

El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana

I El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos: delimitación del análisis

1. La materia objeto de la presente obra son los dictámenes consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los efectos que ellos producen en el ámbito interno de los Estados americanos. La peculiaridad de la temática resalta a todas luces cuando se tiene en cuenta que la Corte Interamericana fue creada por la Convención Americana de 1969 pero de la cual no son partes todos los Estados miembros de la OEA¹.

La competencia consultiva del Tribunal interamericano, prevista en el art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es única en el Derecho internacional tanto por su amplia competencia *ratione personae et materiae*, como por los efectos que producen los dictámenes dentro del sistema –plano horizontal– y en los ordenamientos jurídicos internos –plano vertical–.

1 Debemos alertar al lector la diferencia existente entre *Estado miembro* de la OEA y *Estado parte* de la CADH, ya que durante todo el desarrollo de la obra nos referiremos a *Estado miembro* para el primer caso, y *Estado parte* para el segundo.

La especificidad de la jurisdicción consultiva tiene como característica esencial que los efectos que producen los dictámenes consultivos se extienden más allá de la CADH integrando el *corpus iuris* del sistema de la OEA –SIDH–. El efecto expansivo sobre todos los Estados miembros de la OEA sólo se produce respecto de la competencia consultiva de la CortelDH y no de su competencia contenciosa, ya que esta última requiere además de la ratificación de la ConvenciónADH, la aceptación expresa de la competencia contenciosa. Situación diferente sucede con la competencia consultiva que no requiere que un Estado miembro de la OEA acepte independientemente una cláusula optativa para que la CortelDH ejerza esta clase de competencia², ni menos aún que haya firmado, ratificado o que se haya adherido a la CADH para verse beneficiado con ciertos derechos vinculados con la competencia consultiva³.

En otras palabras, si bien el origen de la CortelDH es de naturaleza “convencional” –en el sentido de que es creada por la Convención Americana–, en cuanto a su competencia consultiva es un órgano de todo el SIDH lo que lleva a calificar esta competencia como de naturaleza *no-convencional*.

En base a esta afirmación es que un dictamen produce efectos respecto de todos los Estados miembros de la OEA, y dadas las características particulares de los dictámenes consultivos, estos efectos no quedan circunscriptos al Estado requirente sino que se expanden hasta alcanzar a todos los Estados miembros⁴ hayan o no participado en el procedimiento consultivo⁵.

2 Es por esta razón que Faúndez Ledesma afirma que la competencia consultiva es obligatoria puesto que su ejercicio no requiere aceptación expresa de ningún Estado. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José: IIDH, 3ª Ed. revisada, 2004, p. 949. Esta posición, tal y como veremos, es la seguida por la CortelDH.

3 En este sentido cabe mencionar que han participado en el procedimiento consultivo varios Estados americanos no obstante no haber ratificado la CADH, *vid.* nota pie N° 296, Capítulo segundo.

4 Más adelante matizaremos esta afirmación según los instrumentos internacionales objeto de consulta.

5 Al respecto *vid.* en el Capítulo quinto los casos de la jurisprudencia argentina, boliviana y colombiana.

2. Estas consideraciones hacen que sea necesario tratar dos aspectos fundamentales: por una parte la delimitación del *corpus iuris* del sistema regional dentro del cual ubicaremos a los dictámenes consultivos del Tribunal regional –aspecto normativo–, y por otra la posición de la CortelDH en el SIDH respecto de su competencia consultiva –aspecto institucional u orgánico del sistema⁶–. Este doble examen es necesario para poder considerar los argumentos jurídicos mediante los cuales se afirma que la CortelDH respecto de su competencia consultiva integra el SIDH como órgano del mismo, mientras que los dictámenes consultivos integran el *bloque de constitucionalidad* del sistema⁷.

En virtud de lo expuesto analizaremos la noción de sistema haciendo hincapié en los aspectos normativo e institucional. Posteriormente nos referiremos a los antecedentes del sistema interamericano, estudio necesario para entender algunos de los argumentos jurídicos que llevan a ubicar a la CortelDH como una institución de todo el sistema. Finalmente, y teniendo presente los antecedentes del sistema, consideraremos detenidamente los fundamentos jurídicos mediante los cuales se arriba a la conclusión de que la CortelDH respecto de su competencia consultiva es la institución judicial

6 Del sistema institucional participan varios órganos: por un lado, órganos políticos tales como la Asamblea General de la OEA (AG OEA) y el Consejo Permanente de la OEA (CP OEA), y por otro, los órganos específicamente encargados de la promoción y protección de los derechos humanos: la ComisiónIDH y la CortelDH. Debemos realizar una advertencia respecto del Consejo Permanente, puesto que antes de la reforma producida a la Carta de la OEA en 1965, el mismo se denominaba “Consejo”. No obstante, nosotros utilizaremos indistintamente ambos términos en aras a no confundir al lector.

7 Adelantamos que si bien en materia de Derecho constitucional la expresión “bloque de constitucionalidad” ha sido duramente criticada en el continente europeo –en donde en general se la utiliza para referirse a la Constitución y otras instituciones de Derecho interno–, no acontece lo mismo en el continente americano en donde la expresión es utilizada con un significado diferente a la del viejo mundo –puesto que por lo general se identifica con esta expresión a la Constitución, a otras instituciones jurídicas de naturaleza interna y a ciertas normas y jurisprudencia de naturaleza internacional, v. gr. Colombia, Argentina, entre otros–. Vid. parágrafo N° 6 –en especial nota pie N° 31– et Capítulo quinto. Trataremos *in extenso* la temática en el punto I (B) del presente Capítulo, aplicando el término *bloque de constitucionalidad* ya no respecto de los sistemas jurídicos internos, sino en el área del SIDH.

del sistema interamericano de derechos humanos –aspecto institucional u orgánico–.

A Noción de sistema: aspectos normativo e institucional

3. El primer paso necesario para introducirnos en el Capítulo es delimitar la noción de *sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos*, es decir intentaremos poner sobre el tapete sus elementos integrantes. Debemos aclarar que no pretendemos encontrar una definición acabada de los términos, sino sólo destacar sus elementos básicos. La delimitación intenta servir de base a toda la obra, en el sentido de que cada vez que nos refiramos al *SIDH* lo será en el sentido tratado en este punto.

Lo que pretende este acápite es demostrar que el sistema interamericano está compuesto por dos elementos fundamentales: por un lado, la existencia de una *base normativa* que constituye el *corpus iuris* del sistema regional y dentro del cual ubicamos a los dictámenes consultivos de la CortelDH; y por otro, una *base institucional* dentro de la cual situamos a la CortelDH respecto de su competencia consultiva.

4. Según el diccionario de la Real Academia Española la palabra *sistema* en su primera acepción significa “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”⁸. Esta acepción aplicada al ámbito jurídico nos revela tres elementos: a) la existencia de un conjunto normativo y/o de principios jurídicos; b) dicho conjunto se refiere a una materia determinada o área específica; y c) las normas y principios se encuentran interconectados racionalmente unos con otros⁹.

8 *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, XXII ed., disponible en Web: <http://www.rae.es>, último acceso: 17/04/12.

9 Hay que resaltar que los sistemas normativos contienen elementos que no son estrictamente normativos –en el sentido de prescriptivos– pero que influyen en los efectos normativos de otros elementos componentes del sistema, v. gr. las definiciones. Cfr. Alchourrón y Bulygin *cit por*. ATIENZA, Manuel: *El sentido del Derecho*, Barcelona: Ariel Derecho, 2001, p. 73; MENDONCA, Daniel: *Las claves del Derecho*, Barcelona: Gedisa Editorial, 2000, pp. 121 – 122. Por otra parte no se debe olvidar el entendimiento de Ronald Dworkin, al cual nos suscribimos, de que el Derecho no sólo es un conjunto de reglas que sientan pautas relativamente especí-

La segunda acepción define al término sistema como un “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”¹⁰. De esta acepción se desprenden dos elementos nuevos: a) una concepción de orden; y b) el conjunto “normativo” tiende a la realización de un fin determinado.

Partiendo de la base de que nos referimos a la concepción de *sistema jurídico*, de ambas acepciones podemos inferir lo que se entiende por *sistema*: un conjunto de normas y principios jurídicos sobre una determinada materia –en nuestro caso el DIDH–, que se encuentran racionalmente organizados e interconectados, y todo ello con un objeto determinado –la protección de la persona humana–.

Esta conceptualización de *sistema* peca por defecto ya que sólo hace referencia al aspecto normativo de un sistema pero no se refiere al aspecto institucional¹¹. No es nuestra intención entrar en la polémica *ius filosófica* sobre el significado de *Derecho*, *norma*, *ordenamiento jurídico*, etc., sino sólo establecer un modelo de entendimiento que nos permita desarrollar el estudio propuesto. No obstante debemos reconocer que sobre la temática se han escrito bibliotecas, y en la misma han intervenido los juristas más destacados a nivel mundial, v. gr. Kelsen, Bobbio, Nino, Hart, Cossio, por nombrar algunos. Mientras Hans Kelsen se centraría en el aspecto normativo del Derecho para definirlo como *conjunto de normas coactivas*¹², Hart resaltó la existencia de normas *primarias* y *secundarias* apareciendo en escena el aspecto institucional como definitorio del concepto de sistema jurídico¹³.

ficas de conductas, sino que además los derechos contienen principios –directrices y exigencias de tipo moral– que mediante su *inter*-ponderación permiten resolver los casos. Cfr. ATIENZA, *ibidem*, p. 74.

10 *Diccionario de la Lengua Española*, *op. cit.*

11 Somos conscientes de que de la definición propuesta podría eventualmente deducirse el aspecto institucional del elemento *orden* –o del conjunto de “cosas”–, sin embargo no queremos forzar conceptos ni definiciones ya que sólo pretendemos dar una idea de lo que debe entenderse SIDH y por ello trataremos de explicar aún más este aspecto olvidado.

12 Cfr. ATIENZA, *op. cit.*, p. 206.

13 El escandinavo Alf Ross también coincide en que es definitorio del concepto de sistema jurídico su carácter institucionalizado, *vid.* NINO, Carlos Santiago: *Intro-*

El profesor Cançado Trindade se ha ocupado de la temática y, en particular, se ha preguntado si el SIDH constituye realmente un *sistema*. Para ello parte de la definición del *Webster's New International Dictionary of the English Language* y, adaptándola a la temática, conceptualiza a un *sistema* como

“Conjunto coherente de principios y normas, metódicamente organizados, formando el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común, y operando bajo una determinada forma de control ejercido por órganos propios de supervisión, constituyendo un todo integral y orgánico”¹⁴.

Pensamos que la delimitación conceptual propuesta por el profesor brasileño es más acorde desde que cubre los dos aspectos a los que nos referíamos anteriormente: el *normativo* y el *institucional*.

B Aspecto normativo: el bloque de constitucionalidad

5. Si atendemos al *aspecto normativo*, Cançado Trindade pone énfasis en la existencia de un *corpus iuris* formado por normas y principios. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiriéndose al *corpus iuris* del Derecho internacional de los derechos humanos, ha enten-

ducción al análisis del Derecho, Barcelona: Ed. Ariel, S.A., 10ª ed. (2001), pp. 107, 112 – 113.

- 14 CANÇADO TRINDADE, Antônio A.: “Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en MÉNDEZ et COX (eds.): *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José de Costa Rica: IIDH, 1998, p. 574. Gutiérrez Pose refiriéndose a la noción de sistema afirma que éste “implica un conjunto complejo que conforma un todo y manifiesta una cierta organización; conjunto que asume la forma de una estructura que tiene como consecuencia el hecho de que el sistema sea algo más que la simple suma de sus partes. El comportamiento de sus elementos constitutivos está condicionado por la existencia de esta estructura”. GUTIÉRREZ POSE, Hortensia D. T.: “El Derecho internacional en la Constitución Nacional”, en BIDART CAMPOS et SANDLER (coord.), *Estudios sobre la Reforma Constitucional de 1994*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Buenos Aires: Ed. Depalma, p. 262. Es decir que un *sistema* supone la existencia de diversos elementos que se encuentran organizados bajo una estructura común.

dido que dicho cuerpo se encuentra formado por un *conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados –tratados, convenios, resoluciones y declaraciones– que se encuentran en evolución dinámica constante*¹⁵.

Combinando ambas nociones de *corpus iuris* podríamos concluir que en el ámbito regional americano, las normas y principios a las que hace referencia el renombrado profesor brasileño, se encuentran contenidas en una serie de instrumentos internacionales tales como tratados, convenios, resoluciones, declaraciones, y desde nuestra óptica, también forman parte de este cuerpo normativo las interpretaciones que la CortelDH realiza en ejercicio de su competencia consultiva. Debemos resaltar que la misma CortelDH reconoce que su “jurisprudencia tiene el valor de fuente del Derecho Internacional”, jurisprudencia que incluye los pronunciamientos emitidos en dictámenes consultivos¹⁶. Esta circunstancia sumada al hecho de que la competencia consultiva es de carácter obligatorio y de que un dictamen es de carácter general, nos acercará a la conclusión que ahora hemos adelantado¹⁷. El conjunto de normas y principios contenidos en esta variedad de instrumentos, en el plano regional americano,

15 Cfr. CortelDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A N° 16, párr. 115. En adelante para referirnos a un dictamen consultivo lo haremos sólo por su número y año, v. gr. OC-18/03. La CortelDH estima que el *corpus iuris* del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se encuentra constituido por las estipulaciones contenidas en la Convención y en otros ordenamientos que integran el sistema, particularmente el Estatuto y el Reglamento de la Corte. Cfr. OC-19/02, párr. 28.

16 Cfr. CortelDH, *Resolución de 24 de junio de 2005*, Considerando n° 13.

17 A más abundamiento, en el plano interno, la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana refiriéndose al sistema de doble fuente que alimenta su ordenamiento jurídico, afirmó que la fuente *internacional* está “compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Resolución N° 1920–2003 de 13 de noviembre de 2003, *Medidas anticipadas a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal*, Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Pleno del Tribunal. Disponible en Web: <http://www.suprema.gov.do>, último acceso: 17/04/12.

lo denominaremos *bloque de constitucionalidad*¹⁸, expresión que pasaremos a analizar.

a) El término *bloque de constitucionalidad*

6. El término *bloque de constitucionalidad*, cuyo origen tuvo lugar en el Derecho francés, ha sido muy utilizado por la jurisprudencia latinoamericana –v. gr. Bolivia¹⁹, Colombia²⁰, Panamá²¹, Argentina²², República Dominicana²³, entre otros– y la doctrina constitucionalista. Creemos que el término *bloque de constitucionalidad* permite entender cómo se integran los dictámenes consultivos al *corpus iuris* del sistema. La expresión puede ser pasible de críticas desde que su origen se encuentra íntimamente ligado al Derecho público, pero no por ello se debe negar de plano la posible apli-

18 Sobre los orígenes de la expresión *bloque de constitucionalidad* vid. MANILI, Pablo Luis: *El bloque de constitucionalidad. La recepción del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho constitucional argentino*, Bs. As.: Ed. La Ley, 2003, pp. 283 – 331; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma: *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo: Servicios de Publicaciones, 1997, pp. 23 – 33.

19 Sentencia 019/2003 de 28 de febrero de 2003, Exp. 2002-05608-11-RDI, *Recurso directo inconstitucionalidad*, TCB, Fundamento Jurídico II.4. Fuente: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo>, último acceso: 4/06/12.

20 V. gr. Sentencia C–067/03 de 4 de febrero de 2003, *Acción Pública de inconstitucionalidad*, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, disponible en Web: <http://www.procuraduria.gov.co>, último acceso: 17/04/12. Vid. parágrafo N° 242.

21 V. gr. Sentencia de 30 de junio 1990, Pleno de la Corte Suprema panameña, Gaceta Oficial 21.726 del 18 de febrero de 1991. Sobre la temática se puede consultar HOYOS, Arturo: “El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 75 (1992), pp. 785 – 807. Vid. parágrafo N° 305.

22 V. gr. Sentencia de 17 de mayo de 2005, *Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones (arts. 104 y 89 del Código Penal)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos L. 486:XXXVI.

23 V. gr. Resolución N° 1920–2003 de 13 de noviembre de 2003, *Medidas anticipadas a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal*, Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Pleno del Tribunal. Vid. en el Capítulo quinto el caso dominicano.

cación de una noción propia del Derecho interno al Derecho internacional, máxime si se deja de lado la concepción constitucional tradicional, ya que el término permite entender y explicar los efectos de los dictámenes consultivos en el ámbito americano.

Desde el punto de vista terminológico la doctrina ha utilizado los términos *bloque de constitucionalidad* –v. gr. Manili–, *bloque constitucional* y *bloque de la constitucionalidad* –v. gr. Requejo Rodríguez–, expresiones a las que les asignan distinto alcance según el fenómeno jurídico que se ha querido explicar. Desde nuestra perspectiva utilizaremos la expresión *bloque de constitucionalidad* en razón de que no identificamos la expresión tal y como la ha utilizado parte de la doctrina española²⁴. En efecto, la profesora de la Universidad de Oviedo, Paloma Requejo Rodríguez, analizando el caso español, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, distingue las expresiones *bloque constitucional* de *bloque de la constitucionalidad*²⁵ en virtud de las diferentes *funciones jurídicas* de cada una de las expresiones. En su opinión la expresión *bloque constitucional* hace referencia

24 La misma doctrina española se ha encargado de dejar en claro que “de la literatura francesa se ha tomado sólo una expresión, que es aquí aplicada a una realidad *toto coelo* diferente...”. RUBIO LLORENTE, Francisco: “El bloque de constitucionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9 n° 27 (sep. – dic. 1989), pp. 18 – 19.

25 En el Derecho español la expresión *bloque de la constitucionalidad* –cuyo principal contenido alude a la Constitución más los Estatutos Autonómicos– también ha sido utilizada para delimitar las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas a partir de lo establecido en el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Vid. en general FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: “Comentario al art. 28 de la LOTC”, en REQUEJO PAGÉS (coord.): *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid: BOE, 2001, pp. 398 – 426. Estima Rubio Llorente que el *bloque de constitucionalidad español* se encuentra “integrado por la Constitución, los *Estatutos de Autonomía*, las leyes por las que de acuerdo con lo previsto por el art. 150 (de la Constitución española) se delegan o transfieren a las Comunidades autónomas el ejercicio de determinadas facultades o se armoniza el uso que aquéllas pueden hacer de sus competencias y aquellas otras que, por remisión de la Constitución... o de los Estatutos de Autonomía... han de realizar también la función de delimitación competencial”. RUBIO LLORENTE, Francisco: “Bloque de Constitucionalidad”, en ARAGÓN REYES (coord.): *Temas básicos de Derecho constitucional*, Madrid: Civitas, 2001, Tomo I (Constitución, Estado constitucional y fuentes del Derecho), pp. 64 et 65.

a una norma constitucional incompleta, de contenido abierto que remite a otras disposiciones que vienen a *completar* la *estructura normativa del ordenamiento*, cumpliendo una *función de validez* del sistema en su conjunto estructural, actuando como parámetro *obligado* en aquellos procesos donde se plantean problemas de constitucionalidad y/o conflictos de competencia²⁶; mientras que la segunda expresión, que presupone la existencia de la estructura dada por el bloque constitucional, toma a la constitución como una norma de contenido abstracto y necesitada de concreción, siendo que las normas pertenecientes al *bloque de la constitucionalidad* vienen a precisar su significado sin aportar nada nuevo, cumpliendo una *función de parámetro* de ámbito procesal, en otras palabras, estas normas pueden ser utilizadas por el Tribunal correspondiente como una referencia más para reforzar sus argumentos –función de parámetro *no necesario* en procesos de constitucionalidad-²⁷.

A pesar de la distinción anterior, y tal como ha señalado parte de la doctrina española, las distintas denominaciones utilizadas por el Tribunal Constitucional español –*bloque de la constitucionalidad* (STC²⁸-66/1985, de 23 de mayo, FJ 2º; STC-101/2006, de 30 de marzo, FJ 4º), *bloque normativo* (STC-29/1982, de 31 de mayo, FJ 3º), *bloque constitucional* (STC-39/1982, de 30 de junio, FJ 3º), *bloque de constitucionalidad* (STC-341/2005, de 21 de diciembre, FJ 2º)– no siempre remiten a la misma realidad usándose de forma errática y carente de rigor, por lo que su utilidad como conceptos y categorías bien definidos jurisprudencialmente es prácticamente nula²⁹. En este sentido no se debe desconocer que la expresión ha sido objeto de las más duras críticas tanto desde la perspectiva del Derecho constitucional

26 REQUEJO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 16, 36 et 45.

27 *Ibidem*, pp. 16, 35, 44, 45 et 159. En virtud de lo expuesto es posible encontrar en todos los sistemas un *bloque de la constitucionalidad*, puesto que no depende de ninguna decisión específica que afecte la estructura del sistema, sino de que el órgano encargado del control de constitucionalidad emplee además de la Constitución, otras normas cuya presencia complementan a la norma suprema ayudando a resolver conflictos inter-normativos. *Ibidem*, p. 44.

28 Sentencia del Tribunal Constitucional español.

29 FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, p. 401.

como desde la del Derecho internacional³⁰, pero en cuanto a nosotros nos interesa este breve análisis deja como resultado que la expresión –más allá de la discusión exacta de los términos utilizados– alude a dos funciones principales: la de *parámetro de constitucionalidad* y la de *dar integridad* –completar– a un sistema. A más abundamiento debemos realizar una aclaración: nuestra visión de *bloque* incluye tanto normas sustantivas como adjetivas, aunque somos conscientes que la noción de *bloque* fue concebida en el Derecho francés –*bloque de legalidad*– como respuesta a la inexistencia de una tabla de derechos en la constitución de la “Quinta República”, por lo que su contenido desde este punto de vista es puramente sustantivo³¹. En virtud de esto último es que nuestra perspectiva sobre el *contenido normativo* del *bloque de constitucionalidad* es más acorde con la “visión” y “experiencias” latinoamericanas por cuanto alude a un conjunto normativo que *completa* la norma constitucional, normas que por lo general hacen referencia a tratados y convenciones de naturaleza internacional que contienen, en casos como el ahora tratado, normas sustantivas y adjetivas.

7. Pablo Manili resalta la utilidad del empleo del término para denominar *un conjunto normativo heterogéneo compuesto de diversos instrumentos jurídicos* que no siempre tienen la misma jerarquía. Luego de

30 Recordemos que la utilización de la terminología “constitucional” no es nueva en el campo del Derecho internacional, debiéndose en gran medida a que hay situaciones en las que el método utilizado por el Derecho constitucional es casi el mismo que el aplicado a nivel internacional.

31 Vid. JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, Manuel: “Las Autonomías y el Estado”, Periódico ABC (España), 21/01/03. Si bien se identifica a la expresión con los derechos *fundamentales* o con los *humanos*, no por ello se la debe emparentar únicamente con éstos: v. gr. en España se la identifica con un reparto de competencias entre el Estado central y las Comunidades Autónomas –vid. nota pie N° 25 del presente Capítulo–; en Argentina se la identifica con todo un sistema de protección internacional –cfr. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional–; en República Dominicana se la identifica con el sistema de doble fuente al cual se encuentra sujeta la validez formal material de todas las normas adjetivas –vid. punto II (B. f), del Capítulo quinto–. Esta situación refleja que se trata de un término equívoco que se amolda a las particulares circunstancias de cada Estado. Por esta razón afirma Manili que “al igual que ocurre con el caso español cuando lo enfrentamos al francés, la utilización de la frase *bloque de constitucionalidad* en Panamá y en Colombia implica adoptar solamente un nombre, un rótulo, para definir una realidad normativa totalmente distinta a la de los países donde se venía aplicando”. MANILI, *op. cit.*, p. 329.

analizar la expresión a la luz de varios ordenamientos jurídicos, el profesor argentino llega a la conclusión de que existen ciertos fenómenos similares en el bloque de constitucionalidad de los ordenamientos jurídicos estatales, a saber: i) ciertas normas que no se encuentran incluidas en el texto de la constitución formal son utilizadas junto con ésta como *parámetro de la constitucionalidad* de normas de inferior jerarquía; ii) el objetivo de la conformación del bloque es *completar y perfeccionar* un sistema; y iii) salvo el caso español, en los restantes sistemas, todas las normas que integran el bloque *ostentan la misma jerarquía*³².

Si aplicamos de forma análoga la concepción de *bloque de constitucionalidad* al campo de estudio propuesto, y dejando de lado los rigorismos formales, afirmamos que ese conjunto normativo al que hacemos referencia –integrado por instrumentos jurídicos de naturaleza diversa– constituye un *bloque* en el siguiente sentido:

- a) Ciertos principios y normas³³ no se encuentran expresamente previstos ni en los tratados, ni en los convenios, ni en las declaraciones, ni en las resoluciones interamericanas, sino que derivan de la interpretación “constitucional” que realiza la CortelDH mediante el ejercicio de su competencia consultiva³⁴, y todo ello viene a constituir el *parámetro* que se debe tener en cuenta a la hora de evaluar el comportamiento y la normativa vigente en los Estados³⁵;

32 *Ibidem*, pp. 318 et 331.

33 Tanto sustantivas como adjetivas –*vid.* Capítulo tercero–.

34 Manili aboga por la posibilidad de que ciertos órganos “constituidos” –por contraposición al órgano “constituyente”– se encuentren facultados para introducir normas en el bloque de constitucionalidad luego de ejercido el poder constituyente, v. gr. caso del Congreso argentino –art. 75 inc. 22, Constitución de la Nación Argentina–. El autor apunta al analizar el caso panameño, que la Corte Suprema de dicho Estado incluye dentro del *bloque* a su jurisprudencia, con lo cual nuestra apreciación se consolida aún más. *Vid.* MANILI, *op. cit.*, pp. 318 et 322. En sentido similar *vid.* REQUEJO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 38 – 39.

35 La CortelDH en la Resolución de 24 de junio de 2005 en su Considerando n° 13 expresó: “Que la Corte es el órgano del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos... y su jurisprudencia tiene el valor de fuente del Derecho Internacional. Si bien la jurisprudencia citada en los párrafos anteriores se refiere a pronunciamientos de la Corte emitidos en opiniones consultivas... dichas decisio-

- b) A través del carácter evolutivo del *corpus iuris regional* –OC-16/99, párr. 115– y de las interpretaciones realizadas por la CorteIDH, el bloque se ve actualizado constantemente por lo que viene a *completar y perfeccionar* el sistema –v. gr. OC-10/89 sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en ella la CorteIDH resolvió que la Declaración Americana explicita los derechos y libertades de la Carta de la OEA y, en relación a esta última, constituye fuente de obligaciones internacionales, *vid.* OC-10/89, párr. 45–; y
- c) No todas las normas del bloque ostentan el mismo valor para con todos los miembros del sistema continental³⁶ –desde que no todos los Estados han ratificado los mismos tratados–³⁷, constituyendo una característica particular que deviene como consecuencia de aplicar la noción de *bloque* al Derecho regional americano³⁸.

nes expresan la interpretación y aplicación que el Tribunal ha dado a la normativa convencional que tienen relación con los asuntos planteados en la solicitud de opinión, lo cual también debe constituir una guía para la actuación de otros Estados que no son partes en el caso o las medidas”. Por otra parte cabe resaltar que, desde el punto de vista del Derecho interno, en algunos Estados los dictámenes consultivos son utilizados efectivamente como parámetro de constitucionalidad de actos y normas infraconstitucionales –*vid.* punto II (B. f), del Capítulo quinto–.

- 36 No se trata de un problema de jerarquía –entendida ésta como la determinación por un ordenamiento jurídico específico de una diferencia de rango entre las normas que lo componen atendiendo exclusivamente a un criterio formal y no material–, y ello dada la efectiva vigencia del principio *pro homine*.
- 37 Desde este punto de vista se asemejaría al caso español: si tenemos en cuenta que el *bloque de constitucionalidad en principio* se compone por la Constitución más los Estatutos autonómicos, estos últimos sólo son aplicables respecto de la Comunidad Autónoma a la cual pertenece el mismo y no respecto de las demás. *Vid.* nota pie N° 25 del presente Capítulo.
- 38 Pero este matiz no es absoluto desde que el *bloque* cada vez es más uniforme. Así Faúndez Ledesma opina de forma correcta que para interpretar la DADDH se debe acudir a la CADH, pero incluso, si la CorteIDH interpretara alguna norma de la Convención sobre los Derechos del Niño, para los Estados parte en esta última Convención, y respecto de los efectos que produciría el dictamen, sería irrelevante que los mismos fueran o no partes en la CADH. Otra posibilidad es que la CorteIDH deba interpretar el art. 19 de la CADH relativo a los derechos del niño, y que en

Observamos al aspecto normativo, el *corpus iuris* del sistema, como un *bloque*, en el sentido de que no existe una norma única que establezca todos los principios, reconozca todos los derechos, prevea todas las garantías, agote en su texto la parte orgánica del sistema, determine sus fines, etc. No es menor el dato que en gran medida esto lo establece la Carta de la OEA, aunque no lo hace en forma exhaustiva, v. gr. la OC-10/89 en la cual la CortelDH estableció que la Declaración Americana explicita los derechos de la Carta; o la CADH que crea la CortelDH, etc.³⁹. Se advierte que las normas del bloque, o al menos la mayoría, son *normas constitutivas* en el sentido de que sientan nuevas bases a nivel internacional, sea reconociendo derechos, estableciendo nuevas garantías, creando ciertos órganos, etc. Visto así el bloque sería de naturaleza *constitucional*, es decir, se encuentra integrado por un conjunto de normas, principios, valores, etc., que en alguna medida vienen a completar y dar coherencia a los principios, valores,

criterio de la Corte sea necesario para realizar esta tarea remitirse a las normas de la *Convención sobre Derechos del Niño*, siendo en este caso irrelevante que un Estado parte en la CADH no sea parte en la Convención universal –la interpretación produce los mismos efectos jurídicos que si se interpretara únicamente un artículo de la CADH–. Ahora respecto de los Estados que no son parte en la CADH, puesto que se estaba interpretando el art. 19 de la misma, no producirá efectos en relación con mentada disposición –aunque sí sobre la interpretación que realice la CortelDH sobre la *Convención sobre los Derechos del Niño*–. Sin embargo, si la CortelDH interpretara el art. VII de la DADDH –protección a la infancia–, seguramente seguiría los mismos parámetros, con lo cual es evidente que la competencia consultiva sirve para lograr la uniformidad e integración del SIDH. *Vid.* notas pie N° 56 et 69 del presente Capítulo et N° 260 del Capítulo segundo.

- 39 Un buen análisis de la relación entre la Carta de la OEA, la DADDH y la CADH lo realizó la CortelDH en la OC-10/89, reconociendo la existencia de un “sistema interamericano de derechos humanos” y de un “Derecho americano” en materia de derechos humanos –párrs. 37 et 38–. No dedicaremos más espacio a estas relaciones, pero debemos resaltar que son numerosas las Declaraciones, Convenciones, Protocolos “interamericanos” y Resoluciones de la AG de la OEA que reenvían a uno u otro instrumento del bloque. Respecto de la competencia contenciosa de la CortelDH y el régimen establecido por la CADH, el alto Tribunal americano reconoce la existencia de un sistema (*vid.* CortelDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otros*, Resolución de 15 de julio de 1981, Serie A N° G 101/81, párr. 16) que desde nuestra perspectiva queda inmerso dentro del SIDH, ya que no todos los Estados americanos son parte de la Convención Americana, ni han aceptado la competencia contenciosa de la CortelDH.

derechos, garantías, etc., establecidos por las constituciones nacionales – producto de la suma de voluntades individuales de los nacionales de un Estado–, perfilándose, el *bloque*, como la suma de las voluntades individuales de los nacionales de todos los Estados americanos⁴⁰, complementando y nutriendo a las normas constitucionales de los Estados miembros.

8. La expresión la hemos tomada prestada del profesor Ruíz Miguel, aunque él, estrictamente, se refiere a un *bloque de convencionalidad*⁴¹. Nosotros preferimos denominarlo *bloque de constitucionalidad* ya que va más acorde a nuestra posición en tanto afirmamos que el SIDH, si bien se generó convencionalmente, el paso del tiempo ha hecho que se haya ido independizando –aunque sea gradual y débilmente– de la voluntad de los Estados⁴², todo lo cual se ve reflejado tanto en la ubicación de la CortelDH como órgano de todo del SIDH respecto de su competencia consultiva como en el contenido normativo del bloque de constitucionalidad del SIDH en cuanto a las interpretaciones consultivas.

La expresión *bloque de convencionalidad* no permite explicar porqué la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar los derechos del niño –o el alcance de la expresión “niño”– previsto en el art. 19 de la CADH, se remite a la Convención de los Derechos del Niño, incorporando el alcance y contenido de la misma al *corpus iuris* del SIDH independientemente

40 No entraremos a analizar la posible legitimación de las normas supranacionales ya que excede el campo de nuestro estudio.

41 Ruíz Miguel, partiendo de la aplicación del término *bloque de la constitucionalidad* en el Derecho español para referirse al conjunto normativo constitución/tratados sobre derechos fundamentales, propone denominar *bloque de convencionalidad* al conjunto de tratados integrados por la CADH, los otros tratados sobre derechos humanos –art. 64, CADH– y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. RUÍZ MIGUEL, Carlos: “La función consultiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ¿Crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?”, en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Vol. II, 1998, p. 1360.

42 Sobre el tránsito del Derecho internacional clásico al contemporáneo en relación directa con la voluntad estatal *vid.* en general OC-15/97, *Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade*; PIZA ESCALANTE, Rodolfo E.: “El valor del Derecho y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en el Derecho y la justicia internos. El ejemplo de Costa Rica”, en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, *ibidem*, Vol. I, p. 176

te de si los Estados americanos han o no ratificado mentada Convención internacional⁴³ –*vid.* punto III (A. h), Capítulo tercero–. Esta incorporación, si bien es propia de la actual evolución del Derecho internacional de los derechos humanos, también forma parte del efecto que producen los dictámenes de la CortelDH en el ámbito americano. En el mismo sentido se explica la interpretación referente al *derecho a la información sobre la asistencia consular* prevista en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 realizada en la OC-16/99, la cual produjo efectos respecto de Estados Unidos de América incluso no siendo parte en la Convención Americana creadora de la CortelDH –*vid.* punto II (A), Capítulo Además actualmente existen normas y principios jurídicos que difícilmente se puedan eliminar, y es que el sistema contiene una serie de principios fundamentales en fuerte sentido *pétreos* –similar al de una constitución–, *v. gr.* principio de *no discriminación*, principio *pro homine*, o ciertos valores fundamentales tales como el *sistema democrático representativo*, *la concepción particular de los derechos humanos*, etc.⁴⁴. Nuestra noción de *bloque de constitucionalidad* aboga por la existencia de un único sistema a nivel americano⁴⁵, visión que se ve enfrentada con aquellos que afirman la existencia de una supuesta multiplicidad de sistemas de protección de derechos humanos en el ámbito americano⁴⁶. Dentro del SIDH hay ciertos principios, valores, normas y conte-

43 *Vid. supra* nota pie N° 38.

44 Sobre estos principios *vid.* punto II (C) del Capítulo tercero. Respecto de la existencia de ciertas cláusulas pétreas en el SIDH *vid.* CortelDH, *Caso Castillo Petruzzi, Excepciones Preliminares*, sentencia de 4 de septiembre de 1998, Serie C N° 41, *Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade*, párrs. 36 – 38 et 41; CANÇADO TRINDADE, Antônio A.: “The international law of human rights of the XX^{1st} century”, *Cursos Euromediterráneos de Derecho Internacional*, Castellón: Aranzadi Editorial, Vol. III (1999), pp. 205 – 206.

45 Bajo éste prisma el gobierno de Uruguay, en las consideraciones que originaron su consulta a la CortelDH de lo que sería la OC-6/86, expresamente abogó por “la necesaria armonización de la Convención de San José con los demás instrumentos básicos del sistema jurídico interamericano, en particular la Carta...”. *Vid.* OC-6/86, párr. 8. Resalta a todas luces la postura del Uruguay de incluir a la ConvenciónADH dentro del sistema jurídico interamericano, el cual en materia de derechos humanos, lo hemos denominado SIDH.

46 *Vid.* notas pie N° 82 et 75 del presente Capítulo.

nidos de derechos que no se han generado convencionalmente⁴⁷, sino que han tenido como fuente las interpretaciones consultivas de la Corte Interamericana, interpretación que produce efectos constitucionales al integrar un determinado “entendimiento” a la norma convencional independientemente de la voluntad estatal –*vid.* Capítulos tercero et cuarto–.

Asimismo la expresión *bloque de constitucionalidad* permite aludir como parte integrante del mismo tanto a las normas sustantivas como adjetivas del sistema⁴⁸, incorporando de esa manera a los Estatutos y los Reglamentos de la ComisiónIDH y de la CortelIDH al *corpus iuris* del sistema. *Ut supra* explicábamos que esta noción es compatible con el “entendimiento” de la expresión *bloque de constitucionalidad*, término que permite *concretar* el cuadro normativo del SIDH, y en ciertas ocasiones permite utilizar sus normas como *parámetro* para observar si se ha violentado o no alguna norma del mismo.

Por otra parte, al estar en constante evolución el *corpus iuris*, principalmente a partir de las interpretaciones que realiza la CortelIDH⁴⁹, la expresión *bloque de constitucionalidad* nos permite aludir a dos ideas principales: por un lado la idea de *constitución*, basamento normativo primero que se independiza de la voluntad de sus miembros para convertirse en garante de la dignidad humana⁵⁰; y por otro, a un conjunto de normas las cuales pueden ser interpretadas a la luz del sistema y así, incorporarse al bloque a suerte de interpretación constitucional⁵¹. En rigor, la CortelIDH al ejercer su competencia consultiva realiza un control de constitucionalidad tanto respecto de las normas internas –en relación con las normas internacionales– como de las internacionales, teniendo siempre presente el prin-

47 Cabe destacar que Ruíz Miguel se refiere exclusivamente a Tratados y Declaraciones y no a principios y valores los cuales desde nuestra perspectiva integran el *bloque normativo* del SIDH.

48 *Vid. supra* nota pie N° 31.

49 Además de las nuevas Resoluciones, Declaraciones, Convenciones, Tratados y Protocolos que se puedan celebrar o adoptar.

50 *Vid.* OC-16/99, *Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade*, párrs. 13 *in fine* et 31 – 33.

51 Sobre este efecto interpretativo nos remitimos a lo tratado en el Capítulo cuarto.

cipio *pro homine*, control que se traduce en un ejercicio hermenéutico con la consecuente incorporación de la interpretación al bloque normativo del SIDH⁵². No nos encontramos frente a un problema de jerarquía –dada la efectiva vigencia del principio *pro homine*– ni de legalidad –en el sentido de conflictos entre normas inferiores–, sino de interpretación constitucional de las *normas constitutivas* del sistema⁵³.

52 Refiriéndose al SIDH Ferrer Mac-Gregor afirma que hay ciertas notas de la CorteIDH que la hacen aproximarse a los *órganos constitucionales internos* tanto por su *estructura* –órgano concentrado– y *composición orgánica*, como por sus *funciones* –interpretación y aplicación final de la CADH–. Ahora bien, esta similitud, en su opinión, lo es respecto de la competencia contenciosa de la CorteIDH que tiene como objetivo esencial *interpretar y aplicar* las normas de la CADH como una especie de *lex superior*, conteniendo un *bill of rights* trasnacional, y teniendo sus resoluciones efectos vinculantes con los Estados que reconozcan su jurisdicción, siendo inapelables. De esta forma se realiza, en parangón con la jurisdicción constitucional interna, la interpretación conforme o disconforme a la CADH de la normativa nacional, constituyendo una fuente de Derecho en la materia. Respecto de las *facultades consultivas* de la CorteIDH afirma que se aproxima al control previo de constitucionalidad que realizan algunos Tribunales, Cortes y Salas constitucionales. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión trasnacional del Derecho procesal constitucional)”, en *Memoria del IV Congreso...*, *op. cit.*, pp. 222 – 223. No concordamos plenamente con Ferrer Mac-Gregor –en particular con la última afirmación–, sin embargo nos remitimos al desarrollo del Capítulo cuarto donde analizaremos más profundamente la interpretación que realiza la CorteIDH en el ejercicio de su competencia consultiva.

53 En sentido concordante, Sáiz Arnaíz, refiriéndose al caso europeo, afirma que “resulta hoy en día difícil de negar la existencia de una especie de *supraconstitucionalidad* que traería causa de normas internacionales o supranacionales. En este sentido, y avalando cuanto acaba de decirse, tanto los órganos de garantía del sistema convencional instaurado por el Convenio de Roma, en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, se han referido a los respectivos tratados institutivos como cartas o documentos constitucionales y han predicado de sí mismos (el Tribunal de Derechos Humanos, implícitamente; el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de modo rotundo) su condición de Tribunales Constitucionales”. SÁIZ ARNAÍZ, Alejandro: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 53 (enero – abril 1999), p. 226. Así el TEDH se ha referido al Convenio-EDH como el “instrumento constitucional del orden público europeo”. TEDH, *Case of Loizidou c/ Turquía (Preliminary objections)*, Judgment 23 march 1995, Series A n° 310, consid. 75. Sobre la temática constitucional europea se puede consultar RIPOL CARULLA, Santiago: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el*

En conclusión, nuestra perspectiva sobre el bloque es aún más extensa que la propuesta por el profesor Ruíz Miguel ya que incluye otros instrumentos jurídicos –v. gr. la Carta de la OEA⁵⁴, las interpretaciones de la Corte Interamericana, los Reglamentos y Estatutos de la CortelDH y de la ComisiónIDH, entre otros–, junto con ciertos valores y principios fundamentales del SIDH.

Más allá de estas pequeñas diferencias, el bloque viene a constituir *el conjunto de principios y normas de todo el SIDH*, que encuentran fundamento en la dignidad humana como atributo inherente e inescindible de la persona, y que tienen como finalidad esencial la protección del ser humano en su integridad.

b) Características del bloque de constitucionalidad

9. Desde nuestra perspectiva el bloque de constitucionalidad del SIDH tiene ciertas notas que lo caracterizan: a) en primer lugar se trata de un bloque abierto: existe un conjunto de normas y principios que no tienen recepción expresa en un tratado o convención internacional, sino que se derivan de la interpretación de carácter constitucional que realiza la CortelDH mediante el ejercicio de su competencia consultiva⁵⁵; b) en segundo lugar la

Derecho español, Barcelona: Ed. Atelier, 2007, pp. 33 – 37; ORTÍZ PICA, M. Isabel: *El patrimonio constitucional europeo: su asimilación por el orden jurídico comunitario (análisis específico del patrimonio europeo de los derechos fundamentales)*, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 2003, disponible en Web: <http://www.tdx.cat>, último acceso: 17/04/12.

54 Las disposiciones más relevantes relativas a los derechos humanos en la Carta de la OEA se encuentran en los arts. 3 (l) et 17. El texto de la Carta de la OEA se puede cotejar en: Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a febrero de 2011)*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011. Disponible en Web: <http://www.corteidh.or.cr>, último acceso: 17/04/12. En adelante *Documentos Básicos*. Sobre la temática vid. GROS ESPIELL, Héctor: “Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l’homme”, *Rec. des Cours*, Tomo 145 (1975 – II), pp. 13 – 14.

55 Sobre los aportes consultivos vid. en general el Capítulo tercero.

normativa del bloque no obliga a todos los Estados americanos –asimetría–; y c) existe una base normativa común a todos los Estados americanos.

Tal y como hemos afirmado una de las características del denominado bloque es que se trata de un sistema abierto, permeable, flexible, y esto en un doble sentido, ya que por una parte pueden incorporarse nuevas normas mediante la voluntad expresa de los Estados, y por otra, mediante la interpretación que realiza la CortelDH las disposiciones pueden verse aclaradas o completadas en su contenido normativo, con lo que se afirma el carácter evolutivo del bloque (*vid.* OC-10/89, párrs. 37 et 38; OC-20/09, párrs. 45, 56 et 86)⁵⁶. Un ejemplo de ello ha sido el *derecho a la información sobre la asistencia consular* –interpretado en la OC-16/99– que más allá de su previsión normativa en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (CVRC), la CortelDH entendió que era un derecho de la persona y no sólo del cónsul, y es justamente en este sentido que la interpretación de esa norma se incorpora al bloque. Ya no es posible –al menos dentro del continente americano– que un Estado miembro de la OEA y parte en la Convención de Viena de 1963 niegue la existencia de ese derecho humano⁵⁷.

Otra nota del bloque es que no todas las normas que lo integran constriñen a los Estados de igual manera. El ejemplo más claro está dado por la misma CADH desde que no todos los Estados miembros son partes en ella, sin embargo, respecto de esta última, no debe echarse por borda el hecho de que para interpretar la DADDH puede ser necesario remitirse a las normas de la CADH⁵⁸. Otro ejemplo ilustrativo es justamente el *derecho a la información sobre la asistencia consular: en principio* sólo integra el bloque

56 La CortelDH al interpretar un tratado no sólo tiene en cuenta los tratados e instrumentos formalmente relacionados con aquel sino también el sistema dentro del cual se inscribe, y mediante la aplicación de la interpretación evolutiva del Derecho internacional de los derechos humanos integra la normativa internacional relativa a los derechos humanos al SIDH. *Vid.* OC-16/99, párrs. 111 – 114 et *Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez*.

57 E incluso a través de la interpretación de la CortelDH se incorporan nuevas normas al SIDH, v. *gr.* la CortelDH ha dictaminado que las disposiciones contenidas en los arts. 2, 6, 14 y 50 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos son normas que conciernen efectivamente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. *Cfr.* OC-16/99, párrs. 108 – 109.

58 *Vid. supra* nota pie N° 38.

para los Estados miembros que han ratificado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁵⁹.

10. En virtud de estas apreciaciones podemos afirmar que existe una base normativa mínima común compuesta por la Carta de la OEA, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y por las interpretaciones que de ambos instrumentos pueda hacer la CortelDH en uso de su competencia consultiva. Además, tal como veremos, también forman parte de la normativa común el Reglamento y el Estatuto de la ComisiónIDH, el art. 64 de la CADH, y las normas reglamentarias y estatutarias de la CortelDH que se refieren a su competencia consultiva. No obstante esta aseveración, no se debe perder de vista que la CADH se encuentra vigente respecto de más de las dos terceras partes de los Estados miembros de OEA, –24 de los 35 Estados–, y que la jurisdicción contenciosa de la CortelDH ha sido aceptada por 21 Estados miembros. Es por su amplia recepción, y tal como veremos luego, por su vocación de universalidad, que pensamos que es parte integrante de la base sustantiva del bloque aunque no sea aplicable a todos los Estados miembros⁶⁰.

59 En este punto también debemos matizar la afirmación por cuanto al ser el *derecho a la información sobre la asistencia consular* integrante del *debido proceso legal*, igualmente quedará comprendido para los Estados parte en la CADH aunque no sean parte en la CVRC –o para los Estados miembros de la OEA por intermedio de la DADDH–. Concluyendo, si bien en principio reinaría la asimetría en las obligaciones internacionales que tienen a cargo los Estados americanos, no obstante ello cuando una norma o interpretación entra al bloque de constitucionalidad del SIDH se puede producir un efecto expansivo sobre todos los Estados miembros a partir de la interpretación sistémica y progresiva que realiza la CortelDH. Sobre la temática nos remitimos a las notas pie N° 38, 56 et 69 todas del presente Capítulo; nota pie N° 260 del Capítulo segundo et Recapitulación final de la Segunda Parte.

60 Para Piza Escalante el SIDH está estructurado sobre la Carta de la OEA, la DADDH y la CADH, a lo que habría que agregar la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. PIZA ESCALANTE, Rodolfo E.: “La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos*, San José: IIDH, 1995, p. 184 nota pie N° 3. Por su parte Estados Unidos de América ha reconocido que “la esencia de los derechos y garantías individuales que son aplicables en los procesos penales es la que expresan la Declaración Americana, la Carta de la OEA y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” –OC-16/99, párr. 26–, con lo cual indirectamente reconoce el *corpus iuris* del SIDH aunque de forma más restrictiva.

c) Algunas apreciaciones sobre la base sustantiva del bloque

11. Teniendo en cuenta que el bloque se encuentra conformado por normas adjetivas y sustantivas, y dado que una de sus características es que se trata de un bloque abierto o flexible, es que debemos definir el alcance de la expresión *derechos humanos* a fin de delimitar la *base sustantiva* del mismo, puesto que la *base adjetiva* del sistema regional, si bien también es abierta –en el sentido de que puede verse integrada, completada o actualizada por la CortelDH mediante el ejercicio de la competencia consultiva–, se desprende de los instrumentos que hemos considerado como *base normativa mínima común* –*vid.* parágrafos N° 9 et 10–, es decir los instrumentos básicos del sistema, el art. 64 de la CADH y los Reglamentos y Estatutos tanto de la ComisiónIDH como de la CortelDH –respecto de esta última sólo en lo que se relacionen con la competencia consultiva–.

Debemos reiterar que sólo nos interesa sentar la pauta de lo que debe entenderse por *sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos*, y no tanto definir o conceptualizar la expresión *derechos humanos*⁶¹.

Si atendemos a los principales instrumentos del sistema –Carta de la OEA⁶²,

61 Rodolfo Piza realiza un interesante análisis de la expresión general “*human rights*” la cual divide en tres conceptos fundamentales: el concepto de “*derechos*”, el concepto de “*fundamental*” y el concepto de “*internacional*”. Dado que ello excede el campo de esta obra nos remitimos a dicho trabajo. PIZA, Rodolfo: “*Coordination of the mechanisms for the protection of human rights in the American Convention with those established by the United Nations*”, *Am. U. L. Rev.*, Vol. 30 (1980 – 1981), pp. 167 – 187. Asimismo *vid.* PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: *Derechos humanos, estado de Derecho y constitución*, Madrid: Tecnos, 8ª Ed. (2003), p. 48.

62 El Preámbulo de la Carta de la OEA establece: “*Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones... Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre...*”.

Declaración Americana⁶³ y Convención Americana⁶⁴— podemos inferir que los derechos a los que se refieren todos ellos son a aquellos derechos o prerrogativas esenciales e inherentes a las personas desde que se fundan en la persona humana misma y son comunes a todas ellas, y que abarcan tanto los derechos económicos, sociales y culturales como los derechos civiles y políticos⁶⁵, todos los cuales deben respetarse, garantizarse y hacerse efectivos, sancionando su vulneración.

- 63 Por su parte la DADDH establece en su *Considerando* que “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la *protección de los derechos esenciales del hombre* y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los *derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...*”; mientras que en su Preámbulo reza que “*Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros...*”. El texto de la Declaración Americana se puede cotejar en General Secretariat, OAS: *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960 – 1967*, Secretariat of Inter-American Commission on Human Rights (publish.), Washington D.C., 1972, pp. 560 – 571; y en *Documentos Básicos*.
- 64 En tanto el Preámbulo de la CADH reza: “Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los *derechos esenciales del hombre*; Reconociendo que los *derechos esenciales del hombre* no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como *fundamento los atributos de la persona humana*, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos... Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus *derechos económicos, sociales y culturales*, tanto como de sus derechos *civiles y políticos...*”. El texto de la CADH se puede cotejar en *Documentos Básicos*.
- 65 Desde una percepción normativa Faúndez Ledesma define a los “derechos humanos” como las “prerrogativas que, conforme al Derecho internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias funda-

12. Resta saber dónde pueden encontrarse las aludidas normas que contienen derechos humanos. En el primer requerimiento de dictamen consultivo, realizado por el gobierno del Perú, se solicitó a la CortelDH que aclarara en relación al art. 64 de la CADH, qué debía entenderse por la frase “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. La CortelDH al responder el requerimiento no definió el término *derechos humanos*⁶⁶ sino que se limitó a interpretar qué se entendía por *otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas*, determinando que la frase no sólo se refería a los tratados sobre derechos humanos como tales, sino que la expresión permitía también interpretar cualquier “disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”⁶⁷.

En definitiva los derechos pueden estar contenidos en una variedad de instrumentos internacionales, y no sólo en los instrumentos básicos del sistema. Sin embargo podemos afirmar que el catálogo principal está constituido por las normas relativas a los derechos humanos contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana y en la Convención Americana⁶⁸, aunque cada uno de estos instrumentos se ve completado y actualizado por la relación que tienen con otros tratados, protocolos y declara-

mentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”. FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, op. cit., pp. 5 – 6.

66 Es por ello que el profesor Buergenthal se pregunta qué es una disposición sobre derechos humanos, a lo que responde que, para resolver este problema, la CortelDH deberá atender al catálogo de derechos que se encuentran en los principales instrumentos sobre derechos humanos regionales e internacionales, y a las constituciones de los Estados que integran el sistema interamericano. BUERGENTHAL, Thomas: “The advisory practice of the Inter-American Human Rights Court”, *A.J.I.L.*, Vol. 79 (January 1985), N° 1, p. 7.

67 OC-1/82, Resolutivo primero. Sobre esta materia nos ocuparemos en el Capítulo segundo cuando nos refiramos a la materia que puede ser objeto de consulta.

68 El último instrumento constituye la base respecto de los Estados que lo han ratificado o se han adherido a ella. Dentro del sistema hay otras convenciones relativas a los derechos humanos, al respecto *vid. infra* nota pie N° 167, Capítulo primero.

ciones americanas e internacionales. Es por la estrecha relación que existe entre todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que los órganos del SIDH, principalmente la ComisiónIDH y la CortelDH, para interpretar un determinado derecho, sea de la CADH o de la DADDH, se remiten a convenciones específicas⁶⁹.

13. La unidad de pensamiento y propósito del bloque a la que aludíamos recién –*los derechos humanos son inherentes al hombre, anteceden y son superiores a toda forma de organización, y su protección no se agota en la acción del Estado*– se ha plasmado desde el inicio del sistema tal como veremos en el segundo punto de este Capítulo.

Sin embargo Cançado Trindade opina que desde el plano procesal no se puede hablar de unidad y propósito común, dado que existe una *falta de coordinación* entre la ComisiónIDH y la CortelDH lo que le resta unidad al sistema, concluyendo que en relación a la CADH, *no es realmente un sistema regional de carácter universal* desde que no participan todos los Estados americanos, más bien lo califica de “*interamericanismo mitigado*”⁷⁰.

69 V. gr. para contribuir a fijar el alcance del concepto de niño de la art. 19 de la CADH la Corte se remitió al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, destacando la existencia de un “*corpus iuris* de Derecho internacional de protección de los derechos de los niños” del cual forman parte la CADH y la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumentos que deben ser utilizados como fuente de Derecho por la Corte para establecer el “*contenido y los alcances*” de las obligaciones que han asumido los Estados americanos a través del art. 19 de la CADH. Cfr. OC-17/02, párrs. 23 et 24. Vid. *supra* notas pie N° 38 et 56.

70 CANÇADO TRINDADE: “*Reflexiones sobre...*”, *op. cit.*, pp. 574 – 576. A la fecha veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención. En tanto son miembros de la OEA 35 Estados americanos. Debemos aclarar que no obstante la suspensión de Cuba de la Organización en 1962, la ComisiónIDH siguió ejerciendo sus atribuciones sobre la isla en virtud del principio de que la suspensión sólo abarca los privilegios pero no las obligaciones internacionales de un Estado miembro. AYALA CORAO, Carlos: “*Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, *Revista IIDH (Edición Especial sobre Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos)*, San José, Costa Rica, Vol. 30 – 31 (2001), p. 110 nota pie N° 23. El 3 de junio de 2009 se adoptó la Resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la Organización de los Estados Americanos (OEA). La Resolución 2438 declara

C El aspecto institucional

14. En estrecha relación con la normativa adjetiva del bloque se encuentra el aspecto institucional del sistema interamericano. Del sistema institucional participan varios órganos: por un lado, órganos políticos tales como la Asamblea General de la OEA⁷¹ y el Consejo Permanente de la OEA⁷², y por otro, los órganos específicamente encargados de la promoción y protección de los derechos humanos: la ComisiónIDH y la CortelDH⁷³.

La estructura orgánica del sistema no es la misma para todos los Estados miembros de la OEA, puesto que no todos han aceptado la competencia contenciosa de la CortelDH⁷⁴ con lo cual, el Tribunal regional vendría a ser un órgano de todo el sistema sólo respecto de su competencia consultiva. La falta de “universalidad” –dentro del plano regional– se ha traducido en el peor enemigo del sistema, negando alguna doctrina la existencia de un único sistema interamericano.

que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.

- 71 La AG OEA ostenta una vasta gama de funciones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos, las cuales se derivan de la amplitud de los términos del art. 54 de la Carta de la OEA. Estas funciones se complementan con las que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al respecto *vid.* punto III del presente Capítulo.
- 72 El Consejo Permanente participa en algunas tareas dentro del SIDH, *v. gr.* considera los informes anuales de la CortelDH por intermedio de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y en relación a la competencia consultiva de la Corte, cuando se solicita un dictamen el Secretario de la CortelDH trasmite una copia de ésta al CP OEA, para que presente, si lo estima pertinente, documentación, pruebas o informes.
- 73 Existen otros órganos que participan en esta tarea, algunos de los cuales han sido creados convencionalmente como es el caso de la Comisión Interamericana de Mujeres, creada por la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* de 9 de junio de 1994 –y en vigor desde el 5 de marzo de 1995–, conocida como “Convención de Belén do Pará”. El texto de la Convención se puede cotejar en: *Documentos Básicos*.
- 74 Además de haber ratificado o haberse adherido a la CADH.

a) Planteamiento de la problemática: unidad o pluralidad de sistemas

15. Cançado Trindade si bien defiende la unidad “sustantiva” del SIDH, opina que no se puede afirmar lo mismo desde el punto de vista procesal, puesto que además de existir una *falta de coordinación* entre los órganos interamericanos, el sistema no es verdaderamente interamericano –*déficit de universalidad*–. La problemática sobre la falta de universalidad y de coordinación se encuentra a la orden del día en el sistema interamericano y ha sido tema de arduos debates⁷⁵. Respecto de la primera, el Informe de la Presidencia de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA (CAJP OEA) denominado “*Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*” de 24 de abril de 2000, identificó como uno de los puntos de coincidencia entre los Estados miembros, que es condición esencial para el fortalecimiento del sistema “la plena ratificación o adhesión de los instrumentos interamericanos de derechos humanos”⁷⁶.

75 Ayala Corao estima que “una de las características de un ‘sistema’ es precisamente su *universalidad*, en el sentido de que es compartido y aceptado por todos los integrantes de la organización a la que pertenecen. La fortaleza de un sistema radica en su reconocimiento y aceptación por todos sus integrantes... Algunos han visto en esta situación la inexistencia de un solo Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la existencia de varios sistemas... Lo cierto es que la OEA tiene un sistema básico de derechos humanos en su Carta, que tiene un órgano común a todos los Estados miembros, que es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y un instrumento común, que es la Declaración Americana”. AYALA CORAO: “Reflexiones sobre el futuro...”, *op. cit.*, p. 111.

76 *Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, OEA/Ser.G/CP/CAJP 1610/00 rev. 2 (24 de abril de 2000), p. 5. Disponible en Web: <http://www.oas.org>; último acceso 17/04/12. En la misma línea se pronunció la AG de la OEA en su Resolución de 5 de junio de 2000 al resolver: “*Instar a los Estados miembros de la Organización a que: a) otorguen la mayor prioridad política a la universalización del sistema interamericano, a través de la firma, ratificación o adhesión, por todos los Estados miembros de la Organización, de la Convención Americana de Derechos Humanos y los demás instrumentos interamericanos de derechos humanos...*”. OEA/Ser.P/AG /Res. 1701 (XXX-O/00), 5 de junio de 2000, resolutivo quinto.

Desde nuestra perspectiva la falta de coordinación y “universalidad” del sistema regional no equivale a la inexistencia de un sistema institucional racionalmente organizado. Pedro Nikken afirma que no debe incurrirse en exageraciones innecesarias desde que el sistema es *universal* por cuanto todos los Estados miembros de la OEA están sometidos como mínimo a las obligaciones que emanan de la Carta de la OEA y de la DADDH, encontrándose asimismo, todos ellos, sometidos a la jurisdicción de la ComisiónIDH para supervisar el cumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente dichos instrumentos⁷⁷. Ayala Corao llega a la misma conclusión, y en su opinión, el sentido de *universalidad* tiene expresión en que la ComisiónIDH es el órgano principal común bajo la Carta de la OEA, para ejercer las funciones de promoción y protección establecidas en su Estatuto⁷⁸ respecto de todos los Estados miembros de la OEA, agregando que “a ello ha ayudado, sin duda, la evolución sufrida en el estatus de la Declaración Americana, como fuente obligatoria de obligaciones internacionales de los Estados miembros de la OEA, conforme a la interpretación dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁷⁹. Esta última afirmación nos lleva

77 NIKKEN, Pedro: “Observaciones sobre el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en vísperas de la Asamblea General de la OEA (San José, junio de 2001)”, *Revista IIDH (Edición Especial sobre Fortalecimiento...)*, op. cit., p. 39.

78 Vid. art. 20 (a) del Estatuto de la ComisiónIDH. El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se puede cotejar en *Documentos Básicos*.

79 AYALA CORAO: “Reflexiones sobre el futuro...”, op. cit., p. 94. Aunque la Declaración Americana se instrumentó en forma de Resolución no vinculante, ella devino en guía normativa, o estándar, que debe ser aplicado por la ComisiónIDH. Buergethal afirma que el carácter normativo de la DADDH se vio fuertemente fortalecido con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires el cual parece aceptar a la Declaración como un instrumento que define y da significado al concepto de “los derechos fundamentales del individuos” al que se refiere el art. 3 (I) de la Carta. BUERGENTHAL, Thomas: “The OAS and the protection of rights”, *Emory Journal of International Dispute Resolution*, Vol. 3 (1988 – 1989), p. 5. La posición de Buergethal se vería confirmada con la emisión de la OC-10/89 referida a la Declaración Americana, ya que el artículo doctrinario fue escrito unos meses antes de que la CortelIDH emitiera tal dictamen. Sobre la OC-10/89 vid. *supra* parágrafo N° 7 *in fine*. En consecuencia, actualmente la ComisiónIDH aplica con “carácter vinculante” los principios de la DADDH frente a aquellos Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención. SANCINETTI, Marcelo et FERRANTE, Marcelo: *El Dere-*

a la conclusión de que la ComisiónIDH junto con la CortelDH respecto de su competencia consultiva⁸⁰, son órganos de todo el sistema interamericano “universalmente” hablando⁸¹.

Por el contrario algunos creen ver la existencia de un sistema doble o triple⁸², según si han ratificado o se han adherido a la ConvenciónADH, y si han aceptado o no la competencia contenciosa de la Corte Interamericana⁸³. Este es el caso de Faúndez Ledesma quien afirma que en el continente americano hay dos sub-sistemas normativos en materia de de-

cho penal en la protección de los derechos humanos, Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1.999, pp. 391 – 392. Sobre la evolución de la relación entre la Carta de la OEA, la ComisiónIDH y la DADDH vid. BUERGENTHAL, Thomas: “The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights”, A.J.I.L., Vol. 69 (1975), pp. 828 – 836.

- 80 Ya veremos que la legitimación activa para solicitar dictámenes consultivos a la Corte Interamericana se establece a favor de todos los Estados miembros de la OEA y no sólo a favor de los Estados parte de la Convención Americana. Vid. Capítulo segundo, punto III (A).
- 81 En el mismo sentido vid. BUERGENTHAL: “The OAS and the protection...”, *op. cit.*, p. 2.
- 82 Estas posiciones pretenden fundarse, desde el punto de vista institucional, en las distintas atribuciones que tiene la ComisiónIDH y que surgen de su Estatuto: *atribuciones respecto a los Estados miembros* –art. 18–; *atribuciones en relación con los Estados partes* –art. 19–; y *atribuciones en relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* –art. 20–. Desde el punto de vista *normativo* se insiste en la duplicidad de normativa aplicable por la ComisiónIDH a los Estados miembros, según hayan o no ratificado la Convención Americana. En este sentido el art. 1 (2) del Estatuto de la Comisión reza: “Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende: a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma; b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”. Bien afirma Buergenthal que en la práctica tal distinción se ve desdibujada dado que la ComisiónIDH aplica usualmente los mismos métodos para ambos supuestos. *Ibidem*, p. 2. Vid. *supra* nota pie N° 75.
- 83 Sobre el aspecto *institucional* se argumenta además que la Corte Interamericana es un órgano convencional, y por lo tanto para que ejerza su competencia contenciosa, se requiere el consentimiento expreso del Estado involucrado. Ya trataremos *in extenso* el tema de la competencia consultiva, pero adelantamos que la CortelDH no es sólo un órgano convencional sino que es el Tribunal judicial de todo el sistema interamericano en lo referente a su competencia consultiva. Vid. Capítulo primero, punto III.

rechos humanos como resultado de la diversidad de fuentes normativas aplicables en la materia, y del grado en que ellas resultan vinculantes para los Estados: un primer sub-sistema comprendería las competencias que en materia de derechos humanos posee la OEA respecto de todos sus miembros, y otro constituido por las instituciones y procedimientos previstos en la CADH e instrumentos conexos que sólo resultan aplicables a los Estados partes en dichos tratados⁸⁴. En virtud de estas diferencias Faúndez Ledesma sostiene que la ComisiónIDH respecto de los Estados miembros de la OEA que no han ratificado la CADH, ejerce funciones *puramente políticas o diplomáticas*, mientras que respecto de los Estados parte en la ConvenciónADH ejerce funciones de naturaleza *jurisdiccional, judicial o cuasi-judicial*⁸⁵. Si bien el profesor es coherente con su planteamiento –puesto que distingue los efectos de los dictámenes consultivos según se trate de un Estado parte o de un Estado miembro de la OEA–, no logramos coincidir con sus apreciaciones tal como desarrollaremos *infra*. Afirma el profesor chileno que

“La dualidad de funciones ha llevado a distinguir, en el texto de la Convención, y particularmente en el art. 41, entre las funciones que le competen a la Comisión respecto de los *Estados Miembros* de la OEA y las que posee respecto de los *Estados Partes* en la Convención. Las diferencias entre unas y otras son mínimas, y se refieren básicamente al procedimiento de conciliación, contemplado en el literal f) del art. 48 N° 1 de la Convención, y a la posibilidad de remitir en un caso a la Corte, ambos aplicables sólo a los Estados partes en la Convención”⁸⁶.

Concluye que no obstante la diversidad de fuentes normativas, para la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la Comisión Interamericana puede recurrir, por vía analógica, al auxilio de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Hu-

84 FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, *op. cit.*, p. 28. Sobre el fundamento de esta postura nos remitimos a lo expuesto en la nota pie N° 82 del presente Capítulo.

85 *Ibidem*, pp. 29 et 52.

86 *Ibidem*, p. 52 y nota pie N° 54.

manos. Expuestas estas posiciones, pasaremos ahora a desarrollar nuestro enfoque.

b) El SIDH: sistema único de protección racionalmente organizado

16. Vistos los lineamientos de la doctrina crítica con la unidad del sistema, pasamos a exponer nuestra posición la cual defiende que el SIDH es, en su aspecto orgánico, un sistema único racionalmente organizado, unicidad matizada sólo respecto de la competencia contenciosa de la CortelDH tal como desarrollaremos. De entrada debemos reconocer que si bien es cierto que el texto de la CADH distingue entre Estados miembros de la OEA y Estados parte en la Convención, esta distinción fue producto del necesario período de transición que debía transcurrir hasta que todos los Estados americanos ratificaran la CADH. No se debe perder de vista que la misma Carta de la OEA contemplaba que las funciones de la ComisiónIDH fuesen las mismas para todos los Estados americanos –actuales arts. 106 et 145– y que dichas funciones y competencias estarían contempladas en la futura CADH. En virtud de estas apreciaciones fue que en el seno de la Comisión II de la Conferencia Especializada de 1969, se planteó la necesidad de aclarar la situación: por una parte se estableció que *la Comisión representaba a todos los miembros que integran la OEA* –actual art. 35 de la CADH–, y por otra la CADH recogió como funciones de la ComisiónIDH –art. 41, CADH– las contempladas en el art. 9 del Estatuto de la ComisiónIDH⁸⁷ –y el art. 9 bis del Estatuto de 1966–. Cabe destacar que no se quería que la AG de la OEA pudiera introducir modificaciones durante la aprobación de lo que sería el nuevo Estatuto de la ComisiónIDH, y fue por ello que, a instancia del Gobierno de Costa Rica, la Comisión II estableció que se tuviera “*como una declaración de esta Comisión y eventualmente de la Conferencia, que el estatuto de que habla el art. 6 no contendrá, en lo pertinente a estructura y funciones de la Comisión de Derechos Humanos, otras disposiciones que*

87 Cfr. OEA: *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos: Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7 – 22 de noviembre de 1969, Doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1978, p. 373. En adelante nos referiremos a esta publicación como *Actas y Documentos*.

*no sean sino las complementarias*⁸⁸. No obstante, y a petición de los Gobiernos de Estados Unidos de América y de Guatemala⁸⁹, la Conferencia Especializada emitió una Resolución sobre la competencia y el procedimiento de la Convención respecto de los *Estados miembros de la OEA no partes en la CADH*, que en lo pertinente reza:

“Que la Carta de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos de la Organización y dispone, asimismo, que una Convención sobre Derechos humanos determinará su estructura, competencia y procedimiento, disposición a la que se ha dado cumplimiento en esta Conferencia... Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la presente Conferencia, dispone que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos representa a todos los Estados que integran la Organización; encargándole a la misma la tarea de preparar su Estatuto y someterlo a la Asamblea General para su aprobación... RECOMIENDA: Al órgano supremo de la Organización... que durante el período que medie entre la entrada en vigor de la Convención Americana... y la fecha en que lleguen todos los Estados Miembros de la Organización a ser Partes en esta Convención, la competencia y procedimiento de la Comisión respecto de los Estados Miembros que todavía no sean Partes en la Convención se establezca en el Estatuto de la Comisión a que se refiere el art. 39 de la Convención...”⁹⁰.

De todo esto se colige que no se querían crear dos sistemas, sino uno sólo que seguía en lo estructural al Estatuto de la Comisión y a lo dispuesto por la Carta de la OEA. Creemos que actualmente el Estatuto de la Comisión IDH sólo contempla cuestiones *complementarias* en el sentido de que las diferencias entre los “supuestos sistemas de protección” redundan

88 *Actas y Documentos*, p. 337.

89 *Ibidem*, pp. 397 – 398.

90 *Ibidem*, pp. 514 – 515.

sólo en la *fuentes normativa objeto de protección* y en las *relaciones que la Comisión pueda tener con la CorteIDH* (vid. arts. 18, 19 et 20, Estatuto de la ComisiónIDH). Por otra parte, respecto del *procedimiento –o facultad– de conciliación* prevista en el art. 48.1.f) de la CADH⁹¹, si bien sólo se refiere a los casos en que se alegue una violación de los derechos consagrados por la CADH, hay que destacar que el Reglamento de la ComisiónIDH ha extendido el régimen de solución amistosa previsto por la CADH a todos los Estados miembros de la OEA –cfr. art. 52 en conexión con el art. 40 del Reglamento de la Comisión–, con lo cual no existe una diferencia sustancial en la aplicación del régimen de solución amistosa –sólo en cuanto al texto convencional aplicable como fuente de Derecho en cada caso–. Pero aún respecto de esta última acotación, siendo que la ComisiónIDH para interpretar la normativa de la DADDH puede remitirse a las normas de la CADH (vid. OC-10/89), entonces, en lo sustancial, las diferencias quedan circunscriptas a las posibles relaciones que pueda tener la ComisiónIDH con la CorteIDH –sometimiento de un caso contencioso, solicitar medidas provisionales, etc.–.

17. Ahora, si bien estamos convencidos de que el sistema es uno sólo, no por ello debemos obviar que existen diferencias relativas a los efectos que producen las decisiones adoptadas por la Comisión respecto de *Estados partes* o *Estados miembros* derivadas de las relaciones *ComisiónIDH – CorteIDH*, puesto que según se trate de uno u otro caso, se pueden activar distintos mecanismos de protección. Rivera Santivañez afirma que *“es indudable que existen diferencias en la aplicación de los dos grupos de fuentes, por lo mismo en las funciones duales desempeñadas por la Comisión, especialmente en cuanto se refiere a los alcances y efectos de las decisiones adoptadas por ésta”*⁹².

En conclusión, si tenemos en cuenta que las diferencias son mínimas, aún ínfimas para el caso de que un Estado sea parte de la CADH pero

91 Vid. FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, op. cit., p. 29 nota pie N° 4 et p. 52.

92 RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio: “Limitaciones en las acciones y Resoluciones de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos”, *Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Sevilla, diciembre de 2003, p. 5; disponible en Web: <http://www.congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/JARivera.pdf>, último acceso: 17/04/12.

no haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte, entonces el sistema viene a ser uno sólo, existiendo un sistema normativo e institucional único, incluso para el régimen, efectos y naturaleza de los dictámenes consultivos de la CortelDH, aunque matizado respecto a las obligaciones a cargo de los Estados y del procedimiento contencioso ante la CortelDH. La postura planteada por Faúndez Ledesma, la cual respetamos por su calificada e indiscutible calidad, desde nuestra perspectiva la debemos matizar ya que más que *dos sub-sistemas*, lo que debería plantearse es un sistema único general para todos los Estados e instituciones americanas, y un “sub-sistema”, si es que cabe denominarlo así⁹³, para los Estados parte de la CADH. Sin embargo esta última afirmación constituye una verdad a medias, y es que en cuanto a la *aplicación de normas adjetivas*, entre los *Estados parte en la CADH que no han aceptado la competencia contenciosa de la CortelDH*, y los *Estados no parte en la ConvenciónADH*, no se exhiben diferencias de tratamiento. Esto es así puesto que en la última etapa del procedimiento ante la ComisiónIDH, ella se encuentra impedida de plantear el caso ante la CortelDH o de solicitar la adopción de medidas provisionales; no obstante en cuanto a la *aplicación de normas sustantivas*, a los *Estados no parte* en la CADH en principio sólo se les aplicarían las normas relativas a los derechos humanos contenidas en *base normativa mínima común*, aunque tal como hemos referenciado *ut supra* para la aplicación de ciertos instrumentos americanos tales como la DADDH se hace necesario, y a veces hasta imprescindible, remitirse a las normas, valores y principios establecidos en la CADH. Con lo cual las diferencias sólo se presentan entre *Estados que no han aceptado la competencia contenciosa de la CortelDH –sean parte o no de la CADH–* y *Estados parte en la Convención que han aceptado la competencia contenciosa de la CortelDH*, diferencia que sólo se reduce a la posibilidad de que la CortelDH sea competente para entender un caso contencioso –o una medida provisional–, lo que desde nuestra perspectiva no incide en la homogeneidad del sistema en sí, ni en los efectos que puedan llegar a tener los dictámenes consultivos respecto del sistema en general.

93 Entendiendo por sub-sistema un conjunto de elementos que pertenecen a un sistema.

Como se ha expuesto para nosotros el sistema es uno sólo⁹⁴, lo que sucede es que hay una falta de homogeneidad en las obligaciones a cargo de cada uno de los Estados miembros. En otras palabras, no todos los Estados se encuentran sometidos a las mismas obligaciones y procedimientos internacionales, pero todos los Estados miembros se encuentran sometidos a una base normativa común –*vid.* parágrafo N° 10–. Tal como habíamos adelantado parte de la doctrina afirma que integran el sistema normativo básico la CADH⁹⁵ y las cláusulas facultativas⁹⁶. En realidad estos dos últimos son los responsables de la asimetría de las obligaciones internacionales a cargo de los Estados, aunque tal como *ut supra* mencionamos, la CADH fue concebida con *animus* de “universalidad”.

18. Respecto a la falta de *coordinación* entre los distintos órganos involucrados en el sistema, se ha llegado al mismo puerto. Si bien la mayoría reconoce dicha carencia⁹⁷, algunos aseveran que el mismo sistema dispone de sus propios medios para *autoevaluarse* y *autocorregirse*, ya que cada órgano es autónomo y puede reformar sus Reglamentos, y de esta forma

94 En la solicitud de dictamen consultivo realizado por la República Bolivariana de Venezuela ésta pidió a la CortelDH que contestara las preguntas “a la luz de la Convención... y de los demás instrumentos... que forman parte del sistema interamericano de derechos humanos”. OC-19/05, párr. 5. Creemos que con estos términos se alude a un único sistema de protección de derechos humanos en el continente americano.

95 Buerghenthal opina que las principales fuentes normativas del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos son la Carta de la OEA y la Convención Americana. BUERGENTHAL: “The OAS and the protection...”, *op. cit.*, p. 1.

96 NIKKEN: “Observaciones sobre...”, *op. cit.*, p. 21.

97 La Resolución de la Asamblea General de la OEA sobre “Programa de Acción para el Fortalecimiento de la OEA en materia de Derechos Humanos” [OEA/AG/Res.1112 (XXI-O/91)], recomendó que se establecieran, en forma regular y periódica, mecanismos de *consulta* y *coordinación* entre la Corte y la ComisiónIDH, solicitando a la CortelDH que incluyera en su informe anual, y en forma detallada, los resultados de las reuniones. LAGOS, Enrique: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las decisiones de los órganos políticos de la OEA”, en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, *op. cit.*, Vol. II, p. 837. Sobre el debate actual acerca del fortalecimiento del sistema interamericano *vid.* ROJAS, Roberto: “Pasos firmes hacia el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista IIDH (Edición Especial sobre Fortalecimiento...)*, *op. cit.*, pp. 82 – 89.

se pueden compatibilizar sus actuaciones⁹⁸, los procedimientos, la forma de producir la prueba, en definitiva, mediante la reforma de sus Reglamentos se puede llegar a una mayor coordinación sin necesidad de reformar la CADH ni sus Estatutos –v. gr. vid. parágrafo 152–. Es decir, no hace falta la voluntad política de los Estados, sólo la voluntad de los integrantes de ambos órganos para poder lograr el mejor funcionamiento del sistema. De hecho así lo han realizado puesto que tanto la CortelDH como la ComisiónIDH modificaron sus reglamentos en el año 2009 compatibilizando ambos instrumentos.

Unas de las causas de la falta de coordinación se le atribuye a un hecho de carácter geográfico⁹⁹: la CortelDH y la ComisiónIDH se encuentran

98 Cfr. NIKKEN: “Observaciones sobre...”, *op. cit.*, p. 29. Al respecto vid. arts. 60 et 39, CADH; art. 25, Estatuto de la CortelDH; et art. 22.2, Estatuto de la ComisiónIDH.

99 Otra causal por la que se arguye la falta de coordinación es la referida al sistema de supervisión –por parte de los órganos políticos de la OEA– de los informes y recomendaciones que la CortelDH y la ComisiónIDH realizan en sus informes anuales. Pedro Nikken pone de relieve la pérdida de atención de los órganos políticos de la OEA por los trabajos de la ComisiónIDH y de la CortelDH. Vid. NIKKEN, *ibidem*, p. 31. Por otra parte se han dado casos insólitos, tales como el caso de Trinidad y Tobago que ejecutó a personas que se encontraban bajo medidas provisionales de protección emanadas de la Corte Interamericana –caso *Anthony Briggs* [con medida provisional de fecha 29/08/98, reiterada el 25/05/99 (CortelDH, *Caso James y otros (Trinidad y Tobago)*, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte de 29 de agosto de 1998 y de 25 de mayo de 1999, Serie E)]; et caso *Joey Ramiah* [CortelDH, *Caso James y otros (Trinidad y Tobago)*, Medidas Provisionales, Resoluciones de la Corte de 25 y de 27 de mayo de 1999, Serie E. Respecto de este caso vid. CortelDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C N° 94, párrs. 196 – 200]–. Lo paradójico del primer asunto fue que la CortelDH trató por todos los medios de poner en conocimiento de esta situación a la AG de la OEA, tarea que no fue fácil por la resistencia del CP de la OEA a que la CortelDH interviniera oralmente en la Asamblea, aunque finalmente fue autorizada a intervenir –la AG de la OEA se encontraba reunida en la Ciudad de Guatemala al momento de la ejecución–. Los únicos delegados que intervinieron fueron los de Trinidad y Tobago y de Jamaica en clara oposición a la CortelDH. En definitiva la Asamblea ni siquiera reaccionó frente a la acción del Estado, es más, la primera oportunidad que tuvo para expedirse sobre el tema fue en Windsor en junio de 2000, pero sólo instó a los Estados –de manera genérica y sin mencionar a Trinidad y Tobago– a adoptar las medidas necesarias para cumplir con las decisiones de la CortelDH (vid. OEA/Ser.P/AG/Res. 1701 (XXX-O/00), 5 de junio, *supra* nota pie N° 76). DULITZKY, Ariel et GONZÁLEZ, Felipe: “Derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos, 1999-2000”, *Revista IIDH (Edi-*

situadas en diferentes Estados¹⁰⁰. La distinta localización entorpece la coordinación y eficiencia del sistema, aunque hay que reconocer que es beneficioso que la Comisión Interamericana se encuentre en Washington D.C., ya que allí tiene sede la OEA¹⁰¹, y es en ese lugar donde se puede tratar de ejercer presión o influencia en los órganos políticos para que las decisiones adquieran eficacia¹⁰².

En nuestra opinión, y tal como adelantamos, existe un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos en América, sistema que cuenta con una base normativa y una estructura institucional consolidada, que permite y hace deseable la incorporación de los dictámenes

ción Especial sobre Fortalecimiento...), *op. cit.*, p. 199. Este hecho, sumado al pretendido retiro de la competencia contenciosa por parte del Gobierno del Perú, llevó a que algunos recordaran el año 1999 como "el año del silencio cómplice por parte de la Organización de los Estados Americanos". KRSTICEVIC, Viviana: "Desafíos de la comunidad de derechos humanos de cara a la Asamblea General de la OEA", *Revista IIDH (Edición Especial sobre Fortalecimiento...)*, *op. cit.*, p. 252.

- 100 En este sentido en sus observaciones y enmiendas al proyecto de Convención el Gobierno del Brasil observó que "La CIDH al redactar el Artículo 47 del proyecto de convención deliberó, por mayoría, dejar en blanco el lugar en que la Corte tendría su sede, por considerar que tal decisión sería de naturaleza política. Sin embargo, el relator del proyecto en el seno de la Comisión señaló, en su voto razonado, que la Comisión funciona en Washington desde su instalación y que sería conveniente que la Corte, por razones de naturaleza técnica, fuera instalada en el mismo lugar que la Comisión citando el ejemplo de la Comisión y de la Corte Europea en Estrasburgo (OEA/Ser.L/V.11.16 – Doc. 20 de junio, 5 1967, pags. 64 – 5)". *Cfr. Observaciones y Enmiendas al Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos presentadas por el Gobierno del Brasil*, Doc. 31, noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, p. 127.
- 101 Tanto la Sede del Consejo Permanente de la OEA como la Secretaría General de la OEA se encuentran en Washington D.C.
- 102 DULITZKY *et al.*: "Derechos humanos...", *op. cit.*, pp. 227 – 228. Creemos que es beneficioso que la ComisiónIDH se encuentre en Washington únicamente respecto de la posibilidad de influir o ejercer presión, pero no en otros aspectos, *v. gr.* que se ubique en Washington D.C. acarrea múltiples críticas tales como que los Estados Unidos de América no ha ratificado la CADH; que la mayoría de las veces dicho Estado americano desatiende las recomendaciones de la ComisiónIDH; que esta última se encuentra en muchas ocasiones alejada de la realidad de otros Estados que participan activamente del sistema de protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano; entre otras.

consultivos al bloque de constitucionalidad del SIDH. En sentido coincidente Piza Escalante considera que tanto el sistema regional interamericano como el europeo cuentan con un gran conjunto de normas, de instituciones e incluso de jurisprudencia internacionales, de las que puede extraerse un verdadero sistema normativo con toda la autonomía y universalidad¹⁰³.

Esta perspectiva del SIDH no pone en cuestionamiento la unidad del Derecho internacional ni aboga por la existencia de un “Derecho internacional de los derechos humanos americano”, por el contrario, somos conscientes de que las normas del SIDH se integran y complementan con las del Derecho internacional y en especial con las DIDH. Por tanto esta visión intenta entender cómo funciona el sistema interamericano respecto de los dictámenes consultivos de la CorteIDH, es decir, qué efectos producen estos últimos.

D Consideraciones finales sobre el sistema interamericano

19. Hemos delimitado los elementos del *sistema regional americano de promoción y protección de los derechos humanos*: por un lado la existencia de un *aspecto normativo*, constituido por una serie de instrumentos de variada naturaleza que en su conjunto forman un *corpus iuris* o lo que nosotros denominamos un *bloque de constitucionalidad* –en el sentido de que son las normas cardinales constitutivas de todo el sistema cuya creación se va desprendiendo, aunque sea lentamente, de la voluntad de los Estados miembros– al cual los Estados miembros deben atenerse en aras de no violentar las obligaciones internacionales –relativas a la defensa de los derechos humanos– a su cargo; y por otro, un *sistema institucional*, con dos órganos creados concretamente para ello y dotados de competencias específicas sobre promoción y protección de esta clase de derechos, complementados por otros órganos que participan del sistema, algunos de ellos de carácter político –AG y el CP de la OEA–. El sistema tiene por objeto la promoción¹⁰⁴ y la

103 PIZA ESCALANTE: “El valor del derecho...”, *op. cit.*, p. 185.

104 La tarea de “promoción” tiene por objeto una actividad inicial con un fin determinado: la actividad es dar a conocer los derechos humanos y la existencia de los mecanismos internacionales de protección a la población civil, impulsar la

protección¹⁰⁵ de los derechos humanos en el ámbito geográfico americano, independientemente la nacionalidad de la persona, su sexo, etc.

Para lograr esta misión tanto la Carta de la OEA como la CADH han dotado de ciertas facultades a la ComisiónIDH¹⁰⁶, cumpliendo con los roles de promoción y protección de los derechos humanos, poniendo énfasis en esta última¹⁰⁷. Si bien la CorteIDH también realiza tareas de promoción, dado que todo lo que sea relativo a la publicidad de las actividades del sistema tiene como fin la promoción y la formación de una conciencia colectiva sobre el aspecto que venimos tratando¹⁰⁸, se dedica casi en exclusiva

formación de una conciencia colectiva sobre tales derechos en la población, entre otros; todo ello con el fin de evitar que los Estados violen los derechos humanos de las personas y de fomentar principios básicos como ser el de la democracia representativa.

- 105 La tarea de defensa y el amparo de los derechos se encuentra directamente relacionada con la tarea de prevención desde que lo que se pretende es evitar que fatalmente se produzca una violación o un daño irreversible.
- 106 La Carta de la OEA establece que: "Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia". Art. 106 1ª parte, Carta OEA. La ConvenciónADH reafirma que "La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" y para ello tiene varias funciones y atribuciones como ser la de *estimular la conciencia* de los derechos humanos en los pueblos de América, presentar un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, etc. Cfr. art. 41, CADH; arts. 18, 19 et 20, Estatuto de la ComisiónIDH.
- 107 Dicha función la realiza a través de la recepción de denuncias de posibles violaciones a los derechos humanos, mediante la elaboración de informes y recomendaciones a los Estados, a través de las visitas *in loco*, etc. La Comisión "constituye un cuerpo intermedio, consultivo, que asesora, recomienda, recibe denuncias, intenta la conciliación y si ésta no fuere posible aparece facultada para girar los antecedentes al Tribunal Jurisdiccional, esto es, a la Corte Interamericana". VESCOVI, Enrique: "La jurisdicción nacional e internacional en Latinoamérica. La defensa de los derechos humanos en la región. Integración jurisdiccional. Derecho transnacional. Derecho comunitario. Papel de los jueces", en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, op. cit., Vol. II, p. 1557.
- 108 En la tarea de promocionar los derechos humanos hay que resaltar la importancia de las *organizaciones no gubernamentales* (ONG) y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

a la tarea de la protección, aunque por vías distintas y más acotadas que las de la ComisiónIDH¹⁰⁹.

20. Como colofón de este acápite debemos agregar que el *sistema de promoción y protección de los derechos humanos* en el continente americano está constituido por un conjunto de normas y principios –contenidos en instrumentos de diversa naturaleza– que forman un *bloque constitucional* el cual, los Estados miembros, deben respetar y acatar. Dicha normativa se basa en los atributos de la persona humana cual es el fundamento primero y último todo el sistema. El cumplimiento de la normativa que integra el bloque se encuentra garantizada por una serie de órganos, algunos creados al efecto –CorteIDH et ComisiónIDH–, otros de carácter político –AG et CP de la OEA– y otros que tienen funciones sobre materias específicas –v. gr. Comisión Interamericana de Mujeres–. Tanto el aspecto *normativo* como el *institucional* tienen por objeto la promoción y protección de los derechos humanos, entendidos ellos como los derechos esenciales e inherentes al hombre por el sólo hecho de ser tal. De esta manera los Estados americanos se encuentran comprometidos al cumplimiento de las obligaciones que deriven de alguna disposición –o interpretación– relativa a la materia que estamos tratando, siempre que se encuentre –dicha disposición– dentro del *bloque de constitucionalidad* del sistema interamericano de derechos humanos.

Analizados ambos aspectos, sembraremos los fundamentos jurídicos del porqué la CorteIDH respecto de su competencia consultiva es una institución de todo el SIDH y no sólo de la CADH. Para ello será necesario realizar un breve repaso de los antecedentes histórico-legislativos.

109 La CorteIDH realiza algunas actividades de promoción aunque éstas no son frecuentes. Sin embargo últimamente estas tareas se han incrementado gracias a la realización de períodos de sesiones en diferentes Estados americanos, y durante tales eventos, la realización de visitas *in loco* y seminarios, entre otras actividades, por parte de los Jueces de la CorteIDH. En los hechos, la labor de difusión de las actividades de la Corte se ha visto potenciada por su coordinación para estos efectos con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cfr. DULITZKY et al.: “Derechos humanos...”, *op. cit.*, pp. 223 – 224.

II La Génesis del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de Derechos Humanos

21. En el seno del sistema interamericano siempre estuvo presente la *intención* de desarrollar un sistema normativo –sustantivo– e institucional que garantizara el cumplimiento y el respeto de los derechos humanos en el continente americano.

El SIDH se fue construyendo y consolidando paulatinamente¹¹⁰. En este sentido los Estados americanos fueron adoptando una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un verdadero sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Dicho sistema normativo reconoce y define estos derechos, establece obligaciones tendientes a su promoción y protección y crea órganos destinados a velar por su observancia¹¹¹.

22. El sistema interamericano aparece estrechamente unido al fenómeno del panamericanismo especialmente durante el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el cual se consolidará la Organización de Estados Americanos¹¹². La doctrina ha esquematizado el desarrollo del SIDH en diferentes etapas. Cançado Trindade, en el estudio que preparó para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, afirma que se pueden identificar cuatro etapas en la evolución del SIDH: la de los

110 Cfr. OC-10/89, párr. 37.

111 *Documentos Básicos*, pp. 3 – 4.

112 ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: “La protección internacional de los derechos humanos”, en DÍEZ DE VELASCO (dir.): *Instituciones de Derecho internacional público*, Madrid: Ed. Tecnos, 1999, XII ed., p. 572; PASTOR RIDRUEJO, José A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid: Tecnos, 9ª ed., 2003, p. 783. Según Vescovi “la defensa de los derechos humanos por la OEA comienza, prácticamente desde su nacimiento, y la creación de una Corte Interamericana para su defensa se puede vislumbrar en nuestro continente, desde 1907, donde funciona la Corte de Justicia Centroamericana... (produciéndose) un proceso de internacionalización y defensa de los Derechos Humanos, que culmina en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre... de indudable trascendencia y que no queda allí sino que constituye la base de la posterior evolución”. VESCOVI: “La jurisdicción nacional...”, *op. cit.*, p. 1556.

antecedentes del sistema; la de la *formación* del mismo, con la gradual expansión de las facultades de la ComisiónIDH; la de la *consolidación* del sistema, a partir de la entrada en vigor de la CADH; y finalmente la del *perfeccionamiento* del sistema, con la jurisprudencia de la CorteIDH y la adopción de otros instrumentos internacionales¹¹³. Este esquema ha sido calificado por el profesor Faúndez Ledesma como un enfoque “histórico”, proponiendo este último un enfoque desde el punto de vista “normativo”, aunque aclarando que el mismo no excluye la perspectiva histórica ni política. Partiendo del enfoque *normativo* Faúndez Ledesma analiza la presencia de dos sub-sistemas normativos en materia de derechos humanos en el continente americano¹¹⁴, examinando los antecedentes de los dos “sub-sistemas” por separado¹¹⁵.

Nosotros hemos estructurado la evolución del SIDH en tres grandes etapas: la primera se identifica con la *gestación* del sistema¹¹⁶, la segunda con la *intención* por parte de los Estados americanos de crear un sistema normativo e institucional de protección de los derechos humanos, y finalmente, la que se identifica con la *consolidación* definitiva del sistema. Es en base a esta estructura, que podría haber sido diferente, que pasaremos a desarrollar la génesis y consolidación del SIDH.

113 CANÇADO TRINDADE, Antônio A.: *La protección internacional de los derechos humanos en América Latina y el Caribe (versión preliminar)*, Documento presentado ante el Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Doc. A/CONF.157/PC/63/add.3, pp. 13 – 27.

114 Al respecto *vid. supra* punto I (C) sobre *El aspecto institucional*.

115 FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, *op. cit.*, pp. 27, 28 et 34 – 57.

116 La protección de los derechos humanos arrancó con la Primera Conferencia Interamericana, y es por esta razón que la OEA identifica la primera etapa del sistema desde esa Conferencia hasta la aprobación de la DADDH y de la Carta de la OEA. *Cfr. La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960 – 1967, op. cit.*, p. 2. Sin embargo, a los fines de la presente obra, y sin desconocer estos antecedentes, hemos optado por extender la primera etapa hasta el cierre del proceso de 1948 con la adopción por parte del Comité Jurídico Interamericano de la Resolución XXXI –26 de septiembre de 1949–.

A La gestación del sistema interamericano de derechos humanos

23. Si bien el sistema se inició *formalmente* con la aprobación de la DADDH, el proceso arrancó con anterioridad a 1948¹¹⁷. Mediante una serie de instrumentos internacionales y declaraciones los Estados americanos fueron perfilando el *animus* de sentar reglas básicas de protección de los derechos humanos. En este sentido hay que destacar que antes de la creación de la OEA ya encontrábamos algunas “convenciones internacionales” que contenían cláusulas relativas a los derechos humanos, *v. gr.* Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer de 1933¹¹⁸; Convención de Asilo de La Habana de 1928; Convención de Asilo Político de Montevideo de 1933¹¹⁹.

Por otra parte se adoptaron varias resoluciones que establecían una serie de derechos humanos básicos aunque no constituyeron un todo orgánico y coherente, pero que serían la piedra de toque sobre la cual se iría gestando *la intención* de lograr un texto único relativo a la protección de los derechos humanos en las Américas. Al respecto se pueden señalar las Resoluciones adoptadas en la *Octava Conferencia Internacional Americana* –Lima, 1938– concernientes a la temática de los derechos humanos cuales fueron las relativas a la “Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros”, la “Declaración de Lima a favor de los Derechos de la Mujer” y la “Declaración de Defensa de los Derechos Humanos”¹²⁰.

117 ZOVATTO, Daniel: “Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios...*, *op. cit.*, p. 249. *Vid. supra* notas pie N° 112 et 116.

118 SALVIOLI, Fabián Omar: “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, Institut International des Droits de l’Homme, *Dossier Documentaire / Documentary File*, Strasbourg, 33^e Session d’Enseignement (1-26 juillet 2002), Vol. II, p. 177.

119 *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960 – 1967*, *op. cit.*, p. 2.

120 *Cfr.* HITTERS, Juan Carlos: “La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Su influencia en el sistema interamericano y su valor vinculante)”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1989-D, pp. 1309 – 1310. Además los Estados americanos mediante la Resolución XXXVI –emanada de la Conferencia bajo análisis– declararon que “toda persecución por motivos raciales o religiosos... contraría los regíme-

Años más tarde, en la *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz*, realizada en Chapultepec –México– en 1945, se aprobaría la Resolución XL titulada “*Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre*” que proclamaba la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho internacional con el fin de “salvaguardar los derechos esenciales del hombre”, pronunciándose a favor de un sistema de defensa internacional de los mismos. Dicha Resolución sería la inspiradora de la adopción de la Declaración Americana¹²¹, adelantando en Preámbulo que “*para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos –así como los deberes correlativos– en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados*”. En consecuencia, la Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de *Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre*¹²² para ser sometido a consideración de los gobiernos del continente por conducto de la Unión Panamericana, y encargando al Consejo Directivo de la Unión Panamericana “la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos... a fin de que la declaración sea adoptada *en forma de convención por los Estados del Continente*”¹²³.

nes políticos y jurídicos” de América. *Cfr. Documentos Básicos*, p. 5. Asimismo es de resaltar que en esta misma Conferencia se propuso la creación de “Corte de Justicia Americana” a la cual debería facultarse con una función similar a la competencia consultiva de la Corte Permanente. HUDSON, Manley O.: *International Tribunals: Past and Future*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., reprint 2003, pp. 81 et 176.

- 121 HITTERS: La Declaración Americana...”, *ibidem*, p. 1310.
- 122 Resolución IX, *cfr. General Secretariat, OAS: Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, Secretariat of Inter-American Commission on Human Rights, Washington DC, 1973, p. 64.
- 123 En la misma Conferencia se adoptó la Resolución XXVII sobre “*Libertad de Información*” la cual establecía el firme anhelo de asegurar una paz que defendiera y protegiera, en todas las regiones de la tierra, los derechos fundamentales del hombre. Posteriormente, en 1947, y antes de la adopción de la Declaración, el Preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, firmado en Río de Janeiro, expresaba que “la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por lo tanto, en el reconocimiento y la *protección internacional* de los derechos y libertades de la persona humana”. *Documentos Básicos*, pp. 5 et 6. La Conferencia Internacional

24. Fue en la *Novena Conferencia Internacional Americana*, reunida en Bogotá en 1948, donde se adoptó, junto con la Carta de la OEA¹²⁴, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹²⁵.

En ese mismo momento se votaron varias Resoluciones sobre la temática de los derechos fundamentales de la persona mediante las cuales se adoptaron las Convenciones sobre la *Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer*, sobre la *Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer*, la relacionada con la *Condición Económica de la Mujer Trabajadora* y la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*¹²⁶.

de Jurisconsultos Americanos nunca se celebró, por esta razón recién en 1948 se trataría el proyecto de Declaración elaborado por el Comité Jurídico. *Anuario Interamericano...*, *ibidem*, p. 64.

124 La Carta de la OEA entró en vigencia en diciembre de 1951. Ella ha sido objeto de varias reformas: 1) "*Protocolo de Buenos Aires*", suscrito el 27 de febrero de 1967 en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, en vigencia desde febrero de 1970; 2) "*Protocolo de Cartagena de Indias*", aprobado el 5 de diciembre de 1985 en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, el cual entró en vigencia en noviembre de 1988; 3) "*Protocolo de Washington*", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, en vigencia desde el 25 de septiembre de 1997; 4) "*Protocolo de Managua*", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, en vigencia desde el 29 de enero de 1996. La OEA comenzó en 1890 como la Unión Internacional de Repúblicas Americanas creada para objetivos comerciales. Posteriormente en 1910 se transformaría en la Unión Panamericana. Cfr. PARKER, Mary Caroline: "Other Treaties: The Inter-American Court of Human Rights defines its advisory jurisdiction", *Am. U. L. Rev.*, Vol. 33 (1983 – 1984), p. 212 nota pie N° 5; SILVA, Héctor R.: *La Comunidad Internacional*, Buenos Aires: Ed. Depalma, 1984, p. 68.

125 Su texto fue aprobado mediante la Resolución XXX de 2 de mayo de 1948. *Vid. supra* nota pie N° 63.

126 Resolución XXIX, su texto completo se puede consultar en *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960 – 1967*, *op. cit.*, pp. 572 – 585. En ella los gobiernos americanos proclamaron *los principios fundamentales que debían amparar a los trabajadores de toda clase* y que constituían el *minimum* de derechos que debían gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno de los Estados pudieran ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables (cfr. art. 1), pues "los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas" y como consecuencia debe garantizar "simultá-

La creación de la OEA como organización de carácter regional tuvo –y tiene– como norte lograr un orden de paz y de justicia, fomentar la solidaridad entre los Estados americanos, robustecer su colaboración, defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia¹²⁷. Para ello se plantearon una serie de propósitos esenciales –art. 2, Carta– y de principios –art. 3, Carta– entre los cuales los Estados proclaman la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo –art. 3 (l), Carta-¹²⁸.

25. Por su parte la DADDH en el párrafo tercero de sus considerandos afirma “que la *protección internacional* de los derechos del hombre *debe ser guía principalísima* del derecho americano en evolución”; y en el cuarto “que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, *establece el sistema inicial de protección* que los Estados Americanos consideran adecuado a las circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que *deberán fortalecerlo* cada vez más en el campo internacional, *a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias*”¹²⁹.

Lo que nos interesa destacar es que según los términos utilizados en la DADDH los Estados americanos reconocen que:

- a) La protección internacional de los derechos humanos debe ser la guía del Derecho emergente del sistema americano;

neamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social” (cfr. Preámbulo de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales).

127 Cfr. art. 1, Carta. Si bien los principales objetivos de la OEA eran éstos, la preocupación por los derechos humanos no estuvo ausente puesto que en el Preámbulo se afirma que la solidaridad americana debe contribuir a vigorizar, dentro del marco de las instituciones democráticas, “un régimen de libertad y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. PADILLA, Miguel M.: *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, Tercera Parte, 1987, p. 167.

128 Es decir que no se dejó fuera de la Carta la firme intención de proteger a la persona humana.

129 Cfr. GROS ESPIELL: “Le système américain...”, *op. cit.*, p. 17.

- b) El reconocimiento expreso de la existencia un *sistema de normas* – aunque en etapa embrionaria– que tiene por objeto la protección de los derechos humanos en las Américas; y
- c) Se pretende el perfeccionamiento del sistema en aras a su fortalecimiento en el campo del Derecho internacional de los derechos humanos, más allá de la protección interna que se haga de esos derechos.

En conclusión la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa el deseo de los Estados de crear un *sistema institucional* que acompañe a las normas, es por ello que esa Conferencia adoptó la Resolución XXXI mediante la cual se le encargaba al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un *proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre*, a fin de que pudiese ser sometido al examen y observaciones de los gobiernos¹³⁰. Esta Resolución constituiría el primer paso serio –luego de la Resolución XL de 1945– para la creación de una Corte Interamericana para el sistema interamericano.

El 26 de septiembre de 1949 el Comité Jurídico Interamericano aprobó un Informe sobre la Resolución XXXI¹³¹ en el cual concluía que era muy prematuro preparar un proyecto de Estatuto para la futura Corte de Justicia ya que era necesario cumplir algunos pasos previamente: primero se debían enunciar los derechos, y sólo posteriormente podría exigirse que se aceptaran como normas obligatorias garantizando su efectividad por medio de una jurisdicción especial¹³², por lo que proponía elaborar previamente un proyecto de Convención Americana de Derechos Humanos.

130 Esta Resolución fue el resultado de una proposición presentada por el Gobierno del Brasil denominado "*Proyecto de Resolución sobre la Creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre*". El texto de completo de la proposición se puede cotejar en ZOVATTO: "*Antecedentes de la Corte...*", *op. cit.*, pp. 252 – 255; mientras que el texto completo de la Resolución XXXI se puede cotejar en la misma obra en la p. 256 nota pie N° 7.

131 Parte del texto del Informe sobre la Resolución XXXI se puede cotejar en DUNSHEE DE ABRANCHES, Carlos Alberto: "*The Inter-American Court of Human Rights*", *Am. U. L. Rev.*, Vol. 30 (1980 – 1981), p. 82.

132 Es por ello que Rey Caro expresa que estas "reflexiones ponían en evidencia la necesidad de un proceso de 'maduración', que llevaría un tiempo prudencial, a la

B Segunda etapa: la intención de crear un sistema normativo e institucional

26. Hubo que esperar hasta 1954 para que se diera el segundo gran avance en la *intención* de la creación de una Corte del SIDH. Efectivamente, en la *Décima Conferencia Interamericana* reunida en Caracas, se le encargó al Consejo de la OEA mediante la Resolución XXIX¹³³ la continuación de sus estudios sobre los *aspectos jurisdiccionales de la protección de los derechos humanos*, sobre la base de las propuestas y estudios existentes, y a la luz de su propia experiencia analizara la posibilidad de la *creación de una Corte Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos*, con el fin de que este asunto pudiera ser considerado, tal y como sucedió, en la Undécima Conferencia Interamericana¹³⁴.

27. En 1959 la *Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores*, celebrada en Santiago de Chile, aprobó la Resolución VIII, creadora de la Comisión IDH, que en su parte declarativa establecía que el ambiente en el hemisferio se encontraba preparado para que se cele-

vez que se señalaban las dificultades derivadas de no haberse adoptado una auténtica convención sobre derechos humanos ya que la Declaración... no creaba una obligación jurídica contractual". REY CARO *cit. por* Zovatto: "Antecedentes de la Corte...", *op. cit.*, p. 258.

133 La Resolución XXIX "Corte Interamericana para proteger los Derechos Humanos" llevó a que en esta Conferencia se volviera a considerar la propuesta presentada hacía seis años atrás en la Novena Conferencia Internacional. *Cfr. La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960-1967, op. cit.*, p. 4. El texto completo de la Resolución se puede cotejar en ZOVATTO: "Antecedentes de la Corte...", *op. cit.*, p. 259 nota pie N° 11.

134 DUNSHEE DE ABRANCHES: "The Inter-American...", *op. cit.*, p. 83. El espíritu *in creando* por parte de los Estados americanos de organizar y consolidar un sistema de protección se hizo evidente en esta Conferencia con la toma de la Resolución XXVII titulada "Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos". Esta Resolución resumió todas las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Organización para la promoción de los derechos humanos, declarando luego que el fortalecimiento y ejercicio efectivo de la democracia exigen medidas que aseguren el cabal funcionamiento de las instituciones democráticas, entre las cuales adquieren relieve importante los sistemas de protección de los derechos y las libertades del ser humano mediante la acción internacional o colectiva. *Cfr. La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960 - 1967, ibidem*, p. 4.

brara una *Convención relativa a la protección de los derechos humanos* y, en consecuencia, resolvió encargarle al Consejo Interamericano de Jurisconsultos que procediera a elaborar en su Cuarta Reunión un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, y que asimismo confeccionara un proyecto o proyectos de Convención para la creación de una *Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos* y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos¹³⁵. Como consecuencia del programa de acción la Organización regional se dotó muy pronto de un órgano principal encargado de la promoción y protección de los derechos humanos: la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Si bien la Carta de la OEA no establecía originariamente ningún órgano con competencias específicas en este ámbito, la *Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores* creó la ComisiónIDH¹³⁶ como órgano técnico y consultivo de la OEA –advírtase que la ComisiónIDH no es creada por un tratado¹³⁷–.

135 Cfr. Resolución VIII, Resolutivo I.

136 La Comisión fue creada por la Resolución VIII, Resolutivo II, el cual se fundaba en el art. 5 (j) de la Carta de la OEA. Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959, *Acta final*, Resolución VIII, Washington D. C., Unión Panamericana, OEA/Ser.C/II.5, 1960. Una copia de esta resolución se puede cotejar en BUERGENTHAL et al.: *La protección de los derechos...*, op. cit., pp. 486 – 487. Con la adopción por parte del Consejo del *Estatuto de la ComisiónIDH* el 25 de mayo de 1960 –Doc. OEA/Ser.L/V.II, 26 de septiembre de 1960–, y la elección de sus miembros el 29 de junio de 1960, la ComisiónIDH comenzó sus actividades ese mismo año. BUERGENTHAL, Thomas: “The Inter-American System for the Protection of Human Rights”, en THEODOR MERON (Editor), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Great Britain: Oxford Clarendon Press, 1992, p. 473. El Estatuto la concebía como una *entidad autónoma* de la OEA –de carácter no convencional–, cuyo mandato se limitaba a realizar tareas de promoción. FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, op. cit., p. 35. La ComisiónIDH se rigió por su Estatuto original hasta que en noviembre de 1965 la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria resolvió modificarlo con el fin de ampliar sus funciones.

137 Parafraseando a Faúndez Ledesma, la circunstancia de que la creación de la ComisiónIDH derivara de una Resolución de uno de los órganos de la OEA, aprobada sólo por la mayoría de sus miembros, repercutió en que la ComisiónIDH en sus primeros años tuviera una condición jurídica ambigua, puesto que carecía de bases

El primer borrador sobre la Convención fue elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Cuarta Reunión desarrollada en Santiago de Chile entre el 24 de agosto y el 9 de septiembre de 1959. Mediante Resolución XX de 8 de septiembre de 1959 el Consejo aprobó el proyecto de Convención¹³⁸ el cual incluía tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales –parte sustantiva–, garantizando su protección mediante una Comisión y una *Corte Interamericana de Derechos Humanos* –parte institucional y procesal–¹³⁹.

28. El proyecto antes tratado debía someterse a las observaciones de

constitucionales sólidas para actuar en contra de la voluntad de los Estados. *Ibidem*, p. 35.

- 138 Este proyecto tomó como base el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (en adelante ConvenioEDH) y los proyectos de los Pactos Internacionales elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1952 – 1953. Cfr. Resolución XXIV de 1965 (*vid. infra* nota pie N° 144 del presente Capítulo).
- 139 El Proyecto de Convención aprobado por la Cuarta Reunión del *Consejo Interamericano de Jurisconsultos* se puede cotejar en *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, op. cit.*, pp. 236 – 274. La Corte estaba tratada en los arts. 65 al 81 del proyecto. Respecto de este primer proyecto la República Argentina, Estados Unidos de América y México realizaron Declaraciones y Reservas. La Delegación Argentina efectuó una expresa reserva sobre la “segunda parte referente a los órganos, más por la coincidencia con los principios ético-políticos que lo animan que por la formulación técnica de que ha sido objeto”. *Ibidem*, p. 272. Estados Unidos de América realizó una reserva respecto de su posición frente “al proyecto de convenciones sobre derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como también con respecto a su participación en los organismos que puedan surgir de estos instrumentos”. *Ibidem*, p. 274. Finalmente la Delegación de México se abstuvo de votar la Resolución en virtud de que consideraba que no se había procedido con la ponderación y miramiento que demandaba la confección de este instrumento, el cual restringía en gran medida la jurisdicción doméstica y comprometía gravemente la responsabilidad internacional del Estados. *Ibidem*, p. 274.
- 140 El proyecto de Convención elaborado por el *Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, según la Resolución VIII Resolutivo II, debía ser sometido a la Undécima Conferencia y remitido a los Gobiernos con una antelación de sesenta días a la instalación de la Conferencia. La Undécima Conferencia Interamericana no logró reunirse por lo que recién fue planteado nuevamente en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965). *Ibidem*, p. 68.

los gobiernos¹⁴⁰, pero sólo Chile¹⁴¹ y Uruguay¹⁴² presentaron proyectos de convención completos¹⁴³, los cuales serían estudiados junto con el anterior en la *Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria* de Río de Janeiro en 1965 la cual aprobaría la Resolución XXIV titulada “*Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*”¹⁴⁴.

La Resolución XXIV encomendó al Consejo la tarea de actualizar y completar el proyecto de Convención preparado por el Consejo de Jurisconsultos en 1959, tomando en cuenta los proyectos de Convención presentados por Chile y Uruguay, pudiendo el Consejo introducir las reformas que estimara convenientes una vez oída la *ComisiónIDH* y otros órganos del sistema, y así, una vez completado y actualizado el proyecto, se debería someter a los gobiernos para que formularan observaciones y enmiendas¹⁴⁵. Concluido dicho procedimiento, el Consejo de la OEA debía convocar una *Conferencia Especializada* con el fin de que considerara el proyecto de los jurisconsultos, con más las observaciones y enmiendas presentadas por los

141 *Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, Doc. 35. El proyecto se puede cotejar en *ibidem*, pp. 275 – 297. En el proyecto el Gobierno de Chile introdujo una “Memoria Justificativa” en la cual expresaba que no debía retrasarse más la actualización del proyecto de Convención puesto que era urgente dar en América una protección convencional de los derechos fundamentales de la persona humana, en base a lo cual se presentaba ese proyecto completo a fin de discutirlo en la misma Conferencia –sin tener que convocar a una Conferencia especializada– y tratando de evitar su envío a la ComisiónIDH o al Consejo Interamericano de Jurisconsultos. *Ibidem*, pp. 275 – 276.

142 *Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, Doc. 49. El texto del proyecto se puede cotejar en *ibidem*, pp. 298 – 317.

143 Para un análisis comparativo de las disposiciones relativas a la futura Corte de cada uno de los proyectos y del presentado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos *vid.* ZOVATTO: “Antecedentes de la Corte...”, *op. cit.*, pp. 270 – 277. Debemos resaltar que el Proyecto chileno fue el primero en incorporar la competencia consultiva de la Corte –*vid.* parágrafo N° 34–. Estos dos proyectos, el proyecto de 1959 y el proyecto que redactaría la ComisiónIDH, se convertirían en fuente directa de la CADH. *Cfr.* GROS ESPIELL: “Los derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 727.

144 La Resolución XXIV se puede cotejar en *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, *op. cit.*, pp. 68 – 72.

145 Dentro del Consejo el estudio de los 3 proyectos estuvo a cargo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.

gobiernos, y decidieran sobre la aprobación y firma de la Convención sobre Derechos Humanos –Resolución XXIV, Resolutivos 1, 2 et 3–.

29. Paralelamente, en 1965, los poderes de la ComisiónIDH se incrementaron¹⁴⁶, aunque el proceso de desarrollo y fortalecimiento del SIDH recién obtuvo una base jurídica sólida en la propia Carta de la OEA con la firma del Protocolo de Buenos Aires¹⁴⁷ –febrero 1967–, el cual reformó por primera vez la Carta de la OEA, dejando de ser la ComisiónIDH una entidad autónoma para convertirse en órgano principal¹⁴⁸, permanente¹⁴⁹ y de carácter convencional¹⁵⁰ de la OEA, pasando a cumplir además de la función de promoción, la de control y supervisión de la protección de los derechos humanos¹⁵¹.

146 Al respecto *vid.* la Resolución XXII, *Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, Brasil, nov. 17 – 30, 1965, Acta Final, OEA, Doc. OEA/Ser.C/I.13, reimpressa en BUERGENTHAL: “The Inter-American System...”, *op. cit.*, pp. 473 – 474.

147 Aprobado en la III Conferencia Interamericana Extraordinaria en 1967 y en vigor desde febrero de 1970.

148 *Cfr.* art. 51 –actual 53–, Carta de la OEA; JENNINGS et WATTS (eds.): *Oppenheim’s international law*, Gran Bretaña: Longman, 9 ed. (1992), Vol. 1, p. 1027.

149 BUERGENTHAL: “The advisory practice...”, *op. cit.*, p. 1.

150 Incluso para Faúndez Ledesma el Protocolo de Buenos Aires dotaría al sistema *in totum* de bases jurídicas sólidas, ya que la ComisiónIDH había sido creada por una Resolución. FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, *op. cit.*, pp. 49 et 50.

151 *Cfr.* RIVERA SANTIVANEZ: “Limitaciones en las acciones...”, *op. cit.*, p. 2. Nikken recuerda que la Declaración Americana fue aprobada fuera del marco de la Carta de la OEA, reconociéndole expresamente el rango de *Recomendación*, de modo que carecía, en principio, de fuerza formal. NIKKEN, Pedro: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, IIDH, Madrid: Ed. Civitas (Monografías), 1987, p. 43. Ahora, con la nueva versión de la Carta, al otorgarle a la ComisiónIDH la función expresa de velar por la observancia de los derechos humanos, entendidos como tales los consagrados en la Declaración Americana mientras no entrara en vigor la Convención Americana, dotó no sólo a la Comisión Interamericana sino a la propia Declaración Americana, de una base jurídica sólida en la propia Carta de la OEA. *Cfr.* AYALA CORAO, Carlos: “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, en *Web The International Justice Project*, p. 8, disponible en *Web*: <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Ayala-writing.pdf>, último acceso: 17/04/12.

30. El 18 de mayo de 1966 el Consejo cumpliría con el primer paso previsto por la Resolución XXIV: solicitaría el criterio de ComisiónIDH y así, esta última estudiaría los proyectos emitiendo un Dictamen de un proyecto único revisado¹⁵². Para ello la Secretaría de la Comisión Interamericana elaboró un documento en el cual se realizaba un examen comparado de los proyectos de los Jurisconsultos, de Chile y de Uruguay, en tres partes: derechos civiles y políticos¹⁵³, derechos económicos, sociales y culturales¹⁵⁴, y medidas de aplicación y cláusulas especiales¹⁵⁵. El 26 de octubre de 1966 adoptaría el Dictamen final de la Primera Parte del Proyecto –arts. 1 al 19–¹⁵⁶ remitiéndoselo el 4 de noviembre de 1966 al Consejo de la Organización de Estados Americanos para su aprobación, mientras que la Segunda Parte del dictamen –doc. 8–XVI– sería aprobado por la Comisión el 27 de marzo de 1967 y remitido al Consejo el 10 de abril de ese mismo año. El Consejo cumpliría así con la segunda etapa prevista en la Resolución XXIV pasando el proyecto a la Comisión de Asuntos Jurídicos el 5 de mayo de 1967.

La Comisión de Asuntos Jurídicos advirtió que a la AG de la OEA había aprobado tres Resoluciones –el 16 de diciembre de 1966– relativas a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos¹⁵⁷, observando que las disposiciones sustantivas de los Pactos eran similares a las del Proyecto de

152 *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos 1960-1967*, op. cit., pp. 54 – 58.

153 OEA/Ser.L/V/II.14, Doc. 7.

154 OEA/Ser.L/V/II.15, Doc. 2, de 22 de junio de 1966.

155 OEA/Ser.L/V/II.15, Doc. 3 rev. 2, de 23 de junio de 1966.

156 OEA/Ser.L/V/II.15, Doc. 26, de 26 de octubre de 1966. La ComisiónIDH elaboró dos documentos: el primero consistió en un *Dictamen* sobre el Proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos tomando en consideración los Proyectos presentados por los gobiernos de Chile y Uruguay y los comentarios y enmiendas redactados por los miembros de la ComisiónIDH; y en segundo lugar elaboró un *Texto de Enmiendas* (Anexo al documento, OEA/Ser.L/V/II.16, doc.8, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, op. cit., pp. 356 – 380) sugeridas al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. El segundo documento sería aprobado el 10 de enero de 1967. Cfr. GROS ESPIELL: “Le systéme interaméricain...”, op. cit., p. 37.

157 Sobre el contenido de las Resoluciones nos remitimos a lo expuesto en el *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, op. cit., p. 78.

Jurisconsultos mientras que las disposiciones institucionales y procesales preveían carriles diferentes a las del Proyecto. Esta situación, sumada a la aprobación del Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA de 1967 –que en su art. 112 preveía la futura Convención Interamericana de Derechos Humanos–, impulsó a la Comisión de Asuntos Jurídicos a solicitar al Consejo de la Organización que aprobara una consulta a los Estados miembros sobre si el sistema regional proyectado debía coexistir con el de carácter universal representado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y su Protocolo facultativo¹⁵⁸. Una vez recibidas las observaciones¹⁵⁹ la CAJP dictaminó en sentido afirmativo sobre la posible coexistencia de los dos sistemas¹⁶⁰.

Finalmente el 1 de mayo de 1968 se le encargaría a la ComisiónIDH la redacción de un texto revisado y completo, que se transformaría en el Anteproyecto de Convención Americana sobre Protección de los Derechos

158 OEA/Ser.G/IV, 787, Rev. 3, 7 de junio de 1967.

159 Sobre las manifestaciones de los Gobiernos relativas a la compatibilidad y coordinación entre ambos sistemas *vid. Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, op. cit.*, pp. 82 – 84. Además los gobiernos se manifestaron sobre si la Convención prevista por el art. 112 de la Carta de la OEA debía limitarse a establecer un sistema institucional y procesal para la protección de los derechos humanos, que comprendiera a la ComisiónIDH y, eventualmente, a una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre este último punto ninguno de los Estados que respondieron la Consulta se opusieron a la creación de una Corte Interamericana –Ecuador, Guatemala, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Chile, Uruguay, Estados Unidos de América y México–. Respecto a esta última cuestión cinco Estados –Ecuador, Guatemala, Venezuela, Colombia y Costa Rica– votaron a favor del establecimiento no sólo de un sistema institucional sino también sustantivo, dos Estados –Chile y Uruguay– estuvieron a favor de una Convención que previera sólo un sistema institucional aplicando las normas sustantivas aprobadas por la ONU, mientras que Estados Unidos de América si bien sostuvo que no creía que la Convención debía limitarse al establecimiento de un sistema institucional, recomendaba que la Comisión de Asuntos Jurídico-Políticos estudiara aún más el tema para luego expedirse a favor del establecimiento de un sistema normativo sustantivo. Finalmente México estimó conveniente encargarle a la ComisiónIDH un estudio más profundo sobre ambos aspectos. *Vid. ibidem*, pp. 82 – 88 et 174 – 178.

160 GROS ESPIELL, Héctor: “Los derechos humanos y el sistema interamericano”, en VASAK (Ed. gral.): *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, España: Sebal – UNESCO, 1984, Vol. III, p. 726.

Humanos¹⁶¹, el cual en su artículo 53 incorporaba la competencia consultiva de la Corte –función no prevista en el Texto de Enmiendas– el cual disponía: “*La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos; y los Estados Partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales*”¹⁶². El 2 de octubre de 1968, el Consejo de la OEA adoptó el Anteproyecto revisado como documento de trabajo¹⁶³ transmitiéndoselo a los Estados miembros para que formularan las observaciones y propusieran las enmiendas que estimaran convenientes¹⁶⁴, y convocando a una Conferencia Especializada para que decidiera sobre la aprobación y firma de la Convención sobre Derechos Humanos. Dicha Conferencia se realizó en San José de Costa Rica la cual aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶⁵.

161 *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, *op. cit.*, pp. 388 – 418. La ComisiónIDH trataría este proyecto en el XIX Período Extraordinario de Sesiones –del 1 al 11 de junio–, trasmitiéndolo al Consejo el 18 de julio de 1968, el cual lo aprobaría el 2 de octubre del mismo año.

162 *Cfr. ZOVATTO: “Antecedentes de la Corte...”*, *op. cit.*, pp. 278 – 289.

163 OAS/Ser.G/V/Doc. C-d-1631. Dicha Resolución se puede cotejar en *Actas y Documentos*, pp. 1 – 2 et 12. El proyecto como *documento de trabajo* en la Convención sería el Doc. N° 12 el cual se puede cotejar en *ibidem*, pp. 13 – 35.

164 OEA/Ser.L/V/II.19, doc.48, Rev.1.

165 Concurrieron a esta conferencia 19 de los 24 Estados miembros de la OEA (no asistieron: Bolivia, Barbados, Cuba, Haití y Jamaica). GROS ESPIELL: “*Le système interaméricain...*”, *op. cit.*, p. 36 nota pie N° 5. Los gobiernos de Uruguay, Chile, Argentina, República Dominicana, Estados Unidos de América, México, Ecuador, Guatemala, Brasil y la Oficina Internacional del Trabajo presentaron observaciones, propuestas, enmiendas y comentarios al proyecto elaborado por la ComisiónIDH; pero de todos ellos sólo Uruguay, República Dominicana, Estados Unidos de América, México, Guatemala y Brasil formularon observaciones, comentarios y propuestas de enmiendas relacionadas con la Corte Interamericana. Las mismas se pueden cotejar en *Actas y Documentos*, pp. 36 – 132. Dentro de la Conferencia la Comisión II tuvo a su cargo el estudio de las disposiciones relativas a la Corte. En su quinta sesión –17 de noviembre de 1969– se planteó el tema de si se debía o no crear el alto Tribunal a lo que la mayoría de las delegaciones respondieron afirmativamente –Costa Rica, Colombia, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, Chile, Venezuela, Uruguay,

C La consolidación del sistema

31. El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos se consolidó en 1969 con la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶⁶, definiendo su estructura principal¹⁶⁷ y garantizando su protección mediante dos órganos¹⁶⁸: la ComisiónIDH y la

Nicaragua y Paraguay, este último país no estuvo presente pero solicitó que se incluyera su voto a favor-. Sólo México se pronunció en contra aunque el mismo día cambiaría de parecer declarándose a favor de su establecimiento. *Actas y Documentos*, op. cit., p. 356. La Convención fue aprobada por el voto afirmativo de 18 Estados miembros, con una abstención. Cfr. LeBLANC, Lawrence J.: *The OAS and the promotion and protection of human rights*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1977, p. 22; *Actas y Documentos*, op. cit., p. 460.

- 166 Resolución XXIV, firmada en la Conferencia Especializada –intergubernamental– Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, y en vigor en el plano internacional desde el 18 de julio de 1978. La Convención Americana fue adoptada en esta Conferencia el 22 de noviembre de 1969.
- 167 Decimos estructura principal ya que el catálogo de derechos ha sido ampliado por dos Protocolos adicionales, uno relativo a los *Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–* [*Documentos Básicos*, pp. 79 – 91] y otro relativo a la *Abolición de la Pena de Muerte* [*Documentos Básicos*, pp. 93 – 95]. Por otra parte, en el seno de la OEA, se han adoptado otras Convenciones específicas: la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* [*Documentos Básicos*, pp. 97 – 105]; la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* [*Documentos Básicos*, pp. 107 – 115]; la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –vid. supra nota pie N° 73–*. Este marco se completa con la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* [*Documentos Básicos*, pp. 127 – 134]. Las Convenciones Interamericanas aludidas se las identifica como *convenciones interamericanas sectoriales* desde que están dirigidas a la protección de los derechos humanos de determinadas personas o cuando se dan ciertas situaciones. Cfr. CANÇADO TRINDADE, António A.: “The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-2002): evolution, present state and perspectives”, Institut International des Droits de l’Homme, *Dossier Documentaire / Documentary File*, Strasbourg, 33^e Session d’Enseignement (1-26 juillet 2002), Vol. II, p. 152.
- 168 La Segunda Parte de la Convención titulada “Medios de la Protección” está dividida en 4 Capítulos, a saber: Capítulo VI: “de los Órganos competentes”; Capítulo VII: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”; Capítulo VIII: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos” y Capítulo IX: “Disposiciones Comunes”.

CortelDH¹⁶⁹.

El modelo americano tuvo como base principal el esquema del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH/CorteEDH)¹⁷⁰ aunque en verdad existieron algunas diferencias entre ambos organismos¹⁷¹, principalmente, en cuanto nos interesa, respecto al régimen y posterior desarrollo de los dictámenes consultivos¹⁷². Mientras en el sistema del viejo continente la principal función que ha cumplido la Corte de Estrasburgo ha sido la contenciosa¹⁷³, no pasa lo mismo en el área americana donde se ha desarrolla-

El artículo 33 de la misma estipula "Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte".

169 La CortelDH iniciaría sus actividades el 3 de septiembre de 1979 en San José de Costa Rica.

170 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La protección internacional de los derechos humanos*, Madrid: Ed. Civitas, 1975, p. 35. La vinculación con el sistema europeo es notorio en el aspecto institucional, ya que en la formulación del catálogo de derechos se encuentra vinculada a la DADDH de 1948 y al PDCP de 1966. BUERGENTHAL: "The Inter-American System...", *op. cit.*, p. 441.

171 Todo ello sin perjuicio de que la fuente mediata ha sido la Corte Internacional de Justicia. Cfr. HITTERS: "La Corte Interamericana...", *op. cit.*, p. 1047.

172 Para un análisis detallado sobre las diferencias entre la jurisdicción de ambos Tribunales internacionales *vid.* BUERGENTHAL, Thomas: "The American and European Conventions on Human Rights: similarities and differences", *Am. U. L. Rev.*, Vol. 30 (1980 – 1981), pp. 161 – 163. Luego de los Protocolos 11 y 14 al ConvenioEDH las diferencias entre ambos sistemas se han profundizado, constituyendo el sistema europeo el más avanzado a nivel mundial.

173 Cabe destacar que recientemente el TEDH emitió su primer opinión consultiva: TEDH, *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights*, de 12 de febrero de 2008, disponible en Web: www.echr.coe.int, último acceso: 17/04/12. En adelante AO de 12 de febrero de 2008. Anteriormente se le había requerido al mismo Tribunal la emisión de una opinión consultiva sobre la *Coexistencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades fundamentales de la CEI y el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos*. El Tribunal de Estrasburgo en su decisión de 2 de junio de 2004 – "Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion" – resolvió que el requerimiento no caía dentro de la esfera de su competencia consultiva según el art. 47 del ConvenioEDH. El

do una basta experiencia en materia consultiva¹⁷⁴.

texto completo de la Decisión de la Corte se puede cotejar en: MARINAS SUAREZ, Dunia: "Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion", *Foro Constitucional Iberoamericano*, Revista electrónica N° 6, disponible en Web: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-06jur-tedh4.htm>, último acceso: 17/04/12. En adelante nos referiremos a esta resolución como TEDH, *Decisión de 2 de junio de 2004*.

- 174 Cfr. TRAVIESO, Juan Antonio: *Derechos humanos y Derecho internacional*, Bs. As.: Ed. Heliasta, 1990, p. 269. La CortelDH ha emitido hasta la fecha –4/06/12– 20 dictámenes consultivos, a saber: CortelDH, "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, Serie A N° 1. CortelDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, Serie A N° 2. CortelDH, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A N° 3. CortelDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Serie A N° 4. CortelDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5. CortelDH, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6. CortelDH, *Exigibilidad del derechos de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986, Serie A N° 7. CortelDH, *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, Serie A N° 8. CortelDH, *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9. CortelDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989, Serie A N° 10. CortelDH, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Serie A N° 11. CortelDH, *Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991, Serie A N° 12. CortelDH, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 de de 16 de julio de 1993, Serie A N° 13. CortelDH, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 de la

En el área institucional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en principio involucra la acción de tres órganos: la ComisiónIDH, la CortelDH y la AG de la OEA¹⁷⁵. Cabe destacar que a diferencia de la ComisiónIDH, la Corte Interamericana no se encuentra enumerada como órgano del sistema interamericano en la Carta de la OEA¹⁷⁶. No obstante el art. 1 del Estatuto de la CortelDH establece que ella es una “*institución judicial autónoma*” cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la ConvenciónADH. Por otra parte la misma ConvenciónADH le confiere poderes judiciales tanto con respecto a los Estados miembros de la OEA como para con los Estados partes en ella¹⁷⁷. Todas estas consideraciones nos llevan a analizar los fundamentos jurídicos en base a los cuales afirmamos que la CortelDH es un órgano de todo el SIDH y no sólo de la ConvenciónADH. Éste y no otro ha sido el sentido de analizar la gestación y consolidación

Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14. CortelDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, Serie A N° 15. CortelDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A N° 16. CortelDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17. CortelDH, *Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18. CortelDH, *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, Serie A N° 19. CortelDH, “*Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, Serie A n° 20.

- 175 Decimos en principio ya que el Consejo Permanente de la OEA es uno de los órganos involucrados en el sistema. *Vid. supra* punto I. La relación entre ellos no es de subordinación jerárquica sino más bien de coordinación de jurisdicciones autónomas. DUNSHEE DE ABRANCHES: “The Inter-American...”, *op. cit.*, pp. 100 et 125. Sobre la relación entre la ComisiónIDH y la CortelDH consultar OC-19/05.
- 176 VENTURA ROBLES, M. y ZOVATTO, D.: *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y Principios. 1982 – 1987*, IIDH, Madrid: Ed. Civitas, 1989, 1ª Ed., p. 21.
- 177 Estos poderes se derivan del art. 64 de la misma Convención el cual establece la competencia consultiva de la CortelDH.

del sistema, puesto que, tal y como veremos en el acápite siguiente, estos antecedentes son los que nos muestran el rumbo a seguir.

III La Corte Interamericana como Órgano Judicial del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

32. Centrándonos en el aspecto institucional la Corte Interamericana se sitúa como un órgano de todo el sistema respecto de su competencia consultiva y no sólo como un órgano de la ConvenciónADH, en otras palabras, se trata de la *institución judicial del sistema interamericano*¹⁷⁸ –respecto de su competencia consultiva–, y no solamente de un órgano que tiene relación con aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana y aceptado la competencia contenciosa de la misma.

Pero ¿cuáles son los argumentos jurídicos que nos llevan a ubicar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del SIDH respecto de su competencia consultiva y por ende, a extender los efectos del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todo el sistema de la OEA? En búsqueda de esta respuesta hemos acudido a los métodos de interpretación clásicos, codificados por los arts. 31 et 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT),

178 Debemos alertar que el término “institución” ha sido criticado por la doctrina. De ello se ha ocupado Gros Espiell afirmando que el vocablo “institución” posee una acepción teórica y política que puede originar confusiones. GROS ESPIELL: “El procedimiento contencioso...”, *op. cit.*, p. 115. Postura contraria es la sostenida por Piza Escalante quien afirma que ese no es el sentido de la norma estatutaria que más bien trata de recoger la distinción, de gran solera en el Derecho Público, entre *órgano* –siempre de una persona jurídica– carente de *personalidad*, e *institución*, *ente* o *entidad*, persona jurídica, por ende dotada de *personalidad*. PIZA ESCALANTE: “La jurisdicción contenciosa...”, *op. cit.*, p. 187 nota pie N° 13. Conscientes de esta distinción no obstante utilizaremos ambas expresiones indistintamente, y ello ya que si bien la expresión *institución* es la utilizada por el Estatuto, desde nuestra posición la CortelDH es un órgano de la OEA en los términos del art. 53 de la Carta. Además la CortelDH se ha autodenominado tanto *institución* –OC-1/82, párr. 19– como *órgano* –CortelDH, *Resolución de 24 de junio de 2005*, Considerando n° 13–.

de 23 de mayo de 1969, razón por la cual nos referiremos a los *términos* convencionales en su *contexto*, es decir, interpretaremos la normativa teniendo en cuenta tanto la *integridad del texto* donde se encuentra inserta, como todo *acuerdo referente al tratado* que haya sido concertado por todas las partes en relación con la conclusión del mismo¹⁷⁹ –Estatuto de la CortelDH–. Cabe agregar que los *términos* del tratado deben ser interpretados de *buena fe* conforme al *significado ordinario* de los mismos y a la luz del *objeto y fin* de la ConvenciónADH y del sistema interamericano de derechos humanos en general. Además utilizaremos medios complementarios de interpretación, a saber, *trabajos preparatorios* y *deducciones* para reconstruir hipotéticamente la intención de las partes, principalmente mediante la referencia a las circunstancias que rodearon la celebración del tratado, todo ello con el propósito de confirmar el resultado de la interpretación o para evitar resultados absurdos o irrazonables obtenidos sobre la base exclusiva de los elementos primarios de interpretación¹⁸⁰. Finalmente haremos referencia a la *práctica ulteriormente seguida* en la aplicación del tratado reveladora del acuerdo de la partes –al menos tácito– acerca de la interpretación del mismo –participación de los Estados en los procedimientos consultivos y aplicación de los dictámenes consultivos en el plano interno¹⁸¹–, así como también a la doctrina especializada y a la jurisprudencia.

A El texto del art. 64 de la Convención Americana

33. En primer lugar, y en aras a ubicar a la CortelDH como el Tribunal del sistema respecto de su competencia consultiva, debemos tener presente el texto mismo del art. 64 de la CADH que dispone

179 El contexto comprende además todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al mismo. *Cfr.* REUTER, Paul: *Introducción al Derecho de los Tratados*, trad. por Eduardo L. Suárez, México: Facultad de Derecho, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 119.

180 *Ibidem*, p. 119.

181 En rigor este último aspecto será tratado en el Capítulo quinto por lo que nos remitimos a la lectura de éste.

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

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

Este artículo presenta tres peculiaridades:

- a) Habilita a requerir dictámenes consultivos a “otros sujetos” de Derecho internacional a los cuales no estaba acostumbrado el Derecho internacional en la época de gestación de la CADH: los Estados¹⁸² –por primera vez previsto en el proyecto de Convención presentado por el Gobierno de Chile–;
- b) No se limita a otorgar legitimación activa a los Estados parte de la ConvenciónADH, sino que habilita para requerir dictámenes a todos los Estados americanos –entiéndase Estados miembros de la OEA, *cfr.* OC-1/82, párr. 35–, es decir otorga derechos a Estados que no han prestado su consentimiento expreso para someterse al régimen jurídico de la Convención internacional, y algunos de los cuales ni han participado con su voluntad en la elaboración de tal artículo –esta peculiaridad fue introducida en la Conferencia Especializada de 1969–, *vid.* párrafo N° 34;
- c) Tal como desarrollaremos la CorteIDH puede ejercer su competencia consultiva para interpretar tanto la ConvenciónADH como *otros tratados* concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos –previsto por primera vez en el proyecto de Convención elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos–.

182 Puesto que ni la CIJ ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos legitimaban a los Estados para requerir opiniones consultivas. *Vid.* Capítulo segundo punto II (C).

El texto del artículo nos da la primera pauta a tener en cuenta para ubicar a la CortelDH como el Tribunal del SIDH, puesto que habilita a todos los Estados americanos a requerir dictámenes consultivos, y no sólo respecto de instrumentos estrictamente interamericanos, sino referido a cualquier disposición de derechos humanos inserta en un instrumento internacional que ponga una obligación en cabeza de un Estado americano –*cfr.* OC-1/82, Resolutivo Primero–.

34. La competencia consultiva fue prevista por primera vez en el *Proyecto de Convención presentado por el Gobierno de Chile*, que bajo el Título Segundo denominado *Del Procedimiento Judicial*, disponía en el art. 64 párr. 2 que la Corte tenía “competencia para dar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas concernientes a la interpretación de esta convención”, mientras que en su art. 66 párr. 2 establecía quienes podían solicitarlas: *la Comisión, cualquiera de los Estados contratantes y el Consejo de la OEA*¹⁸³. Como se observa la competencia consultiva *ratione materiae* del proyecto era restrictiva en cierto sentido respecto de la prevista para la CIJ, pues mientras el primero rezaba que se podía solicitar una opinión sobre “cuestiones jurídicas concernientes a la interpretación de la Convención”, la disposición de la Carta ampliaba el marco a “cualquier cuestión jurídica”¹⁸⁴. Sin embargo no acontecía lo mismo respecto de la competencia *ratione personae* puesto que además de habilitar a realizar requerimientos consultivos a ciertos órganos de la OEA –a la Comisión y al Consejo–, se legitimó por primera vez a los Estados parte. La redacción utilizada por el art. 64.2 contemplaba la competencia consultiva como un poder o facultad de la CortelDH, además de utilizar el término “opiniones consultivas”.

Posteriormente la competencia consultiva fue prevista en el Anteproyecto de Convención elaborado por la ComisiónIDH en su art. 53¹⁸⁵, diferenciando dos casos interpretativos: el primero *extendía* la competen-

183 *Vid. supra* nota pie N° 141.

184 Es evidente que el artículo proyectado tomó como antecedente el art. 96 de la Carta de la ONU.

185 *Vid.* parágrafo N° 30. OAS/Ser.G/V/C-d-1631, art. 53. El texto del art. 53 se puede cotejar en la OC-1/82, párr. 17.

cia *ratione materiae* a la interpretación de la Convención o *de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos* y, asimismo, extendía para este caso la competencia *ratione personae* a la *Asamblea General* –además del Consejo y la Comisión–; el otro caso interpretativo previsto era respecto de los *Estados signatarios* de la Convención que *sólo podían realizar una consulta de compatibilidad de alguna de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales*, con lo cual se confirmó la facultad de los Estados parte a solicitar consultas aunque *ampliando la competencia ratione materiae* respecto del proyecto chileno.

El art. 53 del proyecto de la ComisiónIDH abandonaba la redacción de su antecesor –el proyecto chileno– en el sentido de *facultad o poder de la Corte para dar opiniones consultivas*, otorgando una nueva redacción que justamente sugería lo contrario: *facultad de los órganos o de los Estados para requerir una consulta*. Resta realizar una apreciación sobre el art. 53 en relación al art. 64.2 del proyecto chileno, y es que en el primero ya no se habla de “opiniones consultivas” sino que se pasa a hablar de “consulta” –consultar–.

El art. 53 del Anteproyecto de la Comisión pasaría sin modificaciones a la Conferencia Especializada de 1969 –Documento de trabajo N° 12-¹⁸⁶. Es de observar entonces, que en los *travaux préparatoires* de lo que sería la futura Convención Americana, se preveía una competencia consultiva *extensiva* –mucho más amplia que las previstas en la Carta de la ONU, en el ConvenioEDH y en el proyecto de Chile–.

186 En las observaciones y enmiendas al Anteproyecto tanto República Dominicana como Guatemala propusieron disposiciones que preveían la competencia consultiva. Se debe resaltar que República Dominicana propuso que la competencia consultiva fuera prevista como una *facultad* de la CorteIDH con el fin de otorgarle a ésta mayor independencia y dignidad. *Vid.* arts. 53 et 54, *Observaciones y comentarios al proyecto de Convención sobre Protección de Derechos Humanos presentado por el Gobierno de la República Dominicana*, 20 de junio de 1969 (Documento de trabajo N° 9, 26 de septiembre), *Actas y Documentos*, pp. 50 – 91; art. 40, *Enmiendas al Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos presentada por la Delegación de Guatemala*, 15 de noviembre de 1969 (Documento de trabajo N° 24, corr. 1), *Actas y Documentos*, pp. 107 – 120. Sin embargo estas propuestas no modificaban sustancialmente el art. 53 del Anteproyecto.

La redacción definitiva del art. 64 la daría el Grupo de Trabajo de la Comisión II en la Conferencia Especializada Interamericana de 1969. El nuevo texto fue aprobado en el seno de la Comisión II en su Sexta Reunión *sin observación alguna y por unanimidad de los presentes*¹⁸⁷. Es de destacar que en el *Informe de la Comisión II*, el Relator de la Comisión, el estadounidense Robert Redington, aclaró que

“El Artículo 65, que corresponde al Artículo 53 del Proyecto, extiende el derecho de formular consultas a la Corte, en relación con la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, a todos los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización reformada por el Protocolo de Buenos Aires, así como a todos los Estados Miembros de la Organización”¹⁸⁸.

El artículo 64 sería aprobado sin observación en la Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia, en la cual, además de los Delegados que estuvieron presentes el día 19 de septiembre de 1969 en la Comisión II, se encontraban los Delegados de Panamá y Perú¹⁸⁹. En conclusión, la *tendencia extensiva* que la Comisión IDH le había atribuido a la competencia consultiva de la CortelDH en su Anteproyecto, recibió pleno apoyo de los gobiernos de los Estados miembros en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que, incluso fueron más allá extendiendo la legitimación activa a todos los Estados americanos¹⁹⁰.

187 Estuvieron presentes los Delegados de Colombia, Estados Unidos de América, El Salvador, Trinidad y Tobago, Ecuador, Honduras, Paraguay, República Dominicana, Argentina, Brasil, México, Chile, Uruguay, Guatemala, Nicaragua, Venezuela y Costa Rica. *Cfr. Acta de la Sexta Sesión de la Comisión II*, 19 de septiembre de 1969, *Actas y Documentos*, pp. 352 et 361.

188 *Informe de la Comisión II*, “Órganos de Protección y Disposiciones Generales”, *Actas y Documentos*, p. 377. El artículo 65 pasaría a ser el art. 64 en virtud de que se había eliminado un artículo de la primera parte de la Convención en la Segunda Sesión Plenaria de la Conferencia. *Cfr. Acta de la 3ª Sesión Plenaria*, *Actas y Documentos*, p. 453.

189 *Cfr. Acta de la 3ª Sesión Plenaria*, *Actas y Documentos*, pp. 451 et 457.

190 *Cfr. CortelDH, Observaciones de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos a la consulta formulada a la Corte Interamericana de*

35. Esta tendencia extensiva ha sido considerada por la misma CortelDH, quien tras afirmar que ella está concebida como la *institución judicial del sistema interamericano*, agrega que “es justamente en su función consultiva, que se pone de relieve el papel de este tribunal, no sólo dentro de la Convención, sino también dentro del sistema en su conjunto”¹⁹¹.

Sin embargo nuestra visión no se funda única y exclusivamente en la letra del artículo 64 de la CADH sino también en otros medios o elementos que complementan su texto: que la Corte Interamericana es la institución judicial del sistema respecto de su competencia consultiva se ve confirmada por los antecedentes directos de la creación de la Corte Interamericana, por la Carta de la OEA, por la vinculación existente entre la Convención Americana y la Carta de la OEA, por la aprobación del Estatuto de la CortelDH por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, por la participación de los Estados americanos en los procedimientos consultivos –prácticas *ex post facto*– y por la jurisprudencia de la misma CortelDH. Pasaremos a analizar cada uno de estos aspectos.

Derechos Humanos por el Gobierno del Perú, 16 agosto de 1982, Preparado por el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Serie B N° 1, doc. 9, párr. 4.1.1. Disponible en Web: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/S-series_B.html, último acceso: 17/04/12.

- 191 OC-1/82, párr. 19. Resaltando la CortelDH que “la circunstancia de que esa redacción se haya producido cuando ya había sido adoptado el restrictivo artículo 1 del Protocolo No. 2 de la Convención Europea, pone de manifiesto que el Pacto de San José quiso dar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una competencia consultiva lo más amplia posible, sin las limitaciones del sistema europeo”. *Ibidem*, párr. 46. Christina Cerna sostiene que es una característica inusual que en una Convención multilateral se garanticen ciertos derechos a Estados que no son partes, constituyendo un claro reflejo de la expectativa de los redactores que la completa implementación de la Convención tomaría un cierto tiempo, durante el cual los *Estados no partes* deberían tener garantizado un acceso limitado a la CortelDH en orden a facilitar su eventual entrada en el sistema. CERNA, Christina: “The Inter-American Court of Human Rights”, MARK W. JANIS Editor, *International Courts for the twenty-first century*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 121.

B La Corte Interamericana, la Carta de la Organización y la Convención Americana

36. La estrecha relación entre estas tres instituciones jurídicas reflejan el objeto y fin del sistema en general, puesto que si bien arrancó *ab initio* sólo con la Carta, posteriormente se fue perfilando hacia la integración con otros instrumentos jurídicos relativos a la protección de los derechos humanos en el continente americano. En éste acápite intentaremos dejar sobre tapete el objeto y fin tanto de la Carta de la OEA como de la CADH, aunque siempre en conexión con la temática propuesta.

37. En nuestra referencia a la etapa previa a la gestación de la Convención Americana se pudo advertir que, por una parte en el seno del sistema interamericano existió siempre un *animus* de desarrollar un sistema normativo e institucional que garantizara el cumplimiento y el respeto de los derechos humanos en el continente americano, y por otra la voluntad estatal de crear y reconocer una Corte Interamericana que pudiera ejercer su competencia respecto de “todos” los Estados americanos¹⁹².

192 V. gr. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz –México, 1945–, Resolución XL sobre la “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre” se pronunció sobre la necesidad de elaborar un sistema de defensa internacional de los derechos esenciales del hombre; Novena Conferencia Internacional Americana –Bogotá, 1948–, Resolución XXXI mediante la cual se le encarga al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un *proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre*; Décima Conferencia Interamericana –Caracas, 1954–, Resolución XXIX “Corte Interamericana para Proteger los Derechos Humanos” se le encarga al Consejo la continuación de sus estudios sobre los *aspectos jurisdiccionales de la protección de los derechos humanos* y que analizara la posibilidad de la *creación de una Corte Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos*; Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores –Chile, 1959– Resolución VIII, se le encarga al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y, que asimismo, procediera a elaborar el proyecto o proyectos de Convención sobre la creación de una *Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos* y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos; Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos –Chile, 1959–, Resolución XX primer borrador de Convención estableciendo una serie de derechos y garantizando su protección mediante una *Corte Interamericana de Derechos Humanos*; el Consejo de la Organización en 1966 encomienda a la Comisión Interamericana

La peculiaridad de la situación es que la CortelDH es un órgano jurisdiccional de origen convencional¹⁹³ que no se encuentra *expresamente* contemplada en la Carta de la OEA, sin embargo esta primera aproximación no es del todo exacta, debiendo centrarnos en el análisis de los arts. 106 y 145 de la Carta –ex arts. 112 et 150 de la Carta respectivamente–¹⁹⁴.

El art. 112 –actual 106– fue introducido por el Protocolo de Buenos Aires en 1967 cambiando la naturaleza de la ComisiónIDH –creada en 1959– colocándola como órgano principal y permanente de la OEA, para ejercer dentro de ella, las tareas de promoción y protección de los derechos humanos. El artículo 112 establece:

“Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. *Una convención interamericana sobre derechos humanos* determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, *así como los de los otros órganos encargados de esa materia*”¹⁹⁵.

De este artículo se puede colegir que la Convención Interamericana –respecto de la cual existía una intención expresa de aprobarla desde 1949–

el estudio de los 3 proyectos –el proyecto de los jurisconsultos, el de Chile y el de Uruguay– y la elaboración de un proyecto único revisado; la confirmación de la institucionalización del sistema en junio de 1967 mediante la *consulta* del Consejo a los Estados miembros sobre la continuación del proyecto de Convención; entre otros antecedentes.

193 Decimos que la Corte tiene origen convencional en el sentido de que fue creada por la CADH, pero tal como veremos, su creación ya estaba prevista en la misma Carta de la OEA.

194 La cuestión sobre si la CortelDH era o no un órgano de la OEA surgió tangencialmente en la Sexta Reunión de la Comisión II de la Conferencia Especializada de 1969 a propósito de la elección y nombramiento del Secretario de la Corte. El Representante de Chile afirmó que la CortelDH era un órgano de la OEA mientras que el Representante de Argentina expresó que “aunque no sea un órgano de la OEA, la Corte es un organismo del Sistema Interamericano”. *Cfr. Acta de la Sexta Sesión de la Comisión II, Actas y Documentos*, pp. 359 – 360.

195 Las cursivas nos pertenecen.

establecería “otros órganos” encargados de la defensa de los derechos humanos. En este sentido uno de los “otros órganos” que se tenían en mente era justamente la creación de un Tribunal internacional¹⁹⁶.

Esta afirmación se encuentra reforzada por la simple lectura del art. 150, actual 145 –también introducido por el Protocolo de Buenos Aires–, inserto como cláusula transitoria, por cuanto dispone

“Mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XV, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos”.

Este artículo reafirma el *animus* de los Estados de que la defensa de los derechos humanos estaría a cargo de *otro u otros órganos* y no sólo de la Comisión Interamericana. En el acápite anterior se señaló que todos

196 Coincidiendo con este criterio *vid.* GROS ESPIELL, Héctor: “El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios...*, *op. cit.*, p. 79. En opinión de Buergethal la Carta de la OEA en el art. 112 –actual art. 106– ya había anticipado su establecimiento y reconocido que sus poderes serían determinados por una futura Convención. La autoridad de la CortelDH para ejercer dichos poderes respecto de los Estados parte de la Convención y respecto de todos los Estados miembros de la OEA fue confirmada por la Asamblea General de la OEA cuando adoptó el Estatuto de la CortelDH. BUERGENTHAL: “The advisory practice...”, *op. cit.*, p. 2. A más abundamiento la Recomendación II de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969 denominada “Competencia y procedimiento de la Convención respecto de los Estados miembros que todavía no son partes en la misma”, en sus considerandos reza “Que la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos de la Organización y dispone, asimismo, que una Convención sobre Derechos Humanos determinará su estructura, competencia y procedimiento, *disposición a la que se le ha dado cumplimiento en esta Conferencia*”. La Recomendación II se puede cotejar en *Actas y Documentos*, pp. 514 – 515. Con lo cual, si se le dio cumplimiento a la primera parte del art. 112 con la redacción de la CADH, no cabe concluir otra cosa respecto de la última parte del art. 112 –*otros órganos encargados de esa materia*– en relación con la CortelDH prevista en dicha Convención. Esta última apreciación encuentra sustento además en los términos de una de las preguntas realizadas en junio de 1967 por el Consejo de la Organización a los Estados americanos: si la Convención prevista en el art. 112 de la Carta debía limitarse a establecer un sistema institucional y procesal, *vid.* nota pie N° 200 del presente Capítulo.

los proyectos apuntaban a la creación de una Corte Interamericana de Derechos Humanos, y es en este sentido y no en otro, por lo cual se insertaron los artículos 112 et 150. Es decir que la ComisiónIDH *ab initio*, y sólo mientras no se adoptara la Convención –la cual establecería los órganos del sistema– cumpliría todas las funciones relacionadas con la defensa de los derechos humanos en el nuevo continente¹⁹⁷. De haber querido otra cosa, la Carta de la OEA hubiera otorgado funciones judiciales a la ComisiónIDH.

Dunshee de Abranches refiriéndose a la cláusula transitoria establecida por el art. 150 –actual 145– de la Carta, afirma que con la entrada en vigor del Pacto de San José y con el completo funcionamiento de los dos órganos de protección, cada uno en su propia jurisdicción específica aunque armoniosa, significó la eliminación de las dificultades creadas por la transitoria acumulación de las dos jurisdicciones en el mismo órgano¹⁹⁸.

38. La intención de perfeccionar el sistema en el sentido tratado por la misma Carta de la OEA sería confirmada el 17 de junio de 1967¹⁹⁹ cuando el Consejo consultó a los Estados miembros de la OEA sobre si debía proseguirse la preparación de una convención americana, no obstante la aprobación por la ONU del PDESC, del PDCP y de su Protocolo facultativo. Diez de los doce Estados que respondieron la consulta se inclinaron por la continuación de los trabajos preparatorios y nueve Estados por la creación de una Corte Interamericana²⁰⁰.

197 De manera similar opina Faúndez Ledesma al afirmar que el sistema diseñado por referidos artículos de la Carta era de carácter esencialmente transitorio, puesto que tanto la estructura y competencia de la ComisiónIDH, así como los procedimientos que debería observar, serían finalmente determinados por la futura Convención Interamericana de Derechos Humanos que sería aprobada posteriormente, “y que, en esta materia, sería vinculante incluso para los Estados miembros de la OEA que no la ratificaran”, asegurando que el art. 150 tuvo indirectamente el efecto de dar una base constitucional al Estatuto de la ComisiónIDH. FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, op. cit., pp. 50 – 51.

198 DUNSHEE DE ABRANCHES: “The Inter-American...”, op. cit., p. 124.

199 Recordemos que el Protocolo de Buenos Aires fue adoptado el 27 de febrero de 1967.

200 *Vid. supra* nota pie N° 159. Cfr. OC-1/82, párr. 47. OEA/Ser.L/V/II.19, doc. 18 cit. por Parker: “‘Other Treaties’...”, op. cit., pp. 231 – 232 nota pie N° 121. Los Estados que votaron favorablemente por la coexistencia y coordinación entre ambos sistemas –

39. Hasta aquí hemos visto que la CortelDH no se encuentra expresamente instituida como órgano de la OEA aunque tiene ciertas funciones asignadas en relación a los Estados no partes en la CADH, si bien no tan amplias como las de la ComisiónIDH²⁰¹. La relación entre la CortelDH y la OEA se solidifica a partir del análisis de la misma CADH.

Con la *Asamblea General de la OEA* se relaciona ya que en su seno se debe: *aprobar el Estatuto* de la CortelDH –art. 60, CADH–; *aprobar el proyecto de presupuesto* elaborado por la propia Corte en lo referente a los emolumentos y gastos de viaje de los jueces, así como los gastos de la Corte y de su Secretaría²⁰² –art. 72, CADH–; resolver sobre las *sanciones aplicables* a los miembros de la Corte a solicitud de la propia Corte –art. 73, CADH–; llevar a cabo la elección de los jueces por votación de los Estados parte de la Convención –art. 53.1, CADH–; considerar los informes anuales de la CortelDH sobre su labor en el período anterior –art. 65, CADH–; considerar las recomendaciones de la Corte sobre los casos en los cuales los Estados no han cumplido con sus sentencias –art. 65, CADH–; además en el seno de la AG de la OEA los Estados parte establecen el lugar de la sede de la CortelDH y su traslado –art. 58.1, CADH–. Finalmente la Asamblea General de la OEA puede *solicitar dictámenes consultivos* –art. 64, CADH–.

La relación con los *Estados no partes* de la ConvenciónADH encuentra su base en el art. 64 de la misma, desde que los habilita a requerir dictámenes consultivos sobre la interpretación y aplicación tanto de la CADH como sobre otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en

universal y regional– fueron: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos de América, Guatemala, México, Uruguay y Venezuela. Argentina y Brasil se expresaron en contra de la continuación de la Convención. Cfr. ZOVATTO: “Antecedentes de la Corte...”, *op. cit.*, p. 279 nota pie N° 29.

201 BUERGENTHAL: “The Inter-American System...”, *op. cit.*, p. 452.

202 Debemos resaltar el hecho, tal como lo hace Buergenthal, de que todos los Estados americanos tienen voto respecto de la decisión del contenido mismo del Estatuto de la CortelDH o sobre el presupuesto de la misma, y no obstante entre estos Estados hay algunos que no han ratificado la CADH. BUERGENTHAL, Thomas: “Remembering the early years of the Inter-American Court of Human Rights”, *Center for Human Rights and Global Justice working paper number 1* (2005), New York University School of Law, p. 5, disponible en Web: <http://www.chrgj.org/publications/docs/wp/s05buergenthal.pdf>, último acceso: 17/04/12.

los Estados americanos, y sobre la compatibilidad de alguna ley interna con mencionados instrumentos internacionales²⁰³. Incluso la participación en el sistema por parte de los Estados miembros no partes en la Convención reside en el derecho de voto en las deliberaciones en la Asamblea General de la OEA²⁰⁴. La relación sigue por la habilitación convencional de que los jueces de la Corte sean nacionales de cualquier Estado miembro de la Organización –arts. 52 et 53.2–, y por la posibilidad que tiene la CortelDH de celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la OEA con consentimiento de dicho Estado –art. 58.1–.

Existen otras relaciones con los órganos de la OEA, en especial con la Secretaría General: los funcionarios de la Secretaría de la CortelDH son nombrados por el Secretario General de la OEA en consulta con el Secretario de la CortelDH –art. 59, CADH–; dicha secretaría funcionará de acuerdo a las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la CortelDH –art. 59, CADH–; la declaración sobre el reconocimiento de la competencia contenciosa de la CortelDH debe ser presentada al Secretario General de la OEA quien transmitirá copias tanto a los Estados miembros de la OEA como al Secretario de la Corte –art. 62.2, CADH–. Además *ut supra* hicimos referencia a que el proyecto de presupuesto se debía presentar a la AG de la OEA por conducto de la Secretaría General de la Organización, la cual no puede introducirle modificaciones –*cfr.* art. 72, CADH–²⁰⁵.

40. Juan Carlos Hitters aborda sin tapujos la discusión doctrinal generada sobre la temática, afirmando que si bien en principio la CortelDH

203 Esta autorización no tenía precedente en ningún tratado internacional relativo a la protección de los derechos humanos. *Cfr.* DUNSHEE DE ABRANCHES: “The Inter-American...”, *op. cit.*, p. 89.

204 *Ibidem*, p. 100. Un ejemplo de la influencia de los votos de los Estados miembros es el relativo a las mayorías exigidas para aplicar sanciones a los jueces de la Corte –art. 73 *in fine*, CADH–.

205 Encontramos otras normas que relacionan el sistema de la ConvenciónADH con el sistema de la OEA: art. 76 –propuestas de enmiendas a la Convención–; art. 77 –proyectos de protocolos adicionales–; art. 78 –denuncia de la Convención–; arts. 79 et 80 –disposiciones transitorias respecto a la elección de los nuevos miembros de la ComisiónIDH– y arts. 81 et 82 –disposiciones transitorias respecto a la elección de los miembros de la CortelDH–.

es un órgano de la Convención Americana –ya que no está inserta en la Carta de la OEA–, por su esencia es el órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de derechos humanos, siendo necesaria una reforma que la incorpore a la Carta de la OEA²⁰⁶. Concluye Hitters citando a Piza Escalante que se trata de un ente del ámbito interamericano y no simplemente de la CADH, que se singulariza institucionalmente en la OEA, en virtud de ciertos aspectos orgánicos administrativos como la aprobación del Estatuto del Tribunal y la financiación de su presupuesto, todo lo cual corresponde a la Asamblea General de la OEA. Se trata –remata el citado publicista– de un Tribunal que queda implícito en el art. 112 de la Carta de la OEA –actual art. 106–²⁰⁷.

206 HITTERS: “La Corte Interamericana...”, *op. cit.*, p. 1048. Ventura Robles llega a la misma conclusión explicando que la CortelDH en su Proyecto de Estatuto no trató que la AG de la OEA le diera la categoría de órgano de la Organización [en el proyecto el alto Tribunal se definía como “*institución judicial autónoma, un organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos...*” –art. 1, Proyecto de Estatuto-], y ello con el propósito de tener una naturaleza y una posición claramente definidos por la Carta de la OEA –arts. 130 a 136– dentro del sistema interamericano. La Asamblea no aceptó esta posición, y al aprobar el Estatuto denominó a este Tribunal como “institución judicial autónoma”, con lo que la posición un tanto ambigua –según Ventura Robles– dentro del sistema interamericano y dentro de la misma OEA, a los que, quiérase o no, por disposición de la propia Carta –arts. 112 et 150– y de la Convención se haya estrictamente vinculada. Según Manuel Ventura Robles habría que modificar el art. 51 de la Carta –actual art. 53– para incluir a esta entidad entre los órganos de la OEA, ya que si se quiere ubicarla actualmente hay que remitirse a dicha disposición. VENTURA ROBLES, Manuel: “El Proyecto de Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1979”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios...*, *op. cit.*, p. 214. El Proyecto estatutario de la CortelDH se puede cotejar en el mismo ensayo, pp. 232 – 247. Sin embargo creemos que la AG de la OEA no tenía muy en claro su posición, puesto que ella misma afirmaría en la Resolución 448 –aprobatoria del Estatuto de la CortelDH– “Que de conformidad con el Artículo 52 [actual art. 54] de la Carta es atribución de la Asamblea General determinar la estructura y *funciones de los órganos de la Organización*”, resolviendo así aprobar el Estatuto de la CortelDH. Las cursivas nos pertenecen. Cfr. AG/RES 448, disponible en Web: <http://www.cidh.org/annualrep/79.80sp/cap.2.htm>, último acceso: 17/04/12.

207 En realidad Hitters se refiere al art. 113, actual 111 de la Carta de la OEA. Creemos que se trata de un error de pluma ya que dicha disposición se refiere a ciertas facultades de promoción a cargo de la Secretaría General de la OEA. *Ibidem*, p. 1049.

Dunshee de Arranches sostiene que la Corte Interamericana es un órgano especial²⁰⁸ en los términos del art. 51 –actual 53– de la Carta de la OEA, afirmando que a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana la Corte habría que incluirla junto a la Comisión Interamericana en el apartado e) del art. 53 de la Carta de la OEA.

Thomas Buergenthal es de la opinión de que la CorteIDH, además de ser un órgano de la ConvenciónADH, es la “*institución judicial*” de la OEA en materias relativas a derechos humanos y respecto de su competencia consultiva –ya que respecto a su competencia contenciosa sólo puede entender y resolver disputas sobre la interpretación y aplicación de la CADH con respecto a los Estados parte en ella que han aceptado su jurisdicción contenciosa-²⁰⁹. Ello es así desde que la competencia consultiva puede ser incoada por los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo VIII de la Carta, y por todos los Estados miembros de la OEA hayan o no ratificado estos últimos la ConvenciónADH –*cfr.* art. 64, CADH–. Asimismo, tal como desarrollaremos posteriormente, la CorteIDH puede ejercer su competencia consultiva para interpretar tanto la Convención Americana como otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

41. Finalmente debemos hacer referencia al art. 35 de la Convención Americana puesto que, en concordancia con lo dispuesto en la Carta de la OEA –que había sido reformada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires, aunque al momento de la aprobación de la CADH las reformas aún no estaban en vigor–, estatuye que la ComisiónIDH “representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos”. Este

208 Específicamente Dunshee de Abranches afirma que es un *órgano especializado* de la OEA, pero una interpretación contextual nos lleva a la conclusión de que lo que quiere expresar es que es un *órgano “especial”* y no un organismo “*especializado*” en los términos de la Carta de la OEA [*vid.* nota pie N° 222, Capítulo segundo]. Agrega que, tanto la naturaleza jurídica de la CorteIDH como su lugar en la estructura de la OEA, pueden ser claramente deducidas de las normas de la ConvenciónADH ya que regula la relación de ésta con los órganos de la OEA, concluyendo que es un órgano especial de la OEA investido con poderes típicamente jurisdiccionales. DUNSHEE DE ABRANCHES: “The Inter-American...”, *op. cit.*, pp. 85 – 86.

209 BUERGENTHAL: “The advisory practice...”, *op. cit.*, p. 2.

artículo fue incluido en respuesta a los ex arts. 112 et 150 de la Carta de la OEA, ilustrando la estrecha relación existente entre la ConvenciónADH y el SIDH. Esta relación se hace presente incluso a la hora de interpretar la Convención Americana la cual prevé unas reglas de interpretación unitivas del *corpus iuris* en general. En efecto, el artículo 29 de la CADH, tantas veces interpretado y aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece una suerte de “reglas de integración” que permiten interpretar y armonizar las disposiciones de la Convención tanto a nivel regional –especialmente con la Carta de la OEA y la DADDH– como a nivel universal. En virtud de que el art. 29 de la CADH, que exige la integración del mismo a las normas de la CADH incluido el art. 64, contempla normas específicas de interpretación de la CADH –OC-4/84, párr. 20–, la CortelDH ha entendido que en base al art. 29.b) de la CADH

“La función que el artículo 64 de la Convención atribuye a la Corte forma parte del sistema de protección establecido por dicho instrumento internacional. Por consiguiente, este tribunal interpreta que excluir, a priori, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b)”²¹⁰.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los arts. 35 et 29 de la CADH y los criterios interpretativos de la CVDT, en especial el objeto y fin de la Convención Americana²¹¹, todo ello en conexión con el art. 64²¹², y asumiendo que

210 OC-1/82, párr. 42.

211 En el caso de la CADH el objeto y fin de la misma es la *protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes*. Cfr. OC-2/82, párr. 29; OC-3/83, párr. 65. Vid. OC-4/84, párr. 21.

212 El objeto y fin de la jurisdicción consultiva se encuentra estrechamente vinculado a la naturaleza de la competencia consultiva de la CortelDH, la cual será tratada en el Capítulo segundo. Sin embargo podemos adelantar que el propósito de la competencia consultiva es prestar un servicio –que la Corte está en capacidad de suministrar a todos los integrantes del sistema interamericano– con la intención

la interpretación que realice la CortelDH no puede debilitar el sistema de protección previsto –*cfr.* OC-4/84, párr. 24–, concluimos que la competencia consultiva ha sido concebida para coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de todos los Estados miembros de la OEA –*vid.* OC-1/82, párr. 25–, siendo la Corte Interamericana la encargada de cumplir esta función puesto que se erige como la institución judicial del sistema *in totum* respecto de su competencia consultiva.

C El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

42. La posición que sustentamos vino a confirmarse con la aprobación del Estatuto de la CortelDH²¹³ por parte de la Asamblea General de la OEA. El Estatuto en su art. 1 establece *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*. *Prima facie* parecería afirmar que es un órgano sólo de la ConvenciónADH, pero a reglón seguido la disposición expresa que *“La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto”*. Es por ello que el art. 2.2 del Estatuto dispone que *“La Corte ejerce la función consultiva rigiéndose por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”*.

De éstos términos se desprende que la CortelDH puede ejercer su competencia consultiva respecto de Estados no partes de la Convención mientras sean Estados miembros de la OEA. No ahondaremos sobre este punto dado que será objeto de especial estudio en el Capítulo siguiente, pero queremos resaltar que además de poder solicitar cualquier Estado

de coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales referentes a derechos humanos a cargo de un Estado americano –OC-1/82, párr. 39–, estando asimismo destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos –OC-3/83, párr. 43–.

213 Aprobado mediante Resolución AG 448/79, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Período Ordinario de Sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia del 20 al 30 de octubre en 1979. *Documentos Básicos*, pp. 181 – 191. El Estatuto entró en vigencia el 1 de enero de 1980.

miembro de la OEA un dictamen consultivo a la CortelDH, puede participar en un procedimiento consultivo no incoado por ese Estado dado el carácter multilateral del procedimiento –*vid.* Capítulo segundo, punto II (A. f)–.

El art. 1 del Estatuto la define como una “*institución judicial autónoma*”, criterio que ha sido avalado por la propia jurisprudencia del Tribunal, aunque este último ha ido más allá al autodenominarse como la *institución judicial del sistema interamericano*²¹⁴ de protección de los derechos humanos en las Américas. Al decir de Fix-Zamudio “*la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano de mayor jerarquía en el sistema interamericano*”²¹⁵, y en palabras del juez Ventura Robles, la Corte Interamericana es el órgano jurisdiccional y, por ende, *principal* del sistema interamericano de protección de los derechos humanos²¹⁶.

El Estatuto de la CortelDH debe verse como un *acuerdo referido al tratado que ha sido concertado por todas las partes con motivo de su celebración* –art. 31.2 a), Convención de Viena–, puesto que el mismo fue aprobado por el pleno de la AG de la OEA teniendo como base convencional el art. 60 de la CADH –y el art. 54 a) de la Carta de la OEA, *vid. supra* nota pie N° 206 *in fine*–.

D Las prácticas ulteriores

43. Según habíamos adelantado la propia CortelDH se ha autodenominado como *la institución judicial del sistema interamericano* de protección de los derechos humanos, afirmando “incluso que cabe destacar que es justamente en su función consultiva, que se pone de relieve el papel de este tribunal, no sólo dentro de la Convención, sino también dentro del

214 OC-1/82, párr. 19.

215 FIX-ZAMUDIO, Héctor: “Los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones latinoamericanas”, en *V Congreso Iberoamericano...*, *op. cit.*, p. 352.

216 VENTURA ROBLES, Manuel E.: “El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH (Edición Especial sobre Fortalecimiento...)*, *op. cit.*, p. 129. En la misma posición encontramos a Piza Escalante quien la califica como el “*Órgano Judicial o Jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*”. PIZA ESCALANTE: “La jurisdicción contenciosa...”, *op. cit.*, p. 189.

sistema en su conjunto”²¹⁷. Avalamos esta postura puesto que los Estados no partes en la Convención Americana se encuentran en una posición *sui generis* respecto de la CortelDH dada la legitimación que ostentan para instar el procedimiento consultivo del alto Tribunal regional. El hecho mismo de que la Convención Americana cree ciertos derechos a favor de Estados que no la han ratificado coloca a la CortelDH en una situación privilegiada respecto de sus decisiones.

Los Estados miembros de la OEA han demostrado un interés especial respecto de la competencia consultiva mediante su *participación activa* en los procedimientos, aún en el caso de que se tratase de Estados no partes en la CADH. Esta práctica de los Estados americanos de participar en los procedimientos consultivos, sea formulando requerimientos, presentando observaciones escritas o participando en las audiencias públicas, demuestra el apoyo y confianza otorgados a la CortelDH como *institución judicial del sistema* respecto de su competencia consultiva. Toda otra conclusión sería irracional y carente de lógica, puesto que al participar en el procedimiento consultivo un Estado demuestra su interés en el resultado del mismo, configurándose una especie de manifestación de legitimidad hacia la CortelDH respecto de la emisión del dictamen consultivo. Sobre la participación de los Estados en los procedimientos consultivos nos remitimos a las consideraciones que se realizarán en general en el Capítulo segundo y en especial en el cuarto²¹⁸. Creemos que los efectos que producen los dictámenes consultivos en los ordenamientos jurídicos internos –*vid.* Capítulo quinto– deben ser considerados como *práctica ulterior* reveladora de un reconocimiento a la CortelDH como *institución judicial del sistema respecto de su competencia consultiva*²¹⁹.

217 OC-1/82, párr. 19. Ayala Corao coincide en que la CortelDH es el órgano judicial del sistema americano de derechos humanos. AYALA CORAO, Carlos: “El Derecho de los Derechos Humanos (La convergencia entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos)”, en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998, p. 87.

218 *Vid.* notas pie N° 296 et 297, Capítulo segundo.

219 Tal como veremos algunos Tribunales internos han reconocido expresamente la “autoridad interpretadora” de la CortelDH. *V. gr. vid.* entre otros los casos de la ju-

E Recapitulación final

44. Nuestra postura respecto de la CortelDH queda avalada por los textos convencionales en su contexto y según el objeto y fin de los mismos; por acuerdos posteriores relativos a la CADH; por los trabajos preparatorios de la CADH y por los antecedentes del sistema en general, por la práctica ulterior y por ciertas deducciones interpretativas que llevan a refutar otras posturas carentes de lógica. En suma, surge de la misma génesis del sistema; de la participación de los Estados miembros de la OEA en las distintas declaraciones, proyectos y convenciones sobre protección de los derechos humanos en las Américas dentro del ámbito de la OEA; de la reforma de la Carta por medio del Protocolo de Buenos Aires incluyendo el actual art. 106 y previendo la creación de una Corte para el SIDH –actual art. 145–; de la participación en elaboración CADH y de la firma de la misma en ese momento²²⁰ teniendo en cuenta que el proyecto original de la ComisiónIDH no preveía la posibilidad de que los Estados parte –ni menos aún los Estados miembros de la OEA– solicitaran dictámenes consultivos sobre la interpretación de la ConvenciónADH o de otros tratados sobre protección de los derechos humanos en el hemisferio americano; de las relaciones recíprocas que emanan tanto de la Convención Americana como de la Carta de la OEA; de la participación activa de los Estados miembros en los procedimientos consultivos y de los efectos de los dictámenes consultivos en los ordenamientos jurídicos internos; y finalmente, de la aprobación por parte de la AG de la OEA del Estatuto de la CortelDH el cual confirma la vinculación entre la Corte y la OEA. Por todo ello podemos afirmar que la Corte Interamericana se erige como el *órgano judicial y jurisdiccional del SIDH*, o como ha expresado la propia Corte, es la *institución judicial del sistema interamericano*.

risprudencia argentina, costarricense, colombiana y peruana (punto II del Capítulo quinto).

220 Los siguientes Estados firmaron la Convención el 22 de noviembre de 1969: Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. *Vid. Documentos Básicos*, pp. 57 – 58.