

# LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS <sup>1</sup>

*RAFAEL NIETO NAVIA:  
Vice-Presidente de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos*

Hasta la fecha la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rendido seis opiniones consultivas y ha tenido oportunidad de conocer de un solo caso en el sentido del art. 61 de la Convención.<sup>2</sup>

Dos de las opiniones han tenido que ver muy estrechamente con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por razones de metodología, hemos considerado prudente dividir el análisis de la jurisprudencia de la Corte en tres partes: a) Una se refiere a los principios fundamentales que se deducen de las opiniones consultivas sobre (i) la propia Corte y (ii) la Comisión; (b) Otra sobre la jurisprudencia sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su aplicación a la Convención Americana; y (c) la que toca con derechos humanos específicos.

## LA FUNCION CONSULTIVA DE LA CORTE

Como el trabajo principal de la Corte ha estado centrado en la función consultiva es natural que haya aprovechado sus opiniones para ir delimitando el ámbito de esa función y su sentido.

La Corte ha considerado que “la función consultiva que [le] confiere el art. 65 de la Convención es única en el derecho internacional contemporáneo”<sup>3</sup>. Igualmente ha señalado cómo el artículo

96 de la Carta de las Naciones Unidas (4) "confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad, o en ciertas condiciones a otros órganos y organismos especializados de la organización; en cambio no autoriza para ello a los Estados miembros".<sup>5</sup> De la misma manera "dentro del ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, el Protocolo No. 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales,<sup>6</sup> otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero las somete a límites precisos".<sup>7</sup>

La Corte ha creído que la Convención, en lo que se refiere a la función consultiva. "reveló una marcada tendencia extensiva. La circunstancia de que esa redacción se había 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"<sup>8</sup> lo que ha sido confirmado por los trabajos preparatorios de la Convención.<sup>9</sup>

En lo que se refiere a la competencia contenciosa "[s]ólo los Estados Partes y la Comisión tiene derecho a someter un caso a la Corte" (art. 61.1). En cambio, cuando se habla de competencia consultiva "[l]os Estados Miembros de la Organización [y no sólo los Estados Partes] [...] y los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta" pueden hacerla. "Por otro lado, [...] mientras el artículo 62.1 se refiere a 'los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención', el artículo 64 dispone que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos"<sup>10</sup> "La Corte, señala, al respecto, que la Convención, al conferir el derecho de solicitar opiniones consultivas, distingue entre los Estados Miembros de la OEA y los órganos de ésta. De acuerdo con el artículo 64, todos los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención, tienen el derecho de solicitar una opinión consultiva 'acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos'. Asimismo, los órganos de la OEA disfrutaban de ese mismo derecho, pero solamente en lo que les compete. Así que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de éstos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. Mientras cada

órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica legal del órgano correspondiente".<sup>11</sup>

Por otra parte, "el artículo 64.2 de la Convención [...] autoriza a los Estados Miembros de la OEA para solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Se trata, en este caso, de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia. En esa perspectiva, habida cuenta de que un Estado americano no está menos obligado a cumplir con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estados no americanos, no se ve ninguna razón para que no pueda solicitar consultas sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que hayan sido adoptados fuera del marco del sistema interamericano. Existe, además, un interés práctico en que esa función interpretativa se cumpla dentro del sistema interamericano, aún cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco, ya que, como se ha destacado respecto de los métodos regionales de tutela, éstos son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerables para los Estados de este hemisferio..." (Sepúlveda, César, "Panorama de los Derechos Humanos", en Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas (México), septiembre-diciembre 1982, pág. 1054").<sup>12</sup>

Respecto de las opiniones tramitadas bajo el 64.1 ["interpretación de esta Convención o de otros tratados concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos"] y bajo el 64.2 ["compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales"] La Corte ha dicho que "[l]a única diferencia importante entre las opiniones tramitadas según el artículo 64.1 y las que lo son según el artículo 64.2, es de procedimiento. Según el artículo 52 del Reglamento, en este último caso no es indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para el primero, sino que se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la propia naturaleza de la cuestión, la consulta deba resolverse sin requerir puntos de vista externos a los del Estado solicitante.

"Cualquier intento por entender el significado del artículo 64.2 en el sentido de que se refiere solamente a leyes vigentes, esto es, a leyes cuyo proceso de formación se haya perfeccionado, tendría

como consecuencia que los Estados no podrían solicitar, según esa disposición, opiniones consultivas de la Corte sobre proyectos legislativos. Los Estados estarían, así, obligados a cumplir todo el procedimiento de derecho interno para la formación de las leyes, antes de poder solicitar la opinión de la Corte sobre su compatibilidad con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos".<sup>13</sup>

Para afianzar esta interpretación la Corte entendió "que su función consultiva, enclavada dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, es tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de tales derechos fundamentales, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala. Con ésto lo que se quiere decir es que, de la misma manera como el artículo 2 de la Convención crea para los Estados Partes la obligación de 'adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos [los] derechos y libertades' de la persona humana, la función consultiva hay que entenderla con criterio amplio, encaminado también a hacer efectivos tales derechos y libertades.

"Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de 'proyectos de ley' y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a 'dar efecto' a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

"La experiencia indica, además, que después de que una ley ha sido promulgada debe pasar no poco tiempo antes de que pueda ser derogada o anulada, aún cuando hubiere sido determinado que viola las obligaciones internacionales del Estado.

"Habida consideración de lo anterior, la Corte estima que una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados sólo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte.

"La conclusión precedente no debe ser entendida en el sentido de que la Corte está obligada a ejercer su competencia para examinar cualquier texto preliminar de leyes o proyectos legislativos. Solamente significa que el mero hecho de tratarse de un proyecto legislativo no basta para privar a la Corte de la competencia para considerar una consulta sobre ella. Como la Corte ya ha tenido ocasión de hacer notar, su 'competencia consultiva es de naturaleza permisiva y... comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que lleven a no dar una respuesta' ("Otros Tratados", *supra* 19, párr. No. 28. Ver además Restricciones a la Pena de Muerte, *supra* 19, párr. No. 36).

“Al decidir acerca de la admisibilidad de solicitudes de opinión consultiva sobre propuestas legislativas como tales y no sobre leyes vigentes, la Corte debe analizar cuidadosamente la solicitud para determinar, entre otras cosas, si su propósito es ayudar al Estado solicitante a cumplir mejor con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosamente para asegurar de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno. La Corte, en otras palabras, no debe inmiscuirse en disputas políticas internas, que podrían afectar el papel que la Convención le asigna”.<sup>14</sup>

Resulta interesante, a este respecto, hacer referencia específica a la Opinión sobre **La Colegiación Obligatoria de Periodistas**, en la que el gobierno de Costa Rica inquirió a la Corte sobre la compatibilidad de una ley interna que la establece (Ley No. 4420 de 18 de septiembre de 1969, Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica) con los artículos 13 [Libertad de Pensamiento y de Expresión] y 29 [Normas de Interpretación] de la Convención.

En efecto, el señor Stephen Schmidt, de nacionalidad norteamericana, había ejercido el periodismo en Costa Rica sin ceñirse exactamente a lo estipulado en la ley, por lo cual había sido condenado a tres meses de prisión, pena que le fue suspendida.

El caso llegó a la Comisión la que, mediante Resolución No. 17/84 declaró:

...que la Ley 4420 del 18 de septiembre de 1969 Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, así como las normas que la reglamentan y la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica de 3 de junio de 1983 por la que se condenó al señor STEPHEN SCHMIDT a TRES MESES DE PRISION por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Resolución No. 17/84 Caso - 9178 (Costa Rica) OEA/Ser. L/V/II. 63, doc. 15, 2 de octubre de 1984).<sup>15</sup>

La Sociedad Interamericana de Prensa, sin embargo, solicitó al gobierno de Costa Rica que formulara la consulta a la Corte y éste, en una actitud que “enaltece su posición moral”, accedió.<sup>16</sup>

Anteriormente la Corte había advertido que rechazaría “toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los

derechos humanos”.<sup>17</sup> Con base en lo anterior la Corte consideró “que un Estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención. Frente a una resolución de la Comisión en que se concluya que ha habido violación de la Convención, el Estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la legalidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última, podría considerarse que una estrategia como esa menoscabaría ‘los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos’ y que ‘desvirtuar(ía) la jurisdicción contenciosa de la Corte’”<sup>18</sup>.

“Aunque la Convención –dijo la Corte– no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aún cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte. El caso Schmidt cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que plantea problemas legales controversiales no considerados por la Corte, su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias, la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos, y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica”.<sup>19</sup> Agregó: “La Corte considera, por otra parte, que el hecho de que no se le haya sometido el caso Schmidt como contencioso no hace inadmisibles las solicitudes de opinión consultiva. Costa Rica fue el primer Estado Parte de la Convención en aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Por tanto, la Comisión pudo haber sometido el caso de Schmidt a la Corte. A pesar de lo expresado por uno de los delegados de la Comisión en la audiencia del 8 de noviembre de 1985, ni el artículo 50 ni el 51 de la Convención requieren que la Comisión haya concluido que ha habido violación de la Convención, para que se pueda referir un caso a la Corte. En consecuencia, difícilmente se podría negar a Costa Rica el derecho de solicitar una opinión consultiva por el solo hecho de que no se haya ejercido una facultad que corresponde a la Comisión como órgano de la Convención responsable, *inter alia*, de velar por la integridad institucional y por el funcionamiento del sistema de la Convención. (Asunto Viviana Gallardo y otras. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párrafos 21 y 22)”.<sup>20</sup>

Naturalmente la función consultiva que la Convención otorga a la Corte tiene propósitos determinados, que no son otros que los mismos de la Convención, es decir “coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA”.<sup>21</sup> En ese orden de ideas “a lo único que el procedimiento [consultivo] está destinado es a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.<sup>22</sup>

Dentro del propósito que tienen la Convención y la misión de la Corte de protección a los derechos humanos, ésta ha considerado que no podrían excluirse de la función consultiva materias relativas a dicha protección en el ámbito de los Estados americanos; de allí que la Corte haya decidido que cuando, en la protección de los derechos humanos, esté involucrado cualquier tratado del cual sean miembros Estados del sistema interamericano, aún en el evento de que de dicho tratado sean miembros Estados que no son parte del sistema interamericano y aun cuando el tratado no se refiera directamente al asunto de los derechos humanos, la Corte podría abordar su interpretación,<sup>23</sup> con la limitación de que “el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraidos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano” o “porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención”.<sup>24</sup> En ese orden de ideas la Corte ha interpretado “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 la Convención]” y que “en cambio podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano”.<sup>25</sup> Toda solicitud de consulta “que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o a alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos”<sup>26</sup> es inadmisibles; por consiguiente “cuando una opinión es requerida por un órgano de la OEA debe entenderse en general que la respuescta de la Corte está destinada a asistir y orientar al solicitante en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del sistema interamericano”.<sup>27</sup> En ese orden de ideas “la compe-

tencia consultiva es de naturaleza permisiva y [...] comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta".<sup>28</sup>

"El artículo 49.2.b del Reglamento exige que toda solicitud de opinión consultiva presentada por un órgano de la OEA 'debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de sus delegados'. El requisito de una inscripción de 'las consideraciones que originan la consulta' está destinado a facilitar a la Corte la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motivan la consulta, los cuales son frecuentemente indispensables para poder responder adecuadamente. Los tribunales llamados a emitir opiniones consultivas exigen este requisito por razones que la Corte Internacional de Justicia ha descrito como sigue:

...una regla de derecho internacional, convencional o consuetudinario no se aplica en el vacío; se aplica en relación con hechos y dentro del marco de un conjunto más amplio de normas jurídicas, del cual ella no es más que una parte. En consecuencia, para que una pregunta formulada en los términos hipotéticos de la solicitud pueda recibir una respuesta pertinente y útil, la Corte debe, ante todo, determinar su significado y su enlace en la situación de hecho y de derecho donde conviene examinarla. De otro modo se correría el riesgo de que la respuesta de la Corte a la pregunta formulada fuera incompleta y, por ende, ineficaz; o hasta inducir a error sobre las reglas jurídicas pertinentes que verdaderamente rigen la materia consultada por la organización solicitante. La Corte comenzará, pues, por enunciar los elementos de hecho y de derecho pertinentes que, según ella, forman el contexto en el cual deben determinarse el sentido y el alcance de la primera pregunta formulada. (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, pág. 76*).<sup>29</sup>

Como "en materia consultiva la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica"<sup>30</sup> es obvio que una "opinión de la Corte [...] no puede considerarse una sentencia".<sup>31</sup>

"No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención [...]".<sup>32</sup>

Desde luego, reconoce la Corte, "que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva"<sup>33</sup> pero teniendo, como tiene, el Estado la oportunidad de hacerse presente en los procedimientos, la circunstancia de que exista en uno de los órganos de la OEA una controversia con uno o más gobiernos respecto del tema consultado por ese órgano no es óbice para que se pueda acudir a la función consultiva de la Corte.<sup>34</sup> Lo que decide la cuestión es "si el órgano solicitante tiene interés legítimo en obtener la opinión con el fin de orientar sus acciones futuras".<sup>35</sup>

La Corte, pues, ha interpretado de una manera amplia, dentro de los propósitos de la Convención, su función consultiva, ha manifestado qué restricciones a ese poder no se presumen<sup>36</sup> y que, por consiguiente, no pueden aplicarse a la función consultiva los requisitos que señaló la Convención para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa.<sup>37</sup>

La Corte, en el mismo sentido que la Comisión Europea de Derechos Humanos, ha tratado de precisar el carácter que tienen los tratados modernos sobre derechos humanos, como la Convención Americana. Estos tratados no son "del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

"Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".<sup>38</sup> Dicho de otro modo, "los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano".<sup>39</sup> En ese orden de ideas "la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: Un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción".<sup>40</sup> La Corte ha sido persistente en interpretar la Convención dentro de su objeto y fin, es decir dentro de la idea de que lo que debe protegerse son los derechos fundamentales de los seres humanos.

## LA COMISION

Si la Corte ha interpretado ampliamente sus propias funciones, lo ha hecho también respecto de las facultades de la Comisión. Haciendo referencia al artículo 64, de acuerdo con el cual:

## Artículo 64

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 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.

La Corte ha dicho que “[a] sí que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia [es decir en] asuntos en los que tales órganos tengan un legítimo interés institucional”.<sup>41</sup> En caso de duda sobre si un asunto cabe dentro de la esfera de competencia de uno de esos órganos “la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte”.<sup>42</sup>

Como de acuerdo con el artículo 112 de la Carta de la OEA la función principal de la Comisión es la de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”, esta función es lo que “le compete” a la Comisión y por, consiguiente, dentro de ese marco, es su “legítimo interés institucional”. “[L]a Corte observa que, al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del artículo 64 de la Convención”.<sup>43</sup>

Como “los individuos no están legitimados para introducir una demanda ante la Corte y [...] un gobierno que haya ganado un asunto ante la Comisión no tiene incentivo para hacerlo, la determinación de esta última de someter un caso semejante a la Corte, representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece. Por ello, en tales hipótesis, la Comisión está llamada a considerar especialmente la posibilidad de acudir a la Corte. En una situación en que la Comisión no haya referido el caso a la Corte y, por esa razón, el delicado equilibrio del sistema de protección establecido en la Convención se ve afectado, la Corte no puede abstenerse de considerar el asunto si éste se le somete por la vía consultiva”.<sup>44</sup>

Como quedó dicho atrás, la existencia de una controversia entre un gobierno y alguno de los órganos “no es suficiente fundamento para que la Corte se abstenga de ejercer su competencia consultiva”.<sup>45</sup> porque una interpretación semejante equivaldría, en el caso de la Comisión y de otros órganos, incluso la propia Asamblea General de la OEA, a hacer nugatoria la disposición que los faculta para valerse de la competencia consultiva de la Corte.<sup>46</sup> Como el “artículo 49.2.b del Reglamento exige que toda solicitud de opinión consultiva presentada por un órgano de la OEA debe indicar las

disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originen la consulta y el nombre y dirección de sus delegados' el hecho de que la existencia de una controversia entre la Comisión y uno o varios gobiernos aparezca dentro de las 'consideraciones que originan la consulta' en ningún momento indica que ésta no haya actuado de conformidad con el Reglamento o que haya incurrido en abuso del poder que le ha sido conferido como órgano facultado para pedir tales opiniones"<sup>47</sup>.

## LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS EN SU APLICACION A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS<sup>48</sup>

El 23 de mayo de 1969 quedó abierta a la firma de los Estados de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena) que entró en vigor, en los términos del artículo 84 de la misma, el 27 de enero de 1980<sup>49</sup>.

El 22 de noviembre de 1969 se suscribió, en el ámbito de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José (Costa Rica), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo artículo 75 se estipuló:

### **Artículo 75**

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969.

Este artículo fue producto de un debate muy amplio sobre el sistema de reservas y provino de una propuesta uruguaya aprobada en sesión plenaria<sup>50</sup>. Ninguna otra referencia se hace en la Convención a la de Viena.

### **1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

Es bien sabido que la Convención de Viena es, fundamentalmente, codificación del derecho consuetudinario y, por ende, **lex lata**. Algunas de sus normas son, sin embargo, o modificación del derecho internacional general existente o simplemente derecho nuevo (**lex ferenda**, desarrollo progresivo del derecho internacio-

nal)<sup>51</sup>. Ejemplo de las primeras sería el sistema de reservas y de las segundas el artículo 46 sobre **Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la Competencia para Celebrar Tratados**.

Corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia determinar hasta qué punto las normas nuevas de la Convención de Viena se han venido convirtiendo, a su vez, en derecho consuetudinario como evidencia de una práctica aceptada generalmente como derecho. Muchos Estados que aún no son parte en la Convención de Viena acuden a sus normas como derecho existente y el hecho de que los Estados americanos hubieran aceptado en San José una norma como la del artículo 75 es un síntoma muy claro al respecto<sup>52</sup>.

En ese orden de ideas deberemos analizar la aplicabilidad de la Convención de Viena, en general, a la Convención de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre aspectos específicos.

## **2. La aplicabilidad de la Convención de Viena, en general**

La Convención de Viena es muy clara respecto de su ámbito de aplicación y las Actas de la Conferencia son explícitas respecto de la intención de las partes sobre este particular<sup>53</sup>.

En primer lugar la Convención de Viena solamente se aplica a tratados celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional<sup>54</sup>. No es aplicable a tratados no celebrados por escrito o no celebrados entre Estados o celebrados entre éstos y otros sujetos, sin perjuicio de la aplicación a tales acuerdos de aquellas normas de la Convención de Viena a que estuvieren sometidos "en virtud del derecho internacional independientemente de [la] Convención"<sup>55</sup>.

La Convención de Viena se aplica igualmente, a tratados que sean "constitutivo[s] de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional"<sup>56</sup>.

En los términos del artículo 84, la Convención de Viena entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en la que fue depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión y entrará en vigor, para los Estados que la ratifiquen o adhieran a ella con posterioridad, el trigésimo día a partir de la fecha en que cada Estado deposite el respectivo instrumento.

Respecto de la aplicación de las normas de la Convención de Viena a tratados no comprendidos dentro del ámbito de la misma (artículo 3), el Presidente del Comité de Redacción (Yaseen) explicó que "las enunciadas en la convención pueden aplicarse no en cuanto artículos de la convención, sino por otras razones, porque proceden de otra fuente, por ejemplo la costumbre". Y aña-

dió que “el artículo 3 no sólo permite la aplicación de las antiguas normas codificadas, sino también la de las nuevas normas enunciadas para garantizar el desarrollo progresivo del derecho internacional, de tal manera que, si se establece una nueva costumbre sobre la base de los artículos que enuncian normas nuevas, esta costumbre se aplicará”<sup>57</sup>.

El actual artículo 4 no figuraba en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) y fue producto de una propuesta presentada durante la Conferencia<sup>58</sup>. De acuerdo con él la Convención “sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor” pero “sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente [de la misma]”.

De donde, como es obvio, los tratados celebrados por escrito entre Estados para los cuales la Convención de Viena no esté en vigor porque no la han ratificado o adherido a ella, también están sujetos a aquellas normas que constituyen codificación de derecho consuetudinario y a aquellas que, siendo derecho nuevo, hayan podido convertirse en costumbre.

Las anteriores consideraciones, válidas para los tratados en general, son aplicables igualmente a la Convención.

Esta idea se encuentra en algunos de los trabajos presentados a la Corte con ocasión de la Opinión Consultiva sobre “Otros Tratados” por los *Amici Curiae*. El profesor HECTOR GROS ESPIELL dijo que “[l]a interpretación del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser hecha, en cuanto norma incluida en un tratado internacional, de acuerdo con los criterios **codificados** en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Sección 3, Interpretación de los Tratados, Artículos 31, 32 y 33). Las reglas enunciadas en la Convención de Viena recogieron y sistematizaron los criterios interpretativos más recibidos **elaborados por la práctica de los Estados**, la jurisprudencial de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia” (subrayado nuestro)<sup>59</sup>.

Así lo ha entendido la Corte que, en su Opinión Consultiva sobre “Otros Tratados” dijo: “para la interpretación del artículo 64 de la Convención la Corte utilizará los **métodos tradicionales de derecho internacional**, tanto en lo que se refiere a las reglas generales de interpretación, como en lo que toca a los medios complementarios, **en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena** sobre Derecho de los Tratados” (subrayado nuestro)<sup>60</sup>. En la Opinión Consultiva sobre “Restricciones a la Pena de Muerte” confirmó lo anterior así: “[l]a Corte utilizará los criterios de interpretación consagrados en la Convención de Viena, **que pueden considerarse reglas de**

**derecho internacional general sobre el tema**" (subrayado nuestro)<sup>61</sup>.

Nada obsta para que la Corte, en su trabajo futuro, vaya reconociendo qué otras disposiciones de la Convención de Viena recogen normas de derecho internacional general, aplicables a la Convención Americana o a cualquier otro tratado<sup>62</sup> independientemente de si las partes han ratificado o no la Convención de Viena e, incluso, qué normas de la Convención de Viena que constituyeron en su momento **lex ferenda** son hoy normas de derecho internacional general por haberse convertido en derecho consuetudinario.

### 3. Interpretación de los Tratados

Son bien conocidos de los estudiosos de derecho internacional los diversos criterios que los juristas y autores consideran como básicos para la interpretación de los tratados. Como antecedente de lo que sigue queremos resumirlos aquí: Es necesario, primero, distinguir entre las **formas** de interpretación. Se llama **auténtica** la que hacen las partes mismas en el tratado, de acuerdo con el aforismo **ejus est interpretari cujus condere**. Como lo dijo la Corte Permanente "el derecho de interpretar auténticamente una regla jurídica pertenece a aquellos que tienen el poder de modificarla o derogarla"<sup>63</sup>. Esta interpretación la pueden hacer las partes en documentos oficiales o por su comportamiento posterior. En una opinión separada en la Corte Internacional de Justicia, Sir Percy Spender afirmó: "It is [...] a general principle of international law that the subsequent conduct of the parties to a bilateral –or a multilateral– instrument may throw light on the intention of the parties at the time the instrument was entered into force and thus may provide a legitimate criterion of interpretation. So the conduct of **one** party [...] may throw light upon **its** intentions when entering into it whilst that of **both** or **all** parties may have considerable probative value in aid of interpretation [...]"<sup>64</sup>. Evidentemente el principio de igualdad de las partes hace que la verdadera interpretación **auténtica** sea la que hacen todas<sup>65</sup>, sin perjuicio del derecho de cada una de hacer una declaración interpretativa, cuando el tratado lo permite y siempre y cuando no modifique o excluya los efectos jurídicos de las disposiciones del mismo, en cuyo caso se trata de una reserva, que no es lo que estamos analizando aquí<sup>66</sup>.

Cuando las partes interpretan auténticamente un tratado nada tienen que hacer los demás. Solamente cuando discrepan sobre el sentido hay lugar a otra forma de interpretación, la **judicial**, que tiene por objeto que un tercero, en este caso una corte o un tribunal, haga la interpretación que no pudieron hacer las

partes<sup>67</sup>. El objeto de esta interpretación no está limitado a buscar el significado original de una disposición sino a que ésta produzca sus efectos<sup>68</sup>. El juez, sobre la base aportada en el proceso, hará la reflexión personal, ponderará hechos, normas y principios y producirá su sentencia o dará su opinión<sup>69</sup>.

Finalmente, la **doctrina** interpreta científicamente, lo que no constituye otra cosa que un “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho” como dice el artículo 38.1.d. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Otro punto es el de los medios de interpretación. Sin que sea posible, en definitiva, separar radicalmente esos **medios** es necesario definir la importancia relativa que tienen el texto del tratado (interpretación **literal**), teniendo en cuenta el contexto (interpretación **literal integral**) el objeto y fin del mismo (interpretación **teleológica**) y la que tiene en cuenta la intención de las partes (interpretación **subjetiva**).

La interpretación **literal** es aquella que se ciñe al texto del tratado, tomando las palabras en su sentido ordinario y natural o en el sentido en que palabras específicas hayan sido definidas por el tratado mismo. “Si así leído el texto tiene sentido ahí termina el asunto”<sup>70</sup>.

El texto contiene la expresión de la voluntad de las partes y, salvo raras excepciones, en los casos de ambigüedad u oscuridad<sup>71</sup>, puede el intérprete apartarse de él<sup>72</sup>, por cuanto el lenguaje no es otra cosa que expresión de las ideas. La interpretación debe hacerse, como es obvio, dentro del contexto del tratado<sup>73</sup> que incluye el preámbulo<sup>74</sup> y los protocolos<sup>75</sup>.

En ese orden de ideas, de una manera no excluyente sino simultánea, y con el propósito de que las palabras conduzcan a su sentido verdadero<sup>76</sup> hay que tener presente el objeto y el fin del tratado. No puede el intérprete apartarse de lo anterior so pretexto de consultar el espíritu o la intención de las partes<sup>77</sup>, pero como medio complementario puede acudir a los **travaux préparatoires** y a la intención de las partes<sup>78</sup>, sin caer en una interpretación **subjetiva**. Los trabajos preparatorios, en sentido estricto, no incluyen acuerdos formales entre las partes, que forman parte del contexto.

Esto fue lo que tuvo en cuenta la CDI al presentar su proyecto a la Conferencia de Viena, apoyada en abundante jurisprudencia, en general diferente de la que hemos citado aquí<sup>79</sup>. Así que los proyectados artículos 27 y 28 presentados por ella (31 y 32 de la Convención de Viena) no hacen sino recoger la práctica anterior<sup>80</sup>, precisando su sentido para el futuro.

La Convención de Viena contiene **una** regla general de interpretación según la cual todo “tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los tér-

minos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art.31.1). Los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración constituyen medios **complementarios** que sirven “para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo e irrazonable” (art. 32).

La Convención Americana tiene un artículo sobre Normas de Interpretación (art. 29) que debe ser tenido en cuenta al interpretarla. Está redactado en sentido negativo y contiene principios cuyo propósito, concordante con el de la Convención en general, es la protección o, si se quiere, la ampliación de la protección de los derechos humanos como criterios. No modifica ni altera las reglas de interpretación de la Convención de Viena.

En su Opinión sobre “Otros Tratados” la Corte acudió reiteradamente al “sentido corriente” de los términos<sup>81</sup> y tuvo muy en cuenta el Preámbulo de la misma<sup>82</sup> y confirmó el sentido resultante de la interpretación hecha con los trabajos preparatorios<sup>83</sup>. En su Opinión sobre “El efecto de las Reservas” luego de deducir que “el artículo 75 [de la Convención] permite que los Estados ratifiquen o se adhieran [a ella] con cualquier reserva que ellos quieran hacer siempre y cuando ésta no sea ‘incompatible con el objeto y fin’ de la misma”<sup>84</sup> dedicó buena parte de su discurso a confirmar la interpretación anterior con los trabajos preparatorios<sup>85</sup>. Hizo también expresas referencias al Preámbulo<sup>86</sup>.

Donde resulta más interesante y novedoso el pensamiento de la Corte es en la utilización que hizo de las diversas reglas en su Opinión sobre “Restricciones a la Pena de Muerte”, porque allí se trataba tanto de la interpretación de la Convención como de las reservas. Haciendo uso del artículo 75 y de la Convención de Viena, la Corte consideró que su competencia para emitir opiniones (art. 64) incluye la de hacerlo sobre las reservas a la misma en tanto en cuanto, de acuerdo con la Convención de Viena, a la que remite el artículo 75, “el efecto de la reserva es modificar, con respecto al Estado que la formula las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma (artículo 21.1)... [de forma] que éstas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretarlo cabalmente, respecto del Estado reservante, sin interpretar la reserva misma”<sup>87</sup>. Haciendo uso de un razonamiento lógico la Corte aplicó a las reservas, por analogía, las reglas pertinentes de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena<sup>88</sup>.

“[L]a interpretación hay que hacerla en forma tal que no conduzca ‘de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención’<sup>89</sup> y siempre teniendo en cuenta

que el objeto y fin de la misma son "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"<sup>90</sup>, criterio este válido tanto para las reservas como para el conjunto de la Convención<sup>91</sup>.

#### **4. Las Reservas a la Convención**

Dos de las opiniones emitidas por la Corte hasta la fecha han tenido que ver con las reservas. En la Opinión sobre "El Efecto de las Reservas" la Corte absolvió una pregunta de la Comisión sobre el momento de entrada en vigor de la Convención para los Estados que ratificaran el instrumento o adhirieran a él con reservas. La pregunta de la Comisión fue la siguiente:

¿[D]esde qué momento se entiende que un Estado es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas? ¿desde la fecha del depósito del instrumento de ratificación o adhesión o al cumplirse el término previsto en el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?"<sup>92</sup>.

La pregunta tenía que ver con dos artículos de la Convención, el 75 citado atrás y que remite, en cuestiones de reservas, a la Convención de Viena y el 74 que señala la forma de entrar en vigor y dice así en su parte pertinente:

##### **Artículo 74**

...

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión".

Aunque la pregunta de la Comisión solamente hacía referencia al Artículo 20 de la Convención de Viena, la Corte se basó en su análisis en los artículos 19 y 20, el primero referente al momento de formularlas y a en qué casos se pueden formular y el segundo a la aceptación y objeción a las mismas.

La Corte interpretó que la remisión del artículo 75 a la Convención de Viena y respecto del artículo 19 de la misma “se hizo con el propósito de remitirse al inciso c)... [Un Estado podrá formular una reserva... a menos: ... c) que... la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado”]. Es evidente que los incisos a) y b) no son aplicables, ya que la primera [la Convención] no prohíbe las reservas y tampoco especifica las que son permitidas”. Afirmó la Corte que “el artículo 75 permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer siempre y cuando ésta no sea ‘incompatible con el objeto y fin’ de la misma”<sup>93</sup>. Para confirmar esta interpretación la Corte recurrió a los trabajos preparatorios y concluyó que “[e]s imposible leer los trabajos preparatorios de la Convención sin reconocer que el propósito primordial de la referencia a la Convención de Viena en el artículo 75, fue el de permitir a los Estados adherirse a la Convención con un sistema de reservas muy liberal”<sup>94</sup>.

En efecto, el proyecto de Convención presentado en San José era, para todo efecto, mucho más restrictivo pues permitía formularlas solamente “si una norma constitucional vigente [...] estuviere en contradicción con alguna disposición de la Convención [en cuyo caso debería acompañarse] el texto de la norma [...]”<sup>95</sup>. Argentina sugirió agregar las normas legales e incorporar las reglas de la Convención de Viena, todo lo cual, concluyó, en definitiva, con el actual artículo<sup>96</sup>.

Es bien sabido cómo el sistema de reservas de la Convención de Viena modificó el que, a nivel general, regía antes de ella. En efecto, una reserva tiene por objeto “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación” a un Estado<sup>97</sup> y eso comprende derogación, modificación, limitación o exclusión de una o varias cláusulas del tratado respecto del Estado que la formula<sup>98</sup> y en ese sentido tiene el propósito de restringir la aplicación de una o varias cláusulas del tratado al Estado.

Históricamente ha habido dos grandes tendencias a este respecto<sup>99</sup>:

- a) **Tendencia a la integridad** del tratado que prohíbe la formulación de reservas o, si las admite, requiere que sean aceptadas **unánimemente**. Fue la tendencia predominante durante el s. XIX y la práctica de la Sociedad de Naciones<sup>100</sup> con fundamento en que un tratado multilateral es “un acuerdo en que cada parte halla una compensación por las obligaciones contrarias en los compromisos asumidos por las demás”.<sup>101</sup>
- b) **Tendencia a la universalidad** que admite la formulación de reservas y busca la **divisibilidad del tratado en su aplicación** para que el mayor número de Estados sean parte en el mismo, surgida con la aparición de los grandes tratados colectivos en los que los inte-

reses de todas las partes no podían reflejarse en el texto que, entonces, dejaba de expresar la voluntad de todos y en los que las reservas fueron el medio de defensa de las minorías<sup>102</sup>. La creciente complejidad de la sociedad internacional y la necesidad de una organización y cooperación cada vez mayores quebraron el principio tradicional de la unanimidad<sup>103</sup>. Fue, precisamente, en el ámbito del Derecho Internacional Americano donde empezó a desarrollarse el sistema que lleva, desde entonces<sup>104</sup> el nombre de “regla panamericana”. Esta regla evolucionó posteriormente<sup>105</sup>, pero de ella y de la Opinión de la Corte Internacional sobre la Convención sobre Prevención y Represión del Delito de Genocidio<sup>106</sup> surgió el sistema actual de la Convención de Viena.

Ese sistema hace posibles como regla las reservas e imposibles como excepción<sup>107</sup> y en ese sentido la Corte tiene razón al hablar de “un sistema de reservas muy liberal”<sup>108</sup>, porque los Estados pueden ratificar o adherirse a la Convención “con cualesquiera reservas que no sean incompatibles con su objeto y fin” y que tales reservas no requieren ser aceptadas para que el Estado reservante pueda hacerse parte de la Convención<sup>109</sup>.

Al analizar el artículo 20 de la Convención de Viena la Corte estimó que los incisos 2 y 3 eran inaplicables a la Convención. En cuanto al primero (que se refiere al número limitado de Estados negociadores y a que la integridad del mismo sea “condición esencial del consentimiento”) porque “el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América”<sup>110</sup>. Y en cuanto al segundo por “la Convención no es el instrumento constitutivo de una organización internacional”<sup>111</sup>.

Respecto del artículo 20.4 de la Convención de Viena la Corte comentó que “los principios enunciados [...] reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes [...] [E]l sistema establecido por el artículo 20.4 tiene gran sentido porque, por una parte, permite a los Estados ratificar muchos tratados multilaterales con las reservas que estimen necesarias; por la otra, capacita a los Estados contratantes para aceptar o rechazar las reservas y resolver si desean entrar en una relación convencional con el Estado reservante, disponiendo que, tan pronto como otro Estado Parte haya aceptado la reserva, el tratado entra en vigencia con respecto al Estado reservante”<sup>112</sup>. Luego de razonar acerca del carácter de la Convención [“un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”<sup>113</sup>]

concluyó que “[e]n este contexto sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reservas<sup>114</sup> depende de su aceptación por otro Estado”<sup>115</sup>. Descartado el artículo 20.4 no le quedaba a la Corte sino el 20.1 y por consiguiente concluyó que “la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado” de donde las reservas “se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte”<sup>116</sup>.

La conclusión obvia, desde el punto de vista de la entrada en vigor de la Convención, fue la de que ésta “entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión”.<sup>117</sup> Como es natural surgen otros problemas no analizados por la Corte pues podrían darse reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado y queda por dilucidar cómo se tramitan y quién define sobre ellas.

En su Opinión sobre “Restricciones a la Pena de Muerte” la Corte precisó su pensamiento al afirmar que “toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales [a los que se refiere el artículo 27 de la Convención], cuya derogación está en toda hipótesis prohibida debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta”.<sup>118</sup>

Con base en la definición de reservas de la Convención de Viena (artículo 2.d) cuyo efecto es “modificar, con respecto al Estado que la formula, las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma...” la Corte consideró que “éstas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretarlo cabalmente, respecto del Estado reservante sin interpretar la reserva misma”.<sup>119</sup> De ahí concluyó que “la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención”.<sup>120</sup> En cuanto a las reglas propias del derecho internacional no son otras que las de la Convención de Viena, y por consiguiente, “la reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo o oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.<sup>121</sup>

En el caso de la reserva hipotética que la Comisión había incluido en la consulta, la Corte interpretó que no era contraria al objeto y fin del tratado, pero que no podía ir más allá de lo que textualmente expresaba. La Corte leyó la cláusula reservada como quedaría luego de la reserva para concluir que, así leída, era clara y no ambigua ni oscura ni conducía a un resultado absurdo o irrazonable de acuerdo con el sentido corriente de las palabras y permitía a la reserva producir los efectos buscados por el reservante.<sup>122</sup>

## LA JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS ESPECIFICOS

En sus Opiniones la Corte ha tenido oportunidad de tratar con la interpretación de artículos de la Convención que se refieren a derechos humanos específicos. Pretendemos a continuación hacer un resumen sistemático de esas interpretaciones:

### a) Restricciones a la Pena de Muerte

En su Opinión sobre Restricciones a la Pena de Muerte la Corte interpretó parcialmente, ceñida a la consulta específica, el artículo 4. **Derecho a la Vida**, en lo que se refiere a las restricciones que tal artículo impone para la aplicación de la pena de muerte.

El artículo 4 dice en su integridad:

#### Artículo 4. Derecho a la Vida

- “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, éste sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisiones ante autoridad competente”.

El origen de esta consulta, formulada por la Comisión, se encontraba en el establecimiento en Guatemala de “tribunales de jurisdicción especial” que aplicaban la pena muerte por delitos comunes conexos con los políticos.<sup>123</sup> Guatemala argüía, como quedó expresado atrás, una reserva formulada al ratificar la Convención según la cual “la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos pero no a los delitos comunes conexos con los políticos”.<sup>124</sup> El problema y la discrepancia del gobierno guatemalteco con la Comisión radicada en que la pena de muerte se aplicaba “a delitos que no la tenían prevista para la fecha de la ratificación”.

La Corte tenía que definir el alcance de la reserva, que se refería por su propio texto al artículo 4.4, y definir si ésta permitía la extensión de la pena de muerte a “delitos a los cuales no se la aplique actualmente”. Para ello debió interpretar las restricciones contenidas en el artículo.

Para la Corte “[e]l objeto del artículo 4 de la Convención es la protección al derecho a la vida. Pero dicho artículo, después de definir de modo general ese propósito en su primer párrafo, dedica los cinco siguientes al tratamiento de la aplicabilidad de la pena de muerte. En verdad el texto revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de dicha pena, sea en su imposición, sea en su aplicación”.<sup>125</sup>

La Corte definió, en primer término que “[e]l asunto está dominado por un principio sustancial expresado por el primer párrafo, según el cual ‘toda persona tiene derecho a que se respete su vida’ y por un principio procesal según el cual ‘nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente’. De ahí que, en los países que no han abolido la pena de muerte, ésta no pueda imponerse sino en cumplimiento de sentencia ejecutoriada dictada por un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito”,<sup>126</sup> y precisó las limitaciones que el artículo contempla para la aplicación de la pena de muerte, separándolas en tres grupos:

“En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital”.<sup>127</sup>

La Corte se refería a la ley previa, a la sentencia ejecutoriada, a los delitos objeto de semejante sanción y a la no aplicabilidad a ciertas personas por razón de su edad o a las mujeres embarazadas.

La Corte consideró que existe en la Convención una tendencia marcadamente progresiva en lo que se refiere a la pena de muerte, en el sentido de que prohíbe “la expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena” y para países que, al momento de ratificar la Convención, hubieren eliminado o no contemplen en su legislación tal tipo de sanción, “prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, **ipso jure**, en una resolución definitiva e irrevocable”.<sup>128</sup>

Como la Corte consideró, en el caso específico de Guaemala, que la reserva estaba limitada al artículo 4.4., es decir, apenas permitía al gobierno aplicar la pena de muerte a delitos conexos con los políticos,<sup>129</sup> “no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna. Ninguna disposición de la Convención autoriza para dar un sentido distinto al de por sí claro texto del artículo 4.2, in fine”.<sup>130</sup>

## b) El Concepto de Discriminación

El artículo 1.1. de la Convención establece el principio general según el cual

“[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Este principio establece que “todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es **per se** incompatible con la misma”.<sup>131</sup>

Otra referencia a la discriminación se hace en el artículo 24 (Igualdad ante la ley):

“[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Respecto de este artículo la Corte ha dicho que “[a]unque las nociones no son idénticas [...] dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que si se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

“Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”.<sup>132</sup>

Al igual que lo había hecho la Corte Europea [Eur. Court. H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1969, pág. 34], dijo la Corte que “existen en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia”.<sup>133</sup> Siguiendo el razonamiento de la Corte Europea la Americana señaló que, en materia de tratamiento legal “[n]o habrá [...] discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”, vale decir, si aún habida consideración de supuestos, condiciones y hechos diferentes, la norma no persigue “fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”.<sup>134</sup>

La Corte no definió la discriminación ni en términos generales ni respecto de la discriminación legal. Se limitó a puntualizar, en el caso de esta última, que es esa “esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana” la que, unida a “los imperativos del bien común”,<sup>135</sup> permite apreciar en cada caso si existe o no discriminación. Quizá valga la pena precisar que podría hablarse de necesarias distinciones, derivadas de desigualdades de hecho, como legítimas en el ámbito de la protección de los derechos humanos y reservar el término “discriminación” para los casos en los que la diferencia de tratamiento que de un Estado a personas no obedezca a la razón o a la justicia, ataque la unidad o dignidad de la naturaleza del ser humano o se enfrente al bien común.<sup>136</sup>

### c) Derecho a tener una nacionalidad

La apatridia ha sido uno de los grandes problemas europeos desde las grandes expulsiones durante las guerras de religión y ha preocupado enormemente a los Estados Americanos.

La Declaración Americana (artículo XIX) señala que “toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”. El artículo 20 de la Convención precisa que la nacionalidad que “legalmente le correspond[e]” es la del “Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”, es decir, la define por el denominado **jus soli**, sin perjuicio de reconocer que los Estados tienen competencia para establecer sus requisitos.<sup>137</sup> Algunos, como es bien sabido, se inclinan por el **jus sanguinis** o combinan esos criterios, incluso con el concepto del domicilio.

La Corte ha considerado sin embargo que la discrecionalidad de los Estados está limitada por la Convención, dado que en ella la nacionalidad “reviste el carácter de un derecho de la persona humana”,<sup>138</sup> que es “el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”.<sup>139</sup>

La Declaración Universal, al referirse a la nacionalidad, puntualizó que “[a] nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad” (artículo 15), principio que también aparece en la Convención, en el artículo 20.3.

### d) La libertad de pensamiento y de expresión

Esta libertad fue analizada exhaustivamente por la Corte con ocasión de su Opinión sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, pues la solicitud estaba enderezada a analizar si este sistema, utilizado en varios países del mundo, violaba o no el artículo 13 de la Convención, según el cual,

### **Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.**

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

“2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

“3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.<sup>141</sup>

Al interpretar este artículo la Corte señaló en primer lugar las dos dimensiones que contiene, dar y recibir información, y precisó a continuación los requerimientos para que operen.

La Corte dijo que “[e]l artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión ‘comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.’ Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ información e ideas; de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.<sup>141</sup>

Y luego añadió: “En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. “En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todo a conocer sus opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.<sup>142</sup>

El artículo 13 admite restricciones, entendidas como “conductas que constituyen causal de responsabilidad según el citado artículo”,<sup>143</sup> pero éstas tienen requisitos de forma, “que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan”, y de fondo, referentes “a la legitimidad de los fines que [...] pretenden alcanzarse”<sup>144</sup>. Como el artículo 13 prohíbe la censura previa, lo único tolerable es que se establezcan responsabilidades ulteriores, las que, para no incurrir en violación de la Convención, deben reunir varios requisitos a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley.
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean ‘necesarias para asegurar’ los mencionados fines”<sup>145</sup>.

De donde “resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno”<sup>146</sup>.

“La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”. “También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”. “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”<sup>147</sup>.

Respecto específicamente de la función del periodista dentro de la libertad de expresión, con la cual está necesariamente imbricada pues “requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”<sup>148</sup>, la Corte se permitió señalar que otras profesiones no envuelven la misma vinculación y por ende la colegiación de otros profesionales no tiene que ser, necesariamente, violatoria de la Convención”. [A] diferencia del periodismo, el ejercicio del derecho o la medicina –es decir, lo que hacen los abogados o los médicos– no es una actividad específicamente garantizada por la Convención. Es cierto que la imposición de ciertas restricciones al ejercicio de la abogacía podría ser incompatible con el goce de varios derechos garantizados por la Convención. Por ejemplo, una ley que prohibiera a los abogados actuar como defensores en casos que involucren actividades contra el Estado podría considerarse violatoria del derecho de defensa del acusado según el artículo 8 de la Convención y, por lo tanto, ser incompatible con ésta. Pero no existe un sólo derecho garantizado por la Convención que abarque exhaustivamente o defina por sí sólo el ejercicio de la abogacía como lo hace el artículo 13 cuando se refiere al ejercicio de una libertad que coincide con la actividad periodística. Lo mismo es aplicable a la medicina”<sup>149</sup>.

El autor de estas líneas discrepó, en opinión separada, de este concepto porque consideró que la colegiación de los periodistas, tal como la concibe la ley costarricense, viola, igualmente, la libertad de asociación contemplada en el artículo 16 de la Convención. Los conceptos referentes a este tema son, como es obvio, igualmente aplicables, en circunstancias similares, a otras asociaciones profesionales en las que sea obligatoria la afiliación para ejercer una profesión<sup>150</sup>.

### **e) La Libertad de Asociación**

En la opinión separada que se acaba de mencionar se dijo:

“La libertad de trabajo no está directamente regulada en la Convención. Pero si lo está, en el artículo 16, la de asociación, a cuya luz hay que analizar el fenómeno del Colegio de Periodistas de Costa Rica que, creado y no meramente permitido o tolerado por ley, es una corporación de derecho público que ejerce, por delegación del Estado, potestades normativas, disciplinarias y éticas sobre sus colegiados y monopoliza el ejercicio de la actividad profesional, de manera que nadie puede ejercerla si no pertenece al Colegio (artículo 22 de la Ley No. 4420).

El artículo 16 de la Convención dice:

### “Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este Artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

“El contenido del artículo 16.1 toca, a la vez, con un derecho y con una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse. Hay que atender que ambos extremos está protegidos por la Convención, aunque no mencione ésta expresamente la libertad negativa —el derecho de no asociarse— que desapareció del proyecto original de la Convención sin que se conozcan los argumentos para ello (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos. Washington, D.C.: OEA, 1978. OEA/Ser.K/XVI/1.2, pág. 283) pero que sí está expresamente contemplado en el artículo 20 *in fine* de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre según el cual ‘nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación’. Dentro de la teoría expuesta por esta Corte, los derechos humanos hay que interpretarlos de la manera más favorable a las personas (Asunto Viviana Gallardo y otras. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párr. 16) y resulta contraevidente y aberrante interpretar la palabra libertad como ‘derecho’ únicamente y no como ‘la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, o de no obrar’ (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición) según su albedrío.

“La tendencia a asociarse que, como dijo Aristóteles en La Política (Libro I, cap. I, párr. 11), deriva de la naturaleza, solamente se convierte en ‘derecho’ durante el Siglo XIX y éste constituye, juntamente con el sufragio, uno de los pilares sobre los que se edifica el Estado democrático contemporáneo.

“La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual –por oposición al físico o material– de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.

“Cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativa, llámense asociaciones, corporaciones o colegios, violan el carácter voluntario –la voluntariedad de la acción– contenido en la libertad de asociación. Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en Colegios por profesionales es válida y no puede considerarse *per se* violatoria de la libertad de asociación, cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir, cuando reciben del Estado una delegación que éste podría cumplir directamente pero que delega porque considera que esa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto. Tales Colegios no puede considerarse que sean de aquéllas asociaciones a las que se refiere el artículo 16 de la Convención.

“En cambio, puede considerarse que se viola la libertad de asociarse al obligar por ley a los individuos a hacerlo, si los fines propuestos de tal asociación son de aquéllos que podrían cumplirse por asociaciones creadas por los individuos al amparo de su libertad, es decir, si tales asociaciones corresponde a aquéllas a las que se refiere el artículo 16”<sup>151</sup>.

Aplicando lo anterior al caso del Colegio de Periodistas de Costa Rica, al cual se refería la Opinión de la Corte y dado que los fines del Colegio “no son estrictamente públicos ni trascendentes al interés privado y, leídos desprevénidamente, resulta claro que no son ‘necesarios[os] en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás’ (art. 16.2) (el razonamiento de la Opinión sobre estos conceptos es plenamente aplicable también aquí) y tienen que ver, en cambio, con el interés del gremio de los periodistas”<sup>152</sup>, se concluyó en el voto separado:

“El hecho de que el artículo cuarto de la Ley No. 4420 estipule que ‘todo periodista tiene derecho a separarse del Colegio, temporal o definitivamente’ no puede interpretarse sino en consonancia con el artículo 22 que dice que ‘las funciones propias del periodista sólo

podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio'. Porque eso significa que quien se separe del Colegio no puede realizar las funciones de su profesión (Decreto No. 14931-C, Reglamento de la Ley No. 4420, artículo 10).

"La Ley No. 4420, en consecuencia, no se limitó a proteger el derecho de asociación sino que hizo ésta obligatoria violando, de esta manera, la respectiva libertad. Quien ejerce la actividad de periodista sin pertenecer al Colegio ejerce ilegalmente una profesión y está sujeto a las sanciones penales respectivas (Resolución No. 17/84 Caso-9178 (Costa Rica) OEA/Ser. L/V/II. 63, doc. 15, 2 de octubre de 1984). En cambio quien sí pertenece tiene legalmente un privilegio que se niega a los demás, como lo ha expresado muy bien la Opinión de la Corte"<sup>153</sup>.

#### **f) La Expresión "Leyes" en el Artículo 30**

El artículo 30 de la Convención dice:

"Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

El Uruguay formuló a la Corte una consulta enderezada a que aquella interpretara el sentido de la palabra "leyes" en el texto de este artículo, especialmente si ella se "refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico"<sup>154</sup>.

De acuerdo con el artículo 29.a de la Convención,

#### **"Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

De otra parte el Artículo 27 se refiere a la **Suspensión de Garantías** y dice en su numeral 1:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

Los numerales 2 y 3 indican, el primero, cuáles derechos no pueden ser suspendidos y obligan, el segundo, a dar información a los Estados Partes, por conducto del Secretario General de la OEA, de las medidas tomadas, de los motivos para ellas y de la fecha de terminación de tales medidas.

Estos artículos y algunos otros aplicables a derechos específicos<sup>155</sup> contienen restricciones pactadas a los derechos consagrados en la Convención, pero tal como lo señaló la Corte excluyen la supresión de tales derechos<sup>156</sup>.

La expresión “al goce y ejercicio” fue introducida muy pertinentemente y con el objeto de clarificar la cuestión durante la Conferencia Especializada de San José.

El sentido del artículo 30, que es de carácter general, condiciona todas aquellas restricciones que la Convención autoriza en casos singulares, de manera que “no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos”<sup>157</sup>.

La Corte señaló en su Opinión que el Artículo 30 leído “en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos o libertades, [...] exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones;

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a ‘razones de interés general’ y no se aparten del ‘propósito para el cual han sido establecidas’. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas”<sup>158</sup>.

La Corte debía puntualizar los extremos a que pueden llegar esas restricciones dentro del esquema de que “la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana [en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención] no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público” pues “[s]e trata de esferas individuales que el estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Por ello, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”<sup>159</sup>.

La Convención ha tratado de rodear de garantías no solamente el ejercicio, sino en particular, las restricciones al “goce y ejercicio” de los derechos y libertades fundamentales y la primera de tales garantías es la “ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder”<sup>160</sup>, con lo cual se está refiriendo la Corte a los principios de legalidad y reserva de ley, que la Corte consideró “principio[s] fundamente[s] del desarrollo constitucional democrático”<sup>161</sup>. El principio de legalidad “dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquél en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’, que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto o la participación de las minorías y la ordenación al bien común”<sup>162</sup>.

La Convención, sin embargo, no exige solamente “leyes”, ni aún “leyes formales” adoptadas por el Poder Legislativo de cada Estado, promulgadas por el Ejecutivo y acordes con el derecho interno de cada Estado. Requiere, además, que tales leyes sen dictadas “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. La Corte interpretó que las “razones de interés general” se referían al “bien común” como “elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la pro-

tección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad' ("Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" [...] (Considerandos, párr. 1)""<sup>163</sup>. El contenido de esas expresiones ya había sido precisado por la Corte<sup>164</sup>.

"[L]as leyes –concluyó la Corte– a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al concepto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención"<sup>165</sup>.

## NOTAS

1. V. en general, CERNA, Christina M., *La Cour Interaméricaine des Droits de L'Homme: Ses Premières Affaires*, en *Annuaire Français de Droit International* 29 (1983), 300-312; NIETONAVIA, Rafael, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en OEA, *IX Curso de Derecho Internacional*, Washington (1985), 231-266, esp. 242-255; *Id.*, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana en 67 Universitas*, Bogotá (noviembre 1984), 357 y ss. A la fecha de redactar estas líneas, la Corte tiene pendiente la expedición de su séptima opinión y ha recibido, enviados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tres casos contenciosos.
2. Gobierno de Costa Rica [Asunto Viviana Gallardo *Et Al.*] No. G/101-81.
3. Corte I.D.H., **Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A N° 3. Se cita en adelante como OC-3/83. V. S 43.
4. Artículo 96.1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.
5. Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A N° 1. Se cita en adelante como OC-1/82. V.S. 15.
6. Artículo 10. 1. A petición del Comité de Ministros, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus protocolos. 2. Estas opiniones no pueden referirse a las cuestiones que traten del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidas en el título 10 de la Convención y en sus protocolos, ni las demás cuestiones que en virtud de un recurso previsto en la Convención podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal al Comité de Ministros.
7. OC-1/82. § 16.
8. OC-1/82. § 46.
9. *Ibid.*
10. OC-3/83. § 34.
11. Corte I.D.H., **El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)**, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A N° 2. Se cita en adelante como OC-2/82. V.S 14. V. igualmente OC-3/83. S 42.
12. OC-1/82. § 39.

13. Corte I.D.H., **Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización**, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4. Se cita en adelante como OC-4/84. V.S. 17 Y 81.
14. OC-4/84. § 25-30.
15. Corte I.D.H., **La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5. Se cita en adelante como OC-5/85. V.S. 15.
16. OC-5/85. § 23.
17. OC-1/82. § 31.
18. OC-5/85. § 22.
19. OC-5/85. § 25.
20. OC-5/85. § 24.
21. OC-1/82. § 25; OC-3/83. § 36.
22. OC-3/83. § 22.
23. OC-1/82. § 42.
24. *Ibid.*. § 21 y Opinión: "la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse en general, sobre toda 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 cual sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estado ajenos al sistema interamericano".
25. **Ibid.**
26. OC-1/82. § 31.
27. OC-3/83. § 25.
28. OC-1/82. § 28.
29. OC-3/83. § 44.
30. OC-3/83. § 32.
31. *Ibid.*. § 41, OC-1/82. § 51.
32. OC-1/82. § 51.
33. OC-3/83. § 24.
34. OC-3/83. § 38, OC-2/83. § 16, OC-3/83. § 40;
35. OC-3/83. § 40; Western Shara, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports* 1975, 27.
36. OC-1/82. § 37.
37. OC-3/83. § 23.
38. OC-2/82. § 29.
39. OC-1/82. § 24, OC-2/82. § 27.
40. OC-2/82. § 33.
41. **Ibid.**, § 14, OC-3/83. § 42.
42. OC-2/82. § 14.
43. **Ibid.**, § 16, OC-3/83. § 38 y § 42.
44. OC-5/85. § 26.
45. OC-3/83. § 39.
46. **Ibid.**, § 38.
47. **Ibid.**, § 44.
48. Este acápite transcribe la monografía del autor, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su aplicación a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en **Derechos Humanos en las Américas**, 270-274.
49. UNITED NATIONS, **Multilateral Treaties in respect of which The Secretary General performs Depositary Functions**, ST/LEG/SER.D/13, 597.
50. OEA, **Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos**, OEA/Ser. K/XVI 1.2 (Reprint 1978), 459.
51. SINCLAIR, I.M. **The Viena Convention on the Law of Treaties**, (1973), 3.
52. Sin perjuicio de que, en lo que se refiere específicamente al sistema de reservas de la Convención de Viena, este tenga su origen en el Derecho Internacional Americano tal como evolucionó desde la Convención sobre Tratados de La Habana (1928). V. NIETO NAVIA, R., *Las Reservas a los Tratados Multilaterales en la Convención de Viena de 1969*, en 46 **Universitas**, Bogotá (junio 1974), 294-295.
53. NACIONES UNIDAS, **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Primer Período de Sesiones), Documentos Oficiales, A/Conf.39/11**, V, en particular las discusiones sobre los artículos 1 a 5. Cfr. igualmente el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 18o. período de sesiones en NACIONES UNIDAS, **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales (Documentos de la Conferencia), A/CONF. 39/11/Add. 2**, 7-99.

54. Artículo 2.1.a.
55. Artículo 3. Cfr. SINCLAIR, I.M., *op cit.*, 6-7.
56. Artículo 5.
57. NACIONES UNIDAS, A/Conf. 39/11, 161.
58. NACIONES UNIDAS, A/Conf. 39/C.1/L.403 presentada por Brasil, Chile, Irán, Kenia, Suecia, Túnez y Venezuela. Cfr. A/Conf. 39/11/Add.2, 273-274. Para los debates v. NACIONES UNIDAS, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Segundo Período de Sesiones)*, Documentos Oficiales, A/Conf. 39/11/Add.1, 350-363, en particular los § 7 a 12 y 38 a 42.
59. GRÖS ESPIEL, H., Sobre la Interpretación de las Palabras "o de otros Tratados concernientes a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos" en el Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *CORTE I.D.H., "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie B. No. 1. (Memorias, argumentos orales y documentos), 64-65. Sobre el valor de la Convención de Viena, en general, como derecho consuetudinario v. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* (1971), 16.
60. OC-1/82, § 33.
61. OC-3/83, § 48.
62. "[L]a competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos". OC-1/82, § 22.
63. Caso Jaworzina. V. Délimitation de frontière polono-tchecoslovaque. Avis Consultative (1923). *CPJI Serie B*, No. 8, 37.
64. Certain Expenses of the United Nations (Article 7, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* (1962), 151. Obviamente se refiere el juez a la luz que, para la interpretación judicial, arroja el comportamiento posterior de las partes.
65. V. The David Adams, United States-Great Britain claims arbitration (1921), Nielsen's Report, 526, cit. BRIGGS, H., *The Law of Nations*, 893. V. VOICU, J., *De l'Interpretation authentique des Traités Internationaux* (1968), 183.
66. V. Ambatielos, Arrêt, *C.I.J. Recueil* (1952), 41 y ss.
67. Sobre la "interpretación legal auténtica" por la Corte Internacional de Justicia. V. VOICU, J., *op. cit.*, 119-120. Discutir sobre el carácter obligatorio de la interpretación judicial, especialmente en las opiniones consultivas (v. OC-1/82, § 51 y OC-3/83, § 32) sobre la libertad en materia de interpretación, sobre el efecto retroactivo, sobre la interpretación abstracta etc. no es nuestro tema.
68. DE VISSCHER, CH., *Problèmes d'Interprétation judiciaire en Droit International Public*, Paris (1963), 29.
69. DE VISSCHER, CH., *op. cit.*, 23 y s.
70. SPENDER, P. (Sir), cit. *supra* nota 64. Lo mismo puede leerse en la opinión disidente de Anzilotti y Huber en el caso Wimbledon. V. S.S. "Wimbledon", Judgments, *PCIJ, Series A*, No. 1 (1923), 36.
71. Fubini Claim, Italian-United States of America Conciliation Commission (1954), 14 *Royal Institute of International Affairs*, 420, cit. GREEN, L.C., *International Law Through the Cases*, London (1970), 658.
72. HUBER, M., *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1952), Vol. I, 199, cit. DE VISSCHER, CH., *op. cit.*, 53.
73. Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, *PCIJ, Series B*, No. 11 (1925), 39; Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* (1960) 150.
74. Asylum, Judgment, *I.C.J. Reports* (1950), 282.
75. Ambatielos, cit. *supra* nota 66, 28-88.
76. Interpretation of the convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, Advisory Opinion, *PCIJ Series A/B*, No. 50 (1932), 383. V. South West Africa Cases, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports* (1962), 319 y ss.
77. Admission of a State to Membership in the United Nations, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* (1948), 57. En contra v. DELBEZ, L., *Les Principes Généraux de Droit International Public*, Paris (1964), 349.
78. Anglo-Iranian Oil Co., Judgment, *I.C.J. Reports* (1952), 93. Según VATTEL (Le Droit de Gens ou Principes de la Loi Naturelle, L. II, XVII, § 270, cit. VOICU, J., *op. cit.*, 49) "la volonté du législateur ou des contractants, est ce qu'il faut suivre".
79. NACIONES UNIDAS, A/Conf. 39/11/Add. 2, 40 y ss.

80. En contra MCDONALD, M., cfr. NACIONES UNIDAS, A/Conf. 39/11, 184, § 44. V. en ese documento las discusiones en la Conferencia. 183-203 y 485-486.
81. OC-1/82, § 35, 37.
82. *Ibid.*, § 40-41.
83. *Ibid.*, § 45-47.
84. OC-2/82, § 22.
85. *Ibid.*, § 23-25.
86. *Ibid.*, § 31.
87. OC-3/83, § 45.
88. *Ibid.*, 62-63. Sobre la interpretación analógica v. DE VISSCHER, CH., *op. cit.*, 38 y ss.
89. OC-3/83, § 47.
90. OC-4/84, § 24.
91. *Ibid.*
92. OC-2/82, § 8.
93. *Ibid.*, § 22.
94. *Ibid.*, § 25.
95. **Conferencia Especializada Interamericana**, 389.
96. *Ibid.*, 459. Naturalmente es dudoso que una reserva de carácter general respecto de normas internas sea válida.
97. Artículo 2.º d. de la Convención de Viena.
98. Pero no interpretación. Una propuesta húngara (A/CONF.39/C.1/L.23) presentada en la Conferencia de Viena y enmendada a incluir el término "interpretar" en la definición de reserva fue rechazada. Para los debates, v. NACIONES UNIDAS A/Conf.39/11, 26 Y SS. Cfr. FITZMAURICE, G., Report on the Law of Treaties en *Yearbook of the International Law Commission* (1956), vol. II, 108 y ss.
99. V., en general, BALDONI, C., Le Riservi nelli Convenzioni Collective, *Rivista di Diritto Internazionale* (1929), 353; BISHOP, W.W., Reservations to Treaties en *Academie de Droit International, Recueil des Cours*, vol. 103 (1961, II) 245-341; FENWICK, CH., Reservations to Multilateral Treaties, en *Anuario Jurídico Iteamericano* (1950-51), 47 y ss. y Reservations to Multiparite Conventions en *American Journal of International Law* (1952), 119-123; FITZMAURICE, G., Reservations to Multilateral Conventions, en *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. II (1953), 1-26; GENET, R., Les Réserves dans les Traités, en *Revue de Droit International, des Sciences Diplomatiques et Politiques* (1932), 319 y ss; IMBERT, P.H., *Les Réserves aux Traités Multilateraux*, Paris (1979); MALKIN, H. W., Reservations to Multilateral Conventions, en *British Yearbook of International Law* (1962), 141 y ss; NIETO NAVIA, R., *op. cit.*, 285 y ss; PODESTA, L., *Les Réserves dans les Traités Internationaux* (1958); RUDA J.M., Las Reservas a las Convenciones Multilaterales, en *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, vol.12 (1963) 7-85; TOMUSCHAT, CH., Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties en *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967, 3), 463 y ss.
100. Tal como lo expresaba el informe del Comité para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional (*League of Nations Official Journal* (1927), 881) pra el cual la reserva que no fuera aceptada unánimemente era nula, V. OPPENHEIM-LAUTERPACHT, **Tratado de Derecho Internacional Público** (ed. castellana, 1961), Vol. 1-2o., 506. Cfr. Resolución de la Sociedad de Naciones Unidas de septiembre 25 de 1931 referente a la vigencia del Protocolo de Revisión del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Societé des Nations Journal Officiel*, Supl. Sp. No. 92 (1931), 10.
101. Sociedad de Naciones, A.10. cit. ACCIOLY, H., **Tratado de Derecho Internacional Público** (ed. castellana, 1958), 610.
102. LACHS, M., **Evolución y Funciones de los Tratados Multilaterales** (ed. castellana, 1962), 97-98.
103. FRIEDMAN, W., **La Nueva Estructura del Derecho Internacional** (ed. castellana, 1967), 162-163; CAVARE, L., *Droit International Public Positif* (1962), vo. II, 96; GENET, R. *op. cit.*, 319.
104. V. Convención sobre Tratados. La Habana (1928), art. 6.3.
105. Vgr. Resolución XXIV, de la VIII Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938) y Resolución III de la IV Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Santiago, 1959). V. CAICEDO CASTILLA, J.J., **El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano**, Bogotá (1970), 184-185.
106. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, **I.C.J. Reports** (1951), 15 y ss. V. Informe de la CDI, *loc. cit.* 24-25.
107. NACIONES UNIDAS, **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional** (1962, I), 152, § 30.
108. *Supra* nota 94.
109. OC-2/82, § 26.

110. *Ibid.*, § 27.V. igualmente § 29 y 33. Ciertamente una Convención “abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos” (art. 74.1) no cae dentro de aquellas con número limitado de Estados. En cuanto al carácter propio de la Convención el argumento es más endeble. V. la opinión disidente de Alvarez en *I.C.J. Reports* (1951), cit. *supra* nota 107, 31-48.
111. OC-2/82, § 27. El Estatuto de la Corte la define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 1). El Estatuto de la Comisión la define como “órgano autónomo” de la OEA (art. 1). Obviamente la Convención “crea” la Corte. Sobre si esta es o no “organismo” o mero órgano judicial de la OEA pensamos que la OC-2/82 ha debido entrar en el tema. La Corte Internacional de Justicia es el “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (art. 92 de la Carta, art. 1 del Estatuto). La Resolución XXXI de la IX Conferencia Internacional Americana, al referirse a una “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre” se refirió a ella como “órgano jurídico” y documentos posteriores le dan el mismo nombre, aunque no parece que la expresión tuviera un determinado contenido jurídico.
112. OC-2/82, § 28.
113. *Ibid.*, § 33.
114. () adhesión.
115. *Ibid.*, § 34.
116. *Ibid.*, § 35. La intención de la Corte era ampliar el marco de formulación de reservas al máximo por ser la Convención un instrumento de protección de los derechos humanos. Pero si se hubiera referido al artículo 20.5 de la Convención de Viena sobre aceptación tácita hubiera podido razonar de otra manera, porque esta aceptación también está incluida en el artículo 20.4.c. Es decir, que para impedir la entrada en vigor respecto del Estado reservante se hubiera requerido que **todas** las otras partes objetaran la reserva y manifestaran inequívocamente su intención de impedir la entrada en vigor de la Convención respecto de ese Estado (art.20.4.b. Convención de Viena), lo que de por sí sería un indicio grave respecto del Estado reservante y del carácter de la reserva. El efecto de una interpretación como esta sería únicamente el de retrasar la entrada en vigor de la Convención respecto del reservante hasta el cumplimiento del término de los doce meses y solamente en caso de que ningún Estado aceptara expresamente (v. OC-2/82, § 34), lo cual está lejos de ser irrazonable y cumpliría el útil propósito de que los otros Estados partes analizaran, para aceptarla u objetarla, el carácter de la reserva. En cierto modo la Corte entendió esto cuando dijo: “Desde luego, los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquella, pero no tienen interés en retrasar la entrada en vigor de la misma ni, por ende, la protección que ésta ofrece a los individuos en relación con los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella con reservas” (OC-2/82, § 38).
117. OC-2/82, § 37.
118. OC-3/83, § 61.
119. *Ibid.*, § 45.
120. *Ibid.*, § 62.
121. *Ibid.*, § 63.
122. *Ibid.*, § 73.
123. MOYER, Ch. y PADILLA, D., *Executions in Guatemala as Decreed by the Courts of Special Jurisdiction, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington (1984), 280-289.
124. OC-3/83, § 10.
125. OC-3/83, § 52.
126. OC-3/83, § 53.
127. OC-3/83, § 55.
128. OC-3/83, § 56.
129. OC-3/83, Opinión.
130. OC-3/83, § 59.
131. OC-4/84, § 53.
132. *Ibid.*, § 54, 55 y 56.
133. *Ibid.*, § 56.
134. *Ibid.*, § 57.
135. *Ibid.*, § 58.
136. El Juez Thomas BUERGENTHAL encontró una distinción irrazonable basada en la nacionalidad por nacimiento y por naturalización en un proyecto de reforma constitucional de Costa Rica y opinó, por consiguiente, que era discriminatoria y contraria a la Convención. Opinión

- Disidente del Juez Buergenthal a la Opinión Consultiva sobre Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. *ibid.*, § 44.
137. OC-4/84, § 32.
138. *Ibid.*, § 33.
139. *Ibid.*, § 35. Es importante la referencia a la protección diplomática que hace la Corte, en virtud de la poca aplicación que este concepto tiene en algunos Estados Americanos y de toda la teoría desarrollada alrededor de la denominada cláusula Calvo de renuncia a esa protección. Ese no es, sin embargo, tema para ser desarrollado aquí.
140. Se omite aquí la transcripción de los dos últimos meros que no son pertinentes para el tema a que nos referimos y que no fueron estudiados por la Corte.
141. OC-5/85, § 30.
142. *Ibid.*, § 31, 32.
143. *Ibid.*, § 35.
144. *Ibid.*, § 37.
145. *Ibid.*, § 39.
146. *Ibid.*, § 55.
147. *Ibid.*, § 69, 70.
148. *Ibid.*, § 72.
149. *Ibid.*, § 73.
150. Opinión separada del Juez Rafael NIETO-NAVIA, en la Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas del 13 de noviembre de 1985.
151. *Ibid.*, § 4 - 8.
152. *Ibid.*, § 9.
153. *Ibid.*, § 10 - 11.
154. Corte I.D.H. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 (edición provisional). Se cita en adelante como OC-6/86, V.S 7.
155. Vgr. el artículo 16.3 que permite "la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía".
156. *Ibid.*, § 14.
157. *Ibid.*, § 17.
158. *Ibid.*, § 18.
159. *Ibid.*, § 21.
160. *Ibid.*, § 22.
161. *Ibid.*, § 25.
162. *Ibid.*, § 32.
163. *Ibid.*, 29.
164. OC-5/85 § 66 y 67.
165. *Ibid.*, § 36.