

**EL SISTEMA DE PROTECCION INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS: LOS INFORMES
DE LA COMISION INTERAMERICANA.
LOS PEDIDOS DE OPINION CONSULTIVA
Y LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES**

SERGIO CHODOS*

*We play the game with the bravery
of being out of range.
Roger Waters, 1993*

I. INTRODUCCIÓN

Mediante la ley 23.054 el Congreso argentino aprobó el Pacto de San José de Costa Rica, depositándose el correspondiente instrumento de ratificación el 5 de setiembre de 1984. En el mismo acto, la Argentina aceptó las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos órganos son los encargados de controlar la vigencia de la Convención en el continente.

La Comisión es el órgano primario de la Convención, teniendo, entre otras, la competencia de recibir denuncias de particulares sobre la violación del Pacto; luego de verificar si la denuncia es procedente ver, por ejemplo, si se agotaron los

* El autor es estudiante de 5º año de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires e investigador (en calidad de becario) del Instituto de Investigaciones Jurídicas Ambrósio Gioja de dicha facultad.

recursos internos, en ese caso, iniciará un proceso en el que tratará, primeramente, de llegar a un acuerdo amistoso entre las partes. De no ser posible y si entiende que el gobierno en cuestión violó algún derecho consagrado en la Convención, lo instará a su reparación. La actuación de la Comisión¹, en caso de entender que el gobierno es culpable y de no ser posible un arreglo amistoso, termina con la publicación de un informe en donde determina que el Estado de que se trate violó la Convención². La otra posibilidad es que eleve el caso a la Corte, cuyo pronunciamiento sí es obligatorio, en el caso de que el Estado en cuestión haya aceptado su competencia obligatoria (art. 68, C.A.).

II. ANÁLISIS DEL RECIENTE INFORME 28/92 (2-X-92) DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA³

Basado en los casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.309, 10.262 y 10.311, que la Comisión decide analizar conjuntamente en virtud de la conexión de materia, se trata de saber si las leyes 23.492 de diciembre de 1986 (Punto Final), 23.521 de junio de 1987 (presunción *jure et de jure* de obediencia debida) y el decreto de indulto 1002/89 (que benefició a procesados) violaron la Convención en cuanto al deber de los Estados de respetar los derechos consagrados (art. 1º), las garantías judiciales (art. 8º) y la protección judicial (art. 25).

Respecto de la admisibilidad, se cita a los pronunciamientos de la Corte Suprema convalidando las normas arriba mencionadas como cumpliendo con el requisito de agotamiento

¹ Si bien el pronunciamiento de la Comisión no es en sí obligatorio, al determinar si hubo o no violación a la Convención, está determinando el "derecho". Para algunos autores, esto se caracteriza como una función *cuasi-jurisdiccional*. Ver notas 30 a 32.

² El informe que se publica es en realidad el segundo informe (art. 51, C. A.). Previamente la Comisión debe haber redactado un informe en el cual se establece su opinión (art. 50, C.A.) sobre los hechos. Este primer informe es entregado al Estado en cuestión para que realice sus observaciones. Es el segundo informe (art. 51, C.A.) el que se publica, luego de transcurrido un plazo que permita al Estado cumplir con lo dispuesto por la Comisión.

³ El informe, juntamente con un pedido de opinión consultiva presentado por Argentina y Uruguay, fue publicado por el E.D. el 10-11-93.

to de recursos internos⁴. Ahora bien, uno de los puntos en discusión es que para la Argentina los hechos cuestionados son anteriores a la entrada en vigor para el país de la Convención, siendo que ocurrieron en el período del terrorismo de Estado en la época de la dictadura.

La Comisión, por su parte, explica que no se trata de juzgar esos hechos sino de cotejar las normas en análisis, con los derechos a una investigación judicial y acceso a la justicia consagrados en la Convención Americana.

Lo que marcan las observaciones de la Argentina al informe preliminar, al que se refiere el artículo 50 de la Convención, es precisamente ese distinto enfoque o interpretación con el análisis de la Comisión; coherentemente, en las mismas, la Argentina sostiene que ha reparado las consecuencias de sus actos mediante la sanción de leyes como las 23.466 o la 24.043 que versan sobre pensiones a familiares de desaparecidos o indemnizaciones a personas puestas a disposición del Poder Ejecutivo en aquella época.

En realidad, que la Argentina alegue la sanción de aquellas normas es inadecuado. La razón del procedimiento internacional no son las desapariciones, sino la imposibilidad de los demandantes de acceder a una investigación; en suma, de acceder a la justicia; de manera tal que lo que se enuncia

⁴ El fallo que da lugar primordialmente al procedimiento ante la Comisión es el que se refiere a la constitucionalidad de la ley de "Obediencia Debida" (ley 23.521) del 23 de junio de 1987 (E.D., julio 31 - agosto 6, 1987). En el mismo, la mayoría omite analizar distintos aspectos de su manifestada inconstitucionalidad; como la lesión a la división de poderes (en este caso al establecer la ley una presunción modificatoria de la realidad para todo un universo de casos, en realidad, está adoptando una posición jurisdiccional que le está vedada al poder legislativo) o la falta de acceder a un pronunciamiento judicial. En cuanto al Derecho internacional, salvo Petracchi, que analiza la violación de la Argentina del Derecho internacional por actuar en contra de una Convención no entrada en vigencia (Convención de Naciones Unidas contra la Tortura) de acuerdo al art. 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (cdra. 12), el resto de los jueces, incluida la disidencia de Bacqué, no traen a consideración el conflicto de la ley con la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual es parte del ordenamiento argentino. En este sentido, era absolutamente previsible el presente informe de la Comisión Interamericana. Para un excelente análisis de la inconstitucionalidad de la referida ley y de su violación al Derecho internacional consuetudinario y convencional, ver "Dus obediences and the rights of victims: Argentina's transition to democracy" por Kathryn Lee Crawford en *Human Rights Quarterly*, vol. 12, The Johns Hopkins University Press, 1990, pá. 17 y sigs.

como reparación no tiene relación lógica con el daño en cuestión. Se trata de dos lesiones distintas, siendo de análisis en el caso si hubo o no privación de justicia.

Lo que surge del informe de la Comisión es, entonces, que las consideraciones se refieren a una cuestión de compatibilidad de las citadas normas con la Convención y no a una cuestión de hecho.

La Comisión entiende que se han violado los artículos⁵: 1º, justamente por no haber sido respetados los derechos establecidos en la Convención y no haber el Estado investigado la violación de la Convención (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "caso Velásquez Rodríguez", 29-VII-88 párr. 172); 8º, al no permitirse el acceso a tribunales para que éstos establezcan el Derecho; y 25, se convirtió en imposible el recurso judicial para demandar penalmente a los autores de los hechos. Como se ve, el artículo fundamental es el 1º de la Convención, puesto que es mediante este artículo que los Estados se comprometen a respetar el conjunto de derechos establecidos en la Convención.

Como consecuencia de lo expuesto, la Comisión entiende en la parte resolutive del informe que mediante las leyes 23.492, 23.521 y el decreto 1002/89 la Argentina violó la Convención, recomendando al gobierno que otorgue una justa compensación por las citadas violaciones a los peticionarios; a la vez que recomienda al gobierno la toma de medidas para individualizar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos durante la pasada dictadura militar.

III. ALTERNATIVAS POSIBLES DE LA ARGENTINA FRENTE A LA COMISIÓN INTERAMERICANA

Al menos en cuanto a la sanción de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, sobre todo de la primera, puesto que es sobre la cual recayó el fallo de constitucionalidad de la

⁵ El artículo 1.1 de la Convención Americana dice: Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Corte Suprema, la Argentina pudo haber adoptado otra actitud en cuanto al sistema interamericano de protección de derechos humanos. En efecto, siendo que las citadas leyes enervaban palmariamente la Convención, la única alternativa hubiera sido la de declarar la suspensión de garantías consagrada en el artículo 27 de la Convención Americana.

El artículo 27 permite suspender ciertos derechos de la Convención en situaciones de emergencia; entre ellos, los derechos consagrados en los artículos 8° y 25, es decir, de las "garantías judiciales" y de la "protección judicial". En realidad, el artículo 27 de la Convención, establece los derechos que ni siquiera bajo excepción pueden ser suspendidos; entre los que no nombra están los citados 8° y 25.

Ahora bien, luego de nombrar los derechos cuya aplicación no puede ser dejada sin efecto, el artículo 27 agrega: "...ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". Esto último plantea el problema de si el artículo 25 está entonces elípticamente incluido dentro de los no derogables o no. Creemos que no es así, cuando la Convención habla de garantías judiciales, lo que está haciendo es referirse sólo a aquellas que sean indispensables para la protección de los derechos expresamente no derogables; es decir, se está asegurando que los derechos no suspendibles no sean suspendidos por el Estado mediante la denegación de su protección judicial. De acuerdo a este razonamiento, el acceso a la justicia como derecho protegido en sí mismo es suspendible. En este sentido la misma Corte en su Opinión Consultiva 8/87, la cual versaba sobre si el hábeas corpus es "suspendible", dijo: "la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio de la democracia representativa a que alude el artículo 3° de la Carta de la OEA". Con lo cual queda claro que si la suspensión se realiza dentro del marco legal y con el fin de mantener la democracia, es perfectamente válida. En otro pasaje de la citada Opinión Consultiva se sostiene que "...El artículo 27.2 indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos"; queda claro entonces que la protección judicial que establece el artículo 25 será suspendible o no teniendo en cuenta si tiene como fin la protección de algún derecho no derogable o si, por el contrario, es base de una pretensión independiente de esos derechos.

Pero para que la suspensión sea válida, la misma debe ser conforme a ciertos requisitos:

—necesidad de la suspensión, esto significa que la Comisión va a verificar que 1) haya una situación objetiva de emergencia, 2) que la emergencia amenace la seguridad del Estado, o sea, para que esto ocurra deben estar amenazados la población, el territorio o el orden jurídico⁶ que amenace la continuidad de la vida de la comunidad;

—temporalidad, que la suspensión esté limitada en el tiempo;

—proporcionalidad, es fundamental que la suspensión tenga como referente la situación objetiva de emergencia, debe haber una relación en la cual la suspensión tienda a solucionar la emergencia; es más, la Comisión estableció en su informe sobre la situación de derechos humanos en Nicaragua (1978), que sólo se justifica la suspensión en ausencia de otra alternativa para solucionar una grave emergencia⁷;

—compatibilidad con otras obligaciones de Derecho Internacional, para ser legítima, la declaración de suspensión debe estar conforme al conjunto del ordenamiento del Derecho internacional;

—la suspensión no debe entrañar discriminación alguna;

—y por último, las restricciones deben estar en el marco de las leyes internas que se hayan dictado para el bienestar general⁸.

Ahora bien, además de los requisitos para legitimar la suspensión de las garantías, la Convención requiere que la emergencia sea oficialmente proclamada⁹ y que el Estado en cuestión informe a los demás Estados por intermedio del secretario general de la OEA sobre los derechos suspendidos, los motivos y el plazo.

⁶ Según Mónica Pinto el bien jurídico tutelado por la suspensión de garantías es la vida de la comunidad jurídico-política organizada en el Estado. En *Los Convenciones y Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por la República Argentina y sus principales obligaciones*, CELS, Bs. As. 1993, p. 18.

⁷ La proporcionalidad debe darse tanto en la intensidad de la suspensión como en la duración. Mónica Pinto, *op. cit.*, p. 19.

⁸ Claudio Grossman: "Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana de Derechos Humanos", *Derechos Humanos en las Américas*, OEA, Washington DC, 1986, pp. 121 y sigs.

⁹ Thomas Buergenthal, Robert Norris y Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*, Engel Publisher, Arlington, 1986, p. 217.

La declaración de suspensión debe cumplir con los requisitos de publicidad y promulgación adecuada, además de la notificación a los Estados, vía secretario general de la OEA, requisito cuyo fin es el de verificar el cumplimiento de la Convención²⁰.

La conducta que se requiere del Estado es, entonces, que haga pública la suspensión de los derechos consagrados en la Convención, que actúe dentro del marco legal y que notifique a la Organización para garantizar el control o monitoreo de la situación de emergencia.

El no cumplimiento de los requisitos formales, a mi juicio, no legitimaría la suspensión de los derechos, incluso en el caso de ajustarse materialmente a los requisitos de la Convención. En primer lugar, porque no pueden ser requisitos que funcionen como letra muerta, es decir, no cumplirlos es no cumplir con la Convención, especialmente, porque si bien formales, estos requisitos permiten un mejor control de situaciones que por lo general dan lugar a posteriores violaciones masivas a los derechos humanos que llegan a afectar a los derechos que no son pasibles de ser "suspendidos". Y en segundo lugar, porque de acuerdo al artículo 29 de la Convención (normas de interpretación), los derechos no pueden limitarse más de lo previsto en la Convención, con lo cual una limitación de derechos que no cumpla exactamente con lo previsto en la Convención está afuera del marco permitido por la Convención Americana.

En el caso argentino, siendo evidente que la sanción de la Ley de Obediencia Debida acarrea la violación de la Convención Americana y la consecuentemente probable intervención de la Comisión Interamericana, podría haberse resuelto conjuntamente con la sanción de la ley, una declaración de suspensión de las garantías de la Convención, comunicando a la OEA que la medida que se contraponen al derecho de acceso a la justicia, el cual puede ser suspendido de acuerdo al artículo 27 de la Convención, se tomaba en un contexto en el que estaba en juego la continuidad del orden jurídico y el mantenimiento de la convivencia (recordemos los eventos de Semana Santa del '87, sobre todo el estancamiento producido por la negativa de las Fuerzas Armadas de reprimir a los sublevados); que para paliar esa situación se dic-

²⁰ Claudio Grossman, *op. cit.*, p. 128.

taba la referida ley, cuyos efectos no iban más allá de recomponer la situación general para garantizar la vigencia del sistema político democrático¹¹.

Como vemos, es claro que hubiera sido posible cumplir con los requisitos materiales arriba explicados; sin embargo, se entiende que políticamente haya sido poco plausible el admitir la propia debilidad del gobierno al realizar una declaración semejante junto con el otorgamiento de la nombrada ley.

De todos modos, aun cuando pudiera ser visto como una inconsistencia, quizás, si bien es cierto que no se declaró ni comunicó la emergencia de acuerdo a lo dispuesto por la Convención Americana, la Argentina podría haber probado de utilizar los parámetros del artículo 27 de la Convención como defensa ante el presente informe, argumentando la tesis del estado de excepción. En el informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia de diciembre de 1981¹², la Comisión Interamericana analizó la situación general usando el parámetro de derechos derogables y no derogables (art. 27.1), incluso cuando el Estado (Bolivia) no había hecho una declaración suspensiva de derechos (notificación del 27.3).

En síntesis, si bien no notificar sobre suspensión de derechos es en sí mismo una violación de la Convención además de no legitimar tal suspensión, en el presente informe, a pesar de ser inconsistente con la posición del Estado argentino, la necesidad de suspensión de derechos es un argumento que podría haber llegado a ser seriamente considerado por la Comisión Interamericana, especialmente por haber precedentes en esa dirección, como ser el ya señalado caso de Bolivia.

IV. PEDIDO DE OPINIÓN CONSULTIVA DE LA ARGENTINA Y URUGUAY A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como reacción al informe arriba analizado, los gobiernos

¹¹ Esta línea de pensamiento no está tan disociada de la realidad como podría parecer, en efecto, en el fallo sobre la constitucionalidad de la Ley de Obediencia Debida arriba citado; Fayt en su voto sostiene que para analizar el presente caso el virtual colapso de nuestro sistema constitucional debe ser tenido como una circunstancia relevante. Además hay que interpretar la Constitución con un método que preserve el más alto valor de salvaguardar su supervivencia (voto de Fayt, *id.* 13).

¹² Tomado de Thomas Buergenthal, *op. cit.*, p. 222.

de Argentina y de Uruguay¹³ solicitan a la Corte su opinión consultiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 64 de la Convención, que proscribe la competencia consultiva de la Corte. Según el citado artículo, las solicitudes deben versar sobre la interpretación de la Convención.

En el caso se solicita, a través de una opinión consultiva, que la Corte se expida sobre la interpretación de los artículos 41 y 42 (funciones de la Comisión) en cuanto constituyen la base de la competencia de la Comisión habilitándola para determinar la violación de los artículos 23, 24 y 25 (derechos políticos, igualdad ante la ley y derechos a la protección judicial), mediante la sanción de leyes internas de acuerdo a lo prescripto por la Constitución, en cuanto a su conveniencia, razonabilidad, mérito¹⁴. El artículo 41.f enumera dentro de las funciones de la Comisión, la de actuar respecto de las denuncias que le lleguen con autoridad de acuerdo a los artículos 44 a 51. Ahora bien, respecto del contenido de las peticiones, el artículo 44 establece que deben versar sobre violaciones a la Convención. Es importante notar que no especifica qué tipos de actos del Estado deben causar la violación, por otra parte, en los artículos siguientes se establece: el procedimiento, los requisitos de la demanda para poder tramitarse, la potestad de elevar un caso a la Corte y la de publicar un informe en donde se determina que un Estado violó la Convención, pudiendo definirse, además, lo que aquél debería hacer para reparar los efectos de ese acto (arts. 45 y sigs.).

Pero lo que claramente *no se estipula* es una limitación a la competencia de la Comisión en virtud del origen o naturaleza del acto violatorio. Lo que importa es determinar si la

¹³ Uruguay sancionó una ley de "caducidad" cuyos efectos consisten en hacer caducar los juicios y toda acción legal posible que tengan origen en los hechos de violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar.

La particularidad está dada en que dicha ley fue confirmada por el resultado de un plebiscito convocado a tal efecto.

En virtud de esa ley es que recayó sobre Uruguay un informe de la Comisión similar al ya analizado respecto a la Argentina. De ahí que la solicitud de opinión consultiva sea conjunta.

¹⁴ El pedido de opinión consultiva solicita, además, la interpretación de los arts. 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Belindud ésta a la que no nos referiremos en el presente trabajo y que versan sobre aspectos procesales y no de fondo del accionar de la Comisión respecto de los plazos (arts. 50 y 51) y respecto del análisis posterior de peticiones declaradas inadmisibles (arts. 46 y 47).

Convención fue enervada o no, ese es el rol que le cabe a la Comisión¹⁶.

Debe tenerse en cuenta, además, que los Estados se comprometen a respetar los derechos establecidos y a garantizar su ejercicio (art. 1^o), de manera tal que la forma en que lo hagan, como la forma que tome la eventual violación a la Convención, no es relevante en este aspecto. Las leyes aparecen tan revisables como cualquier otro acto del Estado¹⁶.

El debate sobre revisibilidad de leyes conformes al ordenamiento interno se manifestó claramente en la XXI Asamblea General Ordinaria de la OEA (junio 1991). Allí, en oportunidad de la presentación del informe anual de la Comisión a la Asamblea, México y Uruguay atacaron la potestad revisora de leyes de la Comisión utilizando dos argumentos: uno, que la calificación de una ley como violatoria es abstracta si no se define un acto que haya violado la Convención; se desprende de esto que una ley, por sí misma, no podría violar la Convención. El otro es que la Comisión no puede ordenar cambiar una ley por no ser un organismo jurisdiccional.

Patrick Robinson, representando a la Comisión, sostuvo que en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no se puede alegar en sede internacional el Derecho interno, por lo cual la objeción de forma respecto de la ley es improcedente. Por otra parte, la obligación de la Comisión es velar por la Convención, para lo cual dentro de sus potestades realiza recomendaciones (y no órdenes) a los países (art. 41 b). Respecto a la "abstracción", sostiene que los Estados tienen el deber de adoptar medidas internas para la plena vigencia de la Convención (art. 2^o)¹⁷.

¹⁶ La Comisión, tiene otras competencias, algunas determinadas por la propia Convención, como la de promover los derechos humanos, y otras en virtud de ser un órgano anterior a la Convención, siendo que aparece como órgano principal de la OEA (art. 111, Carta de la OEA).

¹⁸ Probablemente, lo que ocurre es que los Estados se vean influenciados por una tradicional limitación a la responsabilidad por los actos legislativos; esto es, cuando la tesis de que el Estado podía ser responsable y condenado judicialmente por los eventuales daños que su accionar pudiera producir a los ciudadanos se impone, los actos fundados en prescripciones legislativas no pueden ser revisados judicialmente, al no ser responsabilidad de los agentes sino de la "voluntad general". Esto se ve, por ejemplo, en la evolución estadounidense en materia de responsabilidad del Estado. Hoy en día, los Estados son, en general, posibles de ser responsables internamente incluso por su actividad legislativa.

¹⁷ Juan Antonio Traverso señala las atribuciones de la Comisión Interamericana, que él divide en: especiales, temporales y temáticas, estas

Es de particular interés, en cuanto a la posibilidad de revisar leyes, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por cuanto la similitud de ambos sistemas nos lleva a una posible aplicación en América de sus conclusiones. La misma dice: "El artículo 25 del Convenio Europeo faculta a los particulares a sostener que una ley viola sus derechos por sí mismos, en ausencia de un acto individual, si corren el riesgo de sufrir directamente sus efectos"¹⁸.

Gros Espiell toma esta jurisprudencia europea y la analiza en virtud del Convenio Europeo, que prescribe en el artículo 25 que el actor ante la Comisión Europea debe ser una "víctima". Llega a la conclusión entonces que la jurisprudencia arriba transcripta es amplia en cuanto a la no exigencia de un acto particular para que alguien sea "víctima". De todos modos, celebra que la Convención Americana haya suprimido el requisito de ser "víctima" (art. 44, C.A.), ya que de esta forma es más fácil el acceso para llegar a la intervención de la Comisión Interamericana¹⁹.

De este razonamiento de Gros Spiell se puede inferir que, aunque no esté expresamente dispuesto por la Convención Americana, es dable interpretar que la Comisión Interamericana puede "revisar" leyes, siendo que revisar leyes es una potestad que los órganos del sistema europeo de protección a los derechos humanos ejercitan incluso con un marco normativo más restrictivo en este aspecto que el americano.

Es llamativa entonces, la actual posición del citado autor, sobre todo teniendo en cuenta que es redactor del pedido de opinión consultiva conjunta argentino-uruguayo como canciller del Uruguay.

últimas se refieren a los derechos protegidos y a su fuente (Declaración Americana de Derechos Humanos o Convención Americana de Derechos Humanos) lo que queda claro es que el autor no hace depender las atribuciones de la Comisión, para analizar si hay o no violación de la Convención, al tipo de fuente que tenga la violación. Trátase de leyes o de otra actividad estatal. Juan Antonio Travieso, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Heliasta, Bs. As., 1990, p. 256 y sigs.

¹⁸ Caso "Paula Marchez" del 13-VI-79. En el mismo sentido caso "Klass" del 6-IX-78 (*El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos*, García de Enterría, Civitas, Madrid, 1983).

¹⁹ Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Jurídica de Chile, 1991, p. 144-147.

En la esfera internacional de derechos humanos, la implementación de mecanismos regionales de protección, el europeo y el americano incluyen o, más propiamente, no excluyen, el control de leyes. Debe dejarse en claro que el hecho que eventuales pronunciamientos de las comisiones de los respectivos sistemas no sean de adopción obligatoria para los Estados parte de las convenciones Europea y Americana, o que las decisiones de las respectivas Cortes, si bien obligatorias para los países aceptantes de su competencia, no tengan fuerza ejecutoria al punto de derogar por sí disposiciones internas de los ordenamientos estatales²⁰, no es óbice a que la norma sea revisada²¹ y que, en su caso, se genere una responsabilidad internacional del Estado que lo obligue a reparar a la víctima²². Por último, el pedido de opinión consultiva en análisis recuerda que la interpretación pedida no es abstracta; es decir se refiere a casos concretos sobre los cuales recayó informe desfavorable de la Comisión.

Entendemos que tratándose de "casos concretos", lo que corresponde según la Convención, en caso de disconformidad con el informe, es llevar el caso ante la Corte; pero no en virtud de un pedido de opinión consultiva (art. 64), sino en virtud de la potestad de llevar un caso a la Corte que tiene todo Estado, siempre que se hayan agotado los procedimientos de los artículos 48 a 50 (art. 61).

Esto así porque los Estados peticionantes (Argentina y Uruguay) son partes en los casos señalados, por lo cual si se quiere una revisión de los casos, la vía del artículo 61, es decir la contenciosa, es la única vía posible porque es la única forma en que la Corte puede entender sobre los casos concretos en cuestión.

²⁰ Sin embargo, en cuanto a lo parte del fallo de la Corte Interamericana que disponga una indemnización, la misma se pedirá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (art. 68.2, C.A.).

²¹ Scott Davidson interpreta que el art. 65.1 de la Convención Americana al establecer que la Corte puede disponer que se reparen las consecuencias de la situación que configuró la violación, está implicando que la Corte puede decidir sobre la rectificación eventual de una "ley" que haya dado lugar a la violación. Scott Davidson, *The Inter-American Court of Human Rights*, Dartmouth Publishing Company, England, 1992.

²² Es especialmente claro en cuanto al débil juego de revisabilidad de leyes y no aplicación directa de decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jacques Velu, "Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme", *Revue Belge de Droit International*, 1980-2, pp. 293 y sigs.

La opinión consultiva no podrá interpretar el contenido de los casos a los que se refiere el pedido ya que la función de tal competencia de la Corte es interpretar los instrumentos de derechos humanos²³ y no "casos concretos".

Otra diferencia de acceder a la Corte vía contenciosa o vía consultiva es que sólo la primera es vinculante. Vale decir que pidiendo una opinión consultiva los Estados se garantizan el no sufrimiento de una eventual condena al mismo tiempo que solicitan la revisión del accionar de la Comisión. Puede argüirse entonces, que el pedido de opinión consultiva en estas circunstancias carecería de buena fe; si es evidente que el pedido de opinión consultiva tiene como fin evitar o desvirtuar la competencia contenciosa de la Corte, entonces la Corte puede llegar a rechazar el pedido decidiendo no expresarse sobre la cuestión solicitada.

Esto último plantea otras dificultades; ya que si bien la Corte puede "interpretar" la Convención, no es un órgano que tenga competencia para "controlar" el accionar de la Comisión fuera de la revisión de los casos concretos a los que acceda por elevación de la propia Comisión o de un Estado en vista de esto último, es útil recordar que, de acuerdo al artículo 52 de la Carta de la OEA, la Corte no es un órgano principal de la OEA, mientras que la Comisión sí lo es. En todo caso, el "control" de la Comisión lo hará la Asamblea General de la OEA, que es el órgano entre sus competencias tiene la de analizar el informe anual de la Comisión.

V. OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE Ciertas ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OC - 13/93)²⁴

Lo primero que analiza la Corte es si el pedido de opi-

²³ En cuanto a este respecto, la Corte tiene dicho que: "En materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa" (OC-182 del 24-IX-82, comad. 51).

²⁴ En concordancia con lo analizado en oportunidad del pedido de opi-

nión consultiva es admisible, para ello no sólo se requiere que se cumpla con los requisitos de forma, sino que, además, se debe apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que lleven a no responder²⁵, siendo inadmisibles los pedidos que lleven a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte²⁶.

Como ejemplo de lo expuesto, la Corte cita la OC - 12/91, en la cual decidió no responder al pedido de opinión consultiva por considerar que: "...una respuesta a las preguntas podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración por la Corte sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención...".

Sin embargo, *a posteriori*, la Corte no encuentra en la solicitud presupuestos para abstenerse de resolverla, por supuesto, no explica cómo llega a esa solución, simplemente encuentra que el caso no es asimilable al precedente que viene de citar. Como ya lo desarrollamos más arriba, no compartimos la apreciación de la Corte; es evidente que se dan los presupuestos necesarios que habilitan la negación del pedido; ya que lo que está implícito en el pedido es el deseo de revisión de lo actuado por la Comisión, desvirtuando la competencia contenciosa de la Corte y con ello la eficacia del sistema en cuanto protector de víctimas de violaciones a los derechos humanos. Que la Corte, en su competencia consultiva, "revise" lo actuado por la Comisión no parece estar de acuerdo con ninguna norma del sistema interamericano, se trate de la Convención, la Carta de la OEA o los estatutos y los reglamentos de la Corte y de la CIDH.

En cuanto al análisis del pedido en sí, la Corte, con buen criterio, entiende que: "...el hecho de que se trate de leyes internas y de que éstas hayan sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la constitución, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos. Las atribuciones de la Comisión en este sentido no están de manera alguna restringidas por la forma como la Convención

nión consultiva, sólo nos referiremos a la OC-13/93 en cuanto a la respuesta sobre los arts. 41 y 42 de la CA.

²⁵ En este la Corte se cita a sí misma en la OC-1/82, párr. 29.

²⁶ OC-1/82, párr. 31.

es violada²⁷; y agrega: "en el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado. Esto puede y debe hacerlo la Comisión"²⁸.

En cuanto a la calificación de que la norma violatoria a la Convención haga la CIDH, la Corte entiende que: "...una ley contraria a las obligaciones de un Estado derivadas de la Convención no puede ser estimada razonable ni conveniente"²⁹.

Como vemos, más allá de la opinión en contrario que nos merezca la decisión de la Corte de admitir el pedido de opinión consultiva, queda claro que ni la naturaleza de la norma, ni el hecho de que ésta se encuentre conforme al ordenamiento interno, son óbices a que la CIDH analice si violan o no la Convención Americana, generando la consecuente responsabilidad en el caso de violarla.

VI. VALOR JURÍDICO DEL INFORME DE LA CIDH

Previo al análisis del "valor" del informe de la CIDH, corresponde introducirse en la problemática de la "clase" de órgano que es la CIDH.

La doctrina no es pacífica en cuanto a si la CIDH es un órgano de características judiciales; la Corte tiene dicho³⁰ que el único órgano judicial del sistema es la misma Corte. Por otra parte, algunos doctrinarios³¹ sostienen que la tarea de la CIDH, se asemeja a una función cuasi jurisdiccional, mientras que otros³² afirman que el hecho de poder rechazar las

²⁷ OC-13/93 párr. 27.

²⁸ *Ibidem*, párr. 30. Lo destacado en letra contraria es nuestro.

²⁹ *Ibidem*, párr. 35.

³⁰ Fallo "Valtaquez Rodríguez", del 26-VI-87 párr. 28. En el mismo sentido Gross Espinal, quien sostiene que el único órgano jurisdiccional del sistema americano es la Corte porque es el único que puede emitir fallos obligatorios, *op. cit.*, p. 160.

³¹ Entre ellos Sandifer en *The Right of Petition*, 1968, p. 83, y Buergethal. Este último autor sostiene que el accionar de la Comisión tiene tal carácter el tramitar las peticiones individuales por violación de la Convención (tomado de David P. Warner, *Comparación entre los Organos de Protección de la Convención Americana de Derechos del Hombre y la Convención Europea de Derechos Humanos desde la Perspectiva del Derecho Processal*, Washington, 1991, p. 31).

³² David P. Warner, *op. cit.*, p. 32. En el mismo sentido, Warner cita a

peticiones que recibe es un claro ejemplo de ejercicio de función jurisdiccional.

En todo caso, más allá de la "etiqueta" que se le quiera poner a la CIDH como órgano, lo evidente es que sus informes (los del art. 51 de la CA, o sea, los referidos a casos concretos individualizados) establecen, con fuerza de verdad jurídica, los hechos. En este sentido, puede asimilarse su tarea a una labor jurisdiccional ya que la CIDH determina los hechos (encuentra, en caso de violación de la CA un responsable) y posteriormente publica el informe (sanciona al responsable).

Es cierto que, a diferencia de lo que ocurre con la Corte, los Estados no están obligados internacionalmente a cumplir con lo dispuesto por el informe (recordamos que los informes de la CIDH "recomiendan" las vías de acción pertinentes para reparar la violación a la Convención de la cual el Estado en cuestión sea responsable), pero no es menos cierto que la comisión de un ilícito internacional del cual es responsable un Estado parte de la Convención y que da lugar a un deber de reparar, se acredita mediante la publicación del informe de la CIDH.

VII. NECESIDAD DE TOMAR MEDIDAS EN RAZÓN DEL INFORME 28/92 DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Argentina, al ratificar el Pacto, aceptando las competencias de la Corte y de la Comisión, está aceptando, obviamente, el ejercicio concreto de esos órganos de su actividad dentro de su competencia específica; en otros términos, está aceptando que cuando la CIDH determina que algún Estado ha violado la Convención, queda establecido que ese Estado la ha violado.

Ahora bien, tomando en cuenta el reciente fallo de la CSJN "Ekmekdjian c/Sofovich" (L.L., 7-VIII-92), el cual en su considerando 19 (voto de la mayoría), sentando doctrina sobre la jerarquía normativa de los tratados como fuente de Derecho interno dice: "...Que la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Alcalá Zamora, sosteniendo el carácter jurisdiccional de la Comisión al estar capacitado como órgano para alcanzar el fin del "proceso", op. cit., p. 30.

impone a los órganos del Estado argentino asignar supremacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna...".

A la luz de este cambio jurisprudencial, el informe 28/92 de la CIDH (que recordemos, surge del ejercicio normal de funciones de la CIDH previsto en la CA, la cual es un "tratado") debería prevalecer internamente por sobre las leyes de Obediencia Debida, Punto Final y los indultos a procesados.

Como vemos, en el caso estamos frente a una obligación de acatar lo dispuesto por el informe 28/92, no tanto debido a la comprobación de un ilícito internacional (no es obligatorio, a diferencia de lo que ocurre con la Corte, cumplir con lo dispuesto por la CIDH), sino a que la jerarquía normativa interna señalada por la CSJN nos obliga a ello. Por lo tanto, es un deber del Estado argentino adoptar medidas para individualizar a los responsables de las violaciones masivas de los Derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura y otorgar a los peticionantes ante la CIDH una justa indemnización por la denegación de acceso a la justicia que produjeron las citadas normas.

Entendemos que el deber de individualizar a los responsables (en realidad esa tarea fue en parte ya hecha) puede continuarse mediante cualquiera de los órganos del Estado o por una comisión especialmente creada a tal efecto.

En cuanto a las indemnizaciones, éstas deben ser encaradas por el Poder Legislativo mediante el dictado de alguna ley (es evidente que siendo el poder legiferante y el que tiene a su cargo las asignaciones de erogaciones del erario público, es el que tiene que llevar a cabo la consabida reparación).

Es importante, por otra parte, que la norma indemnizatoria, para no violar el principio de igualdad, alcance no sólo a los peticionantes ante la CIDH, sino también a aquellos que se hayan visto privados de justicia en las mismas condiciones que los peticionantes, aunque sin haberse presentado ante la CIDH.

Sin embargo, surge el problema de plantear un límite razonable a la cantidad de beneficiarios, para ello es preciso definir el nivel de afectación que tienen que haber producido las citadas normas (Obediencia Debida, Punto Final, indultos) para que los damnificados puedan acceder a la indemnización. Creemos que la norma reparatoria debería alcanzar a todos aquellos que teniendo iniciado un proceso al tiempo de

sanción de cualquiera de las normas en cuestión, hayan visto afectado el proceso frustrando su normal desarrollo o su total cumplimiento si ya estuviese finalizado.

Otros dos aspectos claves de la ley indemnizatoria son el de determinar el monto de la reparación y el modo de hacerla efectiva, esto es, si el importe va a ser saldado de una vez o si se va a tratar de un cumplimiento de tracto sucesivo o de una renta vitalicia. En mi opinión, tomando por analogía otras normas reparatorias³³, el mejor método es el de determinar una renta mensual para quienes recaiga la reparación. En cuanto al monto, para determinarlo puede recurrirse a parámetros contenidos tanto en normas anteriores de características similares (ver nota 33), como sentencias judiciales que indemnicen lesiones de similar magnitud y que puedan servir de marco referencial.

La sanción de la norma indemnizatoria no sólo vendría a cumplir con una obligación legal interna y a reparar un ilícito internacional, como ya se ha dicho, sino que, además y quizás más importante, vendría a cumplir con el imperativo moral de corregir una injusticia cuando quiera que una injusticia se produzca.

ABREVIATURAS:

- CIDH o la Comisión: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CA o la Convención: Convención Americana de Derechos Humanos.
La Corte: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CSJN o Corte Suprema: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
OEA: Organización de Estados Americanos.
PEN: Poder Ejecutivo Nacional.

³³ Ley 23.466 de pensiones a familiares de desaparecidos durante la pasada dictadura, o la ley 24.043 de indemnizaciones a personas que hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante la pasada dictadura, o el decreto 70/91 para los que iniciaron procesos judiciales por haber estado a disposición del PEN durante el "Proceso de Reorganización Nacional".