

CAPITULO I

LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Introducción

Todos los Estados Miembros de la OEA, al ratificar la Carta de la Organización, han reconocido ciertas obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos. Algunos han asumido obligaciones adicionales al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las obligaciones de los Estados Partes de la Convención son más explícitas e incluyen deberes tanto positivos como negativos. Aunque la Convención contiene una cláusula federal que, teóricamente, disminuye las obligaciones de algunos sistemas federales, está redactada de tal modo que permite interpretarla como automáticamente ejecutiva ('self-executing') y, por lo tanto, aplicable directamente en el Derecho Interno de algunos Estados. En contraste con la Carta, la cual sólo establece un órgano de protección, la Convención impone a los Estados Partes el deber de cooperar con los órganos de protección.

Estas dos fuentes legales —la Carta y la Convención— comparten las mismas instituciones y crean obligaciones yuxtapuestas en muchos casos. Este carácter dual es quizá la diferencia más notable entre los Sistemas Interamericanos y Europeo para la protección de los derechos humanos. Las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana son muy similares a las establecidas en la Europea; sin embargo, la primera se separa de la segunda, y la mejora, en una serie de aspectos importantes. A fin de contribuir a la comprensión del Sistema Interamericano, haremos algunas comparaciones conforme vayamos considerando los problemas seleccionados en los próximos capítulos.

Los problemas que se consideran a continuación se concentran en las obligaciones internacionales sobre derechos humanos de los Estados Miembros de la OEA, como componentes de un sistema regional que opera dentro de las Naciones Unidas. Debe tenerse presente que las dichas son apenas una parte de las obligaciones internacionales de los mismos Estados en esta materia: muchos de los Estados Miembros son

a la vez Partes de instrumentos de las Naciones Unidas, como los Pactos Internacionales * o las Convenciones de la OIT, así como de otras convenciones interamericanas relativas a los derechos humanos.

PROBLEMA I

¿Cuáles son las obligaciones internacionales de los Estados Miembros de la OEA en materia de Derechos Humanos?

- A) **Las obligaciones internacionales de los Estados Miembros** (Thomas BUERGENTHAL, «The Human Rights Obligations of OAS Member States», en *Human Rights Issues at the Sixth Regular Session of the Organization of American States General Assembly*, Hearing, Subcommittee on International Organizations of the Committee on International Relations, U.S. House of Representatives, August 10, 1976, Washington D.C., U.S. Govt. Printing Office, 1976, páginas 30-32).

Preguntas planteadas

Pregunta 1.—¿Están los Estados Miembros de la OEA sujetos a la obligación legal internacional de no violar los derechos humanos de su propios nacionales?

Respuesta: Sí.

Pregunta 2.—¿Una reclamación diplomática de un Estado Miembro de la OEA para que otro Estado Miembro de la OEA no viole los derechos humanos protegidos internacionalmente, no constituye una intervención ilegal en los asuntos internos de ese otro Estado?

Respuesta: No.

* Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (éste, con un Protocolo Facultativo), aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Res. núm. 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; vigentes desde el 30 de enero y 23 de marzo de 1976.

Discusión

A) Introducción

Las obligaciones internacionales de los Estados Miembros de la OEA sobre derechos humanos se rigen por las Cartas de las Naciones Unidas y de la OEA. En caso de conflicto entre las obligaciones de los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas y las de la Carta de la OEA o de cualquier Convenio Internacional, las primeras prevalecen (Carta ONU, art. 103; Carta OEA, art. 137). Esta conclusión indiscutida en Derecho Internacional, tiene dos consecuencias interrelacionadas que afectan a la materia de este memorándum: Primera: los Estados Miembros de la OEA son libres de concertar convenios internacionales para la protección de los derechos humanos que concedan más o mayores derechos que los de la Carta de la ONU pero no pueden apoyarse ni en la Carta de la OEA ni en ningún otro tratado para violar los derechos humanos que la Carta de las Naciones Unidas reconoce; segunda: la obligación de los Estados Partes de la Carta de la OEA de abstenerse de intervenir en los asuntos internos de cada uno de los otros, no les priva de su derecho, conforme a la Carta de la ONU, de reclamar que otro Estado no viole los derechos humanos.

B) Pregunta I

1. *Obligaciones de los Estados Miembros de la ONU.* Las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU, particularmente los artículos 1.º.3, 55.c) y 56, imponen a todos los Estados Miembros la obligación de promover «el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades». Los alcances de esta obligación intencionalmente ambigua están todavía por ser establecidos, pero existe un acuerdo general de que el significado de los «derechos humanos y libertades fundamentales», debe ser precisado por referencia al catálogo de derechos proclamados en los más importantes instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos de Derechos Humanos y la Convención sobre Discriminación Racial). La práctica de las Naciones Unidas señala además el acuerdo de que las políticas de los Gobiernos que realizan o toleran violaciones masivas de los derechos humanos fundamentales violan la Carta

de la Organización, porque tales acciones son incompatibles con la obligación de promover los Derechos Humanos, por muy vaga que esa obligación pueda ser. (Los documentos pertinentes hablan hoy de una «política constante de violación masiva de los derechos humanos».) Se considera que caen, en general, en esta calificación, las políticas gubernamentales que establecen o toleran el genocidio, el *apartheid*, los asesinatos masivos y los actos de tortura generalizados.

Es menos claro que otras prácticas gubernamentales se caracterizarían como violaciones masivas de los derechos humanos; mucho parece depender de los motivos aducidos o sentidos para adoptar determinadas medidas (por ejemplo, emergencias nacionales), de cuán graves, generalizadas, indiscriminadas o penetrantes sean, de cuánto tiempo hayan estado en vigor o de si ellas han sido motivadas por políticas de discriminación racial.

Las violaciones masivas de derechos humanos han sido persistentemente caracterizadas como problemas de preocupación internacional. Dos razones interrelacionadas se dan usualmente para apoyar esta conclusión: tales actos violan las obligaciones internacionales del Estado culpable, concretamente la Carta de las Naciones Unidas, y también son causa de fricción internacional. La práctica de las Naciones Unidas indica que ambas razones excluyen esta materia del dominio de la jurisdicción internacional. Por lo tanto, un Estado que se involucra en tales prácticas no puede invocar válidamente la cláusula de la jurisdicción interna de la Carta de la ONU para impedir que éstas consideren esa situación, por lo mismo, los Estados Miembros no pueden ser válidamente acusados de intervenir ilegalmente en los asuntos de otro Estado si les exigen que no se involucren en violaciones masivas de derechos humanos o si ellos adoptan otro tipo de medidas legales (por ejemplo, suspensión de ayuda militar) para demostrar su oposición a tales violaciones.

2. Obligaciones de los Estados Miembros de la OEA. La Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Cartagena, contiene la siguiente disposición:

«Artículo 3.º Los Estados Americanos reafirman los siguientes principios:

k) Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.»

Este artículo [art. 5.º.j) de la Carta original] sirvió como la base constitucional para el establecimiento de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en 1959 y para la

aplicación, en el Sistema Interamericano, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana fue proclamada en 1948, por la misma conferencia de la OEA que adoptó la Carta de la Organización. Ha llegado a ser aceptada a través de los años, como una fuente legal autorizada para determinar qué categorías de derechos humanos son «derechos fundamentales del individuo» dentro del contexto del artículo 3.º.k) *.

En ejercicio de su jurisdicción consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el impacto jurídico de la Declaración Americana en los términos siguientes:

«45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.º.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración, es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

46. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA **.»

3. *Sumario.* De las páginas precedentes se observa que los Estados Miembros de la OEA tienen, tanto conforme a la Carta de las Naciones Unidas como a la de la OEA obligaciones legales internacionales de no violar los derechos humanos individuales. Aún más, muchos de estos Estados han ratificado también otros convenios internacionales que les imponen obligaciones muy concretas sobre derechos humanos. Entre estos convenios son muy importantes: la Convención sobre Genocidio, la Convención de las Naciones Unidas contra la Discriminación Racial, la Convención de la UNESCO contra la Discriminación en la Educación, varias convenciones de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), las Convenciones de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de Guerra (particularmente el art. 3.º común) y los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Se sigue de esto que ningún Estado Miembro de la OEA puede hoy afirmar

* El nuevo Protocolo de Cartagena, artículo 3.º.k).

** Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989.

que los derechos humanos de sus nacionales no están protegidos por el Derecho Internacional.

C) Pregunta II

El artículo 18 de la Carta de la OEA declara que «ningún Estado o grupo de Estados tienen derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo en los asuntos internos o externos de cualquier otro»; y agrega que «el principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de ingerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales, que lo constituyen». De tiempo en tiempo se escucha la pretensión de que el artículo 18 prohíbe a un Estado Miembro de la OEA reclamar para que otro Estado Miembro no viole los derechos humanos, sobre la premisa de que los derechos humanos son materia de preocupación interna.

Este argumento es insostenible: es un principio fundamental de Derecho Internacional el de que una reclamación por parte de un Estado para que otro cumpla sus obligaciones internacionales, no constituye una intervención ilegal en los asuntos internos de ese Estado. Dado que los Estados Miembros de la OEA han asumido entre ellos obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos, las controversias que surjan en relación con estas obligaciones son cuestiones de carácter internacional más que interno. Consiguientemente, cuando un Estado Miembro de la OEA pide a otro cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, esa acción no puede ser calificada de violatoria del artículo 18 de la Carta, el cual no parece hacer más que recoger la norma básica de Derecho Internacional sobre la intervención en los asuntos internos.

Pero aún si pudiera interpretarse que el artículo 18 establece una norma de no intervención más estricta que la del Derecho Internacional o la Carta de la ONU, de todos modos estaría claro que esa disposición no podría afectar el derecho que tiene cada Estado Miembro de la OEA, con base en la Carta de las Naciones Unidas, para reclamar de los otros el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos contraídos conforme al Sistema de las Naciones Unidas. Así resulta del contexto de los artículos 103 de la Carta de la ONU y 136 de la Carta de la OEA; este último dispone: «ninguna de las estipulaciones de esta Carta se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados Miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas».

PROBLEMA II

¿Cuál es el efecto legal de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre?**B) Obligaciones bajo la Declaración Americana:****Caso 9647 (EE.UU.)**

(CIDH, Resolución 3/87, *Informe Anual de la CIDH, 1986-1987*, OEA/Ser. L/V/II.71, Doc. 9, rev. 1, 22 de septiembre de 1987. Original: español, 158-187).

I. INTRODUCCIÓN**A) *Resumen de la petición y de los hechos materia de la misma***

1. Los peticionarios son James Terry Roach y Jay Pinkerton, sentenciados y ejecutados bajo la pena de muerte en los Estados Unidos por delitos por los cuales fueron juzgados y que cometieran antes de cumplir los dieciocho años de edad.

2. Los peticionarios están representados por David Weissbrodt y Mary McClymont. La Unión Americana para las Libertades Civiles (American Civil Liberties Union) y el Grupo Internacional de Abogados de Derechos Humanos (International Human Rights Law Group) también se han adherido a la denuncia. Asimismo, Amnistía Internacional presentó una denuncia ante la Comisión en la que alegaba que la inminente ejecución de James Terry Roach, aunque legal en los Estados Unidos, violaba el Derecho Internacional. Dieciocho organizaciones han manifestado a la Comisión su apoyo a esa denuncia.

3. James Terry Roach fue condenado por la violación y homicidio de una niña de catorce años y el asesinato de su novio de diecisiete años de edad. Roach cometió estos delitos a la edad de diecisiete años y fue sentenciado a muerte por el Tribunal de segunda instancia (General Session Court) del condado de Richland, Carolina del Sur, el 16 de diciembre de 1977. En tres oportunidades diferentes Roach interpuso recursos de revisión (writ of certiorari) ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, todas las cuales fueron rechazadas. Además, agotó todas las posibilidades de apelación ante los juzgados estatales y federales y el 10 de enero de 1986 fue ejecutado.

4. Jay Pinkerton fue condenado por intento de violación y homicidio cometidos a la edad de diecisiete años. Su sen-

tencia de muerte fue apelada ante la Corte Suprema del Estado de Texas, la cual ratificó el fallo del Tribunal de Primera Instancia. La Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó a Pinkerton el recurso de revisión (writ of certiorari) el 7 de octubre de 1985. Pinkerton fue ejecutado el 15 de mayo de 1986.

5. El 23 de febrero de 1987, la Corte Suprema de los Estados Unidos anunció que consideraría en su próxima sesión el caso *Thompson v. Oklahoma*, aceptando así por primera vez considerar el asunto de la ejecución de delincuentes menores de edad. La Corte Suprema decidirá si la sentencia y ejecución de un delincuente menor de edad viola el principio constitucional que prohíbe la pena «cruel e inusitada».

.....

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A) *Los peticionarios*

34. Los peticionarios alegan que, al imponerse la pena de muerte para los casos de James Terry Roach y Jay Pinkerton por crímenes cometidos antes de los dieciocho años, las Cortes de los Estados Unidos han violado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En forma específica los peticionarios alegan violaciones del artículo I (derecho a la vida), del artículo VII (protección especial de la niñez) y del artículo XXVI (penas crueles, infamantes o inusitadas) de la Declaración Americana informado por el Derecho Internacional consuetudinario que prohíbe la imposición de la pena de muerte por crímenes cometidos por menores de dieciocho años.

35. Los peticionarios afirman que los Estados Unidos están jurídicamente vinculados al Estatuto de la Comisión por ser un Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos y que, por lo tanto, están obligados a respetar los derechos consagrados en la Declaración Americana.

36. El caso de los peticionarios reúne los requisitos de admisibilidad del artículo 37 del Reglamento de la Comisión, puesto que los peticionarios han agotado todos los recursos internos. Los tribunales estadounidenses, tanto los federales como los estatales, se negaron a considerar el reclamo hecho por los peticionarios de que la imposición de la pena de muerte a delincuentes menores está prohibida por la Constitución.

37. La queja de los peticionarios podría resumirse como sigue:

a) La imposición de la pena de muerte a menores viola la Declaración Americana que forma parte del Derecho Internacional general.

b) Los Estados Unidos están obligados legalmente por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana debe ser interpretada de acuerdo con los cánones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) porque la Convención representa un consenso mundial sobre la forma en que deben entenderse estos instrumentos internacionales.

c) Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena establecen las normas principales para la interpretación de los tratados y de otros instrumentos internacionales. Según el artículo 31 de la Convención de Viena, los términos de la Declaración Americana deben interpretarse de conformidad con su sentido común y corriente y a la luz del objeto y fin del tratado. Considerando en conjunto los artículos I, VII y XXVI, según su sentido común y corriente y a la luz del objeto y fin de la Declaración, estos deben interpretarse como una prohibición de la ejecución de personas que cometen delitos a una edad menor de los dieciocho años.

d) El Gobierno de los Estados Unidos se equivoca al afirmar que los derechos de la Declaración «deben interpretarse en términos de las intenciones de los Estados Miembros en el momento de adhesión a la Declaración y no en términos de las normas cambiantes del Derecho Internacional consuetudinario». Este enfoque rígido y estático de la interpretación de la Declaración está en conflicto con los términos de la Declaración, las normas de la Convención de Viena, el significado que normalmente asignan los organismos internacionales a estos documentos sobre derechos humanos, la práctica de la Comisión y la jurisprudencia de los Estados Unidos en la aplicación de su propio derecho interno. El preámbulo a la Declaración Americana dice: «La protección internacional de los derechos del hombre debe ser la guía fundamental del derecho americano en *evolución...*» (Se ha agregado el énfasis.)

.....

f) El artículo 31 de la Convención de Viena también se acoge a «las normas pertinentes del Derecho Internacional» para ayudar en la interpretación de los tratados. Por ello la Comisión debe tomar en cuenta la norma del Derecho Internacional consuetudinario que prohíbe la ejecución de meno-

res de edad. Dicha prohibición ha obtenido el *status* de ley internacional consuetudinaria. De acuerdo con el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, «la costumbre internacional, como evidencia de una práctica generalizada y aceptada como ley», es una de las fuentes del Derecho Internacional. Los tratados son evidencia clara de la práctica de un Estado, especialmente si va acompañado por *opinio juris*, o afirmaciones en el tratado o los trabajos preparatorios que indiquen que la disposición contenida en el tratado es la reafirmación de leyes consuetudinarias ya existentes.

g) Los principales documentos o instrumentos sobre derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4.º.5), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 6.º.5) (en adelante «Pacto Internacional»), y la Cuarta Convención de Ginebra (art. 68), prohíben la imposición de la pena de muerte a personas menores de dieciocho años de edad.

El artículo 4.º.5 de la Convención Americana dice: «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 aplicará a las mujeres en estado de gravedad.» La Cuarta Convención de Ginebra dice en el artículo 68, en su parte pertinente:

«En ningún caso se pronunciará la pena de muerte sobre una persona amparada que tuviera menos de dieciocho años en el momento del delito»¹.

Hasta el 1.º de enero de 1986, 162 Estados eran parte de esta Convención, incluyendo los Estados Unidos. Esta Convención se aplica en tiempos de conflictos armados internacionales. El artículo 68 prohíbe la ejecución de civiles y personal militar fuera de combate que cometan delitos siendo menores de dieciocho años. Si prácticamente todas las naciones, incluyendo los Estados Unidos, están de acuerdo con este concepto en períodos de conflicto armado internacional, la norma que protege a delincuentes juveniles contra la ejecución debe ser aplicable aún con mayor fuerza en tiempos de paz.

h) Lo que es más, aproximadamente dos terceras partes de las naciones del mundo han abolido la pena de muerte o la han prohibido para menores al adherirse a los mencionados documentos sobre derechos humanos. Aunque la «Con-

¹ Convención sobre Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra (1949).

vención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales» de 1950 del Consejo de Europa, en su artículo 2.º, permitía la pena de muerte, su Protocolo número 6 refleja una filosofía abolicionista evolucionante y estipula: «La pena de muerte deberá abolirse. Nadie deberá ser condenado a tal pena o ejecutado.»

Los peticionarios hacen notar que los trabajos preliminares de estas Convenciones demuestran que dichas prohibiciones contra la ejecución de menores son en efecto codificaciones del Derecho Internacional consuetudinario, según se observa por los debates que tuvieron lugar durante el desarrollo de estas Convenciones.

i) Como prueba adicional de la práctica de los Estados con respecto a la ejecución de las personas condenadas a muerte, los peticionarios presentan la información compilada por Amnistía Internacional, la que indica que desde 1979 se han ejecutado 11.000 personas en 80 países. Sin embargo, sólo seis de los ejecutados eran delincuentes menores de dieciocho años. Las ejecuciones ocurrieron en solamente cuatro naciones, una de ellas los Estados Unidos.

Inclusive en los Estados Unidos, las leyes de diferentes jurisdicciones que permiten la aplicación de la pena de muerte reconocen la situación única del delincuente juvenil. Por lo menos 21 Estados establecen una edad mínima para la imposición de dicha pena. Por tanto, y aunque los datos están incompletos, la información disponible demuestra que tanto las diferentes leyes nacionales como el pequeño número de ejecuciones de menores en la mayor parte del mundo, son prueba adicional de que existe una norma de derecho consuetudinario que prohíbe la ejecución de delincuentes que perpetraron los delitos siendo menores de edad.

.....

B) *El Gobierno*

38. El Gobierno de Estados Unidos considera que la ausencia de una disposición dentro de la legislación interna del país que prohíba explícitamente la ejecución de «delincuentes juveniles en materia grave» no es incongruente con las normas sobre derechos humanos aplicables a los Estados Unidos. La Comisión debe referirse a las normas pertinentes de la Declaración Americana ya que los Estados Unidos no son Parte de la Convención Americana. El argumento podría resumirse de la siguiente manera:

a) La Declaración Americana guarda *silencio* sobre la pena capital puesto que el artículo I simplemente manifiesta: «Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.» Los antecedentes de la elaboración de la Declaración prueban que el artículo I no tenía el propósito de afectar la prerrogativa legislativa de los Estados americanos con respecto a la pena capital. Una Declaración que no limita expresamente las circunstancias bajo las cuales puede imponerse la pena de muerte, no puede interpretarse como un impedimento a la prerrogativa razonable que tienen los Estados para establecer por sí mismos la edad mínima en la cual juzgan apropiado imponerla.

b) Los redactores de la Declaración consideraron y declinaron adoptar normas específicas sobre el tema de la pena capital. La cláusula que la prohibía, salvo en casos de crímenes excepcionales, fue eliminada del borrador final. El debate que precedió la adopción del artículo I demuestra que no podrá lograrse una norma sobre la pena capital debido a la diversidad de las legislaciones nacionales del Hemisferio. Por tanto, los Estados Unidos podían, y pueden, legislar según su propio criterio sobre esta materia.

c) Sólo el artículo I está en disputa, porque si no se incorporó en la Declaración Americana una norma sobre la pena capital, tampoco podría hallarse una prohibición contra la ejecución de menores «tácitamente incluida» dentro de los otros derechos. El artículo VII sobre la protección y cuidado de la mujer y la infancia no se consideró como extensivo a los menores convictos de crímenes graves. No existe un antecedente oficial de la intención de los redactores del artículo, pero la palabra «infancia» no se utilizó para referirse a jóvenes próximos a los dieciocho años de edad.

Tampoco existe antecedente oficial de la intención de los redactores con respecto a la prohibición contra «penas crueles, infamantes o inusitadas» del artículo XXVI. Sin embargo, en la época en que se redactó el documento la práctica de la pena de muerte era generalizada y por lo tanto, no podía ser considerada como cruel o inusitada.

Ninguno de los tres artículos de la Declaración citados por los peticionarios trata de la pena de muerte o establece el momento en que se llega a la mayoría de edad. El Gobierno de Estados Unidos cree que la Declaración guarda silencio deliberadamente sobre la cuestión de la pena capital, y por ende no existe, a propósito, limitación en la prerrogativa legislativa de los Estados Americanos para imponer la sentencia de muerte.

d) No se debe apelar a la Convención de Viena para in-

terpretar la Declaración Americana ya que ésta no es un tratado y no es obligatoria para los Estados Unidos. El Gobierno estadounidense no está de acuerdo con la Comisión en el *Caso número 2141* (Estados Unidos), en cuanto a que la Declaración adquirió fuerza obligatoria con la adopción de la Carta revisada de la OEA. Res. 23/81, OEA/Ser. L/V/II.52, Doc. 48, 6 de marzo de 1981. La Declaración no fue elaborada con la intención de establecer obligaciones legales, y por tanto, la Comisión debe tener cuidado especial en no rechazar el significado explícito «cuando la intención de los autores está manifiesta en un artículo determinado».

Aun suponiendo que la Convención de Viena pudiera aplicarse a la Declaración, los peticionarios no han demostrado el «significado exacto» de los artículos I, VII o XXVI. Cada uno de éstos es «ambiguo» sobre la prohibición de la pena de muerte para menores. Por ello, se hace necesario recurrir a los trabajos preparatorios.

e) Los peticionarios solicitan que la Comisión considere la Convención Americana y demás instrumentos internacionales para «interpretar» la Declaración en el sentido de que incluiría el principio contenido en el artículo 4.º5 de la Convención. Ello requiere que la Comisión vaya más allá de su facultad interpretativa. Las normas específicas de la Convención Americana, como la prohibición de la aplicación de la pena de muerte a menores de edad, son obligatorias solamente para aquellos Estados Partes de la Convención. Estas normas no han sido ratificadas por Estados Unidos.

f) Los tres instrumentos sobre derechos humanos mencionados por los peticionarios son inaplicables en la consideración del caso ante la Comisión. Los Estados Unidos no son parte del Pacto Internacional ni de la Convención Americana y las normas no pueden imponerse mediante «interpretación» a un Estado que no es parte.

g) Los peticionarios también se equivocan al indicar que el artículo 4.º5 de la Convención Americana es declarativo del Derecho Internacional consuetudinario. La mayoría de edad para efectos de la imposición de la pena de muerte no es una práctica uniforme de los Estados. En la redacción del artículo 6.º5 del Pacto Internacional algunos países quisieron que se estableciera un límite específico, mientras que otros proponían que sólo se hiciera una referencia a «menores» o «jóvenes», lo que demuestra que no estaban codificando una norma obligatoria ya existente. Se trataba en cam-

bio de una norma específica con la que se proponía establecer uniformidad donde no la había.

Al mismo tiempo no hay prueba de *opinio juris*. Aun las naciones que han prohibido la ejecución de personas que cometen crímenes antes de llegar a los dieciocho años de edad no lo han hecho motivadas por sentimiento alguno de obligación legal. Desde que se establecieron la Convención Americana y el Convenio Internacional no puede considerarse cualquier cambio en las legislaciones nacionales como prueba de un principio de derecho consuetudinario aplicable en forma general. «Los principios de derecho pertinentes» deben existir separadamente de cualquier norma convencional o de tratado. «El solo hecho de que varios Estados de la Unión o que otras naciones hayan escogido los dieciocho años como la mayoría de edad no impone la obligación de que otros Estados deban escoger la misma edad.»

h) El Gobierno estadounidense no reconoce la existencia de una norma de Derecho Internacional consuetudinario que prohíba la imposición de la pena de muerte para menores. Para poder establecer una norma de derecho consuetudinario debe existir una práctica estatal «generalizada y virtualmente uniforme», además, debe ser evidente la creencia de que esa práctica se hace obligatoria debido a un principio de derecho que la requiera. Dicho principio debe ser reconocido como una obligación legal basada en la costumbre o la práctica de los Estados. En este caso no existe ni la uniformidad en la práctica estatal, ni la requerida *opinio juris* para considerar la pauta como una norma obligatoria del Derecho Internacional consuetudinario.

i) El Gobierno estadounidense afirma además que ha expresado su oposición a tal norma. Primero se abstuvo de participar en el debate y en el voto sobre la redacción del Convenio Internacional, y luego la sometió al Senado con reservas. Estados Unidos también se opuso al artículo 4.º5 de la Convención Americana; cuando el Presidente Carter la firmó y solicitó del Senado su consentimiento para ratificar el tratado, propuso que la ratificación se acompañara de una reserva que señalara que «la adhesión de los Estados Unidos al artículo 4.º estaba sujeta a la Constitución y demás legislación de los Estados Unidos». *Four Treaties Pertaining to Human Rights, Message from the President of the United States*, S. Doc. No. Exec. C, D, E, 8F, xii, 950. Con., 2da. Ses. (1978).

Estados Unidos concluye su expediente indicando que «no hay bases en el Derecho Internacional para aplicar a Estados Unidos una norma tomada de tratados de los cuales no es

parte y que, según lo ha indicado, no aceptará cuando la misma entre en vigencia».

j) El Gobierno de los Estados Unidos solicita que la Comisión decida que las ejecuciones recientes no son violatorias de la Declaración Americana.

.....

V. OPINIÓN DE LA COMISIÓN

A) *Asunto sometido a decisión*

43. Este caso trata de dirimir únicamente si en la legislación norteamericana la ausencia de una prohibición federal respecto a la ejecución de delincuentes menores de edad constituye o no una violación de las normas de derechos humanos aplicables a dicho país bajo el Sistema Interamericano.

.....

En los Estados Unidos los crímenes están sujetos o bien a la jurisdicción estatal o a la federal. A un procesado se le puede enjuiciar en tribunal federal si se le acusa de cometer un crimen según la legislación federal, o puede apelar a un tribunal federal desde un tribunal estatal bajo determinadas circunstancias. A los Estados se les ha concedido una amplia autonomía para decidir el tipo de castigo apropiado a una conducta criminal. Sin embargo, el castigo debe conformarse con lo establecido por la Constitución de los Estados Unidos, tal como la interpreta la Corte Suprema de la Unión.

B) *El compromiso internacional de los Estados Unidos bajo la Declaración Americana*

44. La Declaración Americana guarda silencio acerca de la cuestión de la pena capital. El artículo I de dicha Declaración dice así:

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

.....

46. La obligación internacional de los Estados Unidos de América como Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), en virtud del mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), está sujeta a la Carta de la OEA (Bogotá, 1948), enmendada por el Proto-

colo de Buenos Aires del 27 de febrero de 1967 y ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968.

47. Los Estados Unidos son Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos, pero no son un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, por lo tanto, no puede opinarse que esté en contravención del artículo 4.º.5 de la Convención, puesto que la Comisión aseveró en el *Caso 2141* (Estados Unidos), párrafo 31: «sería imposible imponer a los Estados Unidos, o a cualquier otro Estado Miembro de la OEA, mediante 'interpretación', una obligación internacional que se base en un tratado que dicho Estado no ha aceptado o ratificado debidamente»².

48. Como consecuencia de los artículos 3.º.j), 16, 51.e), 112 y 150 de la Carta, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre los derechos humanos adquirieron fuerza obligatoria³. Tales instrumentos, aprobados con el voto del Gobierno de Estados Unidos, son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948).
- Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

49. El Estatuto establece que, para efectos de tales instrumentos, la CIDH es el órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para efectos del Estatuto se entiende por derechos humanos los derechos consagrados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969).

C) *Argumento de los peticionarios*

50. La violación principal denunciada en la petición en cuestión se refiere al derecho a la vida, artículo I de la Declaración, el cual dice: «Todo ser humano tiene derecho a la vida...» Como la Declaración guarda silencio en cuanto a la cuestión de la pena de muerte, los peticionarios procuran, con referencia al artículo I, una respuesta afirmativa a la interrogante: ¿Existe una norma en el Derecho Internacional

² Caso 2141 (Estados Unidos), en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1980-1981, OEA Ser. L/V/II.54, doc. 9, rev. 1 (16 de octubre de 1981), pág. 25 *et seq.*; y OEA, CIDH, *Diez Años de Actividades*, 1971-1981 (1982), pág. 186 *et seq.*

³ Véase Thomas BUERGENTHAL, *The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights*, 69 AJIL 828 (1975) y Caso 2141 (*supra*).

consuetudinario que prohíba la imposición de la pena de muerte a personas menores de dieciocho años de edad?

51. Los elementos de una norma de Derecho Internacional consuetudinario son los siguientes⁴:

- a) Una práctica concordante por parte de varios Estados con respecto a un tipo de situación que se halle dentro del dominio de las relaciones internacionales;
- b) Una continuación o repetición de las prácticas durante un período considerable de tiempo;
- c) La creencia de que la práctica es requerida o es consistente con el Derecho Internacional prevaleciente; y
- d) Una aquiescencia general en cuanto a la práctica de parte de otros Estados.

52. La existencia de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional requiere como base la existencia de una práctica estatal generalizada. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante «CIJ») define «costumbre internacional» como «evidencia de una práctica general aceptada como ley». Una norma consuetudinaria, sin embargo, no obliga a los Estados que la protestan.

Aunque nunca se ha establecido en forma definitiva cuántos Estados deben adoptar cierta práctica, debe quedar claro que, mientras no se necesita una práctica «universal», ésta debe ser común y corriente ampliamente difundida e implementada.

53. En diciembre de 1977, el Gobierno de los Estados Unidos envió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *inter alia*, al Senado para su posible ratificación «con reservas». En lo que concierne al presente caso, el Gobierno estadounidense propuso las siguientes reservas a los artículos 4.º y 5.º:

El artículo 4.º trata sobre el derecho a la vida en forma general e incluye disposiciones pertinentes a la pena de muerte. Muchas de las disposiciones del artículo 4.º no están de acuerdo con la ley y la política seguida por los Estados Unidos, o tratan de materias sobre las cuales la ley todavía no se ha definido. El Senado puede anotar una reserva como la siguiente: «La adhesión de los Estados Unidos al artículo 4.º está sujeta a la Constitución y las leyes de los Estados Unidos.»

El artículo 5.º, párrafo 5, requiere que los menores bajo investigación criminal sean separados de los adultos y traídos a juicio delante de tribunales especializados tan pronto

⁴ Vid. YBILC, 1950.

como sea posible. (...) Con respecto al párrafo 5, la ley (de los Estados Unidos) se reserva el derecho de enjuiciar a menores como adultos en ciertos casos. En estos momentos, no hay intención alguna de revisar estas leyes. Se recomienda la siguiente reserva: «Los Estados Unidos (...) con respecto al párrafo 5, se reserva el derecho de someter a menores a procesos y a penas aplicables a adultos en los casos apropiados»⁵.

54. Como los Estados Unidos han formulado reservas a la norma, ésta no puede ser aplicada a ese país. Para que una norma del Derecho Internacional consuetudinario sea obligatoria para el Estado que la ha protestado, esta norma debe adquirir el *status* de *jus cogens*⁶. Los demandantes no alegan que la regla que prohíbe la imposición de la pena de muerte a menores de edad haya adquirido la autoridad de *jus cogens* una norma perentoria de Derecho internacional que no puede ser derogada. Sin embargo, la Comisión no es un cuerpo judicial y no está limitada a considerar solamente los argumentos presentados por las partes en disputa.

D) Principios generales aplicables a este caso

55. El concepto de *jus cogens* se deriva de una «orden superior» de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidos por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *jus cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el «orden público internacional». Aquéllas son «las reglas que han sido aceptadas, o bien explícitamente en un tratado o tácitamente por costumbre, como necesarias para proteger el interés público de la sociedad de naciones o para mantener los niveles de moralidad pública reconocidos por ellos»⁷.

⁵ Departamento de Estado de Estados Unidos, Publicación 8961, General Foreign Policy Series 310, Cartas de Transmisión y Sumisión con sus respectivas interpretaciones, recomendaciones y aclaraciones (noviembre 1978).

⁶ El concepto de *jus cogens* está incluido en artículo 53 de la Convención de Viena sobre la Ley de los Tratados. Este dice: «Un tratado será nulo si, al momento de suscribirse, está en conflicto con una norma perentoria de Derecho Internacional general. Para los efectos de esta Convención, una norma perentoria de Derecho Internacional es una norma aceptada y reconocida por toda la Comunidad de Naciones como una norma que no puede ser derogada y que puede ser modificada solamente por otra norma de Derecho Internacional general posterior a la primera pero con un carácter similar.»

⁷ Véase Sir. Ian SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Manchester Univ. Press (1973), pág. 208.

Según Ian BROWNLIE, el factor que distingue las normas de *jus cogens* es su «relativa inderogabilidad». Ian BROWNLIE cita ciertos ejemplos de *jus cogens* como: «la prohibición de la guerra de agresión, la ley del genocidio, el principio de la no-discriminación de las razas, los crímenes de lesa humanidad y las leyes que prohíben la trata de esclavos y la piratería»⁸.

Como la aceptación de las normas de *jus cogens* continúa siendo debatida en varios sectores, se puede argumentar que la CIJ no consideró, por ejemplo, la prohibición del genocidio como una norma de *jus cogens*. Sin embargo, se indica⁹ que la Corte sí ha hecho «referencias indirectas» al concepto de *jus cogens*, sin haberle llamado como tal en la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención sobre el Genocidio. En ese entonces, la Corte estableció:

«... que los principios fundamentales de la Convención son principios que son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorias para los Estados, aun sin la obligación expresa dentro de una convención»¹⁰.

La norma que prohíbe el genocidio comprometería también a los Estados no partes de la Convención sobre el Genocidio, aun si fuera derivada solamente del Derecho Internacional consuetudinario y sin que haya adquirido el *status* de *jus cogens*, ya que obtiene esta condición precisamente porque es un tipo de norma que de ser protestada por un Estado, ofendería la conciencia de la humanidad y moralidad pública.

56. La Comisión considera que los Estados Miembros de la OEA reconocen una norma de *jus cogens* que prohíbe la ejecución de niños menores de edad. Tal norma es aceptada por todos los Estados del Sistema Interamericano, incluyendo los Estados Unidos. La respuesta del Gobierno de Estados Unidos a la demanda en este caso afirma que «todos los Estados, además, tienen un sistema judicial para menores; ningún Estado permite a sus tribunales de menores imponer la pena de muerte»¹¹.

⁸ Véase Ian BROWNLIE, *Principles of International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, pág. 513.

⁹ Véase SINCLAIR, *op. cit.*, pág. 210.

¹⁰ Reservaciones a la Convención sobre la Prevención y Castigo por Crímenes de Genocidio, Opinión Consultiva, CIJ Informes (1951).

¹¹ Caso 9647: Respuesta del Gobierno de Estados Unidos, 15 de julio de 1986, pág. 2.

57. La Comisión considera que este caso surge no porque haya duda de la existencia de una norma internacional sobre la prohibición de la imposición de la pena de muerte para niños menores de edad, sino porque los Estados Unidos disputan el alegato de que existe un consenso sobre la mayoría de edad. Específicamente, el tema de fondo en cuestión en este caso es el derecho y la práctica adoptadas por los diferentes Estados de la Unión en lo que se refiere al envío de adolescentes —acusados de haber cometido graves crímenes— a tribunales penales de adultos donde pueden ser juzgados y sentenciados como tales ¹².

60. La Comisión acepta el argumento de los Estados Unidos de que no existe en estos momentos una norma consuetudinaria en Derecho Internacional que establezca la edad de dieciocho años como edad mínima para la imposición de la pena de muerte. Sin embargo, la Comisión hace notar que dicha norma está emergiendo, en vista del número creciente de países que han ratificado la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y que debido a ello han modificado su legislación interna para conformarla a dichos instrumentos. Como ha sido mencionado anteriormente, trece Estados de los Estados de la Unión y la Capital Federal, ya han abolido la pena de muerte en forma absoluta y nueve de los que todavía mantienen tal pena, la han abolido para delincuentes menores de dieciocho años de edad ¹³.

61. Sin embargo, la Comisión no considera que el factor edad sea lo que ponga fin a la materia en discusión, la cual

¹² La Comisión está al tanto del serio problema que representa la delincuencia juvenil en los Estados Unidos. Según las estadísticas de la FBI, 1.311 adolescentes fueron arrestados con cargos de homicidio en ese país en 1985, lo que representa menos del 10 por 100 de todos los arrestos por homicidio. De este grupo, la mayoría de los arrestados tenían dieciséis o diecisiete años de edad (véase «Children Who Kill», *Newsweek*, 24 de noviembre de 1986). Sin embargo, funcionarios del Centro Nacional para la Justicia Juvenil (NCJJ) en Pittsburgh indicaron que desde 1973 a 1983, un número cada vez mayor de menores enviados a los tribunales de menores eran de una edad entre diez y trece años. El grupo de los doce años de edad llevados a los tribunales exhibió un crecimiento de casi un 38 por 100 anual (véase Peter APPLEBOME, «Juvenile Crime: The Offenders are Younger and the Offenses More Serious», *The New York Times*, 3 de febrero de 1987). En la actualidad, ninguno de los delincuentes menores de edad sentenciados a muerte en los Estados Unidos fue sentenciado por un crimen cometido antes de los quince años (véase Tom SELIGSON, «Are They Too Young to Die?», *The Washington Post Magazine*, 19 de octubre de 1986).

¹³ Estos últimos son: California, Colorado, Connecticut, Illinois, Nebraska, Nueva Jersey, Nuevo México, Ohio y Tennessee.

consiste en si la ausencia dentro del derecho interno de los Estados Unidos de una prohibición federal sobre la ejecución de menores de edad que hubieren cometido un grave crimen siendo menores de dieciocho años, viola la Declaración Americana.

62. La Comisión considera que la diversidad en la práctica de los Estados de la Unión —reflejada en el hecho de que algunos de éstos hayan abolido la pena de muerte mientras que otros permiten que ella sea aplicada a niños menores de diez años de edad— tiene como resultado que se apliquen sentencias totalmente distintas por la comisión de un mismo crimen. La privación de la vida por parte del Estado no debería estar sujeta a un factor tan fortuito como el lugar donde el delito fue cometido. Bajo el actual sistema penal de los Estados Unidos un joven de dieciséis años que cometiere un delito capital en el Estado de Virginia podría ser privado de la vida mientras que si el mismo joven perpetra la misma ofensa del otro lado del Memorial Bridge, en Washington, D.C., donde la pena de muerte ha sido abolida tanto para adultos como para menores de edad, su sentencia no sería la muerte.

63. El hecho que el Gobierno de los Estados Unidos deje a discreción de cada Estado de la Unión la aplicación de la pena de muerte al menor de edad ha producido un mosaico de leyes que sujetan la severidad del castigo no a la naturaleza del crimen sino al lugar donde éste se cometió. El ceder a las legislaturas estatales la decisión de si un menor de edad puede ser o no ejecutado no es equivalente a dejar a discreción de cada Estado de la Unión la determinación de la mayoría de edad para adquirir bebidas alcohólicas o para contraer matrimonio. La falla del gobierno federal consiste en no haberse adueñado de la legislación del más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida. De ahí que los Estados Unidos tengan un muestrario de legislación arbitraria que trae como consecuencia la aplicación arbitraria de la privación de los derechos a la vida y a la igualdad ante la ley, lo cual es contrario a los artículos I y II de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente.

.....

CONCLUSIÓN

64. La Comisión concluye, por 5 votos contra 1, que el Gobierno de los Estados Unidos violó el artículo I (derecho

a la vida) de la Declaración Americana al ejecutar a James Terry Roach y a Jay Pinkerton.

65. La Comisión concluye, por 5 votos contra 1, que el Gobierno de los Estados Unidos violó el artículo II (derecho de igualdad ante la ley) de la Declaración Americana al ejecutar a James Terry Roach y a Jay Pinkerton.

Preguntas (B)

1. ¿En qué se basan los peticionarios para alegar que los Estados Unidos están legalmente obligados a respetar los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana? Evalúe la defensa de los Estados Unidos de que la Declaración Americana no fue elaborada con la intención de establecer obligaciones legales.

2. ¿Es la Declaración Americana uno de los instrumentos internacionales que debe ser interpretado de acuerdo con los cánones de la Convención de Viena? ¿Cuáles son esos cánones?

3. ¿Qué se entiende por el Derecho Internacional consuetudinario? ¿Qué relación alegan los peticionarios entre el Derecho consuetudinario y la Declaración Americana? ¿Qué fuentes citan los peticionarios como evidencia del Derecho consuetudinario?

4. ¿Si existe en esta materia una norma de Derecho Internacional consuetudinario, están los Estados Unidos automáticamente obligados a respetarla?

5. ¿Qué es el *jus cogens*? ¿Puede decirse que una norma ha adquirido el carácter de *jus cogens* si la misma norma no forma parte del Derecho Internacional consuetudinario? La Comisión hace referencia de un «*jus cogens* americano», es posible que *jus cogens* tenga una naturaleza solamente regional?

6. ¿Tiene la Comisión Interamericana la competencia para decidir si la acción de un Estado Miembro de la OEA viola el *jus cogens*? ¿Cuál es la competencia de la Comisión para examinar peticiones?

7. Los Estados Unidos dice que los derechos de la Declaración «deben interpretarse en términos de las intenciones de los Estados Miembros en el momento de adhesión a la Declaración». Evalúe este argumento.

8. ¿Es relevante la Convención Americana para la interpretación de los derechos consagrados en la Declaración Americana?

9. ¿Es absoluto el derecho a la vida bajo la Declaración Americana? Si no, ¿hasta qué punto se lo protege? ¿Prohíbe la De-

claración la aplicación de la pena de muerte? ¿Prohíbe la aplicación de la pena de muerte a personas que eran menores de edad cuando cometieron el crimen que resultó en la sentencia de muerte? Formule un argumento en el sentido contrario.

10. Según la Comisión, «este caso trata de dirimir únicamente si en la legislación norteamericana la ausencia de una prohibición federal respecto a la ejecución de delincuentes menores de edad constituye o no una violación de las normas de derechos humanos aplicables a dicho país bajo el sistema interamericano». ¿Es ésta la cuestión sometida a la Comisión? ¿Concuerda esta declaración con la situación fáctica ante la Comisión?

11. Roach y Pinkerton tenían diecisiete años cuando cometieron los crímenes, ¿eran menores de edad? ¿Quién define el término «menor de edad»? ¿El Derecho Internacional, la Declaración Americana, el gobierno federal, o el gobierno de la unidad estatal? ¿Es posible que una persona sea a la vez menor de edad para algunos propósitos bajo la ley y adulto para otros?

12. La Comisión concluyó que el gobierno federal de los Estados Unidos dejaba a la discreción de cada Estado la aplicación de la pena de muerte al menor de edad y que ese hecho constituía la aplicación arbitraria de la privación de los derechos a la vida y a la igualdad y una violación a los artículos I y II de la Declaración Americana.

13. ¿En base a qué encuentra la Comisión una violación al artículo II de la Declaración? ¿Cómo argumentaría Ud. al contrario? ¿Hay alguna desigualdad entre el tratamiento de Roach y de Pinkerton bajo la ley?

14. ¿Implica la decisión que en todo sistema federal en que no haya un derecho penal uniforme hay desigualdad y arbitrariedad violatorias de la Declaración? En el caso de una organización internacional como la OEA, ¿quiere esto decir que todas las jurisdicciones nacionales tendrían que adoptar un derecho penal uniforme?

15. Según esta decisión, ¿podrían los Estados Unidos cumplir con la Declaración al adoptar un derecho penal uniforme que permita la aplicación de la pena de muerte a menores de cierta edad?

PROBLEMA III

¿Cuáles son las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana?

- C) **Obligación de respetar los Derechos: Guatemala (1981)**
 (CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II. 53, Doc. 21, rev. 2, 13 de octubre de 1981, 23-24).

9. En los últimos meses, la violencia política y social se ha agudizado en Guatemala, con ostensible perjuicio para el Derecho a la Vida y otros derechos fundamentales de la persona humana.

La situación anterior se ve agravada porque los autores de los hechos violatorios de los derechos humanos, gozan de completa impunidad, sin que la Comisión haya recibido del Gobierno de Guatemala indicios de que los responsables estén siendo enjuiciados o se hayan tomado medidas para ello¹.

10. Esta violencia, proveniente tanto de los grupos armados terroristas de derecha y de izquierda, llevan a la Comisión a que ésta insista una vez más en su conocida doctrina sobre la materia. La Comisión reiteradamente ha subrayado la obligación que tienen los gobiernos de mantener el orden público y la seguridad personal de los habitantes del país. Con tal objeto, los gobiernos deben prevenir y reprimir, aun enérgicamente, los actos de violencia, ya sea que quienes los cometan sean funcionarios públicos o personas privadas, ya sea que sus motivaciones sean de orden político o no.

En la vida de cualquier nación, las amenazas al orden público o a la seguridad personal de sus habitantes que emanan de personas o grupos que utilizan la violencia pueden llegar a alcanzar tales proporciones que exijan suspender temporalmente el ejercicio de ciertos derechos humanos.

La mayoría de las Constituciones de los países americanos aceptan tales limitaciones e incluso prevén algunas instituciones, como el estado de emergencia o el estado de sitio,

¹ Un ejemplo patético de esta circunstancia se evidencia con las acusaciones y contra acusaciones en relación con hechos delictivos, que en el mes de julio del presente año se hicieron públicamente el Coronel Jesús Valiente Téllez, ex Jefe de Detectives, y el actual Jefe de dicha dependencia policial, Coronel Pedro García Arredondo, recriminándose mutuamente la comisión de delitos comunes, lo cual pese de haber sido ampliamente informado por los medios de prensa no ha sido objeto de ningún esclarecimiento ni de parte del Gobierno ni del Poder Judicial.

para tales circunstancias. Por supuesto que para que puedan adoptarse tales medidas deben mediar consideraciones de extrema gravedad, ya que su implantación debe obedecer precisamente a la necesidad de preservar aquellos derechos y libertades que han sido amenazadas con la alteración del orden público y la seguridad personal.

Sin embargo, es igualmente claro que ciertos derechos fundamentales jamás pueden suspenderse, como es el caso, entre otros, del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, o del derecho a un debido proceso. En otros términos, los gobiernos no pueden emplear, bajo ningún tipo de circunstancias, la ejecución sumaria, la tortura, las condiciones inhumanas de detención, la negación de ciertas condiciones mínimas de justicia como medio para restaurar el orden público. Estos medios están proscritos en las Constituciones y en los instrumentos internacionales, tanto regionales como universales.

Cada gobierno que enfrenta una amenaza subversiva deberá, en consecuencia, escoger entre, por una parte, el camino del respeto al imperio del derecho, o por otra parte, caer en el terrorismo estatal. Cuando un gobierno goza de un amplio apoyo popular, la escogencia del primer método será siempre exitosa como lo han demostrado varios países tanto en el pasado distante como en el más reciente.

Preguntas (C)

1. La Comisión se refiere a la obligación «general» de cada gobierno de mantener el orden público y garantizar la seguridad personal de los habitantes del país. Como asesor de la Comisión, ¿podría usted asegurar con confianza que la Convención Americana impone al Gobierno de cada Estado Parte la obligación internacional de proteger a sus ciudadanos frente a la violencia de parte de otros individuos particulares? ¿Con qué autoridad?

2. Cuando un Estado Miembro de la OEA se convierte en Parte de la Convención Americana, ¿continúa sujeto a las obligaciones internacionales sobre derechos humanos derivadas de la Carta y de la Declaración Americana?

PROBLEMA IV

¿Cuáles son las obligaciones de un Estado Miembro cuya legislación o prácticas administrativas están en conflicto con el goce y ejercicio de los derechos protegidos por el Sistema?

**D) Deber de adoptar disposiciones de orden interno:
Panamá (1978)**

**1. DECRETOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS HUMANOS:
PANAMÁ (1978)**

(CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Panamá*, OEA/Ser. L/V/II.44, Doc. 38, rev. 1, 22 de junio de 1978. Original: español, 8, 54-56).

3. El Decreto de Gabinete núm. 342, del 31 de octubre de 1969 (*Gaceta Oficial*, núm. 16.480, del 5 de noviembre de 1969), establece el delito de subversión del orden público, define los elementos del mismo, estipula las sanciones que corresponden a distintas clases de infracciones, hasta quince años de privación de libertad, y dispone que sean las autoridades del poder ejecutivo las que dicten sentencia, sin intervención alguna del poder judicial. El Decreto número 342 también fue revocado el 13 de diciembre de 1977.

4. Decreto 342:

a) Los Decretos de Gabinete 342 (derogado durante la visita de la Comisión en diciembre de 1977) y 343 (derogado el 14 de febrero de 1978) no garantizaban un juicio público e imparcial a los acusados de violar dichos decretos. En los párrafos siguientes se considerarán el Decreto 342 y casos representativos. El Decreto 343 se examinará en el Capítulo V del presente Informe.

b) El Decreto de Gabinete 342, de fecha 31 de octubre de 1969 (*Gaceta Oficial*, núm. 16.480, de 5 de noviembre de 1969), estableció la estructura jurídica respecto del mantenimiento del orden público desde 1969 hasta su derogación, el 13 de diciembre de 1977¹:

«Comete delito de subversión del orden público:

a) El que de palabra, por escrito o con caricaturas, ya sea en reuniones públicas, por periódicos, radio o televisión, hojas sueltas, afiches e impresiones en las paredes, incite

¹ Las penas respectivas, que figuran en el artículo 4.º, se indican en el presente texto entre paréntesis.

a la violencia contra el Gobierno Nacional [un mes a dos años e indemnización de cualquier persona afectada].

b) El que como asistente a una reunión pública, mítin o concentración, cause o haga causar, disturbios o daños a la propiedad. [Un mes a dos años e indemnización.]

c) El que organice o incite a huelgas de obreros, estudiantiles o generales que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de seguridad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las propiedades públicas o privadas. [Dos meses a dos años y pago de indemnización.]

d) El que se alce en armas, solo o en grupo, para hacer guerrillas, fabrique y haga explotar bombas o petardos, incendie propiedades, contrate mercenarios, dentro o fuera del país, introduzca o trate de introducir armas de fuego al país, financie u organice alzamientos guerrilleros. [De cinco a quince años e indemnización mínima de 5.000 balboas.]

e) El que insulte, menosprecie o en cualquier forma ofenda de dignidad de los que ejerzan los cargos de Presidente de la República; Ministro de Estado, Controlador General de la República; Gobernadores de Provincia y Alcaldes del Distrito; Corregidor o Regidor de Barrio; Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; Procurador General de la Nación; Procurador Auxiliar; Fiscal Auxiliar; Magistrado del Tribunal Superior; Fiscal del Tribunal Superior; Jueces de Circuito; Fiscales de Circuito y Jueces Municipales; Personeros, Diputados a la Asamblea Nacional y Magistrados del Tribunal Electoral; Comandantes de la Guardia Nacional; Jefes del Estado Mayor de la Guardia Nacional; Jefes de Zona Militar de la Guardia Nacional y Jueces de Policía Nocturno. [De dos meses a dos años.]

f) Los que propaguen de palabra o por escrito o por cualquier otro medio en el interior, o envíen al exterior, noticias o informaciones tendenciosas o falsas destinadas a destruir el régimen del Gobierno, o a perturbar el orden, la seguridad del país, el régimen económico, la normalidad de los precios, la estabilidad y los valores y efectos públicos y el abastecimiento de las poblaciones, y los que, encontrándose fuera del país, divulguen en el exterior tales noticias. [De uno a cinco años.]

g) El que haga la apología o propaganda de doctrinas, sistemas o métodos que propugnen el crimen o la violencia en cualquiera de sus formas, como medios para lograr cambios o reformas políticas, económicas o sociales. [De dos años y medio a ocho años.]

h) Cuando la incitación se haga a través de empresas de servicio de telégrafos y telecomunicaciones sean del Estado o particulares, las responsables de las transmisiones y comunicaciones quedarán sujetas a las penas establecidas en este Decreto de gabinete. [De dos meses a dos años.]

c) Con una sola excepción, el Ministro de Gobierno podía ordenar el arresto del acusado, determinar su culpabilidad o inocencia y condenar a los que fueren hallados culpables (artículos 5.º y 6.º). En caso de delitos contra la dignidad de las autoridades enumeradas en el apartado e) del artículo 3.º, el arresto, juzgamiento y condena están a cargo del Alcalde, Gobernador o Ministro de Gobierno, según la jerarquía del funcionario ofendido (art. 5.º). Sólo cuando se ultrajaba al Presidente o un Ministro de Estado el caso era de competencia de la Corte Suprema de Justicia. En resumen, en virtud de este decreto se atribuía autoridad judicial a funcionarios del poder ejecutivo, facultándoles a interpretar definiciones peligrosamente amplias de delitos de subversión del orden público y a condenar a los acusados sin previo juicio público e imparcial.

5. Casos individuales:

La siguiente mención de casos individuales tiene por único objeto indicar que algunas personas han sido condenadas por resolución ministerial en virtud del Decreto 342. La Comisión no pretende tener conocimiento de todos los casos, ni juzgar si la persona mencionada realizó o no las actividades de las cuales se le acusó.

6. Jorge Rodríguez Aizpurúa, Gilma Rodríguez de Rodríguez y Josefa Dolores Montoto Brid:

Las personas antes mencionadas fueron detenidas el 29 de noviembre de 1976 al explotar una bomba en un vehículo Volkswagen de propiedad de Jorge Rodríguez cuando estas tres personas recorrían la ciudad en automóvil. Se les declaró culpables de subversión en virtud del Decreto 342 por haber hecho explotar una bomba en la ciudad. Jorge Rodríguez fue sentenciado el 27 de diciembre de 1976 a 15 años de reclusión; su esposa y Dolores Montoto fueron sentenciadas el mismo día, en virtud del mismo Decreto de Gabinete, a 5 y 6 años de reclusión. Las dos mujeres fueron indultadas por el Jefe de Gobierno el 20 de mayo de 1977. Jorge Rodríguez está cumpliendo su sentencia en la isla de Coiba. La Comisión Especial pudo hablar con él respecto de este caso en una entrevista privada en la isla.

2. LA CLÁUSULA FEDERAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

(T. BUERGENTHAL, «El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, 127-129).

El artículo 28 afecta la aplicación en el plano interno de la Convención Americana en aquellos Estados que tienen un

sistema federal de gobierno. El artículo 28, la llamada «cláusula federal», establece en parte lo siguiente:

«1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.»

El artículo 28 es un anacronismo que se remonta a la era de la Liga de las Naciones. Muy pocos instrumentos internacionales modernos de derechos humanos contienen una cláusula similar. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adopta precisamente el principio opuesto al declarar en su artículo 50 que «las disposiciones del presente pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna». Ni la Convención Europea de Derechos Humanos, ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ni la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, contienen cláusula federal; todas las disposiciones de estas convenciones se aplican por igual a Estados unitarios y federales. Además, muchos Estados con fuerte tradición federal, incluyendo a Canadá y a la República Federal de Alemania han podido adherirse a estos instrumentos sin ninguna reserva de naturaleza federal.

El artículo 28 de la Convención Americana fue incluido en la misma debido a la insistencia de los Estados Unidos². Al explicar el significado de esta disposición, la Delegación de los Estados Unidos en la Conferencia de San José informó al Secretario de Estado que:

«La presente Convención... no obliga al Gobierno de los Estados Unidos a ejercer jurisdicción con respecto a materias sobre las cuales no podría ejercer autoridad a falta de la Convención. Los Estados Unidos están simplemente obli-

² Véase *Report of the United States Delegation to the Inter-American Conference on Protection of Human Rights*, San José, Costa Rica, 9-22 de noviembre de 1969, pág. 37 (Dept. of State, 1970); Fox, *supra*, nota 2, págs. 250-54.

gados a tomar medidas adecuadas a fin de que las autoridades estatales y locales puedan adoptar las disposiciones que les permitan cumplir con esta Convención. Las medidas pertinentes podrían, por ejemplo, consistir en recomendaciones a los Estados. La determinación de cuáles medidas son adecuadas es una cuestión de competencia interna. La Convención no requiere la adopción de medidas legislativas para incluir dentro del ámbito federal nuevas materias»¹.

La Delegación de los Estados Unidos propuso el artículo 28 con el propósito de garantizar que no se considere a un Estado federal como asumiendo obligaciones internacionales para impedir violaciones a la Convención con respecto a derechos o actos de la jurisdicción de una entidad gubernamental que no sea el gobierno federal. Además, al limitar las obligaciones internacionales del Estado federal a materias sobre las cuales *ejerce* su jurisdicción, los Estados Unidos querían indicar que tal Estado no tiene, según la Convención, ninguna obligación en aquellas situaciones en las cuales el gobierno federal, aun cuando tenga jurisdicción, no la haya ejercido anteriormente.

Preguntas (D)

1. ¿En qué aspectos podría el Decreto 342 constituir una violación a la Declaración Americana?

2. Durante su investigación *in situ* a Panamá en diciembre de 1977, la CIDH sugirió al General Torrijos que derogara el Decreto 342, y en efecto, a los pocos días, el Gobierno de Panamá lo hizo. En esa época, Panamá no era Estado Parte de la Convención Americana. ¿Estaba el Gobierno legalmente obligado a derogarlo o a reformarlo para ajustarlo a la Declaración Americana?

3. Suponga que la misma situación de hecho hubiera surgido siendo ya Panamá Estado parte de la Convención, y que ésta estuviera ya en vigencia. ¿Con qué base alegaría Ud. que el Gobierno está obligado legalmente a derogar o modificar el Decreto 342? ¿Quién determina cuál sea la obligación legal?

4. ¿Cuáles Estados Miembros tienen una organización federal?

5. Suponga que el caso 9647, *supra*, se hubiera planteado con base en la Convención Americana, que la aplicación de la pena de muerte a Roach y Pinkerton hubiera sido violatoria de la misma, y que el Gobierno federal careciera de jurisdicción so-

¹ Report of the U.S. Delegation, *supra*, pág. 37.

bre la materia. ¿Tendría el Gobierno federal alguna obligación legal bajo la Convención? (ver art. 28 de la Convención).

6. Si Ud. aconsejara al Gobierno federal sobre sus obligaciones, ¿cómo interpretaría Ud. la frase «medidas apropiadas» del artículo 28.2? Si el Gobierno federal se limita a recomendaciones a los gobiernos estatales, ¿está cumpliendo con la Convención?, ¿o tiene alguna obligación de modificar su sistema para adquirir jurisdicción sobre la materia? ¿Es relevante el artículo 2.º?

7. Suponga que el Gobierno federal carece de jurisdicción sobre la materia. Cuando el Estado ratifica la Convención Americana y el tratado llega a formar parte del derecho interno, ¿no adquiere el Gobierno federal automáticamente jurisdicción sobre la materia?

8. ¿Quién decide si determinadas materias caen bajo la jurisdicción de las unidades constitutivas de un Estado federal (federadas) o bajo la del Gobierno federal? ¿Si el Gobierno federal hiciera tal determinación, estarían los órganos de la OEA obligados por ella?

9. Suponga que en un caso pendiente ante la Corte Interamericana, el Abogado del Estado «A» afirma que el Gobierno federal de su país carece de jurisdicción judicial, y el Agente de la Comisión Interamericana presenta una decisión reciente de la Corte Suprema de dicho país que contradice la afirmación. ¿Puede la Corte Interamericana examinar los efectos de la decisión de la Corte Suprema, o está obligada a aceptar la interpretación del Gobierno?

PROBLEMA V

¿Es autoejecutoria la Convención?

E) El carácter autoejecutorio de la Convención

(T. BUERGENTHAL, «El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, 127-129).

Varias disposiciones de la Convención Americana tienen un efecto directo sobre la forma en que este tratado será aplicado en el ámbito jurídico interno de aquellos Estados que lo hayan ratificado. Una de estas disposiciones es el artículo 2.º, el cual establece lo siguiente:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1.º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se

comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Disposiciones convencionales tales como la del artículo 2.º pueden tener consecuencias jurídicas muy importantes en el ámbito interno en aquellos países en que rige la doctrina de la autoejecutoriedad de los tratados (*self-executing-treaty doctrine*). En estos países, las disposiciones autoejecutables de un tratado debidamente ratificado tienen el carácter de ley nacional directamente aplicable y, como tal, derogan cualquier ley previa que esté en conflicto con ella. Por otra parte, las disposiciones convencionales que no tienen aquel carácter requieren de medidas legislativas para hacer efectivos los derechos en los tribunales nacionales. En consecuencia, si se considera que un tratado de derechos humanos no tiene carácter autoejecutivo, éste no podrá ser esgrimido en los tribunales nacionales de modo que prime sobre leyes internas que estén en conflicto con aquél, lo que reduciría en gran medida la utilidad de estos tratados. Aunque el criterio para determinar si una disposición convencional es autoejecutoria varía de un país a otro, dependiendo de las tradiciones y peculiaridades constitucionales de cada nación¹, los tribunales de algunos países parten del supuesto de que un tratado que contenga disposiciones como la del artículo 2.º de la Convención Americana no tiene la intención de ser autoejecutivo. (Este es el caso, por ejemplo, de acuerdo al derecho aplicable en los Estados Unidos)². Aunque esta presunción parece susceptible de ser refutada, algunos tribunales nacionales consideran que disposiciones de este tipo constituyen prueba de que los redactores, al solicitar medidas legislativas en el plano interno tenían la intención de que el tratado no fuese autoejecutivo. En consecuencia, es útil revisar los antecedentes del artículo 2.º para precisar cuál es el alcance y función de esta disposición.

El proyecto de Convención que fue utilizado como documento de trabajo en la Conferencia de San José no contenía ninguna disposición similar³. La adición de esta disposición,

¹ SCHLUTER, *The Domestic Status of the Human Rights Clauses of the United Nations Charter*, 61 Calif. L. Rev. 110 (1973); BUERGENTHAL, *The Domestic Status of the European Convention on Human Rights: A Second Look*, 7 Journal of the Int'l Comm'n Jurists 55 (1966).

² FOX, *supra*, nota 2, págs. 259-60; ALI, *Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States*, sección 141 (1965).

³ El proyecto de Convención se encuentra transcrito en (1968) *Anua-*

que se apoya en el artículo 2.º2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, fue propuesta por la delegación chilena a la Conferencia de San José⁴. La delegación chilena prefería la inclusión de esta cláusula porque consideraba que era importante que el tratado contuviera una declaración expresa de que los Estados Partes asumían la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos proclamados en la Convención. El argumento en contra de algunos delegados, que aducían que la disposición era innecesaria ya que de acuerdo con el Derecho Internacional todas las partes en un tratado tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas internas necesarias para cumplir con el tratado, no persuadió a los chilenos a retirar su enmienda. Al responder al argumento de que no era necesario estipular medida alguna para hacer efectivo en el plano nacional las disposiciones de la Convención ya que en muchos de los países latinoamericanos los tratados debidamente ratificados adquirirían el carácter de ley nacional, el delegado chileno llamó la atención sobre el artículo 18 de la Convención, el cual establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

De acuerdo al delegado chileno, era obvio que aun cuando el artículo 18 como tal fuese considerado ley nacional, la «ley» mencionada en ese artículo tenía que ser adoptada por separado en todos los países que no tuviesen una disposición similar. En consecuencia, una estipulación expresa en el artículo 2.º de que la «ley» tenía que ser adoptada, creaba una obligación jurídica clara en ese sentido⁵.

La solidez de los argumentos de la delegación chilena no es tan importante como el hecho de que al proponer el artículo 2.º nunca se tuvo la intención de que las disposiciones de la Convención no fuesen autoejecutorias. Este hecho fue reconocido por la delegación de los Estados Unidos, que apoyó la inclusión del artículo 2.º, pero por motivos opuestos, es decir, para hacer que la Convención no fuese autoejecutoria en el plano interno de los Estados Unidos.

rio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1973), página 388.

⁴ Conferencia Especializada, *supra*, nota 2, pág. 38.

⁵ *Id.*, pág. 38.

Los Estados Unidos concuerdan que este artículo debería ser incluido en la... Convención ya que ayuda a aclarar los efectos jurídicos de la ratificación en la legislación interna de las partes respectivas. El artículo es lo suficientemente flexible para que cada país ponga en ejecución el tratado de conformidad con su práctica interna. Algunos países pueden decidirse por reconocer carácter autoejecutorio a las disposiciones del tratado y este artículo les permitiría hacerlo. Los comentarios de la delegación chilena sugieren que su práctica varía de acuerdo con el texto de cada artículo. Otros países pueden preferir depender exclusivamente en su legislación interna para poner en ejecución los artículos del tratado. En los Estados Unidos interpretaríamos que este artículo autoriza a seguir la última alternativa en el caso de cuestiones relacionadas a la parte I, que contiene los aspectos sustantivos del proyecto de Convención. Esto nos permitiría, para poner en práctica las obligaciones de la Convención, referirnos cuando sea apropiado a nuestra Constitución, a nuestra actual legislación interna, a nuestras decisiones judiciales y a nuestra práctica administrativa. Esto quiere decir que podremos elaborar cualquier legislación necesaria de manera que pueda ser rápida y claramente incorporada en nuestros códigos nacionales. En otras palabras, los Estados Unidos no tiene la intención de interpretar los artículos del tratado correspondientes a la Parte I como de carácter autoejecutorio⁶.

La declaración de los Estados Unidos reconoció que el artículo 2.º dejaba a los Estados Partes en libertad de hacer efectiva la Convención en el plano interno como lo considerasen más conveniente, ya fuese reconociéndole o no carácter autoejecutorio. Por tanto, los Estados Unidos reconocieron que el propósito del artículo 2.º no era el de que la Convención tuviese ese carácter. Al mismo tiempo, claro está, la delegación dejó constancia de que los Estados Unidos darían a la Convención ese carácter. El artículo 2.º ni obliga a aceptar ni prohíbe este resultado y la declaración de los Estados Unidos reconoció ese hecho. Dados los antecedentes del artículo 2.º, un juez en un país que siga la doctrina de la ejecutoriedad bien podría concluir que la inclusión del artículo 2.º en la Convención Americana no resta ese carácter *ipso-facto* al tratado en su totalidad. Pero tal decisión no excluiría necesariamente la opinión en otro país en la cual se estableciere que disposiciones individuales de la Convención Americana no son autoejecutorias en aquellos casos en que no pueden ser apli-

⁶ *Id.*, págs. 146-47.

cadadas por los tribunales sin alguna medida legislativa adicional⁷.

F) La Convención deroga una Ley anterior: Argentina (1984)

(Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VI, 17 de abril de 1984, MOLINA, José A.).

2.^a Instancia. Buenos Aires, 17 de abril de 1984.

CONSIDERANDO: La Ley 23.050 establece que la excarcelación facultativa que prevé en función de haberse excedido al término del artículo 701 del Código de Procedimientos en Materia Penal, queda postergada por 180 días. Días después, por unanimidad de votos en el Congreso se ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, o que se materializa en la Ley 23.054, promulgada el 19 de marzo de este año. Dicha ley reconoce en su artículo 2.^o la competencia plena de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, de modo que la violación de su contenido somete a la nación Argentina a un tribunal internacional y a la posibilidad de ser sancionada. La defensa sostiene que esa Convención (Ley 23.054) deroga la postergación de la vigencia del supuesto referido de la Ley 23.050.

Creemos que el planteo de la defensa tiene asidero por cuanto el párrafo 5.^o del artículo 7.^o de la Convención consagra el derecho de toda persona «a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso». Si bien los Estados se comprometen, por el artículo 2.^o de la Convención, a adoptar las medidas legislativas que hagan efectivos los derechos que consagra, lo cierto es que en modo alguno podría entenderse que el Congreso Nacional sanciona con la Ley 23.050 un texto que se contradice o puede contradecirse abiertamente con el compromiso que asume en función de la Ley 23.054. Tal actitud sería irreductiblemente contradictoria y contraria al principio republicano, por su irracionalidad. En consecuencia, y para dejar a salvo el principio republicano, cabe interpretar que la Ley 23.054 derogó la postergación prevista por la Ley 23.050.

Por otra parte, también lleva razón la defensa en cuanto a que se trata de leyes de diferente jerarquía institucional, aunque reconozcan la misma fuente de producción: la Ley

⁷ El artículo 18 de la Convención Americana, citado en la página anterior, es un ejemplo de disposición que no tiene carácter autoejecutorio en el sentido de que requiere la aprobación de una «ley» tal como establece ese artículo, antes de que pueda ser aplicado.

23.054 es ley suprema de la nación, en función de lo dispuesto por el artículo 31 constitucional, la Ley 23.050 es una Ley procesal, con vigencia limitada a la Capital Federal y al fuero federal. En modo alguno podría interpretarse que una ley local o parcial pueda contradecir el texto de otra que tiene el carácter de ley suprema, y menos cuando emanan ambas de la misma fuente de producción y con brevísimo lapso de tiempo e idéntica composición.

La jurisprudencia internacional alerta sobre las llamadas de atención y órdenes impartidas a los Estados por causa de retardo de justicia, entre otros, en los casos de Raúl Sendic Antonaccio contra el Uruguay y Larry James Pinkney contra el Canadá, resueltos por el Comité de Derechos Humanos de Ginebra. El término del proceso uruguayo excede considerablemente al de esta causa, pero el del proceso canadiense se aproxima bastante a la misma y aún lo supera (depende de que se tome en cuenta la fecha de la comunicación o de la resolución), de modo que considerar vigente la postergación referida de la Ley 23.050 infringe la norma de la Convención, al menos según el criterio internacional que para una norma análoga se reconoce por parte del Comité de Ginebra, pues no conocemos aún casos resueltos por la Corte Interamericana.

En tal circunstancia y considerando que en el caso el tiempo de detención se halla ya próximo al equivalente al necesario para obtener la libertad condicional, y teniendo en cuenta que se halla pendiente un recurso por ante la Corte Suprema que no parece carecer totalmente de fundamento y que la falta de razonabilidad del tiempo para el juzgamiento debe apreciarse también en relación con la perspectivas de pena, sin que sea razonable que el procesado agote la pena impuesta en prisión preventiva cuando ésta supera los tres años de duración, cabe inclinarse por la concesión de la excarcelación.

No se observan en el caso obstáculos serios a la misma, pues el riesgo de que intente eludir la acción de la justicia no es relevante, en atención a los pocos meses que le restan y a las probabilidades de viabilidad del recurso por ante la Corte Suprema. En el remoto supuesto de que ello sucediese, el peligro para el sentimiento de seguridad jurídica no sería tan grande, teniendo en cuenta que puede lesionarlo más aún una abierta violación al párrafo 5.º del artículo 7.º de la Convención Americana.

De tal manera y por todo lo expuesto el tribunal resuelve revocar el auto de fs. 3 y conceder la excarcelación de José A. Molina bajo caución juratoria, debiendo el *a quo* ordenar

su inmediata libertad una vez labrada el acta de estilo.— Salvador Scimé.—Eugenio R. Zaffaroni (Sec.: Alfredo A. Sañudo).

G) Necesidad de una Ley Reglamentaria: Argentina (1986)

(Aníbal J. SAROTTO c. «Panadería Argentina», *Jurisprudencia Argentina*, 1986-III, julio-septiembre, 57).

2.ª Instancia. Buenos Aires, 19 de marzo de 1986. ¿Es justa la sentencia apelada?

El Dr. Zannoni dijo:

1. Viene en apelación la sentencia de 1.ª instancia que rechazó el amparo requerido por Aníbal J. Sarotto contra el periódico semanal «Panadería Argentina», órgano de difusión del Centro de Industriales Panaderos de Buenos Aires, a fin de que se lo condene a la publicación de la réplica a la carta que, a pedido de Humberto Pasquini, socio del Centro, se insertó en el ejemplar del 28-7-84.

En la página 3 del ejemplar del periódico se incluye, en efecto, una carta de Pasquini en la cual él aclara, ante trascendidos en el gremio panaderil, que si bien es verdad que el contador Aníbal J. Sarotto lo ha denunciado criminalmente por extorsión, tal denuncia deriva del hecho que Pasquini le había entregado sumas de dinero para pagar impuestos, como contador de la panadería, y al notar que Sarotto no había cumplido con pagos diversos, le reclamó la reintegración del dinero y más tarde lo denunció por estafa. Concluye la carta de Pasquini: «... Ahora decidirá la justicia en lo penal si Sarotto me estafó o si yo lo pretendí extorsionar al requerirle aclaraciones y mi dinero.»

El 2-8-84 el contador Sarotto dirige al director de la publicación, señor José de Dios, la carta documento que corre a f. 4, en la que le pide se inserte en el periódico la aclaración que incluye. En ella, sucintamente, Sarotto hace referencia —como descargo— a irregularidades de dos empleados de su estudio contable que habrían sustraído y utilizado fondos destinados a pagos. Añade que Pasquini le imputó no haber cancelado impuestos con dinero que le había entregado a tal fin, a lo que Sarotto le contestó que, una vez comprobado el hecho, él se haría cargo de los daños. Sin embargo, Pasquini no le exhibió los comprobantes por pagos y pretendió reclamarle \$ US 200.000, amenazando con desprestigiarlo profesionalmente en caso de que no los pagase.

Ante el requerimiento de Sarotto de que el periódico publicara la réplica a la carta de Pasquini, el director se negó,

considerando que serían los jueces penales actuantes, y no el periódico, quienes deberían recibir las respectivas defensas o acusaciones.

En su demanda, Sarotto pide se condene a la publicación «Panadería Argentina» a publicar la carta documento. La pretensión, obviamente, fue resistida por la demanda, quien pidió su rechazo.

2. La sentencia apelada desestima la acción de amparo —a la que se dio trámite de proceso de sumario (f. 26)—, sin dejar de señalar las objeciones de orden axiológico que, a su juicio, le merece la actitud de la demandada, que sin reparos publicó la nota de Pasquini y, en cambio, se negó a publicar la de Sarotto pretextando que deberían ser los jueces quienes deslindarían las responsabilidades de uno y otro.

3. Entrando al análisis de los agravios vertidos por el actor, he de comenzar por señalar que nuestro país aprobó, por Ley 23.054, la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, cuyo artículo 14, entre los derechos protegidos por parte de los Estados signatarios, incluye precisamente el derecho de rectificación o de respuesta. El párrafo 1 de la norma establece que «toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público como órgano de difusión su rectificación o respuesta, en las condiciones que establezca la ley».

La aprobación de la Convención por el Congreso Nacional compromete al Estado argentino a dictar la ley que reglamente el derecho de respuesta. El artículo 2.º de la Convención así lo dispone: «si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1.º no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus disposiciones constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos». Como se ha señalado «la ratificación del pacto lo ha incorporado a nuestro Derecho interno, dentro del cual integra, con la Constitución y las leyes del Congreso, la ley suprema del Estado a tenor del artículo 31 de la Constitución. Quiere decir que la norma transcrita sobre derecho de réplica integra nuestro orden jurídico» (BIDART CAMPOS, Germán J., «El derecho de réplica», en *ED*, 115-829).

Pero aunque integra nuestro orden jurídico, el derecho de réplica previsto en la Convención deberá ser reglamentado

por la ley. Por disponerlo así —más allá de disquisiciones acerca del carácter autoejecutorio de los tratados internacionales— la propia convención es, en tanto los Estados signatarios no dicten la ley reglamentaria, un tratado vinculante en el orden internacional, pero no es, todavía Derecho positivo interno.

.....

Preguntas (E-G)

1. En el derecho de los tratados, ¿qué quiere decir «autoejecutorio»?
2. ¿Da a entender el artículo 2.º que la Convención Americana es autoejecutorio?
3. ¿Quién determina si un tratado es «autoejecutorio»? ¿Los tribunales nacionales? ¿Puede la Corte Interamericana decidir en el caso de la Convención Americana? ¿Qué factores se toman en cuenta?
4. En el Caso Molina, ¿qué factores consideró el tribunal en llegar a su conclusión? ¿Hasta qué punto reconoció el carácter autoejecutorio de la Convención? ¿Cómo facilitó el Derecho penal argentino la decisión del Tribunal? ¿Hay un conflicto directo entre el artículo 7.º5 de la Convención y la postergación por 180 días de la ley que establece la excarcelación facultativa? ¿Habría podido el tribunal llegar al mismo resultado en base a la situación fáctica sin haber derogado la postergación de dicha ley?
5. ¿Está cubierta la situación fáctica de *Sarotto v. «Panadería Argentina»* por el artículo 14 de la Convención?
6. ¿Por qué encuentra el tribunal en este caso que el artículo 14 de la Convención no es autoejecutorio? ¿Qué factores tendría que tomar en cuenta una ley reglamentaria de este derecho?
7. Suponga que la ley no reglamenta el derecho de respuesta o rectificación reconocida en la Convención, ¿tiene el Estado Parte la obligación de promulgar una ley reglamentaria? Aunque requiera de una ley reglamentaria, ¿es internacionalmente exigible el derecho de respuesta o rectificación?
8. ¿Hay alguna relación entre el artículo 14 y los artículos 11, 13.2 y 32.2?
9. ¿Cuáles derechos de la Convención Americana requieren de la acción legislativa para hacerse efectivos?

PROBLEMA VI

¿Pueden los Estados Miembros soslayar sus obligaciones mediante reservas?

H) El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana

(Corte Interamericana, Opinión Consultiva, OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, *Informe Anual*, 1983, OEA/Ser. L/V/III.9, Doc. 13, 3 de septiembre de 1983. Original: español, 29-43).

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

8. La Comisión hizo la siguiente consulta a la Corte:

«¿desde 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?»

.....

18. Para responder a esta pregunta, la Corte hace notar que dos disposiciones de la Convención establecen un punto de partida para su examen. El primero es el artículo 74.2, el cual reza:

«La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización 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 de adhesión.»

El segundo es el artículo 75, que declara:

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

19. El artículo 74.2 guarda silencio sobre si es aplicable exclusivamente a ratificaciones y adhesiones que no conten-

gan reservas o si además se aplica a los que las contengan. Más aún, hasta qué punto puede el artículo 75 ayudar a resolver la pregunta presentada a la Corte, es algo que solamente es posible contestar después de un análisis de esa disposición, así como de otras pertinentes de la Convención, en su contexto, así como del objeto y fin de la misma (ver Convención de Viena, art. 31) y, en su caso, por referencia a los trabajos preparatorios (Convención de Viena, art. 32). Además, dada la remisión hecha por el artículo 75 a la Convención de Viena, la Corte debe también examinar las disposiciones pertinentes de este instrumento.

20. La remisión hecha en el artículo 75 a la Convención de Viena suscita casi tantas preguntas como respuestas. Las normas de la misma referentes a reservas disponen la aplicación de diferentes reglas a diferentes categorías de tratados. Debe determinarse, por lo tanto, cómo deba ser considerada la Convención Americana para efecto de las disposiciones pertinentes de la de Viena, teniendo en mente el texto del artículo 75 y el propósito que está destinado a servir.

21. Las disposiciones de la Convención de Viena que se refieren a la cuestión presentada por la Comisión, son las siguientes:

«Artículo 19. Formulación de Reservas.

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.»

«Artículo 20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas:

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;

b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.»

22. Ante todo, respecto del artículo 19, la Corte considera que la referencia del artículo 75 de la Convención Americana a la de Viena, se hizo con el propósito de remitirse al inciso c) del artículo 19 de esta última. Es evidente que los incisos a) y b) del mismo no son aplicables, ya que la primera ni prohíbe reservas, ni tampoco especifica las que son permitidas. Se deduce de allí 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.

.....

26. Habiendo concluido que los Estados que ratifiquen o se adhieran a la Convención pueden hacerlo con cualesquiera reservas que no sean incompatibles con su objeto y fin, la Corte debe ahora determinar cuáles disposiciones del artículo 20 de la Convención de Viena se aplican a las reservas hechas a la Convención Americana. Esta investigación conducirá también a contestar la consulta de la Comisión. Esto es así, porque si, conforme a la Convención de Viena, se considera que las reservas a la Americana no requieren aceptación de los otros Estados Partes, entonces el artículo 74 de la última, para los efectos que interesan aquí, es el aplicable, de manera que un Estado que la ratifique o se adhiera a ella, con o sin reservas, es tenido como Estado Parte desde el

día del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión (Convención de Viena, art. 20.1). Por otra parte, si la aceptación de la reserva fuera necesaria de acuerdo con la Convención de Viena, un Estado reservante podría ser tenido como Parte solamente en la fecha en que por lo menos otro Estado Parte haya aceptado la reserva, expresa o tácitamente [Convención de Viena, arts. 20.4.c) y 20.5].

27. En opinión de la Corte, únicamente el párrafo 1 ó 4 del artículo 20 de la Convención de Viena pueden ser considerados pertinentes al aplicar los artículos 74 y 75 de la Convención. El párrafo 2 del artículo 20 es inaplicable, entre otras razones, 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, independientemente de su nacionalidad. Además, la Convención no es el instrumento constitutivo de una organización internacional; por lo tanto, el artículo 20.3 es inaplicable.

28. Al considerar si la Convención contempla la aplicación del párrafo 1 ó 4 del artículo 20 de la Convención de Viena, la Corte observa que los principios enunciados en el artículo 20.4 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. En este contexto, y dado el gran incremento de los Estados que forman la comunidad internacional hoy en día, el 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 otros 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.

29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se some-

ten 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. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró

«que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes» («Austria vs. Italy», Application núm. 788/60, *European Yearbook of Human Rights* [1961], vol. 4, pág. 140).

La Comisión Europea, basándose en el preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además,

«que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho» (*ibid.*, pág. 138).

34. En 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 reserva, depende de su aceptación por otro Estado. Un tratado que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil.

35. Para los fines del presente análisis, 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. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, con-

secuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte.

36. Al respecto, la Corte hace ver que dicho artículo 20.1, al hablar de «una reserva expresamente autorizada por el tratado», no se está limitando por su propio texto, a reservas específicas. Un tratado puede expresamente autorizar una o más reservas específicas, o reservas en general. Esto último, que es lo que la Corte estima que ocurre en la Convención Americana, significa que las reservas, así expresamente autorizadas en general, no requieren un tratamiento diferente al de las específicas igualmente autorizadas. En este sentido, la Corte desea enfatizar que, al contrario del artículo 19.b) de la Convención de Viena, que sí se refiere a «determinadas reservas», el artículo 20.1 no contiene tal restricción y, por lo tanto, permite la interpretación del artículo 75 de la Convención Americana en la forma indicada en la presente opinión.

37. Habiendo concluido que las reservas expresamente autorizadas por el artículo 75, esto es, todas las compatibles con el objeto y fin de la Convención, no requieren aceptación de los Estados Partes, la Corte opina que los instrumentos de ratificación o adhesión que las contienen entran en vigor, de acuerdo con el artículo 74, desde el momento de su depósito.

38. 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 aquélla; 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.

40. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre la fecha efectiva de entrada en vigencia de ésta respecto de un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con una o más reservas.

LA CORTE ES DE OPINION,

Por unanimidad:

Que la Convención 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.

- I) **Restricciones a la Pena de Muerte: Guatemala (1983)**
(Corte Interamericana, Opinión Consultiva, OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983).

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

8. En comunicaciones de 15 y 25 de abril de 1983 la Comisión solicitó a la Corte, con base en el artículo 64.1 de la Convención, una opinión consultiva sobre la interpretación del artículo 4.º de la misma en los siguientes términos:

.....

2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4.º, inciso 4, de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?

9. El artículo 4.º de la Convención establece lo siguiente:

«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, ésta 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 decisión ante autoridad competente.»

10. En su exposición sobre las consideraciones que origina la consulta la Comisión refirió a la Corte la existencia de ciertas divergencias que ha tenido con el Gobierno de Guatemala con ocasión de la interpretación de la parte final del

segundo párrafo del artículo 4.º de la Convención, así como sobre los efectos y alcances de la reserva formulada por Guatemala al cuarto párrafo del mismo artículo, la cual textualmente dice:

«El Gobierno de la República de Guatemala ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4.º, inciso 4, de la misma, ya que 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.»

El problema jurídico concreto que se ha planteado a la Comisión es si una reserva concebida en los términos citados, puede ser invocada por un Estado Parte para imponer la pena de muerte a delitos que no la tenían prevista para la fecha de la ratificación y, en particular, si se puede alegar, como lo venía haciendo el Gobierno de Guatemala ante la misma Comisión, para fundamentar la aplicación de la pena capital a delitos comunes conexos con los políticos que no la acarrearban anteriormente. En la audiencia pública uno de los delegados de la Comisión expresó que la situación planteada a propósito de la reserva de Guatemala, había sido referida a la Corte como ejemplo para poner de relieve el problema jurídico subyacente.

.....

IV. SENTIDO E INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS

47. Las preguntas formuladas por la Comisión plantean a su vez varias interrogantes más generales que es preciso resolver. En primer lugar, a los fines de la interpretación del artículo 4.º.2 de la Convención, es necesario establecer dentro de qué contexto se prevé la posibilidad de aplicar la pena de muerte, lo que equivale a abordar la interpretación del artículo 4.º en su conjunto. En segundo lugar, deben definirse los criterios generales que orienten la interpretación de una reserva que, aun estando autorizada por la Convención, conduzca de alguna manera a restringir o debilitar el sistema de protección consagrado en ella. Por último, es preciso resolver la hipótesis sometida a la Corte.

48. La forma como está planteada la consulta hace necesario precisar el sentido y alcance de las disposiciones del artículo 4.º de la Convención, en especial de sus párrafos 2 y 4, y las posibles conexiones que guardan éstos entre sí, de

las cuales dependerá la posibilidad de relacionar el efecto de la reserva al uno con el texto del otro. Para hacerlo la Corte utilizará los criterios de interpretación consagrados en la Convención de Viena, que pueden considerarse reglas de Derecho Internacional general sobre el tema.

49. Según aquellas reglas, los tratados deben interpretarse «de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin» (art. 31.1 de la Convención de Viena). Los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables para confirmar el sentido resultante de aquella interpretación o cuando ésta deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (*ibid.*, art. 32).

50. Este método de interpretación se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. Además, en materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes, ya que tales tratados, como lo dijo esta Corte, «no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes», sino que «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» (*El efecto de las reservas, supra*, 42, párrafo núm. 29).

51. El análisis del régimen de la pena de muerte, permitida dentro de ciertos límites por el artículo 4.º, plantea problemas relativos a la medida en que es posible restringir el goce y el ejercicio de los derechos y libertades garantizados por la Convención, así como el alcance y sentido de la aplicación de tales restricciones. En tal virtud, resultan pertinentes en esta materia los criterios que se desprenden de los artículos 29 y 30 de la misma, que dicen:

«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;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o li-

bertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»

«Artículo 30. Alcance de las restricciones.

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.»

52. El objeto del artículo 4.º 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.

59. De modo que, al interpretar la parte final del artículo 4.º2 «de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin» (arts. 31.1 de la Convención de Viena), 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.º2, *in fine*. El único camino para llegar a una conclusión diferente sería una reserva formulada oportunamente que excluyera en alguna medida la aplicación de la mencionada disposición respecto del Estado reservante, siempre que dicha reserva fuera compatible con el objeto y fin de la Convención.

V. LAS RESERVAS A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

60. Según el artículo 75, la Convención puede ser objeto de reservas de conformidad con las disposiciones de la Con-

vención de Viena. Ya ha definido esta Corte que lo dispuesto por el artículo 75

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. Como tales, se puede decir que ellas 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 (*El efecto de las reservas, supra*, 42, párrafo 35).

61. En consecuencia, la primera cuestión que se plantea al interpretar una reserva determinada es si ella es compatible con el objeto y fin del tratado. El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4.º En esa perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, 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. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención.

62. Las reservas tienen el efecto de excluir o modificar las disposiciones del tratado y quedan integradas a él en cuanto a las relaciones entre el Estado que la formuló y aquellos respecto de los cuales son efectivas. Por ello, dejando nuevamente de lado la cuestión del valor recíproco de las reservas, que no es plenamente aplicable en el ámbito de los derechos humanos, es preciso concluir que la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del Derecho Internacional general como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención.

63. En ese orden de ideas 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 u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Lo contrario conduciría a considerar, finalmente, que el Estado es el único árbitro del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva e, incluso, en todas aquellas que el Estado posteriormente considera vinculadas con ésta, por obra de una declaración de intención sobrevenida.

64. Sin embargo, la Convención de Viena excluye claramente la última posibilidad, pues dispone que el único momento posible para formular una reserva es el de la manifestación del consentimiento, es decir, el de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (artículo 19 de la Convención de Viena). De manera que, sin excluir la posibilidad de recurrir en ciertas circunstancias especiales a medios complementarios, la interpretación de las reservas debe hacerse con arreglo a la primacía del texto. Cualquier otro enfoque de este asunto impediría a los otros Estados contratantes conocer con certeza el contenido de la reserva.

65. La interpretación de las reservas debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado que, en el caso de la Convención, es «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes» (*El efecto de las reservas, supra*, 42, párrafo núm. 29). De hecho el propósito perseguido por la Convención constituye un verdadero límite al efecto de las reservas que se le formulen. Si la condición para la admisibilidad de reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecúe a dicho objeto y fin.

66. Por último, como consecuencia de la integración de la reserva al conjunto del tratado, la Corte considera que para interpretarla debe acudirse igualmente a las reglas del artículo 29 de la Convención. De ahí que, en el mismo sentido que orienta las consideraciones anteriores, deba concluirse que, en aplicación del párrafo a) de dicho artículo, una reserva no puede ser interpretada de tal modo que conduzca a limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención en mayor medida que la prevista en la reserva misma.

VI. LA INTERPRETACIÓN DE UNA RESERVA AL ARTÍCULO 4.º4

67. Con base en las anteriores consideraciones, y en vista de que la primera pregunta formulada por la Comisión encuentra respuesta directa en el texto mismo del artículo 4.º2 de la Convención, la Corte pasa a examinar la segunda de las cuestiones que le ha sido sometida: «2) ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4.º, inciso 4, de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?» En otros términos: ¿puede un Estado que ha reservado el artículo 4.º4 de la Convención, el cual prohíbe aplicar la pena de muerte a los delitos comunes conexos con los políticos, considerar que esa reserva se extiende al artículo 4.º2 e invocarla para imponer esa pena a delitos a los que no se aplicaba anteriormente, a pesar de la prohibición contenida en esta última norma? Las dificultades que podrían surgir al intentar responder esa pregunta en abstracto quedan superadas desde el momento en que la Comisión trajo a colación la reserva específica formulada por Guatemala, en función de la cual se hará el análisis siguiente y que será objeto de algunas consideraciones particulares.

68. Al relacionar el artículo 4.º4 con el artículo 4.º2, la Corte encuentra que el significado de ambas disposiciones en su contexto es perfectamente claro y diferente, en el sentido de que, mientras el artículo 4.º2 establece un límite definitivo a la pena de muerte para toda clase de delitos hacia el futuro, el artículo 4.º4 la proscribió para los delitos políticos y comunes conexos con ellos, lo que obviamente se refiere a aquellos que estuvieran sancionados con la pena capital con anterioridad, ya que para el futuro habría bastado con la prohibición del artículo 4.º2. Se trata, pues, de dos normas de propósitos claramente diferentes: mientras el artículo 4.º4 persigue suprimir la pena de muerte para ciertos delitos, el artículo 4.º2 busca prohibir la extensión de su uso en el futuro. Es decir, sobre la prohibición contenida en el artículo 4.º2 de extender la aplicación de la pena capital, el artículo 4.º4 vino a agregar una prohibición más: la de aplicarla a los delitos políticos y comunes conexos, aun cuando ya tuvieran prevista dicha pena con anterioridad.

69. ¿Qué implica, entonces, una reserva al artículo 4.º4 de la Convención en los términos de la presente consulta? Para contestar esta pregunta, debe ante todo recordarse que el Estado que la formula no reserva más de lo expresado

textualmente en la misma. Como la reserva no puede ir más allá de exceptuar al Estado reservante de la prohibición de aplicar la pena de muerte a delitos políticos o conexos con ellos, debe entenderse que para él la parte no reservada del artículo permanece aplicable y en todo vigor.

70. Además, si se analiza la totalidad del artículo 4.º, cuyo párrafo 2 establece la prohibición absoluta de extender en el futuro la aplicación de la pena de muerte, se debe concluir que si un Estado reserva el párrafo 4 sin reservar al mismo tiempo el 2, lo único que reserva es la posibilidad de mantener la pena de muerte para delitos políticos o conexos con ellos que ya la tuvieran establecida con anterioridad. De manera que, al no haber hecho reserva sobre el párrafo 2, debe entenderse que se mantiene plenamente para él la prohibición de aplicar la pena de muerte a nuevos delitos, sean políticos o comunes conexos con los políticos, sean comunes sin ninguna conexidad. A la inversa, si la reserva fuera al párrafo 2 pero no al 4, solamente podría significar la posibilidad de que ese Estado sancione con la pena de muerte nuevos delitos en el futuro, pero siempre que se trate de delitos comunes no conexos, porque respecto de los políticos y de los conexos con ellos regiría la prohibición no reservada del párrafo 4.

71. Tampoco puede darse a una reserva del artículo 4.º.4 un sentido extensivo hacia el artículo 4.º.2 con base en el argumento de que la reserva respecto de la proscripción de la pena de muerte para delitos políticos o conexos con ellos, carecería de sentido si no pudiera aplicarse a nuevos delitos no sancionados antes con esa pena. En efecto, una reserva de esta clase tiene aplicación y sentido en sí misma en cuanto evita que constituya violación a la Convención para el Estado reservante el mantenimiento de la pena de muerte para los delitos políticos y conexos ya sancionados con ella al entrar en vigencia la misma. Además habiendo la Corte establecido que ambas disposiciones regulan supuestos diferentes (ver *supra*, párrafo núm. 68), no hay ninguna razón lógica ni jurídica para presumir que un Estado que, al ratificar la Convención, reservó sólo una de ellas en realidad pretendía reservar las dos.

72. Las anteriores conclusiones son aplicables, en general, a la reserva hecha por Guatemala al ratificar la Convención. Esta reserva se fundamenta únicamente en el hecho de que «la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los

políticos». Con esto simplemente se señala una realidad del Derecho interno. No puede deducirse de la reserva que la Constitución de Guatemala imponga la pena de muerte a delitos comunes conexos, sino únicamente que no la prohíbe. Pero nada hubiera impedido a Guatemala comprometerse a más en el orden internacional.

73. Como la reserva modifica o excluye los efectos jurídicos de la disposición reservada, para comprobar cómo opera esa modificación nada mejor que leer dicha disposición tal como queda luego de la reserva. La parte sustancial de ésta «solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos». Es claro y no ambiguo ni oscuro, ni conduce a un resultado absurdo o irrazonable de acuerdo con el sentido corriente de las palabras, entender el artículo por obra de la reserva de la siguiente manera: «4.º.4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos», excluyendo así los delitos comunes conexos con los políticos objeto de la reserva. De dicha reserva no puede desprenderse ninguna otra modificación a la Convención ni que el Estado pretendía ampliar la pena de muerte a nuevos delitos o reservar también el artículo 4.º.2.

74. De este modo, si se interpreta la reserva de Guatemala de conformidad con el sentido corriente de sus términos, dentro del contexto general de la Convención y teniendo en cuenta el objeto y fin de ésta, se llega a la conclusión de que, al formularla, lo que hizo Guatemala fue indicar que no estaba dispuesta a comprometerse a más, en esta materia específica, de lo que ya lo consigna su ordenamiento constitucional. Entiende la Corte que Guatemala, al formular su reserva, lo hizo sin manifestar un rechazo absoluto a la norma reservada. Aunque tal circunstancia no la convierte en una reserva de categoría especial, por lo menos fortalece la tesis de que debe interpretarse restrictivamente.

Preguntas (H-I)

1. ¿Cómo se regulan las reservas bajo la Convención Americana?
2. ¿Cómo se limitan las reservas bajo el Derecho Internacional?
3. ¿Cuál es el objeto y fin de la Convención Americana? ¿Es compatible con ese objeto y fin la reserva de Guatemala? ¿Quién decide?

4. Las reservas a la Convención Americana, ¿deben ser aceptadas por los demás Estados Partes para que la Convención pueda entrar en vigencia para el Estado que hace la reserva? ¿Tienen que ser aceptadas las reservas por los demás Estados Partes para que sean efectivas?

5. ¿Qué reglas establece la Corte para la interpretación de las reservas a la Convención Americana?

6. Explique la decisión de la Corte que una reserva al artículo 4.º4 no se puede interpretar como una reserva al artículo 4.º2.

J) Reservas hechas al ratificar la Carta y la Convención

1. ESTADOS UNIDOS: RESERVA A LA CARTA

(«Reservas hechas al Ratificar la Carta de 1948», Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, Serie de Tratados núm. 1-C, Actas Oficiales OEA, OEA/Ser. A/2 [español], rev. 40).

«El Senado de los Estados Unidos aprueba la ratificación de la Carta con la reserva de que ninguna de sus disposiciones se considerará en el sentido de ampliar los poderes del Gobierno Federal de los Estados Unidos o de limitar los poderes de los distintos Estados de la Unión Federal, con respecto a cualquier materia que la Constitución reconozca como comprendida dentro de los poderes reservados a los distintos Estados.»

2. EL SALVADOR (1978)

(CIDH, *Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.50, Doc. 6, 1 de julio de 1980. Original: español, pág. 77).

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores,
DECRETA:

«Art. 1.º Ratifícase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada 'Pacto de San José de Costa Rica', suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos artículos, aprobada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo número 405, de fecha 14 de junio del corriente año, haciendo la salvedad que tal ratificación

se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República.»

3. BARBADOS (1983)

(CIDH, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser. L/V/II.71, Doc. 6, rev. 1, 23 de septiembre de 1987. Original: español, página 56).

«El texto de las reservas con respecto a los artículos 4.º.4, 4.º.5 y 8.º.2.e), es el siguiente:

En cuanto al párrafo 4 del artículo 4.º, el Código Penal de Barbados establece la pena de muerte en la horca por los delitos de asesinato y traición. El Gobierno está examinando actualmente en su integridad la cuestión de la pena de muerte que sólo se impone en raras ocasiones, pero desea hacer una reserva sobre este punto, ya que en ciertas circunstancias podría considerarse que la traición es delito político y cae dentro de los términos del párrafo 4 del artículo 4.º

Con respecto al párrafo 5 del artículo 4.º, aunque la juventud o mayor edad del delincuente pueden ser factores que el Consejo Privado, Corte de Apelaciones de más alta jerarquía, podría tomar en cuenta al considerar si se debe cumplir la sentencia de muerte, las personas de dieciséis años y más o mayores de setenta pueden ser ejecutadas de conformidad con la ley de Barbados.

Con respecto al inciso e) del párrafo 2, del artículo 8.º, la ley de Barbados no establece como garantía mínima en el procedimiento penal, ningún derecho irrenunciable a contar con la asistencia de un defensor asignado por el Estado. Se proporcionan servicios de asistencia jurídica en los casos de determinados delitos, tales como el homicidio y la violación.»

Preguntas (J)

1. ¿Limita la reserva de los Estados Unidos a la Carta de la OEA sus obligaciones en materia de derechos humanos consagrados en la Declaración Americana? En caso afirmativo tendrá esto alguna aplicabilidad al Caso 9647, *supra*?

2. El artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados establece:

«Artículo 19 (Formulación de Reservas). Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.»

Analice la reserva de El Salvador, tomando en cuenta el artículo 19 de la Convención de Viena y las disposiciones pertinentes de la Convención Americana. ¿Será la reserva general de El Salvador incompatible con la Convención Americana? ¿Quién tiene la potestad de decidir sobre la validez o invalidez de una reserva a la Convención?

3. Estudie la reserva de Barbados respecto de los párrafos 4 y 5 del artículo 4.º, y el párrafo 2 del artículo 8.º de la Convención. ¿Hizo Barbados una reserva eficaz?

4. Considere la recomendación hecha al Senado de los Estados Unidos por el Departamento del Estado respecto de la ratificación de la Convención Americana:

«La Convención comienza con una disposición general sobre la no discriminación (art. 1.º), y sigue con una obligación de adoptar las medidas legislativas u otras medidas que sean necesarias para dar efecto a los derechos y libertades protegidos por la Convención (art. 2.º). Mientras esta última disposición de esta manera indica que las disposiciones sustantivas de la Convención no son autoejecutorias, para evitar posibles discrepancias en el lenguaje y dejar la implementación de todas las disposiciones sustantivas a los procesos legislativos y judiciales internos, se recomienda la siguiente declaración:

Los Estados Unidos declara que las disposiciones de los artículos 1.º hasta el artículo 32 de esta Convención no son autoejecutorias»¹.

¿Es compatible esta declaración con la Convención Americana?

¹ «Four Treaties Pertaining to Human Rights. Message from the President of the United States...», Senate, 95th Congress, 2nd Session (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1978), XVII-XVIII.

PROBLEMA VII

¿Pueden los Estados Partes soslayar sus obligaciones mediante leyes de amnistía?**Introducción**

En recientes años, varios gobiernos (Chile, 1978; Brasil, 1979; el Uruguay, 1986; Guatemala, 1983 y 1986; El Salvador, 1987; y Argentina, 1987) han concedido amnistía tanto a grupos que estaban en rebelión como a las Fuerzas Militares, Policiales, y de Seguridad, por delitos cometidos durante ciertos períodos, inclusive el secuestro, el asesinato y la tortura.

Por lo general, estas leyes han sido promulgadas por gobiernos civiles bajo la presión directa o indirecta de las mismas fuerzas armadas o fuerzas de seguridad beneficiadas por la amnistía. Sea cual fuere su legitimidad bajo el Derecho interno, cabe preguntar si dichas leyes contravienen las obligaciones internacionales del Estado respectivo.

K) Ley de Amnistía: El Salvador, 1987

(*Diario Oficial*, tomo 297, número 199, 28 de octubre de 1987, 1-2).

DECRETO NUM. 805

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA
DE EL SALVADOR**

CONSIDERANDO:

I. Que de conformidad a lo estipulado en el documento escrito en la ciudad de Guatemala, por los Excelentísimos señores Presidentes de las Repúblicas de Centro América, denominado «Procedimiento para Establecer la Paz firme y duradera en Centro América», el Gobierno desea establecer los medios para lograr la reconciliación nacional y garantizar a todos los habitantes de la República, el normal desarrollo de sus actividades, en un ambiente de armonía, de respeto y de confianza para todos los sectores sociales.

II. Que para el fin indicado en el Considerando anterior, es conveniente conceder la gracia de amnistía absoluta a favor de las personas imputadas de haber participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con los polí-

ticos o comunes en que haya participado un número de personas que no baje de veinte y para aquéllas contra quienes aún no se ha iniciado procedimiento por los mismos delitos;
POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República por medio del Ministro de la Presidencia,

DECRETA la siguiente:

LEY DE AMNISTIA PARA EL LOGRO DE LA RECONCILIACION NACIONAL

Artículo 1.º Concédese amnistía absoluta y de pleno derecho, a favor de todas las personas, sean éstas nacionales o extranjeras, que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices, en la comisión de delitos políticos o comunes conexos con los políticos, o delitos comunes cuando en su ejecución hubieren intervenido un número de personas que no baje de veinte, cometidos hasta el 22 de octubre del corriente año.

Se entenderá que gozan del beneficio de amnistía los alzados en armas, que dentro de los quince días subsiguientes a la vigencia de la presente ley, se presentaren a las autoridades civiles o militares, manifestando su deseo de renunciar a la violencia y de acogerse a la amnistía.

Artículo 2.º Para el sólo efecto de la amnistía concedida por medio de este Decreto, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se consideran también como delitos políticos, los comprendidos en los artículos del 373 al 380 y del 400 al 411, todos del Código Penal y de los delitos cometidos por cualquier persona con motivo, ocasión, en razón o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la militancia, filiación o ideología política o la pertenencia a uno u otro de los sectores involucrados en el mismo.

Artículo 3.º No gozarán de la gracia de amnistía:

1) Los que, individual o colectivamente hubieren participado en la comisión del delito, por medio del cual se produjo la muerte violenta de Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, ex arzobispo de San Salvador;

2) Los que, individual o colectivamente hubieren participado en la comisión de delitos de secuestro, extorsión, comercio clandestino o fraudulento de drogas o que se encontraren cumpliendo penas de prisión, por cualquiera de estos

delitos, tipificados en los artículos 220, 257 y 301 del Código Penal, sean o no conexos con delitos políticos.

Artículo 4.º La gracia de amnistía concedida por esta ley, producirá los siguientes efectos:

1) Si se tratare de condenados a penas privativas de libertad, el juez o tribunal que estuviere ejecutando la sentencia decretará la libertad inmediata de los condenados, sin necesidad de fianza;

2) Si se tratare de condenados ausentes a penas privativas de libertad, el juez o tribunal competente, en las mismas condiciones del numeral anterior, levantará inmediatamente las órdenes de captura libradas en contra de ellos, sin necesidad de fianza;

3) En los casos de imputados con causas pendientes, el juez competente, de oficio, decretará el sobreseimiento sin restricciones a favor de los procesados, por extinción de la acción penal, ordenando la inmediata libertad de los mismos;

4) Si se tratare de personas que aún no han sido sometidas a proceso alguno, el presente Decreto les servirá para que, en cualquier momento en que se inicie proceso en su contra por los delitos comprendidos en la amnistía, puedan oponer la excepción de extinción de la acción penal y solicitar el sobreseimiento que corresponda, y en el caso de que fueran capturadas serán puestas en libertad de inmediato por la autoridad captora correspondiente;

5) Las personas detenidas en los Cuerpos de Seguridad y Unidades Militares por los delitos precitados, deberán ser puestas en libertad inmediatamente después de la vigencia de este Decreto.

En las situaciones reguladas en el numeral tercero, el juez o tribunal que, por cualquier motivo, tuviere en su conocimiento juicios o diligencias por los delitos indicados en esta ley, deberán remitirlos en un plazo de setenta y dos horas, al Juez de Primera Instancia competente que originalmente estaba conociendo de tales juicios.

Artículo 5.º Para la concesión de la amnistía, el juez o Tribunal, hará la calificación del delito o delitos cometidos, conforme a elementos de juicio existentes en el proceso a la fecha de la vigencia del presente Decreto.

Artículo 6.º Los Jueces, Jefes de Cuerpos de Seguridad y de Unidades Militares, que hubieren emitido resoluciones a favor de personas favorecidas por este Decreto, deberán cursar nota de aviso a la Corte Suprema de Justicia, Comisión de Derechos Humanos y Comisión de Reconciliación Nacio-

nal, quienes llevarán un registro especial de los amnistiados y aquéllos entregarán una constancia de ella al interesado.

Artículo 7.º El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el «Diario Oficial».

Dado en el Salón Azul del Palacio Legislativo: San Salvador, a los veintisiete días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

L) Ley de Obediencia Debida: Argentina, 1987

(*Ley Argentina*, Año XXI, núm. 335, junio de 1987, 18-19).

Ley 23.521, Obediencia Debida (Régimen, sanc. 4-6-88; promulgación 8-6-87; publicación 9-6-87).

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de ley:

Artículo 1.º Se presume sin admitir pruebas en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales o jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10, punto 1, de la Ley 23.049¹ por haber obrado en virtud de obediencia debida.

La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes.

En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.

¹ Ley 23.049, Código de Justicia Militar, Modificación, sanc. 9/2/84; promul. 13/2/84; publ. 15/2/84.

«Artículo 10. El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas conocerá mediante el procedimiento sumario en tiempo de paz establecido por los artículos 502 al 504 y concordantes del Código de Justicia Militar, de los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de esta ley siempre que:

1) Resulten imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas, y al personal de las fuerzas de Seguridad, policial y penitenciario, bajo control operacional de las Fuerzas Armadas y que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo...»

Artículo 2.º La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles.

Artículo 3.º La presente ley se aplicará de oficio. Dentro de los cinco (5) días de su entrada en vigencia, en todas las causas pendientes, cualquiera que sea su estado procesal, el tribunal ante el que se encontraren radicadas sin más trámites dictará, respecto del personal comprendido en el artículo 1.º, primer párrafo, la providencia a que se refiere el artículo 252 bis del Código de Justicia Militar o dejará sin efecto la citación a prestar declaración indagatoria, según correspondiere.

El silencio del tribunal durante el plazo indicado, o en el previsto en el segundo párrafo del artículo 1.º, producirá los efectos contemplados en el párrafo precedente, con el alcance de cosa juzgada.

Si en la causa no se hubiere acreditado el grado o función que poseía a la fecha de los hechos la persona llamada a prestar declaración indagatoria, el plazo transcurrirá desde la presentación de certificado o informe expedido por autoridad competente que lo acredite.

Artículo 4.º Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 23.492, en las causas respecto de las cuales no hubiera transcurrido el plazo previsto en el artículo 1.º de la misma, no podrá disponerse la citación a prestar declaración indagatoria de las personas mencionadas en el artículo 1.º, primer párrafo, de la presente Ley.

Artículo 5.º Respecto de las decisiones sobre la aplicación de esta ley, procederá recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que podrá interponerse dentro de los cinco (5) días de su notificación. Si la decisión fuere tácita, el plazo transcurrirá desde que ésta se tuviere por pronunciada conforme con lo dispuesto en esta ley.

Artículo 6.º No será aplicable el artículo 11 de la L. 23.049 al personal comprendido en el artículo 1.º de la presente ley².

Artículo 7.º Comuníquese al Poder Ejecutivo.

² «Artículo 11. El artículo 34, inc. 5, del Código Penal deberá ser interpretado conforme a la regla del artículo 514 del Código de Justicia Militar respecto de los hechos cometidos por el personal mencionado en el artículo anterior que actuó sin capacidad decisoria cumpliendo órdenes o directivas que correspondieran a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar.

Preguntas (K-L)

1. ¿Son estas leyes de El Salvador y la Argentina incompatibles con la Convención? ¿Qué argumentos hay al contrario? ¿Qué artículos de la Convención son relevantes? ¿Tiene alguna relevancia la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados? (*vid.* el art. 31).

2. ¿Encuentran tales leyes un respaldo teórico en los artículos 9.º y 30 de la Convención Americana? (*vid.*, también, el artículo 29).

3. ¿Si el sistema jurídico interno otorga a la víctima de la tortura el derecho de demandarle al autor daños y perjuicios, puede una ley de amnistía posterior quitarle ese derecho sin contravenir el artículo 8.º.1 de la Convención Americana?

4. ¿Puede un Gobierno, mediante una ley de amnistía, restarle a la víctima de una desaparición o a su familia todo remedio penal o civil sin violar los artículos 1.º y 2.º de la Convención Americana? (considere las conclusiones de la Corte Interamericana en el Caso Velásquez, párrafos 159-188).

5. De acuerdo con el artículo 27 de la Convención, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos, ni siquiera «en tiempo de guerra, peligro público, u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad», ¿es posible, sin embargo, suspender todo remedio penal y civil para la violación de tales derechos sin que constituya una suspensión *de facto* de esos derechos? (*vid.* la opinión de la Corte Interamericana, «Garantías Judiciales en Estados de Emergencia...», *infra*, cap. V).

6. ¿Puede un Gobierno conceder amnistía a los autores de actos que constituyen «crímenes contra la humanidad»? ¿Qué son crímenes contra la humanidad? ¿Prohíbe el Derecho Internacional el uso de la tortura?

7. ¿Permite la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura que un Estado Parte conceda amnistía a los autores de la tortura? Si el Estado Parte en cuyo territorio ocurrió la tortura concede amnistía a los torturadores, ¿está obligado a conceder la extradición de los acusados si otro Estado la pide? ¿Si un Estado concede la amnistía a los torturadores, ¿impide esto que las Cortes de otro Estado establezca responsabilidad civil si los encuentra bajo su jurisdicción? ¿Cuando un Estado Parte concede una amnistía que pudiera afectar a personas acusadas de la tortura, ¿está obligado a informar a la OEA?

A ese efecto podrá presumirse, salvo evidencia en contrario, que se obró con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces o aberrantes.»

PROBLEMA VIII

¿Continúan los Estados Miembros obligados en materia de derechos humanos si su Gobierno ha sido excluido del Sistema Interamericano?

M) Exclusión del Gobierno de Cuba de participar en el Sistema Interamericano (1962)

(Resolución VI, Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Punta del Este, enero 1961, OEA/Ser. F/II.8, Doc. 68, 398-99).

CONSIDERANDO:

«Que el Sistema Interamericano está basado en la constante adhesión de los Estados que de él forman parte a determinados propósitos y principios de solidaridad, fijados en los instrumentos que lo rigen;

Que entre esos propósitos y principios están los del respeto a la libertad de la persona humana, la preservación de sus derechos y el pleno ejercicio de la democracia representativa; la no intervención de un Estado en los asuntos internos o externos de otro y el rechazo de las alianzas o entendimientos que motiven la intervención de potencias extracontinentales en América;

Que la Séptima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores efectuada en San José, Costa Rica, condenó la intervención o amenaza de intervención de las potencias comunistas extracontinentales en el Hemisferio y reiteró la obligación de los Estados americanos de observar fielmente los principios del sistema regional;

Que el actual Gobierno de Cuba se ha identificado con los principios de la ideología marxista-leninista, ha establecido un régimen político, económico y social fundado en esa doctrina y acepta la ayuda militar de las potencias comunistas extracontinentales e inclusive la amenaza de intervención armada de la Unión Soviética en América;

Que el informe de la Comisión Interamericana de Paz a la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores establece que:

«Las actuales vinculaciones del Gobierno de Cuba con los países del bloque chino-soviético son ostensiblemente incompatibles con los principios y normas que rigen el sistema regional y, en especial, el de seguridad colectiva establecido por la Carta de la Organización de los Esta-

dos Americanos y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (pág. 48)»;

Que el mencionado informe de la Comisión Interamericana de Paz igualmente conceptúa que:

«Es evidente que las vinculaciones del Gobierno cubano con el bloque chino-soviético inhabilitan a dicho gobierno para cumplir las obligaciones estipuladas en la Carta de la Organización y en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (pág. 49).»

Que una situación semejante de un Estado americano es violatoria de los deberes inherentes a la calidad de miembro del sistema regional e incompatible con éste;

Que la actitud asumida por el actual Gobierno de Cuba y su aceptación de la ayuda militar proporcionada por las potencias comunistas extracontinentales destruyen la eficacia defensiva del Sistema Interamericano; y

Que ningún Estado miembro del Sistema Interamericano puede reclamar los derechos y privilegios del mismo si niega o desconoce las obligaciones correlativas,

DECLARA:

1. Que el actual Gobierno de Cuba, como consecuencia de sus actos reiterados, se ha colocado voluntariamente fuera del Sistema Interamericano;

2. Que esta situación requiere la más continua vigilancia de parte de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, los que deben informar al Consejo de todo hecho o situación capaz de poner en peligro la paz y seguridad del Continente;

3. Que existe un interés colectivo de los Estados americanos para reforzar al Sistema Interamericano y reconstruir su unidad, sobre la base del respeto a los derechos humanos y a los principios y propósitos que señala para el ejercicio de la democracia la Carta de la Organización; y

RESUELVE:

1. Que la adhesión de cualquier miembro de la Organización de los Estados Americanos al marxismo-leninismo es incompatible con el Sistema Interamericano y el alineamiento de tal gobierno con el bloque comunista quebranta la unidad y la solidaridad del Hemisferio.

2. Que el actual Gobierno de Cuba, que oficialmente se ha identificado como un gobierno marxista-leninista, es incompatible con los principios y propósitos del Sistema Interamericano.»

- N) **Selección de normas: Primer Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960)**
(OEA/Ser. L/V/II.26, Doc. 10, 2 de noviembre de 1971).

I. NATURALEZA Y PROPÓSITOS

Artículo 1

«La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, es una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, cuyo mandato es promover el respeto de los derechos humanos.»

Artículo 2

«Para los fines de este Estatuto, por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.»

Artículo 9

«En el ejercicio de su mandato de promoción del respeto a los derechos humanos la Comisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones en caso de que lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados Miembros en general, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de sus legislaciones internas y tomen, de acuerdo con sus preceptos constitucionales, medidas apropiadas para fomentar la fiel observancia de esos derechos;
- c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes en el desempeño de sus funciones;
- d) Encarecer a los Gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informaciones sobre las medidas que adopten en el orden de los derechos humanos;
- e) Servir de cuerpo consultivo de la Organización de los Estados Americanos en materia de derechos humanos.»

O) **La Comisión resuelve sobre su competencia (1962)**

En vista de la decisión de la VIII Reunión de Consulta, de excluir al Gobierno de Castro, la Comisión estudió el pro-

blema de si ello afectaba su competencia y, en su Cuarto Período de Sesiones, resolvió que era competente y decidió continuar estudiando la situación de los derechos humanos en Cuba¹.

Conforme a su Estatuto, la Comisión fue constituida como una «entidad autónoma» de la Organización, supuestamente no sujeta a sus decisiones políticas. Sus miembros servían en su capacidad personal y su mandato era el de «promover el respeto a los derechos humanos» y «desarrollar en los pueblos de América la conciencia de los derechos humanos». El Gobierno de Cuba había votado a favor de este Estatuto y, más aún, continuaba obligado conforme a los tratados interamericanos de los cuales era Parte —inclusive la Carta de la OEA— hasta tanto no los denunciara. Consiguientemente, la Comisión continuó requiriendo del Gobierno cubano información concerniente a alegadas violaciones de los derechos humanos y siguió presentando informes sobre la situación de los derechos humanos en Cuba.

P) Cuba rechaza la competencia de la Comisión

1. NOTA DEL GOBIERNO DE CUBA DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 1964

(CIDH, *Informe sobre la labor desarrollada durante su Noveno Período de Sesiones*, 5 al 16 de octubre de 1964, OEA/Ser. L/V/II.11, Doc. 21, 16 de febrero de 1965. Original: español, 16-17).

República de Cuba
Ministerio de Relaciones Exteriores

La Habana, 4 de noviembre de 1964

Señor Manuel Bianchi Gundián
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos
Washington, D. C.

Señor Embajador:

Una razón de mera cortesía muéveme a acusar recibo de su comunicación de 20 de octubre.

Como usted sabe, y sabe todo el mundo, Cuba fue arbitrariamente excluida de la Organización de Estados Americanos, por presión del Gobierno imperialista de Estados Unidos y, por ende, resulta de todo punto improcedente la información que solicita. Ni jurídica, ni factual, ni moral-

¹ CIDH, «Informe sobre la labor desarrollada durante su Cuarto Período de Sesiones, 2-27 de abril de 1962», docs. OEA, OEA/Ser. L/V/II.4, Doc. 24, 12 de julio de 1962, español, 7-8.

mente la Organización de Estados Americanos tiene jurisdicción ni competencia sobre un Estado al que se ha privado ilegalmente de sus derechos.

Aprovecho la oportunidad para expresarle el testimonio de mi más alta y distinguida consideración.

RAUL ROA
Ministerio de Relaciones
Exteriores

2. RESPUESTA DE LA COMISIÓN, 6 DE ABRIL DE 1965
(CIDH, *Informe sobre la labor desarrollada durante su Décimo Período de Sesiones*, 15 al 26 de marzo de 1965, OEA/Ser. L/V/II.11, Doc. 19. Original: español, 2 de julio de 1965).

Señor Ministro:

Tengo el honor de referirme a la atenta nota de Vuestra Excelencia de 4 de noviembre de 1964, la cual fue recibida por esta Comisión el 28 de diciembre del mismo año.

Vuestra Excelencia afirma en dicha nota que el Estado de Cuba ha sido privado de sus derechos por la Organización de los Estados Americanos. Esta afirmación no se ajusta a los hechos, pues, como consta a Vuestra Excelencia, la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores excluyó «al actual Gobierno de Cuba de su participación en el Sistema Interamericano». Como Vuestra Excelencia podrá observar, la medida de exclusión fue dirigida al actual Gobierno de Cuba y no al Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante su Cuarto Período de Sesiones, estudió detenidamente el alcance de la Resolución VI de la Octava Reunión de Consulta y declaró que en ningún caso podía renunciar a su ineludible obligación de promover el respeto de los derechos humanos en todos los Estados miembros de la Organización. En consecuencia, la Comisión acordó proseguir ocupándose de la situación de los derechos humanos en Cuba y continuar considerando y dando el trámite reglamentario a las comunicaciones o reclamaciones que recibiera respecto de este asunto. Es por esta razón que la Comisión, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, incisos *b)* y *d)* de su Estatuto, ha elevado a conocimiento del Gobierno de Cuba, por intermedio de Vuestra Excelencia, las comunicaciones o reclamos que le han sido dirigidas respecto de su país, solicitándole, al mismo tiempo, las informaciones procedentes.

Ruego al ilustro Gobierno de Vuestra Excelencia, por su digno intermedio, que se sirva prestar a esta nota su más decidida atención y que tenga a bien suministrar a esta Comisión las informaciones que estime pertinentes sobre los hechos relacionados en la nota de esta Comisión de

22 de octubre de 1964 y en las notas enviadas a Vuestra Excelencia que figuran como un anexo a la mencionada nota de octubre pasado.

Reitero a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

MANUEL BIANCHI
Presidente

Q) La competencia de la Comisión, cuestionada por la OEA

1. PLANTEAMIENTO INICIAL DEL PROBLEMA (1977)
(VII Sesión Ordinaria de la Asamblea General, Granada, 1977).

La exclusión de Cuba en 1952, indujo a varios países a cuestionar la competencia de la Comisión para considerar la situación de los derechos humanos en este país. Durante la VII Sesión Ordinaria de la Asamblea General se presentó un proyecto de resolución sobre el Quinto Informe de la Comisión sobre Cuba. Algunos plantearon la cuestión de la competencia de la Comisión en ese momento. El proyecto de resolución no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación, y seis de los diez países que se abstuvieron afirmaron que la Comisión no tenía jurisdicción sobre Cuba.

2. DEFENSA DE LA COMISIÓN (1979)
(CIDH, *Sexto Informe sobre la situación de los presos políticos en Cuba*, OEA/Ser. L/V/II.48, Doc. 7, 14 de diciembre de 1979. Original: español, 6-7).

2. En relación con la controversia sobre la competencia de la Comisión para conocer sobre actos de violación de derechos humanos en Cuba, cabría mencionar que desde el año 1962, la Comisión se ha basado para continuar ocupándose de la situación de los derechos humanos en Cuba, en el hecho de que este país no ha denunciado ni tampoco ha dado los pasos necesarios para denunciar la Carta de la OEA y, en consecuencia, continúa obligado a respetar los principios contenidos en ella, entre los cuales se encuentra la necesidad de respetar los derechos fundamentales de la persona humana, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

3. El Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba, Dr. Raúl Roa, en cablegrama de 8 de abril de 1962, negó a la Comisión el derecho de formular recomendaciones y de insinuar «pau-

tas ajenas en asuntos de la jurisdicción interna del Estado cubano». También acusó a la Comisión de no haber intervenido cuando fue invadido el territorio cubano en abril de 1961.

4. Esta fue la última comunicación enviada por el Gobierno de Cuba a la Comisión. La Comisión, por su parte, decidió que en ningún caso se podía despojar de su irrenunciable obligación de promover el respeto de los derechos humanos en todos y cada uno de los *Estados miembros* de la Organización, dentro de los cuales se encuentra Cuba y en consecuencia, ha continuado conociendo y tramitando las denuncias sobre violación de derechos humanos respecto del Gobierno Cubano, no obstante que éste, desde el mes de abril de 1962, no ha vuelto a dar respuesta a las comunicaciones que le ha dirigido la Comisión.

3. DEBATE EN EL CONSEJO PERMANENTE, 10-12 DE SEPTIEMBRE DE 1980

(Extracto de la 50.^a Sesión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe del Presidente, OEA/Ser. L/V/II.51, Doc. 5, 29 de septiembre de 1980, págs. 9-12).

«El Comité Preparatorio de la X Asamblea discutió, el 10 y 12 de septiembre de 1980, sobre si el VI Informe de la Comisión sobre la Situación de los Prisioneros Políticos en Cuba (OEA/Ser. L/V/II.48, Doc. 7, 14 de diciembre de 1979) debería ser o no incluido en la Agenda de la Asamblea General.

El 25 de junio de 1980, la Delegación de Nicaragua propuso al Comité Preparatorio que el Informe no se incluyera en la Agenda, dado que Cuba había sido expulsada de la Organización en 1962 y que en consecuencia, la Comisión carecía de jurisdicción sobre cualesquiera cuestiones que involucraran a ese país. En vista de que el Gobierno cubano no podía defenderse ante la OEA, el Informe de la Comisión atentaba contra un principio fundamental de justicia: el derecho a la propia defensa.

El 10 de septiembre de 1980, el Comité Permanente actuando como Comité Preparatorio, debatió durante cuatro horas el tema de Cuba. Tres posiciones se hicieron presentes:

1. Ecuador, Grenada, Jamaica y Nicaragua tomaron la posición de que la CIDH no tenía jurisdicción sobre Cuba, y además, de que el Informe no debería transmitirse a la Asamblea General.

México apoyó la posición de que la CIDH no tenía juris-

dicción, haciendo eco a su histórica posición de que Cuba no es Estado Miembro de la OEA.

2. Argentina, Costa Rica, Chile, la República Dominicana, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela, tomaron la posición de que el Comité Preparatorio carecía de competencia para rechazar el Informe de la Comisión, enviado por ésta de acuerdo con el artículo 31 del Reglamento de la Asamblea General.

3. Los otros Estados, ora declinaron tomar una posición firme, ora se abstuvieron o se negaron a participar.

El Comité Preparatorio debatió sobre qué debería hacerse con el Informe, dado que el texto de resolución de la Comisión no indicaba expresamente su intención.

Cuando se preguntó a la CIDH cuál era su intención al transmitir el Informe al Comité Preparatorio, el Secretario Ejecutivo explicó que esa intención era la de que el Informe se remitiera a la Asamblea General y, después de consultar el criterio general con los miembros y el texto conmigo, presentó una nota al Comité reiterando que el propósito de la Comisión era el de enviar el Informe sobre Cuba a la Asamblea General.

El 12 de septiembre de 1980, el Comité Preparatorio, en vez de votar sobre la propuesta de Nicaragua de si se enviaría o no el Informe sobre Cuba a la Asamblea General, votó sobre otras propuestas, una de Venezuela, la otra de México, que precluían la nicaragüense.

La propuesta mexicana, que era a su vez una enmienda a la venezolana, y fue votada de primera, se cuestionaba sobre si el Comité Preparatorio tenía o no competencia para excluir un informe especial de uno de los órganos contemplados en el artículo 31 de las Normas de Procedimiento de la Asamblea General, cuando una o más delegaciones consideraban que el órgano de marras había actuado *ultra vires*, en tanto que el Estado al cual el informe se refería no es un Estado Miembro de la OEA.

La propuesta fue rechazada al no obtener los 14 votos afirmativos necesarios.

La propuesta de Venezuela se refería esencialmente al carácter imperativo del artículo 31: ¿tenía el Comité Preparatorio competencia para excluir un informe especial de uno de los órganos contemplados en el artículo 31 de las Normas de Procedimiento de la Asamblea General? Esta propuesta fue también desechada por falta de la mayoría necesaria (14 votos), dejando así sin resolver sobre la interpretación del Comité Preparatorio respecto de su competencia conforme al artículo 31.

En vista de que la propuesta de Nicaragua, concretamente para excluir el Informe sobre Cuba de la Agenda de la X Asamblea General por carecer la CIDH de jurisdicción sobre Cuba, nunca llegó a votarse, dada su predecible derrota deductible de las votaciones sobre las de México y Venezuela, el Informe quedó incluido en la Agenda. El 16 de septiembre, el Embajador de Panamá, Presidente del Comité Preparatorio, pidió que el *status* de Cuba dentro del Sistema Interamericano se discutiera a plenitud en la X Asamblea General.

4. PRESENTACIÓN DEL SEXTO INFORME SOBRE CUBA EN LA X SESIÓN ORDINARIA DE LA ASAMBLEA GENERAL (1980) (Asamblea General, Primera Comisión, Asuntos Jurídicos y Políticos, Acta de la 4.^a Sesión, OEA/Ser. P. AG/Com. I/Acta 4180, 23 de noviembre de 1980, 15-21).

El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos (señor Farer): Gracias, Señor Presidente. El Señor Bertrand Galindo presentará el informe sobre Cuba.

El Presidente: Tiene la palabra, señor Bertrand Galindo.

El Representante de la Comisión de Derechos Humanos (señor Bertrand): Señor Presidente, Señores Representantes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por mi intermedio presenta el sexto informe sobre la situación de los presos políticos en la República de Cuba, bajo el entendido de que ha sido una decisión de la Asamblea General... (interrumpe el Presidente).

El Presidente: Le ruego, señor Bertrand, que permita esta interrupción porque noto que la distinguida Delegación de Grenada solicita la palabra.

«*La Representante de Grenada* (Sra. Williams): Gracias, Señor Presidente, y yo también pido excusas por la interrupción. La Delegación de Grenada desea una vez más hacer constar en el acta el punto de vista de su Gobierno, en el sentido de que, habiendo la Organización de los Estados Americanos tomado la decisión de expulsar al Estado caribeño de Cuba de nuestra Organización, y no habiendo revocado esa decisión, y, además, no habiéndose la República de Cuba involucrado nunca, de ninguna manera práctica, en los aspectos económicos, políticos, sociales o culturales de nuestra Organización, nuestro Gobierno encuentra extraño, en realidad, incorrecto en la práctica y realmente innecesario, discutir aspectos de la vida de un Estado Miembro inactivo. Este es el criterio del Gobierno de Grenada, que estoy consciente de que es compartido por otros Gobiernos, de modo que, antes de

que el distinguido miembro de la Comisión continúe su diálogo sobre el Informe, nuestra Delegación desea dejar constancia de nuestra oposición a que ese asunto se discuta aquí. Quisiéramos también informar al Presidente que, si el asunto se discute, quisiéramos continuar y continuaríamos objetando su discusión. Gracias, Señor Presidente.»

El Presidente: Muchas gracias, Señora Representante. La Sala resolvió ayer por consenso que todas las discusiones sobre los distintos informes las formularíamos al finalizar las exposiciones sobre el informe general y sobre los informes especiales que la Comisión de Derechos Humanos tuviera a bien presentar, de tal manera que haciendo respetar la Sala voy a permitirme conceder la palabra solamente para puntos de orden y, escuchada la exposición de la señora Representante, ruego a los señores Representantes ayudar a la Presidencia con el objeto de que solamente se pida la palabra para puntos de orden. Tiene la palabra, para un punto de orden, la Señora Representante de Grenada*.

.....

El Representante de Panamá (Sr. Kam): Muchas gracias, Señor Presidente: Simplemente para reiterar el criterio una que otra vez expresado por mi país en el sentido de que considera improcedente y fuera de lugar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presente un informe sobre la situación de los presos políticos en Cuba. Hemos dicho varias veces que consideramos que la Comisión no tiene competencia para tratar ningún asunto que en esta materia tenga que ver con Cuba; consideramos que el hecho de estar excluida del Sistema Interamericano, de haber sido expulsada, ese mismo hecho es el que nos impide a nosotros entrar a juzgar la situación de los presos políticos o de los derechos humanos en Cuba. Quiero, Señor Presidente, que quede expresa constancia en acta de esta posición de la Delegación panameña.

El Presidente: Gracias, Señor Representante de Panamá. La Presidencia, como ustedes ven, está abriendo el debate en esto frente a la insistencia de las delegaciones, me permití hacer una exhortación para que siguiéramos con el orden iniciado, pero ya que se ha empezado por insistencia de las delegaciones sobre este punto me voy a permitir conceder la palabra al que la solicite. Tiene la palabra el señor Representante de Trinidad y Tobago.

* Volvió a hablar la Representante de Grenada, seguida por el Representante de Nicaragua. Luego tomó la palabra el Representante de Panamá.

El *Representante de Trinidad y Tobago* (Sr. Alleyne)*: Señor Presidente: mi Delegación desea apoyar el punto de vista impulsado por los oradores anteriores, en el sentido de que la Comisión no tiene autoridad para presentar un informe sobre Cuba. Viendo que el Gobierno de Cuba no está representado en este foro, esperamos que ésta sea la última ocasión en que tal informe se presente. Con esto, pues, le damos muchas gracias, Señor Presidente.

El *Representante de la Comisión de Derechos Humanos* (señor Bertrand): Señor Presidente, el informe que tengo en mis manos y que me corresponde presentar a clasificación OEA/Ser. L/V/II.48, Doc. y con fecha 14 de diciembre de 1979 y su original ha sido redactado en español. Este documento, de acuerdo a las normas usuales, ha sido distribuido a través de la Secretaría General entre todos los representantes que integran el Consejo Permanente y por consiguiente remitido al conocimiento de los respectivos gobiernos. Cuando se discutía en la Comisión Preparatoria si se incluía o no el conocimiento de este informe, se suscitó una prolongada e interesante discusión y al final se decidió incluirlo en el temario provisional. La Asamblea General, al aprobar el temario, decidió que se presentara este Informe, como ésta es una comisión que está subordinada jurídicamente a la Asamblea General es lógico que para la Comisión exista la obligación de presentar este informe. Es dentro de ese marco, independientemente de lo que ustedes después discutan y resuelvan, que haremos la presentación*.

.....

Finalmente, hay una cuestión a la que quiero referirme porque siento que flota aquí en el ambiente, y lo ha dicho expresamente la distinguida Embajadora de Grenada, así como los distinguidos Representantes de Panamá y de Trinidad y Tobago y otros que tal vez no lo han expresado pero también lo piensan. Es la cuestión de la competencia de la Comisión. La Comisión ha sostenido su competencia sobre la base de que Cuba sigue siendo un miembro de la Organización de los Estados Americanos dado que en ningún momento ha puesto en marcha los mecanismos de denuncia de la Carta. El Gobierno cubano no ha dado ninguna muestra de su deseo de retirarse de la Organización. Ha hecho críticas a la Organización pero también las hacía cuando sus representantes estaban en el seno de la misma. Con la Comisión prácticamente rompió relaciones por el año de

* Aquí el señor Bertrand Galindo presenta la parte substantiva del informe.

1962 ó 63 y desde entonces el Gobierno cubano ha sostenido que la Comisión no tiene competencia. No obstante esto, la Comisión en aquellas épocas continuó haciendo y presentando sus informes y el máximo organismo de la Organización, que es la Asamblea General, los ha venido considerando hasta que se dio el caso, en Grenada, de que el proyecto en que se tomaba nota del informe de la Comisión no alcanzó los votos necesarios para ser aprobado.

En la *Petit histoire*, como dicen, resultó que uno de los más interesados en que el informe fuera conocido y aprobado prolongó su siesta esa tarde y no concurrió a la votación y ese fue el decimocuarto voto que faltó para que el informe fuera aprobado. Pero la cuestión es sumamente seria como para dejarla de lado y yo personalmente, y estoy seguro que también mis colegas de la Comisión, creemos que ha llegado el momento de afrontar el problema a fondo, y para decirlo con una expresión tal vez no muy diplomática, hay que tomar el toro por los cuernos. Hay varias opciones, desde luego, yo sólo presentaré algunas y la facundia de los delegados posiblemente encuentre muchas más. Aquí veo a maestros tan distinguidos como don Rafael de la Colina que, seguramente, pondrá su mano y su sabio pensamiento en la solución de este problema.

Una opción que desde luego tiene todo hombre, todo Estado o toda organización ante un problema es la abstención, simple y sencillamente no hacer nada. Esta es la posición del avestruz, pero es una posición que podría ser tomada.

Otra solución podría ser tomar nota del informe y elevarlo a las Naciones Unidas, donde Cuba es miembro pleno y donde puede defenderse ya que se dice que ahora no se puede defender, lo cual es parcialmente cierto aunque no en su totalidad, porque Cuba sí ha tenido conocimiento del informe y pudo perfectamente haber contestado, pero no vamos a negar de que aquí en el seno de esta Sala no hay ningún delegado cubano que pueda refutar las aseveraciones de la Comisión.

Otra opción podría ser que se le diera vida a un organismo que acaba de nacer dentro del seno de la Organización y que ha merecido un aplauso caluroso de toda esta Comisión y de todos cuantos se han referido a ella. Estoy hablando de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bien podría esta Comisión proponer a la Asamblea que adopte una resolución en el sentido de decirle a la Comisión que someta a consulta de la Corte la cuestión de la competencia. La ventaja de esta solución es que la Corte fallaría de acuerdo a ar-

gumentos únicamente jurídicos y que excluiría todos los elementos de orden político. Además, le daría inicio a ese organismo que de no tener casos por la forma en que se ha sido ratificado el Tratado de San José, podría morir por inanición. De manera que esto podría ser una forma de darle vida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Existe desde luego otra solución y es hacer una consulta al Comité Jurídico Interamericano. El problema con el Comité es el mismo que se presentaría con una opinión de la Comisión, es decir sería una opción meramente ilustrativa porque por muy respetable que sea jurídicamente la Comisión esa opción no tendría la fuerza moral que tendría una decisión de la Corte.

Finalmente podría esta misma Asamblea decidir la cuestión. Pero para ello creo que tendría que reformar el estatuto de la Comisión agregando un artículo por el cual se resuelva si la Comisión tiene o no tiene competencia respecto a un gobierno que ha sido excluido del Sistema por una resolución de alguno de sus organismos.

5. DISCUSIÓN POSTERIOR SOBRE LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN (1980)

(Asamblea General, Décimo Período Ordinario de Sesiones, Primera Comisión Asuntos Jurídicos y Políticos, «Acta de la Quinta Sesión», OEA/Ser. P., AG/Com. I/ACTA 5-80, 23 de noviembre de 1980, textual, págs. 45-46, 58-59, 77-79).

El *Representante de México* (Señor de la Colina): Mi Gobierno ha visto con positiva simpatía la preocupación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al abordar estos dos casos y considera que el tratamiento dado a éstos por la Comisión está justificado, sin menoscabo del derecho que nos asiste para proseguir sus gestiones para obtener salvoconductos o documentos equivalentes, desea expresar desde este instante su reconocimiento especial a la Comisión por los esfuerzos que ha hecho para alcanzar una solución a este problema.

Ahora permítaseme decir unas palabras respecto del informe sobre Cuba y fijaré brevemente, una vez más, el punto de vista de mi Delegación y de mi Gobierno alrededor de la cuestión que se ha debatido aquí. Esta la enuncié hace varios años y la he reiterado en diversos tonos en el seno del Consejo Permanente. Por encima de los acuerdos, reglamentos y resoluciones del llamado Sistema Interamericano se levanta la Carta de la Organización de los Estados Americanos, trata-

do jurídico político que fija los derechos y obligaciones de los Estados Miembros pero únicamente de tales Estados. Pretender otra cosa sería ir en contra de una norma fundamental en materia de tratados, virtud de la cual éstos no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados sin su consentimiento, *res inter alias acta*. Cuando se expulsó a Cuba de la Organización, ilegalmente en opinión de mi Gobierno, puesto que la Carta no habla de eso, dejó de ser Estado Miembro. La pretendida distinción entre Estado y Gobierno que se alegó entonces ha dejado, desde hace mucho tiempo, de tener valor alguno si es que lo poseyó en su origen, pues han transcurrido más de veinte años desde que el actual régimen se halla en el poder. Ninguna de las disposiciones legislativas o reglamentarias de nuestra Organización es aplicable a Cuba. Existe, sí, un camino para formular acusaciones contra ese régimen por violaciones reales o supuestas de los derechos humanos por parte de quienes deseen llevarlo a cabo, el de las Naciones Unidas, Organizaciones de la cual todos los Estados aquí representados somos miembros; búsquese si se quiere ese camino. Al parecer de mi Delegación la circunstancia puramente procesal de la falta de una denuncia formal de la Carta y de los demás instrumentos que de ella emanan, que ha invocado la ilustre Comisión para seguir conociendo de lo que ocurre en Cuba es, a nuestro parecer, insuficiente por cuanto nadie ha reglamentado el procedimiento atinente a expulsiones. El artículo 148 de nuestra Carta, que concierne al caso de denuncia de la Carta, no es aplicable en este punto. Por lo que atañe a la protección de los derechos humanos, que México proclama, propugna y defiende, no es nuestra benemérita Comisión, a la que hemos elogiado, sostenido y prestado constantemente nuestra atención y respeto, la única que entiende en esta grave cuestión. Como antes señalé, es a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en tal caso a la que le corresponde investigar los hechos de que se acusa a Cuba y hacer las recomendaciones apropiadas.

Nosotros, es decir la OEA y nuestra Comisión, no tenemos una especie de monopolio en materia de protección y defensa de los derechos humanos. Ciertamente carecemos de jurisdicción en orden a lo que ocurre en países americanos que no son Estados Miembros de nuestra Organización, por ejemplo, Canadá, las Bahamas, Bermuda, Guyana, para no citar sino unos cuantos países americanos que se hallan en una situación parecida; ciertamente carece de competencia la Organización, y consecuentemente todos sus órganos y cuerpos creados para asistirle, para realizar investigaciones o ejercer

acción de cualquier especie respecto de países americanos que no son Estados Miembros de nuestra Organización.

«El *Representante de Barbados* (Señor Jackman)*: Me gustaría, Señor Presidente, terminar haciendo un comentario discordante: mi Delegación tiene grandes dudas sobre el procedimiento adoptado por la Comisión en relación con el informe sobre Cuba. Nuestras dudas surgen esencialmente de las mismas bases que han sido mencionadas por otras delegaciones, es decir, que nos sentimos incómodos con el procedimiento, que, por definición y por la actual situación jurídica de Cuba, efectivamente en este foro —y, por supuesto, los informes se presentan en este foro—, excluye a un país miembro que ha sido investigado de formular su réplica en este foro. No estamos, hasta ahora, en posición de hacer ningún comentario sobre las diversas opciones que fueron sugeridas por el representante de la Comisión. No me cabe duda de que esto será tratado con los diversos grupos de trabajo u otras instancias que se pueden escoger. Habiendo hecho ese comentario un poco discordante —discordante con el resto de mi declaración—, quisiera decir que en mi mente no existe ningún cuestionamiento sobre que la Comisión estaba actuando dentro de su plena competencia de llevar a cabo la investigación. La verdadera pregunta es: ¿cuál es el foro apropiado para que se presente ese informe? La Comisión está capacitada, como leo en el Estatuto, para llevar a cabo investigaciones relativas a los países miembros, mientras que Cuba permanezca teóricamente como un país miembro, la Comisión está capacitada para llevar a cabo un informe. Pero yo pienso que la Asamblea debe ahora, una vez que tiene el informe ante sí, decidir cuál es el método apropiado para tratar ese informe, y estoy seguro de que estaremos recibiendo muchas sugerencias sobre ese procedimiento...»

El *Representante de Venezuela* (Señor Cardozo): Señor Presidente, no quisiera terminar mi intervención sin referirme a un aspecto que es fundamental. Para Venezuela, los informes que estamos discutiendo fueron motivo de grandes discusiones en el seno del Consejo. Dijimos entonces y lo decimos hoy, que el problema de los derechos humanos es un principio ético y no un principio político. Por lo tanto, la defensa de los derechos humanos en un país no miembro de la Organización tiene y debe ser, también, angustia moral de esta Organización. Porque, señor Presidente, nosotros defendimos ardorosamente un proyecto de resolución en el cual exigíamos al Gobierno de Irán el respeto a los derechos hu-

* Traducido del inglés, lo más literalmente posible.

manos y exigíamos el respeto a las normas internacionales violadas, porque se trataba de hombres que habían sido raptados. ¿Por qué nosotros? Porque creemos en la libertad como una realidad supra nacional.

Las resoluciones, señor Presidente, son claras. Las obligaciones de los Estados tienen continuidad administrativa, son en el tiempo. No terminan con un gobierno. Son obligaciones de los Estados. Aquí lo hemos definido muchas veces, hemos dicho que la seguridad jurídica continental reposa en el fiel cumplimiento de los tratados y en la continuidad de los mismos. Romperíamos el concepto de seguridad jurídica internacional si sostuviéramos que lo que aprobó un gobierno en tal fecha es papeleo o basura para el gobierno subsiguiente.

La resolución dice que el gobierno, no el Estado, fue expulsado de la Organización. Pero la Carta, señor Presidente, fue firmada por ese Estado, y ese gobierno no está excluido, no ha denunciado la Carta. Luego, ese gobierno tiene obligaciones con respecto a esta Carta y si ese gobierno tiene también obligaciones con esta Carta, ¿por qué nosotros vamos a dejar sin tutela a ese pueblo que está sometido también a los avatares de los derechos humanos?

Preguntas (M-Q)

1. Se han utilizado diferentes expresiones para describir los alcances de la resolución VI y el *status* de Cuba en la OEA/L. VIII Reunión de Consulta encontró una incompatibilidad que «*excluye* al actual Gobierno de Cuba de participar en el Sistema Interamericano»; la nota cubana del 4 de noviembre de 1964 se refiere a Cuba como «arbitrariamente *excluida* de la Organización», y la réplica de la Comisión, de 6 de abril de 1965, emplea el término «*excluida*»; el VI Informe de la Comisión habla de «la *expulsión* de Cuba» (pág. 20). De modo semejante, la Delegada de Grenada en la X Asamblea General Ordinaria, señaló la «decisión de expulsar al Estado caribeño de Cuba de nuestra Organización», pero luego calificó a Cuba como «Estado miembro inactivo» (*vid. subsec. 4, supra*). En la misma sesión el Delegado de Panamá utilizó indistintamente las palabras «*excluida*» y «*expulsada*». ¿Habrà en esto una diferencia, legalmente hablando? o ¿prácticamente hablando?

Nótese que el párrafo 1 de la parte declarativa de la Resolución VI establece «el actual Gobierno de Cuba... se ha colocado voluntariamente fuera del Sistema Interamericano». ¿Puede un Estado soslayar sus obligaciones al retirarse de la OEA?

2. ¿Sentará esta Resolución un precedente para fundamentar el argumento de que debe tomarse una acción similar si se encuentra que un Estado Miembro ha violado sus obligaciones sobre derechos humanos conforme a la Carta de la OEA?

3. ¿Podría justificarse tal acción de conformidad con las siguientes disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?

4. Suponga que un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos haya sido «excluido» de la OEA o que otros Estados Miembros han convenido en «suspender respecto de aquél el funcionamiento de la Carta, con base en motivos que no sean el incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. ¿Seguiría el Estado «excluido» o «suspendido» vinculado a obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana? La Comisión y la Carta son órganos de la OEA conforme a la Carta, y «órganos de protección» conforme a la Convención.

5. ¿Cómo argumentaría usted a favor de la competencia de la Comisión para preparar informes sobre Cuba? ¿Cómo ha sido afectado el argumento de la Comisión en 1962 [*vid.* subsección K), *supra*], si es que lo ha sido, por la entrada en vigencia de la Convención y por la redacción de un nuevo Estatuto? Tome nota, en este contexto, de que Cuba no participó en la redacción de la Carta Reformada de la OEA y no la ratificó.

6. «Puesto que el Gobierno de Cuba no podría defenderse ante la OEA, el Informe de la Comisión iba contra el principio fundamental de justicia: el derecho de defenderse a sí mismo» (CIDH, Informe del Presidente OEA/Ser. L/V/II.50, Doc. 5, 29 de septiembre de 1980. Original: inglés, pág. 10). Analice esta declaración a la luz del artículo 58 del Reglamento de la Comisión.