

*El retiro del reconocimiento de la
competencia contenciosa de la
Corte Interamericana de Derechos
Humanos por parte de Perú
Análisis Jurídico**

*Ariel Dulitzky***

SUMARIO

1. El supuesto retiro con efecto inmediato del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es jurídicamente inválido. La Convención Americana no lo permite ni expresa ni implícitamente. Tampoco lo hace la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ni la jurisprudencia internacional.
2. La única alternativa jurídica que tiene Perú para liberarse de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana es mediante la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si lo hace, Perú será el único Estado latinoamericano no parte de la Convención Americana ni sujeto a la competencia contenciosa de la Corte.
3. En el supuesto de que Perú recurra a la denuncia, los efectos de tal proceder se producirán a partir de un año de la fecha de notificación y no se afectará a ningún hecho violatorio ocurrido con anterioridad a tal fecha.

* Documento que se publica con la autorización de International Human Rights Law Group (IHLRG), con sede en Washington, Estados Unidos.

** Abogado, miembro del staff del IHLRG.

4. El retiro con efecto inmediato del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte no afecta a los casos ya resueltos. Perú continúa obligado a dar fiel cumplimiento a las sentencias dictadas por la Corte, entre otros en los casos Castillo Petruzzi y Loayza Tamayo.
5. El retiro del reconocimiento, no afectará a los casos que hayan sido presentados ante la Comisión, la que podrá continuar remitiendo casos peruanos a la Corte. El sistema interamericano de protección, integrado por la Comisión y la Corte, se activa a partir del momento en que un caso ingresa a la Comisión y no cuando un caso se remite a la Corte o se notifica al Estado.
6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y no la Secretaría General de la OEA será el órgano que decida el valor jurídico del retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.
7. Si Perú no comparece en los casos pendientes ante la Corte Interamericana, el tribunal de todas maneras continuará con la tramitación de los casos. Incluso, decidirá sobre el valor legal de la conducta peruana. El único efecto para Perú será colocarse en rebeldía y privarse de su derecho de defensa.
8. Aún decidida la supuesta validez del retiro del reconocimiento, el Perú continúa jurídicamente vinculado a la Convención Americana y a las recomendaciones que la Comisión Interamericana pueda emitir en un caso concreto. Dichas recomendaciones configuran verdaderas obligaciones legales que el Estado debe cumplir de buena fe.

I. INTRODUCCIÓN

El Perú, el 28 de julio de 1978, depositó en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o la Convención Americana). La Constitución peruana de 1979 en su decimosexta disposición final y transitoria dispuso que:

«Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artí-

culos 45° y 62°, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos»¹.

El 21 de enero de 1981, Perú presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o la Corte Interamericana) por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad.

El día 30 de mayo de 1999, la Corte Interamericana dictó sentencia en el Caso Castillo Petrucci y otros contra el Perú. En dicha decisión la Corte encontró al Perú en violación de diversas disposiciones de la Convención Americana y en particular declaró «la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso» en contra de Castillo Petrucci y otros y «ordenó que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal». Inmediatamente, el Presidente Fujimori declaró que no acataría el cumplimiento de dicha sentencia.

Paralelamente, el 14 de junio de 1999, la Corte Suprema de Justicia de Perú declaró inejecutable la sentencia de reparaciones proferida por la Corte Interamericana, el 27 de noviembre de 1998 en el caso Loayza Tamayo. El 1 de julio del corriente año, Perú presentó al Secretario General de la OEA un documento titulado «Resumen de la posición del Estado peruano ante la OEA, sobre la sentencias emitidas por la Corte IDH en los casos Castillo Petrucci y Loayza Tamayo» donde explica las supuestas razones jurídicas y políticas que lo llevaba a no acatar las decisiones del tribunal interamericano.

El día 7 de julio de 1999, el Congreso peruano aprobó por 66 votos a favor, 33 en contra y una abstención un proyecto impulsado por el Presidente Fujimori mediante el cual se decide el «retiro, con efecto inmediato, del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», que fue oportunamente notificado al Secretario General de la OEA.

En el presente documento se analizarán algunos de los problemas legales referidos al retiro del reconocimiento de la competencia conten-

¹ Vale la pena recordar que dicha Constitución fue reformada en 1993.

cial de la Corte. No se estudiará por el contrario, las graves consecuencias políticas para la integridad del sistema interamericano que tal decisión provoca ni cuáles son las responsabilidades y atribuciones del Secretario General de la OEA ni de los Estados Miembros frente a tal accionar. Tampoco se analizarán los problemas legales y políticos originados por el desacato de dos decisiones de la Corte Interamericana por parte del Perú.

II. LA INVALIDEZ DEL RETIRO, CON EFECTO INMEDIATO, DEL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La acción que intenta el Gobierno Peruano de retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte carece de todo valor jurídico por no estar previsto y ser contrario al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ningún artículo de la Convención Americana prevé la figura del retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. La Convención Americana prevé solamente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte o la denuncia total de la Convención. Ni expresa ni implícitamente se prevé en la Convención la posibilidad de retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. Por ende, la única alternativa posible para Perú para desvincularse de la competencia contenciosa de la Corte es mediante la denuncia total de la Convención Americana siguiendo los pasos establecidos en el artículo 78° del tratado en cuestión.

De acuerdo al artículo 62.2 de la Convención, un Estado puede reconocer como obligatoria la competencia de la Corte de manera incondicional o, entre otros supuestos, por un plazo determinado o para casos específicos. Esto significa que si un Estado opta por aceptar de manera incondicional, tal como lo hizo Perú el 21 de enero de 1981, queda vinculado a la competencia contenciosa de la Corte mientras continúe siendo parte de la Convención Americana. La única manera posible de desvincularse de la competencia contenciosa de la Corte una vez aceptada incondicionalmente, es mediante la denuncia de la Convención Americana.

El acto de Perú de reconocer incondicionalmente la jurisdicción de la Corte fue un acto libre, soberano e individual de sujetar su conducta a la supervisión del Tribunal Interamericano mientras continúe siendo parte de la Convención Americana. Como ha dicho la Corte Internacional de Justicia, las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa son facultativas, compromisos unilaterales que los Estados son absolutamente libres de formular o no. En la formulación de tal declaración, los Estados son igualmente libres de hacerlo de manera incondicional y sin limitación temporal o por el contrario sujetar tal reconocimiento a condiciones o reservas². Una vez que se produce tal declaración unilateral de voluntad, la misma produce efectos legales hacia terceros países³ y por ende queda sujeta a las normas de derecho internacional.

Si el Estado peruano pretendía limitar temporalmente la competencia de la Corte Interamericana debió reconocer su competencia por un tiempo específico. No haberlo hecho en 1981, implica para el Perú que queda sujeto a dicha aceptación de manera intemporal. De la misma manera, si el Perú deseaba eliminar de la competencia contenciosa de la Corte ciertos asuntos, podría haberlo hecho en 1981, pero no una vez aceptada incondicionalmente la jurisdicción del Tribunal.

La Convención, como se ha señalado, no prevé un mecanismo de retiro de reconocimiento de la competencia de la Corte. Prevé sí, la denuncia a la Convención o el reconocimiento por plazos determinados o para casos específicos. Si los Estados voluntariamente deciden asumir mayores obligaciones aceptando incondicionalmente la jurisdicción de la Corte, la única alternativa que les deja abierta la Convención es la denuncia. En la estructura convencional la aceptación incondicional de la jurisdicción es irreversible.

La lógica del sistema interamericano de derechos humanos prescribe que el sistema se orienta a un mecanismo creciente e irreversible de control al que se sujetan voluntariamente los Estados Miembros de la OEA. La mínima sujeción es para aquellos Estados Miembros de la Organización que aún no han ratificado la Convención Americana. Ellos están sujetos, en virtud de la Carta de la OEA (art. 53.e, 106 y 145) y del

² CIJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), 1984 ICJ Rep. 392, para. 59.

³ Idem.

Estatuto de la Comisión al control por parte de ésta del cumplimiento de los compromisos asumidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. El control se acrecienta para aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana pero que no han aceptado la jurisdicción de la Corte. El control aumenta para aquellos Estados que han ratificado la Convención y aceptado la jurisdicción de la Corte bajo límites temporales o para casos específicos. Finalmente, el mayor mecanismo de control se da en aquellos casos en que el Estado ha aceptado incondicionalmente la competencia contenciosa de la Corte, como sucede con el Perú.

En la inteligencia de la Convención Americana, una vez que se ha avanzado de un estadio al siguiente, la decisión es irreversible. Los redactores de la Convención prefirieron que un Estado que asumiera mayores compromisos lo hiciera de manera permanente. En caso de que el Estado decidiera retractarse de la aceptación de mayores compromisos, los redactores optaron por una desvinculación total del sistema. En la concepción del sistema interamericano, los redactores de la Convención prefirieron que un Estado asuma su responsabilidad claramente frente a la comunidad interamericana de retirarse completamente del marco convencional, antes de que un retiro parcial de la Corte. En la lógica convencional, una vez asumidos los compromisos totales, lo único que procede es el retiro total. Un retiro parcial, un mecanismo decreciente de control, no está previsto.

Durante la etapa de redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ninguno de todos los proyectos discutidos y analizados permitía el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. No lo hicieron el Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁴, el proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile⁵, el presentado por el Gobierno de Uruguay⁶ ni el preparado por la Comisión

⁴ Véase Texto del Proyecto de Convención Interamericana de Derechos Humanos, elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington, D.C. 1973, pp. 236-274, en particular p. 266.

⁵ Véase, Anuario Interamericano, op.cit. p. 279-297.

⁶ Id. pp. 298-317.

Interamericana de Derechos Humanos⁷. La única excepción que se puede mencionar es la variante A al artículo 72º del Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que facultaba a los Estados a declarar en cualquier momento que no reconocían como obligatoria en todo o en parte la jurisdicción de la Corte. Lo fundamental en esta variante, es que el Proyecto establecía la competencia contenciosa automática de la Corte por el solo hecho de que un Estado ratificaba la Convención⁸.

Al no estar previsto convencionalmente el retiro del reconocimiento, cabría recurrir al derecho internacional general para encontrar alguno fundamento legal para la decisión peruana. Si bien la Corte Internacional de Justicia en el ya citado caso de Nicaragua contra Estados Unidos aceptó la posibilidad de que un Estado retirara el reconocimiento de competencia, no permitió que tal retiro adquiriese efecto inmediato. Adicionalmente, tal como se desarrollará en las próximas secciones los tratados de derechos humanos presentan particularidades que hacen inaplicable en su totalidad la jurisprudencia del derecho internacional clásico.

El reconocimiento de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana tienen diversos regímenes en tanto las competencias contenciosas de uno y otro tribunal son diferentes. La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia está fundamentalmente orientada a la resolución de controversias jurídicas entre Estados⁹. La Corte Internacional de Justicia está abierta a todos los países en relación a todas las materias de derecho internacional¹⁰. En cambio, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana está orientada a la protección de los derechos

⁷ Id. pp. 388-419.

⁸ Véase, Daniel Zovatto Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos, IIDH, 1985, p. 217.

⁹ Arts. 36.1 («La competencia de la Corte se extiende a todos los *litigios* que las partes le sometan»), 36.2 («la jurisdicción de la Corte en *todas las controversias de orden jurídico*») y 38.1. («La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las *controversias* que le sean sometidas») del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Todos los resaltados nos pertenecen.

¹⁰ Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International Law and How we Used it*, 1993, pp. 186-187.

de los individuos¹¹, limitada a los Estados Parte y para relativos a la interpretación y aplicación de la Convención. De allí que en el caso de la Corte Internacional de Justicia el retiro del reconocimiento pueda permitirse mientras que la naturaleza protectora de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana no. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana antes que un compromiso frente a otros Estados es un compromiso ante la comunidad interamericana en su conjunto y principalmente hacia los individuos bajo la jurisdicción del Estado en cuestión. El retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte Internacional de Justicia priva a los Estados de un medio de resolver controversias. En cambio, el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana, priva a la comunidad de Estados americanos en su conjunto y a los individuos del único mecanismo judicial para proteger los derechos de los individuos bajo la jurisdicción de Perú.

III. LA INAPLICABILIDAD ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 78° DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Tampoco encuentra fundamento legal el accionar del Perú en el derecho internacional clásico, si se pretende equiparar el retiro del reconocimiento a una denuncia total del acto unilateral de reconocimiento. Al guardar silencio la Convención sobre el retiro del reconocimiento de competencia, no correspondería acudir analógicamente al artículo 78° de la Convención para darle validez, considerándosela como una denuncia *sui generis*.

¹¹ Convención Americana, Parte II «*Medios de la Protección*», Capítulo VI, De los órganos competentes, Artículo 33 («Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención ... b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte»; Art. 62.3. («La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención», Artículo 63 1. («Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte *dispondrá que se garantice* al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se *reparen* las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.»). Los resaltados nos pertenecen.

De acuerdo al derecho de los tratados, codificado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, si una convención guarda silencio en relación a la denuncia, la presunción es que el tratado no es objeto de denuncia¹². El artículo 78° de la Convención Americana solo permite la denuncia de la Convención y no la denuncia *sui generis* del reconocimiento. Ni la intención de las partes al redactar la Convención ni la naturaleza del Pacto de San José de Costa Rica¹³ permiten inferir que el derecho de denuncia del reconocimiento se halla implícitamente aceptado.

Alternativamente, el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte podría considerarse una denuncia parcial de la Convención Americana, en el sentido de que elimina del conjunto de obligaciones convencionales del Perú todo lo relativo a la competencia contenciosa de la Corte. Nuevamente, dicho acto estaría prohibido por el artículo 44° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En efecto, en virtud de dicho artículo un Estado Parte solamente puede denunciar la totalidad del tratado a menos que el propio tratado permita la denuncia parcial. Ninguna disposición expresa de la Convención Americana permite tal denuncia parcial.

Ni la Convención Americana ni los principios derivados del derecho de los tratados permite el accionar peruano. De modo que al carecer de valor jurídico convencional, la única alternativa que tiene el Perú si desea desligarse de la competencia contenciosa de la Corte, es denunciar la Convención Americana y dejar de ser Estado Parte de la misma. En tal supuesto, el Gobierno deberá notificar con un año de anticipación al Secretario General de la OEA (Art. 78°). En otras palabras, el efecto de la denuncia se producirá solamente al cumplirse un año de la notificación oficial y no como pretende el Gobierno peruano inmediatamente. De conformidad con el artículo 78° inciso 2, dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Perú de las obligaciones contenidas en la Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto

¹² Artículo 56.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, p. 617.

¹³ Artículo 56.1 a) y b) de la Convención de Viena.

En todo caso, el Gobierno peruano debería asumir expresamente las consecuencias de colocarse al margen del sistema interamericano de derechos humanos. Debe asumir públicamente el hecho de ser el único Estado latinoamericano no parte de la Convención Americana ni aceptante de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

IV. LA IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER EFECTO INMEDIATO DEL RETIRO DEL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA

Admitiendo la hipótesis, no aceptada en este trabajo, de que fuera válido el proceder peruano, bajo ningún concepto, el mismo adquiere efecto inmediato. Ni siquiera, el sistema más flexible de aceptación de la competencia contenciosa de tribunales internacionales en el que se permite el retiro del reconocimiento de la competencia del tribunal, tales como la Corte Internacional de Justicia, se reconoce que una declaración por tiempo indefinido tal como la efectuada por el Perú, continúa siendo obligatoria y vigente para todos los casos pendientes antes de la terminación del reconocimiento¹⁴. Esto significa que el retiro del reconocimiento, no afecta los casos ya iniciados y en trámite.

La jurisprudencia ha establecido que el retiro de un reconocimiento incondicional de la competencia contenciosa de un tribunal no rige de inmediato. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, los requisitos de buena fe que deben prevalecer en el derecho internacional, requieren que se aplique un plazo razonable para que adquiera efecto el retiro del reconocimiento¹⁵. De allí que por aplicación analógica del artículo 78° de la Convención Americana, si se le pretendiera dar validez al retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte, el mismo regiría únicamente a partir de un año de la fecha de la notificación al Secretario General de la OEA. Pero nuevamente, tal como prevé el artículo 78.2 de la Convención dicho retiro no tendrá por efecto desligar al Perú de las obligaciones contenidas en la Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de

¹⁴ Carter and Trimble, *International Law*, 1991, p. 275.

¹⁵ *Nicaragua v. Estados Unidos*, citado, parr. 63.

esas obligaciones haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto. Es decir, que todos los hechos ocurridos con anterioridad al año a partir de la notificación al Secretario General continuarán bajo la jurisdicción de la Corte.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, reafirmando lo que llevamos dicho prevé que en el caso de ausencia de previsiones específicas para denunciar un tratado, que podría equipararse hipotéticamente al retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte, el Estado debe proveer una notificación que no debe ser menor a doce meses (Artículo 56.2).

En el marco de la Convención Americana aceptar la posibilidad del retiro inmediato del reconocimiento de la Corte limitaría la utilidad de todo el sistema tutelar. Los Estados tendrían el incentivo retirar su reconocimiento de competencia entre el momento en que la Comisión produce el informe previsto en el artículo 50° de la Convención, que es remitido solamente al Estado y el plazo de tres meses que tiene la Comisión para decidir o no remitir un caso a la Corte. Si los Estados podrían retirar su reconocimiento, solamente deberían esperar a conocer que es lo que la Comisión decidió en su informe preliminar del artículo 50°. Si el mismo les fuera desfavorable, podrían retirarse de la competencia contenciosa de la Corte. De esta manera, limitarían las posibilidades de la Comisión y dejarían sin efecto en la realidad todo el esquema convencional que estaría limitado a las conveniencias temporales de un caso puntual antes que a la protección global y permanente de los derechos de los individuos.

A mayor abundamiento, cabe recordar que los tratados de derechos humanos que permiten el retiro de declaraciones reconociendo la competencia de los distintos comités creados en virtud de tales tratados para examinar ya sea denuncias inter-estatales o de individuos, establecen que tal retiro no surtirá efectos para comunicaciones ya transmitidas al Estado en cuestión¹⁶ o para asuntos pendientes¹⁷

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 41.2, Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, arts. 21.2 y 22.8, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, Art. 77.8.

¹⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Art. 13.3.

V. EL RETIRO DEL RECONOCIMIENTO FRENTE A LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Algunos han pretendido argumentar que la acción tomada por el gobierno peruano es válida de acuerdo a los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. En particular, argumentan que un Estado puede soberanamente decidir retirarse de un tratado y que las declaraciones aceptando la jurisdicción de un tribunal internacional son actos unilaterales que pueden dejarse sin efecto por la propia voluntad del Estado.

Dichas opiniones están erradas, no solamente porque el derecho internacional clásico no justifica el accionar del Perú, sino también por no considerar que lo que está bajo interpretación es un tratado internacional para la protección de los derechos humanos y no un tratado del tipo tradicional en el que los Estados asumen compromisos recíprocos. El derecho clásico o tradicional es inaplicable en este supuesto. En los tratados tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, los Estados partes persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas.

La situación es totalmente diferente en las convenciones relativas a los derechos humanos. No puede considerarse que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos sea equilibrar recíprocamente intereses entre los estados. Los tratados de derechos humanos, por el contrario, persiguen el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por destinatario a los estados, sino los individuos¹⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

«... los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano»¹⁹.

¹⁸ Véase los diversos votos disidentes o razonados del Juez Cançado Trindade acerca del carácter objetivo de las obligaciones establecidas en los tratados de derechos humanos, entre otros caso *Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, Sentencia de 29 de enero de 1997, voto disidente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 13 y ss.; caso *Blake*, Excepciones Preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 14 y ss.; caso *El Amparo*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de abril de 1997, voto disidente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 17 y ss.

¹⁹ Diversos organismos internacionales, han hecho referencia a tal circunstancia. La

Los tratados de Derechos Humanos tienen como el objetivo el establecimiento de un orden público común para la protección de los seres humanos. En el caso *Soering*, la Corte Europea de Derechos Humanos, destacó que:

«al interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta su carácter específico de tratado que instrumenta una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales»²⁰.

En nuestro continente, la Corte Interamericana ha enfatizado que dichos instrumentos

«no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción»²¹.

Corte Internacional de Justicia, fue la primera en subrayar las peculiaridades de estas convenciones cuando, respecto de la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio, señaló:

«En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas las disposiciones. Reservas a la Convención sobre el Genocidio, Opinión Consultiva, CIJ, Recueil 1951 p. 23. Opinión Consultiva OC-1/81, citada, párr. 24.

²⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Soering*, 7 de julio de 1989, párrafo 87.

²¹ Opinión Consultiva OC-2/82, «*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74º y 75º)*», 24 de setiembre de 1982, párr. 47.

Estas peculiaridades determinan que en este tipo de tratados, se atenúa sin que esto implique que desaparezca, la dimensión contractualista de los tratados. Todo ello, en la medida, que como llevamos dicho, el marco convencional de los derechos humanos, no persigue la reciprocidad entre derechos y deberes de los Estados, sino que buscan crear obligaciones colectivas que disfrutan... de una garantía colectiva²².

El retiro del reconocimiento de la competencia, por ende disminuye dicha garantía colectiva. No solamente afecta las relaciones entre el Perú y la Corte Interamericana. Limita la capacidad de la comunidad de Estados Americanos de promover la defensa y observancia de los derechos humanos en el Perú. El accionar peruano es un debilitamiento de la comunidad interamericana que restringe las posibilidades que cada uno de los Estados de las Américas tiene de proteger los derechos humanos en el hemisferio.

La naturaleza particular de la Convención Americana como un tratado destinado a crear un orden público común en las Américas, implica tal como lo señaló el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en relación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención no es un tratado que, por su naturaleza, entrañe un derecho de denuncia²³ o en el caso bajo análisis, el retiro del reconocimiento.

Los derechos que reconoce la Convención y los mecanismos que crea para su protección que crean parten del reconocimiento de que, tal como lo indica el preámbulo de la Convención los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional.

De modo, que los derechos y los medios de protección creados no tienen una naturaleza temporal. De allí que toda limitación temporal a los derechos o a los medios de protección tiene que estar expresamente reconocida y aceptada por la Convención Americana. Es que la Con-

²² Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña*, Sentencia de 18 de enero de 1979, párr. 239.

²³ Comité de Derechos Humanos, Observación General 26(61) Aprobada en la 1631 sesión, celebrada el 29 de octubre de 1997.

vención y los medios de protección por ella creados, carecen del carácter temporal propio de los tratados en que se considera admisible el derecho de denuncia o la renuncia de reconocimientos de jurisdicción pese a que carezca de disposiciones concretas al respecto²⁴. En materia de limitaciones temporales aceptadas por la Convención se halla la denuncia total de la convención (art. 78º) o el reconocimiento por tiempo limitado de la competencia de la Corte (art. 62). El Perú no optó por ninguna de estas dos opciones, lo que motiva la invalidez de su accionar.

La propia naturaleza de la Convención instaurando obligaciones intemporales frente a la comunidad interamericana y destinada a proteger a los individuos es la que lleva a la consecuencia necesaria de permitir las restricciones incluidas aquellas a los medios de protección solamente cuando están expresamente permitidas. En la concepción básica de la Convención, la Corte Interamericana una vez que un Estado ha reconocido de manera incondicional su competencia contenciosa, es decir sin límite temporal, sin condiciones de reciprocidad, sin exclusión de hechos o derechos, pasa a integrar el conjunto de derechos del que gozan los individuos de la jurisdicción del Estado de que se trata. A partir del momento en que los Estados aceptan de manera incondicional la competencia contenciosa de la Corte el catálogo de derechos de las personas bajo la jurisdicción de dicho Estado aumenta con el derecho a recibir una protección judicial internacional por parte de la Corte.

Distintos organismos internacionales e incluso el propio Perú en su Constitución han reconocido que la posibilidad de recurrir a un organismo internacional como la Corte Interamericana es un verdadero derecho. La Corte Interamericana ha hablado del derecho del reclamante de obtener, dentro de los plazos legalmente establecidos, la protección internacional ofrecida por la Convención²⁵. Refiriéndose al procedimiento ante la Comisión, la Corte ha dicho que el mismo permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente a las víctimas²⁶. La Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que al

²⁴ Cf. Comité de Derechos Humanos, *idem*.

²⁵ Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 69.

²⁶ Asunto Viviana Gallardo y otras, Decisión de 13 de noviembre de 1981, párr. 15.

menos la posibilidad de peticionar ante la hoy desaparecida Comisión Europea reconocida en el artículo 25.1 de la Convención era un derecho de naturaleza procesal. La violación de tal derecho, distinguible de los derechos sustantivos reconocidos en la primera parte del Convenio Europeo y en sus Protocolos adicionales, podía ser alegado tanto ante la Comisión como la Corte Europeas²⁷. El artículo 34° del Convenio Europeo, reformado por el Protocolo 11, se refiere expresamente al derecho de recurrir al tribunal europeo.

La Constitución Peruana, por su parte en el artículo 205° reconoce que

«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.»

En Perú se ha considerado que dicho artículo reconoce un verdadero derecho de acceso a las instancias internacionales, entre ellas la Corte Interamericana²⁸.

De manera que la interpretación de la aceptación o retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte debe realizarse teniendo en cuenta que se está interpretando un derecho y no una mera cuestión procesal del acceso a un tribunal. Está bajo interpretación el derecho a la protección judicial internacional que tienen las personas bajo la jurisdicción del Perú.

Adicionalmente, la naturaleza de la Convención debe ser tenida en cuenta ya que de acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados el derecho de denuncia solo puede ser implícito de acuerdo a la naturaleza del tratado de que se trate (artículo 56°). No puede considerarse que la Convención Americana en tanto tratado de derechos humanos implícitamente contiene un derecho de retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte.

²⁷ Entre otros Caso Cruz Varas y Otros, sentencia de 20 de marzo de 1991, párrafo 99 y Akdivar y Otros v. Turkey sentencia de 16 de septiembre de 1996, párrafo 103.

²⁸ Ver Carta del Defensor del Pueblo al Dr. Ricardo Marcenaro Frers, Presidente del Congreso de la República.

VI. LAS CONSECUENCIAS DEL RETIRO DEL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA

Aún en el supuesto de que el Perú estuviese en la posibilidad concreta de retirar con efecto inmediato el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, diversos problemas jurídicos deben ser resueltos.

A. Casos ya resueltos por la Corte

El retiro del reconocimiento con efecto inmediato, de ninguna manera afecta los casos ya resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mientras se mantenía vigente el reconocimiento de la competencia contenciosa. Así, el Gobierno del Perú continúa con la obligación jurídica internacional de cumplir con la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (artículo 68° de la Convención) y a considerar el fallo de la Corte como definitivo e inapelable (artículo 67°)²⁹.

Esta obligación internacional de cumplir con los fallos dictados por la Corte Interamericana no es solo frente a las víctimas del caso concreto en que la Corte haya decidido, sino hacia toda la comunidad interamericana. La Convención convierte a todos los Estados miembros de la OEA en guardianes del fiel cumplimiento de las decisiones de la Corte. Por ello, la Convención requiere que todos los fallos de la Corte sean transmitidos a los Estados Partes en la Convención (artículo 69°) y que la Corte someta a la consideración de la Asamblea General de la OEA los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos (Art. 65°).

En conclusión, aún con el retiro con efecto inmediato del reconocimiento de la competencia de la Corte, el Perú se halla en la obligación frente a las víctimas y frente a la comunidad interamericana de cumplir con los fallos de la Corte Interamericana en los casos de El Frontón, Loayza Tamayo, Castillo Paez, Castillo Petruzzi. Todos sus obligaciones en estos casos no se ven afectadas ya que las decisiones de la Corte son definitivas e inapelables.

²⁹ La Corte ha dicho que la Convención es «categórica» en considerar a sus sentencias definitivas e inapelables. Caso Loayza Tamayo, Resolución de 27 de junio de 1996, considerando 6.

B. Casos pendientes de resolución

El Gobierno peruano argumenta que el retiro del reconocimiento con efecto inmediato de la competencia contenciosa de la Corte implica que desde el momento del depósito del instrumento pertinente en la Secretaría General de la OEA, ningún asunto relativo al Perú puede llegar a conocimiento de la Corte Interamericana, y que dicha Corte no puede tampoco conocer aquellos casos en que, presentada la demanda ante la Corte Interamericana por la Comisión Interamericana, no haya sido contestada por el Perú, en razón de no haberse establecido la *litis*³⁰.

Esta posición es nuevamente errónea. De acuerdo a la estructura del sistema interamericano, una vez que un caso ingresa a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte también adquiere jurisdicción de inmediato, si el Estado ha aceptado su jurisdicción en la fecha de ingreso del caso al sistema.

En la concepción con la que fue creado el sistema, la Comisión y la Corte son partes integrantes e inseparables de un único mecanismo interamericano de protección. No se puede entender a la Comisión y a la Corte como dos instancias separadas y desconectadas. Por el contrario, ambas componen lo que la Convención denomina Medios de la Protección.

Una vez que un caso ingresa a la Comisión, todo el mecanismo de protección convencional se activa. Es que tal como ha dicho la Corte Interamericana, todo el mecanismo previsto es uno solo en lo que varía es la intensidad del control. La Corte ha llegado a calificar a la Comisión como órgano preparatorio o previo de a función jurisdiccional de esta Corte³¹.

Diversos artículos prevén que la jurisdicción de la Corte se activa desde el momento en que un caso ingresa en la Comisión. La más clara de todas las disposiciones es el artículo 63.2 que permite a la Corte la adopción de medidas provisionales en asuntos que no estén sometidos a su conocimiento. Esto significa que la jurisdicción de la Corte no se activa cuando un Estado es notificado de la demanda, sino desde el momento en que la Comisión toma intervención en el mismo. Si no, el

³⁰ Oficio N1 0328-JUS/DM, 2 de julio 1999, preparado por el Ministro de Justicia Jorge Bustamante Romero.

artículo 63.2 le estaría atribuyendo facultades a la Corte en casos en los que no tiene jurisdicción. El sentido de la disposición es reafirmar el concepto de que todos los mecanismos convencionales se ponen en funcionamiento desde la fecha en que un peticionario hace ejercicio del derecho de presentar denuncias de acuerdo al artículo 44° de la Convención.

El artículo 61.2 reafirma la idea de un sistema unitario compuesto por dos órganos que cumplen funciones distintas pero complementarias e inseparables. En efecto, dicho artículo requiere que para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48° a 50° de la Convención, es decir el procedimiento ante la Comisión Interamericana. Si fueran mecanismos independientes y sin relación alguna, la Convención no exigiría como paso previo el agotamiento de los trámites ante la Comisión.

Todos los medios de la protección están disponibles desde el inicio de un caso ante la Comisión. Una vez que un peticionario presenta un caso ante la Comisión, se ha dado el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos³². Serán la Comisión o el Estado los que de acuerdo a los artículos 51.1 y 61.1 podrán someter el caso a la decisión de la Corte. La decisión de someter un caso a la consideración de la Corte o que termine con un informe final de la Comisión deberá basarse en la alternativa más favorable para la protección de los derechos humanos³³.

En términos prácticos para el caso del Perú y en la eventualidad de que se le reconozca alguna validez jurídica al retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa, todos los casos cuyo trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se haya iniciado con anterioridad a la fecha en que comience a regir tal retiro, podrán ser presentados para la consideración de la Corte Interamericana.

VII. ORGANO QUE DECIDIRÁ LA VALIDEZ DEL RETIRO DEL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA

Las normas convencionales al igual que la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la de otros tribunales internacionales establece que

³¹ Asunto Viviana Gallardo, Decisión de 13 de noviembre de 1981, parr. 21.

³² Asunto Viviana Gallardo, Decisión de 13 de noviembre de 1981, parr. 23.

la propia Corte Interamericana y no la Secretaría General de la OEA será quien decida acerca de la validez del supuesto retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

La propia Convención atribuye a la Corte decidir todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención (artículo 62.1). Entre la interpretación o aplicación de la Convención por supuesto se encuentra todo lo relativo a la aceptación de la propia competencia contenciosa de la Corte.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido asimismo que es ella la que decidirá todo lo relativo al contenido y alcance de la jurisdicción de la Corte. Así en el caso *Genie Lacayo*, la Corte se pronunció sobre el alcance de la declaración de Nicaragua reconociendo la competencia de la Corte para un caso específico³⁴. En los casos *Blake* y *Villagrán Morales* contra Guatemala, la Corte volvió a expedirse en supuestos en los cuales se cuestionó la competencia de la Corte para conocer de dichos casos³⁵. En el caso *Cayara*, el Gobierno Peruano presentó como excepción preliminar una llamada incompetencia de la Corte y sin embargo, la Corte resolvió que era ella el órgano competente para resolver tal asunto³⁶.

Como ha dicho la Corte al referirse al supuesto similar de las reservas, es el propio tribunal el que puede expedirse sobre el alcance y validez del reconocimiento de competencia como del retiro del mismo. Si bien el Secretario General de la OEA ha sido designado como depositario de la Convención (ver arts. 74º, 76º, 78º, 79º y 81º) y éste, de acuerdo con la práctica tradicional de la OEA, realiza consultas con los Estados Miembros cuando se suscitan disputas concernientes a la ratificación, entrada en vigor, reservas de los tratados, etcétera³⁷ — ha dicho el Tribunal— la Corte no alberga duda alguna en cuanto a su competencia

³³ Corte Interamericana, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, par. 50.

³⁴ Caso *Genie Lacayo*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 27 de enero de 1995

³⁵ Caso *Blake*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 2 de julio de 1996 y caso *Villagrán Morales*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de septiembre de 1997

³⁶ Caso *Cayara*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993, par. 33

³⁷ «Normas sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Interamericanos», OEA, AG/Res. 102 (III-0/73).

para expedirse sobre tales temas³⁸. Continúa la Corte explicando que al contrario de otros tratados de los cuales el Secretario General de la OEA es depositario, la Convención establece un procedimiento formal judicial de supervisión diseñado para la resolución de las disputas que surjan de este instrumento y para su interpretación. A este respecto, los artículos 62º, 63º, 64º, 67º y 68º, así como el 33º b), fijan la competencia de la Corte al disponer que la tiene «para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraído por los Estados Partes en esta Convención». De igual forma, el artículo primero del Estatuto de la Corte dispone que ésta es «una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Es evidente que la Corte tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas relativas a su entrada en vigencia, y es el organismo más apropiado para hacerlo³⁹.

El principio en virtud del cual el tribunal es quien resuelve su propia competencia y jurisdicción (en alemán como *Kompetenz Kompetenz* y en francés como la *competence de la competence*) es un principio aceptado por el derecho internacional con particular fuerza en el caso de tribunales judiciales internacionales⁴⁰. La posibilidad de resolver tales cuestiones es un componente necesario de la función judicial y no necesita estar expresamente previsto en las disposiciones constitutivas del tribunal judicial⁴¹.

La determinación de la validez del retiro, se hará incluso con la ausencia o rebeldía de Perú. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo en el ya citado caso de Nicaragua v. Estados Unidos, en los cuales este último retiró su aceptación de la competencia contenciosa de la corte mundial, decidió continuar con el conocimiento del caso. La Cor-

³⁸ Opinión Consultiva «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», OC-2/82; 24 de setiembre de 1982, párr. 11.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Cfr. Corte Internacional de Justicia, Nottebohm case, Liechtenstein v. Guatemala, 1953, I.C.J. Reports 7, 119.

⁴¹ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 2 de octubre de 1995 (Sala de Apelaciones), Caso No. IT-94-AR72, The Prosecutor v. Dusko Tadic, para. 18.

te Internacional de Justicia no solamente rechazó la validez del retiro con efecto inmediato del reconocimiento de los Estados Unidos sino que condenó a este país en rebeldía. En innumerables casos, donde el país no se ha presentado, la Corte ha resuelto cuestiones de jurisdicción y méritos, incluidos los términos del reconocimiento de la competencia de la Corte Internacional de Justicia⁴². El único efecto de la conducta unilateral de los Estados de no comparecer será colocarse en rebeldía frente al tribunal internacional y privarse de su derecho de defenderse internacionalmente. En ningún momento se ha logrado el objetivo de detener el proceso internacional ni que el tribunal se pronuncie sobre la validez de la conducta del Estado⁴³.

En definitiva, de acuerdo a la Convención Americana será la Corte la que decida sobre el valor del accionar peruano. Al hacerlo tendrá en cuenta que corresponde «... a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados»⁴⁴.

VIII. LAS OBLIGACIONES SUBSISTENTES DEL PERÚ

Aún cuando a modo de hipótesis se aceptara la posibilidad de que el Perú retire el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, las obligaciones convencionales del Estado permanecen incólumes y el Gobierno continúa en la obligación jurídica de cumplir con todas las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los casos peruanos eventualmente concluirían con los informes finales de la Comisión en los cuales se incluirían recomendaciones para el Perú. Vale la pena recordar que la Corte ha dicho que en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacio-

⁴² Ver por ejemplo, Case Concerning U.S. Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgement May 24, 1980, párr. 45-55 (Irán no compareció) o Nuclear Test Case (Australia v. France), 1974 ICJ 253, párr. 15 (Francia no compareció).

⁴³ En los casos de no comparecencia, la jurisprudencia internacional ha señalado que el tribunal debe actuar con especial atención, ver International Law, Henkin, Pugh, Schachter and Smit, p. 852.

⁴⁴ Corte Interamericana, Asunto Viviana Gallardo y Otras, No. 101/81, Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 16.

nal, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, **tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana**, que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de Estados Americanos, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

Asimismo, el artículo 33° de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte «para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes» por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes **se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes**⁴⁵.

⁴⁵ Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, parr. 80 y 81 el resaltado nos pertenece