

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO



*ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE DERECHOS
INNOMINADOS POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS, PERÚ. 2000 – 2012.*

Tesis presentada por el Bachiller

César Fernando Pastor Briceño.

Para obtener el Título Profesional de Abogado.

AREQUIPA – PERÚ

2013

*“Van mal los asuntos humanos cuando queda solamente la fe en los
asuntos materiales”*

Marco Aurelio.



A Dios

por confiarme los pocos dones que tengo.

A mis Padres,

por acompañarme en este proceso

de formación y aprendizaje.

A mis Abuelos Gabina y Fernando,

por ser el más grande ejemplo de Vida.

A mi grupo de Opinión “La Cato en Acción”,

por enseñarme y aprender de mí

a hacer respetar nuestros Derechos.

A mis amigos,

Por estar siempre ahí compartiendo conmigo.

A la Facultad De Ciencias

Jurídicas y Políticas de la UCSM,

Por ser el ágora donde aprendí a amar el Derecho.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	- 6 -
RESUMEN	- 8 -
ABSTRACT	- 10 -
MARCO TEORICO	- 12 -
CAPITULO I: “LA EXISTENCIA DE DERECHOS INNOMINADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LA NECESIDAD DE SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”	- 12 -
DEFINICIÓN DE DERECHOS INNOMINADOS	- 12 -
TRATAMIENTO ADECUADO DE LOS DERECHOS INNOMINADOS	- 15 -
NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	- 16 -
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE DIDH Y DIH.	- 18 -
SEMEJANZAS ENTRE DIDH Y DIH.	- 18 -
DIFERENCIAS ENTRE DIDH Y DIH.	- 19 -
LA POSIBILIDAD DE ARRIBAR TEMAS DE DIH EN LA CORTE IDH	- 20 -
NORMAS SUSCEPTIBLES DE INTERPRETACIÓN POR LA CORTE IDH.	- 20 -
JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DIH DE LA CORTE IDH.	- 22 -
EL DERECHO A LA VERDAD	- 24 -
DERECHO A LA IDENTIDAD	- 26 -
CONCLUSIONES DEL PRIMER CAPITULO	- 28 -
CAPITULO II: “LA TRASCENDENCIA DE LA LABOR CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”	- 30 -
DEFINICIÓN Y NATURALEZA DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS	- 30 -
COMPETENCIA POR RAZÓN DE TIEMPO (RATIONE TEMPORIS)	- 30 -
COMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA (RATIONE MATERIAE)	- 31 -
COMPETENCIA POR RAZÓN DE LUGAR (RATIONE LOCI)	- 32 -
COMPETENCIA POR RAZON DE PERSONA (RATIONE PERSONAE)	- 33 -
EL CARÁCTER IMPERATIVO INTRINSECO DE LAS OC	- 34 -
FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LAS OC	- 35 -
FUNCIÓN REGULADORA DE LAS OC	- 36 -
CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS OC	- 37 -
EL ESTADO PERUANO Y SU ACTITUD FRENTE A LA LABOR CONSULTIVA DE LA CORTE IDH	- 39 -

EL DEBER DEL ESTADO DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.....	- 40 -
EL ESTADO PERUANO Y SU PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LAS OC.....	- 41 -
LA PECULIAR RELACIÓN ENTRE EL PERÚ Y LA CORTE IDH.....	- 44 -
EL IMPACTO DE LAS OC EN EL PERÚ.....	- 46 -
El Perú incumplió la OC – 3/83 del 08 de setiembre de 1983.....	- 47 -
El Perú cumplió la OC – 4/84 del 19 de enero de 1984.....	- 49 -
El Perú cumplió la OC – 5/85 del 13 de noviembre de 1985.....	- 49 -
El Perú cumplió la OC – 7/86 del 29 de agosto de 1986.....	- 50 -
El Perú cumplió defectuosamente las OC – 8/87 del 30 de enero de 1987 y OC – 9/87 del 06 de octubre de 1987.....	- 51 -
El Perú incumplió la OC – 14/94 del 09 de diciembre de 1994.....	- 52 -
El Perú cumplió la OC – 16/99 del 01 de octubre de 1999.....	- 53 -
El Perú cumplió la OC – 17/02 del 28 de agosto de 2002.....	- 54 -
El Perú cumplió la OC – 18/03 del 17 de setiembre de 2003.....	- 55 -
ANÁLISIS DE LA RENTABILIDAD SOCIAL DE DAR FIEL CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR LA HONORABLE CORTE IDH A TRAVÉS DE SU LABOR CONSULTIVA.....	- 56 -
CONCLUSIONES DEL SEGUNDO CAPITULO.....	- 57 -
CONCLUSIONES.....	- 60 -
PROPUESTA NORMATIVA.....	- 61 -
BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA E INFORMATIGRAFÍA.....	- 80 -
ANEXOS.....	- 84 -

INTRODUCCIÓN

Los Tratados sobre Derechos Humanos, deben ser considerados como tratados vivos, dada la naturaleza de la materia que analizan, en el marco de esta afirmación, se puede observar que la propia evolución vertiginosa de la civilización humana, permite vislumbrar realidades jurídicas innegables y que reclaman protección, que no estuvieron presentes o al menos no de manera tan afirmada al rubricarse los principales instrumentos que conforman el Sistema de Protección de los Derechos Humanos, razón por la cual surge una nueva exigencia de proteger al hombre y no negarle en consecuencia la debida cobertura a la gama de derechos más íntimos y ligados con su propia naturaleza humana y de la misma manera de respetar la voluntad de los constituyentes del Sistema, quienes de manera expresa se reservaron la ampliación del catálogo de Derechos por el cual se vinculaban internacionalmente.

Este reto surge en contraste con las políticas adoptadas al interior de los Estados la mayoría de los cuales permite a sus más altas autoridades jurisdiccionales ampliar la gama de Derechos Fundamentales dotando para esto a su máxima norma jurídica de una cláusula de apertura a nuevos derechos o simplemente reconociendo la existencia de los mismos por la vía de la creación jurisprudencial de sus autoridades judiciales.

Es por esto que el presente trabajo de investigación se encuentra orientado a ubicar la tendencia actual del máximo órgano jurisdiccional de la Región, es decir la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su postura frente a la existencia de nuevos derechos no ubicados o enumerados taxativamente en la

Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos sobre los que ejerza jurisdicción, así mismo analizar la naturaleza de la función de la Corte Interamericana y las posibilidades de que dispone para elaborar decisiones vinculantes que pudieran incidir sobre el problema planteado y el alcance de un eventual ejercicio de creación jurisprudencial, dentro del marco de Derechos continentales que pudieran albergar en sí mismos a otros dada su naturaleza dependiente del mismos o incluso tener en cuenta la conjunción de algunos derechos de lo cual se pueda desprender que esta vinculación daría cabida implícita al reconocimiento de otros no enumerados.



RESUMEN

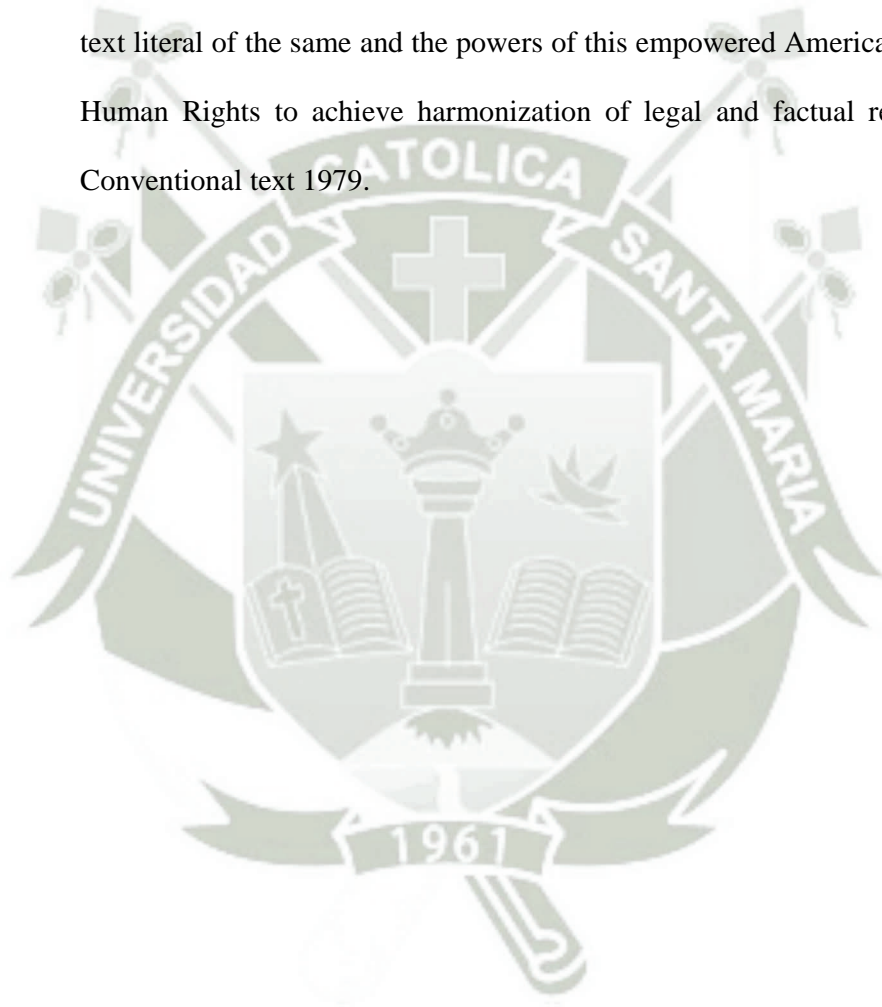
El presente Trabajo de investigación, arriba un tema muy controversial en el seno de la Región Americana, puesto que es innegable señalar que hablar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos abre una innegable polémica sobre todo en los países que han sufrido de fenómenos revolucionarios o terroristas, sin embargo se debe recordar que los Derechos Humanos se erigen como una garantía indiscutible otorgada al hombre por su propia naturaleza humana, apoyados en la dignidad humana y su irrestricto respeto; así mismo sería grosero señalar que los Estados por si solos pueden garantizar la vigencia de los mismos en circunstancias normales como anormales, por lo que en un acto de soberanía erigen un Sistema Interamericano que garantice la plena vigencia de los mismos, al hacer esto crea también al centinela de los mismos, la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que a lo largo de más de un cuarto de siglo ha logrado – no sin altibajos- mantener la vigencia de los Derechos Humanos en nuestra Región, pero sin embargo a finales de la década de los 90’ quedaba claro que el texto de la Convención por si mismo se quedaba corto frente al avance del tiempo y la realidad surgiendo así voces al interior del Sistema y de la misma Corte que reclamaban una labor más proactiva a favor de conocer de ciertas violaciones que si bien compatibles con otros derechos nominados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, revestían caracteres “sui generis” que los dotaban de cierta identidad, frente a este clamor de actualización se encontraba la difícil tarea de realizar una reforma al texto mismo de la Convención Americana, que podría tener resistencias al interior de la Organización de Estados Americanos

o la asunción de un rol emprendedor por parte de la Corte en realizar su reconocimiento sin colisionar con la literalidad del Tratado lo que violentaría el principio de “pacta sunt servanda”, por lo que si bien en algunas contadas arriesgadas sentencias la Corte ha reconocido derechos Innominados que no se desprenden del texto mismo del Pacto de San José, nunca lo hizo dotándolos de propia personería jurídica y en otras ocasiones simplemente no los arribó al entenderlos subsumidos dentro de otros y por lo tanto carente de sentido en su tratamiento, siendo que esta es una problemática aun no resuelta al interior del Sistema, la presente investigación ahondará en este tema específico y buscará encontrar una manera ceñida al texto de la Convención que permita proteger los Derechos Innominados sin violentar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; para esto analizaremos el texto literal de la misma y las atribuciones de las que esta premunida la Corte Interamericana de Derechos Humanos para lograr armonizar la realidad jurídica y fáctica con el texto Convencional de 1979.

ABSTRACT

The present research work , above a very controversial within the American region , since it is undeniable point to talk about American Court of Human Rights opened an undeniable controversy especially in countries that have suffered terrorist or revolutionary phenomena , however it must be remembered that human rights stand as unquestionable guarantee given to man by his own human nature , supported by unrestricted human dignity and respect, so it would be rude to point that states by themselves can ensure the validity the same in normal and abnormal , so in an act of sovereignty erected American System to ensure the full enjoyment of the same , to do this also creates the sentry thereof, the Inter American Court of Human Rights to over more than a quarter century has managed - with some fluctuations , maintain the validity of human rights in our region, but yet at the end of the decade of the 90's it was clear that the text of the Convention itself fell short against the advance of time and reality and emerging voices within the same system and a labour court claiming more proactive know for certain violations that although rights compatible with other nominees in the American Convention human characters were of " sui generis " that endowed a certain identity , facing upgrade this cry was the difficult task of reform uan text of the American Convention , which could have resistances within the Organization of American States or assumption of entrepreneurial role by the Court in making its recognition without colliding with the letter of the Treaty which violate the principle of " pacta sunt servanda " , so that while in some few risky decisions the Court has recognized rights nameless not emerge from the text

of the Pact of San José , never did own , providing every legal and sometimes simply not arrived to understand subsumed under other and therefore meaningless in their treatment, and that this is still unresolved problems within the system , this research will delve into this specific topic and seek to find a way tied to the text of the Convention that allows Nameless protect the rights without violating the American Convention on Human Rights , to analyze this text literal of the same and the powers of this empowered American Court of Human Rights to achieve harmonization of legal and factual reality with Conventional text 1979.



MARCO TEORICO

CAPITULO I: “LA EXISTENCIA DE DERECHOS INNOMINADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LA NECESIDAD DE SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”

1. DEFINICIÓN DE DERECHOS INNOMINADOS

Los Derechos Innominados son en esencia Derechos cuya existencia se ha evidenciado en el plano fáctico pero de los cuales no existe un correlato en el campo jurídico, es decir son verdaderos derechos de los cuales las personas hacen uso y disfrute pero que no se encuentran expresamente reconocidos en sus respectivos ordenamientos normativos, lo cual no debería llevar a ninguna dificultad en condiciones ideales del ejercicio y disfrute de los mismos, sin embargo se evidencia una necesidad de realizar un reconocimiento positivo de los mismos mediante el procedimiento establecido en el ordenamiento dentro del cual se encuentra enquistado el derecho innominado en mención, siendo esto así, será diferente su tratamiento respecto del Derecho materia de reconocimiento, así como del Cuerpo Normativo que lo ha de albergar, lo que conllevará a designar el Organismo a proceder a su reconocimiento, así como el proceso que deberá seguirse, ciñéndose también los mismos no solo a cuestionamientos de fondo sino adicionalmente formales.

Siendo que el objetivo de todo sistema que tiene como base el respeto irrestricto de los Derechos Humanos debe orientarse a cautelar y mantener la vigencia irrestricta de los derechos de naturaleza fundamental pese a que estos no se encuentren manifiestamente contenidos en los textos que catalogan los

mismos, esta práctica tiene su antecedente más remoto en la región es la Constitución de Los Estados Unidos de América que inicialmente no incluyó un catálogo de Derechos Fundamentales, pese a esto para enfatizar más aún su posición, en su novena enmienda establece lo siguiente: *“El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo.¹”*, como era de esperarse esta práctica se extendió rápidamente a lo largo del Continente, siendo que en 1860 la República Argentina acogió en su artículo 33 una cláusula de apertura a derechos no catalogados expresamente, en dicha ocasión los legisladores constitucionales acertadamente señalaron lo siguiente: *“La enumeración que se hace en la primera parte de los derechos y garantías de los individuos, que en algunos se hacen extensivos a los pueblos como entidades colectivas, no deben tomarse sino como ejemplos para ir de lo concreto y lo expreso a lo desconocido y tácito²”*, marcando así pauta en el sentido de no restringir su ordenamiento fundamental a una lista bajo el sistema de “*numerus clausus*” por ser contraria a la naturaleza humana; siguieron este ejemplo la Constitución de Venezuela de 1961 al señalar: *“La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.³”* nuestro país en su artículo 3 al establecer *“La enumeración de los*

¹ Constitución de los Estados Unidos de América, IX enmienda.

² Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, 1860, pp. 193-197.

³ Constitución de Venezuela de 1961, artículo 50.

derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.⁴”, hace lo propio Ecuador al redactar el artículo 11 de su Constitución que a la letra reza: “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento⁵”. Siendo esto así queda claro que en la región hay una tendencia común a reconocer los derechos que se fundan en la dignidad⁶ y la naturaleza de la persona, considerando como hecho constituyente de los mismos su esencia y vinculación indelible de la persona humana y no el texto expreso que pueden contener los diversos ordenamientos jurídicos que los contienen pues estos están ideados para dotarlos de protección mas no de determinar su existencia, si siendo necesario su reconocimiento al presentarse una situación justiciable tal como lo hacen los diversos ordenamientos aludidos mediante la vía que se considere pertinente⁷.

⁴ Constitución Política del Perú de 1993, artículo 3.

⁵ Constitución de Ecuador de 2008, artículo 11 numeral 7.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-419 de 1992

⁷ Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 895-2001-AA/TC, STC N.° 1230-2002-HC/TC, STC N.° 0008-2003-AI/TC, STC N.° 2488-2002-HC/TC, STC N.° 2254-2003-AA/TC; Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-426 de 1992, Sentencia T-719 de 2003, Sentencia T-530-05, Sentencia T-124 de 1993, Sentencia T-414 de 1992.

2. **TRATAMIENTO ADECUADO DE LOS DERECHOS INNOMINADOS**

En el presente punto es importante aterrizar sobre una discusión embalsada sobre todo a nivel político en los diferentes ordenamientos jurídicos, sobre todo a nivel nacional, sobre el tratamiento que se le debe dar a los Derechos Innominados, puesto que de un lado se reclama una especie de soberanía de la voluntad del Constituyente originario, la cual es entendida a modo de una exclusividad en la labor generadora de derechos y de otro lado el carácter evolutivo de los derechos que en esencia regulan una realidad, naturaleza y actividad humana en constante cambio y por lo tanto revestida transversalmente de un carácter cambiante y valga la redundancia evolutivo, frente a este segundo postulado, existen 02 realidades que se vienen dando en la actualidad, la primera y menos controversial, la de la existencia de una cláusula de “*numerus apertus*” en la Carta Magna que permite la protección indiscriminada de los derechos no enunciados taxativamente en la cláusula de reconocimiento expreso, lo que facilita en primer lugar la labor de los órganos jurisdiccionales y en segundo lugar que sus Tribunales de más alto nivel mantengan una producción prolífica y ejemplar de Desarrollo de Derechos Innominados a través de Resoluciones de última instancia de procesos de garantía u otros en menor cuantía; de otro lado se ubican otros ordenamientos no dotados de esta cláusula de apertura normativa pero que en la vía de los hechos han entendido la naturaleza de los Derechos Humanos y en consecuencia efectúan el reconocimiento de los Derechos Innominados reservando generalmente esta tarea a los Tribunales de más alta Jerarquía quienes dotan de reconocimiento expreso a Derechos ya existentes frente a

existencia de vulneración a los mismos aun bajo el supuesto de no haber estado taxativamente contenidos en la norma matriz; así mismo y siguiendo con la misma línea argumentativa, dentro de este último supuesto existen 02 tratamientos que se vienen repitiendo a distintos niveles y regiones y es precisamente este punto el que genera especial relevancia en la presente investigación: **i.)** ubicar el Derecho Innominado dentro de un Derecho que le sirva de Continente y **ii.)** Concluir el reconocimiento del mismo a partir de la conjunción de 02 derechos que lo dotaran de una semejanza con ambos pero a la vez de una identidad que no permite que se le incorpore a un derecho específicamente.

3. NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como organismo supremo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos desde los albores de su prolífica labor, se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de los alcances de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de ciertas disposiciones de la misma, en tal sentido inició esta labor aclarando la amplitud de su competencia respecto de los Tratados Internacionales, aclarando que esta no se circunscribía únicamente al texto literal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también podía avocarse a “otros tratados” los cuales deberían versar sobre la materia de su competencia, es decir Derechos Humanos, es así que cumpliendo con este rol de ajusticiar violaciones a otros tratados que cumplieran con un criterio de Identidad de la Materia con la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, declaro violaciones de la Convención Americana de Belem Do Pará y del Protocolo de San Salvador, es así que en la célebre sentencia de Campo Algodonero la Corte reconoció expresamente el carácter de “*derecho vivo*” de los derechos humanos dotándolos así de una especial característica que es ser un derecho evolutivo, destinado a proteger al hombre y su dignidad y que en virtud de tal función no puede ser interpretado con literalidad, puesto que esto implicaría en muchas ocasiones prescindir de una interpretación “*pro homine*” que la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos establece para su utilización, así mismo la corte haciendo uso de un ejercicio de autolimitación señala que esta interpretación no da carta abierta para conocer ilimitadamente de otros temas que desvirtuarían la intención de lo Otorgantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento a través del cual se sometieron a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en consecuencia al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, es así que podemos citar el intento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en aplicar disposiciones de Derecho Internacional Humanitario dentro del sistema, para posteriormente avocarnos al reconocimiento de otros derechos como parte de una evolución histórica al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

3.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE DIDH Y DIH.

Si bien es de amplio conocimiento el que DIDH y DIH son disciplinas jurídicas totalmente independientes, es preciso establecer sus puntos de convergencia y divergencia a fin de establecer si el DIH puede ser objeto de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3.2. SEMEJANZAS ENTRE DIDH Y DIH.

La semejanza más esencial que se encuentra en este tema es que si bien el DIH está orientado a mitigar los efectos no deseados de un conflicto armado como son evitar el tratamiento inhumano a los combatientes o garantizar siquiera un mínimo de humanidad a los prisioneros de guerra, heridos y náufragos, así como de dotar de condiciones jurídicas especiales al personal de asistencia humanitaria, lo que es decir que el campo de acción elemental del DIH es el conflicto armado, no se puede desconocer que el contenido de ciertas disposiciones de esta disciplina jurídica está orientada a tiempos de paz como lo es por ejemplo el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que establece un mínimo de humanidad que se debe observar en todo momento, estableciendo no solo una cobertura de carácter humanitario sino a la vez una protección al núcleo duro del DIDH⁸, así mismo los Protocolos adicionales a las Convenciones de Ginebra –normas elementales en materia de DIH– establecen mayor convergencia con el DIDH al reconocer garantías mínimas en términos casi idénticos a la regulación en materia de DIDH, estableciendo así una enorme convergencia en cuanto al ámbito de aplicación material de

⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2ª edición. Madrid: Tecnos, 2001. P. 63.

estas disciplinas jurídicas⁹. Así mismo en el plano normativo se han suscitado en algunas oportunidades incidentes mediante los cuales organismos dedicados a legislar materia de DIDH se pronunció sobre DIH y viceversa¹⁰.

3.3. DIFERENCIAS ENTRE DIDH Y DIH.

En este punto resulta preciso destacar que las diferencias entre estas dos importantes ramas del derecho se ubican básicamente en las condiciones en las cuales resultan aplicables sus disposiciones, puesto que persiguen un objetivo distinto. Es así que el objetivo del DIDH es garantizar a todo individuo la capacidad de desarrollarse como persona y en este sentido se propugna un derecho promocional de la persona humana, orientado a velar por el respeto a los derechos que le permitan a la persona alcanzar sus objetivos. De otro lado el DIH se orienta a garantizar trato digno y humano a la persona en situaciones de conflicto armado, sea este interno o externo, manteniendo el mínimo de condiciones aptas para la vida, reduciendo el ámbito de conflicto armado a lo esencialmente necesario para reducir al enemigo – teniendo como enemigo válidamente constituido a las unidades y edificios militares- es así que mientras el DIDH aspira a una mejora permanente en las condiciones de vida de la persona humana, el DIH se restringe a preservar la integridad de la misma. Es por esta razón que la normatividad de DIDH admite suspensiones en determinadas circunstancias, al ser su objetivo promocional, pero sin embargo el DIH de plano no las admite¹¹, pues de hacerlo se pondría en riesgo

⁹ SALMON GÁRATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. 2ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.P.74.

¹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p.221.

¹¹ SALMON GÁRATE, Elizabeth. Ob., cit., P.76.

la subsistencia de la persona misma, no obstante ciertas disposiciones de DIDH resultan impostergables¹², lo cual evidencia nuevamente una convergencia entre ambas ramas del derecho que cada vez atenúa mas la división que existe entre las mismas pues conforme la sociedad global progresa, algunos derechos que en cierto momento se mostraban como orientados a una mejora de la calidad de vida hoy resultan parte integrante del núcleo duro e impostergable de condiciones básicas de humanidad.

4. LA POSIBILIDAD DE ARRIBAR TEMAS DE DIH EN LA CORTE IDH.

Una vez establecido el rango competencial de la Corte IDH, así como explicadas las semejanzas y diferencias existentes entre las dos ramas pasibles de competencia de dicho tribunal supranacional resulta preciso pasar a exponer las razones por las cuales la Honorable Corte IDH no se encuentra impedida de hacer suyos temas relacionados con el DIH, basándonos para esto básicamente en la CADH, así como en jurisprudencia de la propia Corte IDH.

4.1. NORMAS SUSCEPTIBLES DE INTERPRETACIÓN POR LA CORTE IDH.

En principio se debe destacar que como se señaló anteriormente la división entre DIDH y DIH es cada vez más tenue, por lo que de alguna manera ciertos actos pueden entenderse como de competencia material de ambas ramas, con diferencia en razón de competencia temporal, es decir en el momento exacto de aplicación de cada una de ellas o incluso se podría hallar cierta complementariedad entre ambas merituando las circunstancias del caso en

¹² Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, serie A N° 8. Y Opinión Consultiva OC-9/87 del 06 de octubre de 1987, serie A N° 9.

cuestión, anticipándose de alguna manera a esto es que la CADH en su artículo 29 establece ciertas reglas para que una norma sea susceptible de análisis a la luz de la misma, utilizando los siguientes criterios:

“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 libertad 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.”

Siendo que como ya lo ha señalado la Corte IDH, su labor consultiva no puede de ninguna manera contravenir lo dispuesto en el precitado artículo¹³, no

¹³ Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 1.

puede dejar de conocer los temas referidos al DIH, puesto que de hacerlo asumiría una posición pasiva ante la posible violación de los mismos por los Estados Parte, lo cual resultaría sumamente reprochable dada la falta de coercibilidad que caracteriza al DIH, además de contravenir a su propia carta constitutiva, al excluir de su esfera derechos inherentes al ser humano e imprescindibles para que la CADH vea consagrado su objetivo, razón que crea convicción normativa de la existencia no de una facultad sino de un deber normativo de conocer de temas de DIH.

4.2. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DIH DE LA CORTE IDH.

Siguiendo la ilación de lo expuesto no sorprende en lo absoluto que tarde o temprano el Sistema Interamericano de Derechos Humanos empiece a conocer materias relacionadas con DIH, es así que ya empezado el siglo XXI la Corte IDH conoce el emblemático caso Las Palmeras Vs. Colombia cuya sentencia sobre el fondo se dicta el 06 de diciembre de 2001, en la que arriban materia de DIH, relacionada básicamente con el principio de discriminación consagrado en las cuatro Convenciones de Ginebra, así como sus Protocolos Adicionales que ordena distinguir blancos militares de civiles, es así que resulta memorable el voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, que en su noveno considerando refieren literalmente “En nada sorprende que el deber general y fundamental del artículo 1.1 de la Convención Americana encuentre paralelo en otros tratados de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Dicha obligación de garantizar es reforzada, en el artículo 1.1 de la Convención Americana, por la

calificación adicional del principio de la no-discriminación.”¹⁴. Así mismo resulta importante traer a colación lo expuesto en la sentencia de Excepciones Preliminares del 04 de febrero del 2000, que en su párrafo 31 señala las razones que sustentan la competencia de la Corte IDH en materia de DIH, al respecto señala que el conocimiento de esta materia por parte del máximo tribunal de la OEA supone una labor proactiva y justificada del mandato impuesto a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que no hacerlo afectaría Derechos Humanos fundamentales no suspendibles.¹⁵

Así mismo el órgano supervisor del cumplimiento del DIDH, es decir la CIDH, ya en noviembre de 1997 recoge observaciones por el incumplimiento de disposiciones de propias de DIH¹⁶, a fin de solicitar al Estado Argentino desista de dicha conducta y repare oportunamente el daño causado, medidas adoptadas oportunamente y que concluyó el proceso sin llegar a ser judicializado ante la Corte IDH.

Es así que conforme lo expuesto líneas anteriores queda totalmente acreditada una reciente pero válida tradición del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de avocarse al conocimiento del DIH, por lo que habiendo emitido sendas sentencias, así como resultar acorde al espíritu de la CADH, resultaría plenamente válido que la Corte IDH emita pronunciamiento en materia de DIH.

¹⁴ Corte IDH, Voto Razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, caso Las Palmeras y versus Colombia (Fondo, Sentencia del 06.12.2001), párrafo 9.

¹⁵ Corte IDH, caso Las Palmeras y versus Colombia (Excepciones Preliminares, Sentencia del 04.02.2000), párrafo 31.

¹⁶ CIDH, Informe 55/97, caso 11.137, del 18 de noviembre de 1997, párrafo 16.

5. *EL DERECHO A LA VERDAD*

El derecho a la verdad es un derecho que surge a raíz de la convulsionada situación de la región Latinoamericana en la segunda mitad del siglo XX, situación tendente a procesos revolucionarios, así como de levantamientos armados bajo el esquema de Conflictos Armados No Internacionales o incluso bajo movimiento terroristas frente a los cuales el Estado respondía muchas veces de manera desproporcionada, cubriendo posteriormente su actuar con el manto de la impunidad bajo leyes de amnistía que no solo evitaban procesos judiciales, sino que adicionalmente prohibían toda investigación acerca de lo sucedido, dejando incluso muchas veces de lado informes de sus propias Comisiones de la Verdad. Lo que traía como consecuencia la negación a los deudos de los desaparecidos de conocer la suerte de sus familiares, muchos de los cuales llevaban más de una década bajo esta condición.

Se debe recordar además que pese a los vaivenes políticos y jurídicos la memoria de los familiares permanece impoluta, dejando irresoluto el tema de las desapariciones frustrando así mismo el proyecto de vida de los mismos imponiéndoles la irresistible carga de buscar e indagar personalmente el destino de sus familiares desaparecidos, algo que indudablemente debe ser calificado como el traslado injustificado de una carga atribuible al Estado en virtud primero de su posición de garante respecto de sus administrados y segundo de las especiales circunstancias que rodean las desapariciones en las que usualmente está involucrado el Estado, así se reconoce en algún voto razonado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al afirmarse que "La memoria es duradera, resiste a la erosión del tiempo, resurge de las profundidades y tinieblas del sufrimiento humano, pues los caminos del pasado

ya fueron trazados y debidamente recorridos, ya son conocidos, y permanecen inolvidables.¹⁷

Es así que en este marco contextual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a finales de los años 90' empezó a solicitar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos se declare la violación del Derecho a la verdad dentro del marco de los derechos protegidos por el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹⁸, puesto que se entendía que el Estado debería poner a disposición todos los medios necesarios para investigar acerca de las violaciones a Derechos Humanos ocurridas en su interior e identificar a los Responsables¹⁹, lo que dotaba al emergente derecho a reconocer de una dimensión vinculada intrínsecamente a la familia de los afectados, entendiendo su sufrimiento respecto de no saber el destino de sus seres queridos muchas veces teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon sus desapariciones tales como arrestos o reclusiones en centros de tortura y no tener acceso a sus restos mortales para cumplir con los respectivos ritos fúnebres, lo que los mantenía en un estado de incertidumbre permanente, es por esta razón que posteriormente se consideró que no garantizar el derecho a la verdad también colisionaba con el Derecho a la Familia consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos²⁰, pero es así que posteriormente se evidencia la trascendencia social del Derecho a la

¹⁷ Corte IDH, Voto Razonado del juez Cançado Trindade en el caso de la Masacre del Plan Sánchez contra Guatemala del 29 de abril del 2004.

¹⁸ CIDH. Caso 10.580, Informe N° 10/95, Ecuador, Manuel Bolaños, 12 de septiembre de 1995.

¹⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, 29 de Julio de 1988, párrafo 166.

²⁰ CIDH. Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998

Verdad²¹, pues se dieron casos de connotación y alcance realmente masivo, de los cuales resultan especialmente relevantes los ocurridos bajo el régimen de Pinochet en Chile, de masacres en El Salvador²² y la dictadura de Fujimori en Perú durante las década de los 90', donde dada la magnitud de las violaciones sistemáticas de Derechos Humanos revestidas bajo impunidad a través de leyes de Auto – amnistía se revela la trascendencia social del Derecho a la Verdad, es así que hoy existe cierto consenso en que dicho derecho no solo se desprende del derecho a la Protección Judicial, sino también del derecho a las garantías Judicial y a la familia, esto obtuvo su punto de culminación en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Barrios Altos y Bámaca Velásquez²³ donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció su existencia dentro de la parte dogmatica de sus sentencias sin embargo señaló el no merecimiento de pronunciamiento en particular sobre el signado derecho dada su naturaleza, la cual se desprende de otras violaciones ya declaradas en la Sentencia, es decir utilizó la forma de extrapolar un derecho a partir de la conjunción de otros que revelaran su naturaleza.

6. DERECHO A LA IDENTIDAD

El Derecho a la Identidad es otro de los Derechos Innominados que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido dentro de su jurisprudencia al no encontrarse taxativamente expresado en el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, sin embargo por los

²¹ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2>

²² CIDH. Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999.

²³ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia del 25 de noviembre de 2000; Caso Barrios Altos, Sentencia del 14 de marzo de 2001.

alcances de este derecho, resultó difícil incluso en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinar su naturaleza y reconocimiento, puesto que de su amplitud puede derivarse su relación con muchos otros derechos, dado que la identidad no es un concepto único sino que mantiene variables tales como : identidad cultural, identidad sexual, identidad biológica, etc. Así mismo para determinar su efectivo desprendimiento es necesario ubicar la manera de violación a este derecho puesto que puede ser producto de tenencia ilegal de menores a los que se les dote de un nuevo nombre e incluso nacionalidad²⁴. O en circunstancias donde simplemente se tiene la separación de menores de sus familias²⁵ y su sometimiento a tratos inhumanos²⁶, siendo conceptualizado como “El derecho que presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales. Dicho derecho tiene además un notorio contenido cultural (además de social, familiar, psicológico, espiritual), mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo²⁷”.

Es de especial relevancia el desarrollo del Derecho a la Identidad puesto que en el Marco de reconocimiento de este derecho se inicia la discusión acerca del tratamiento de los Derechos Innominados al interior de la Corte IDH, tal como se puede ver en el voto disidente del hoy juez de la Corte Internacional de

²⁴ Corte IDH, Caso Gelman vs. Argentina, Sentencia del 24 de febrero del 2011.

²⁵ Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia del 01 de marzo del 2005.

²⁶ Corte IDH. Caso Contreras vs. El Salvador, Sentencia del

²⁷ Corte IDH, Voto disidente del juez Cançado Trindade en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz, 01 de marzo del 2005.

Justicia Cançado Trindade al señalar que la Corte debe irrogarse la potestad de generar el mentado derecho a través de un ejercicio de Construcción Jurisprudencial²⁸, así mismo es menester señalar como lo advierte el mismo magistrado la necesidad de mantener la vigencia del instrumento marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, es decir la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través del tiempo²⁹, para no hallarnos ante un instrumento muerto e inoperante, muy por el contrario un instrumento vivo y cambiante en el sentido de que trasciende a través del tiempo manteniendo el imperio de sus disposiciones a través de una sana y mesurada construcción jurisprudencial de sus operadores sin desbordar la intención del legislador originario.

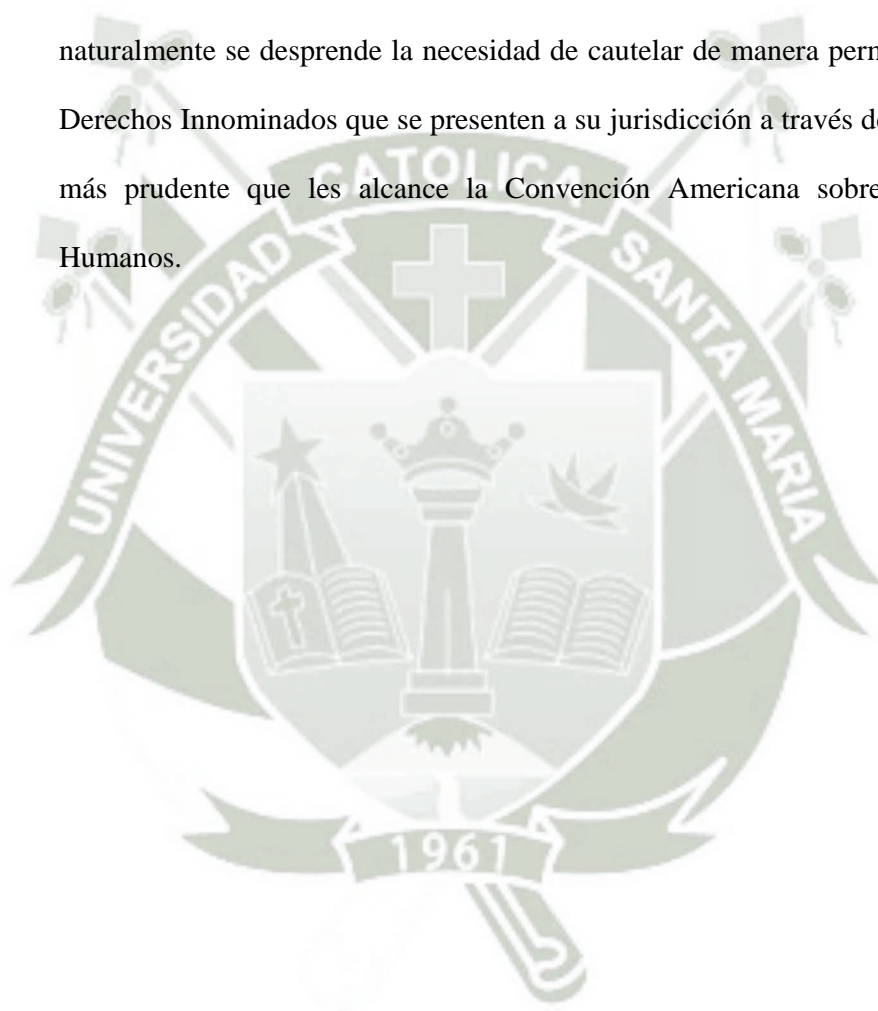
7. CONCLUSIONES DEL PRIMER CAPITULO

De lo expuesto en el Primer capítulo se puede concluir que existen Derechos Innominados que se evidencian en los distintos sistemas de administración de justicia, sea a nivel interno o Supranacional, que merecen su reconocimiento dada su propia naturaleza, máxime cuando la materia a regular es referente a Derechos Humanos los cuales son en esencia inherentes a la naturaleza misma del hombre y de carácter evolutivo a través del tiempo, esto para mantener la vigencia de los Derechos Humanos a través del tiempo, la cual no puede estar sujeta a la literalidad de los textos que contienen disposiciones referentes a los

²⁸ Corte IDH, Voto disidente del juez Cançado Trindade en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz, 01 de marzo del 2005.

²⁹ Corte IDH, Voto razonado del juez Cançado Trindade en el Caso Blake vs. Guatemala, 24 de enero de 1998.

mismos; de otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al constituirse como un centinela y guardián de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe tender sus prácticas jurisprudenciales a mantener la misma como un real instrumento vivo actualizando su interpretación de manera que la misma no quede corta al momento de mantener la irrestricta vigencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, de lo que naturalmente se desprende la necesidad de cautelar de manera permanente los Derechos Innominados que se presenten a su jurisdicción a través de la técnica más prudente que les alcance la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



CAPITULO II: “LA TRASCENDENCIA DE LA LABOR CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”

1. DEFINICIÓN Y NATURALEZA DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS.

Se puede definir la OC como el mecanismo utilizado por los Tribunales Supranacionales para interpretar una norma sujeta a su jurisdicción por materia de tiempo, espacio, lugar y persona. Como también verificar la legalidad o no de ciertos actos o medidas adoptadas por sujetos con personería internacional sobre los cuales goza de autoridad.

Las OC encuentran su naturaleza en la obligación de los Tribunales Internacionales de brindar orientación a los sujetos vinculados a los mismos, con la finalidad de prevenir una futura transgresión del Derecho que salvaguardan así como incoar a la aplicación adecuada del derecho en tiempos de baja conflictividad.

A fin de analizar la Legitimidad de los Tribunales para emanar OC, es importante señalar que el Derecho Internacional concuerda en que debe darse la concurrencia de los siguientes cuatro elementos:

1.1. COMPETENCIA POR RAZÓN DE TIEMPO (RATIONE TEMPORIS).

Los Tribunales Internacionales sea cual sea remontan sus orígenes a tratados internacionales así por ejemplo: La Corte IDH surge por mandato de la CADH del 22 de noviembre de 1969, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es

establecida por la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 y la Corte Penal Internacional (CPI) se crea por mandato expreso del Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, de esta manera estos Organismos Internacionales solo podrán conocer de consultas interpuestas por Estados que al momento de formularlas hayan ratificado el tratado que establece su creación, respecto del caso específico que es materia del presente trabajo de investigación la Corte IDH estableció mediante OC del 24 de setiembre de 1982 que esta competencia se retrotraía al momento de depósito de los instrumentos internacionales, así mismo dicha condición se mantendrá hasta el momento de una eventual denuncia del tratado internacional que sometía al Estado a la jurisdicción del Tribunal que conoce de la consulta³⁰.

Es importante mencionar que no solo los Estados están facultados para iniciar una consulta sino también ciertos organismos que de acuerdo al tratado fundacional de los tribunales gocen de legitimidad activa por ejemplo la CIDH en el caso que nos ocupa.

1.2. COMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA (RATIONE MATERIAE).

De igual manera las cortes internacionales no gozan de autoridad suficiente para pronunciarse sobre cualquier tema del derecho internacional público (DIP), es así que la consulta formulada debe estar destinada al área del derecho de la cual el organismo que absuelva la consulta goce de especialidad por ejemplo: La Corte IDH resuelve temas vinculados con DIDH y eventualmente de DIH – tema que se aborda más adelante -, La CPI está orientada a resolver

³⁰ Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 2.

temas en los que se aplique responsabilidad penal por delitos que sean de persecución internacional, La CIJ absuelve temas en los que se discute la soberanía de los Estados, a fin de evitar “una solución por las armas”. Así mismo los mismos protocolos que regulan la creación de las diferentes cortes internacionales contienen una declaración de principios que la motivan y que delimitan el área del DIP que abordarán siendo así que tendrán sobre los sujetos que se encuentran bajo su jurisdicción la capacidad de interpretar lo concerniente a dicha área, independientemente de la fuente de generación de la norma, así por ejemplo: la Organización de los Estados Americanos (OEA), de la cual depende la Corte IDH no emitió ninguna Convención de Viena, pero al regular estas materias de DIDH, si guarda competencia frente a sus Estados Partes para hacerla respetar.

1.3. *COMPETENCIA POR RAZÓN DE LUGAR (RATIONE LOCI).*

Es importante también señalar que las cortes internacionales circunscriben geográficamente su competencia de manera que los efectos de sus decisiones no se extiendan más allá de donde lo hayan consentido las Altas Partes Contratantes, pues hacerlo violaría la soberanía de un Estado que ha decidido libremente no someterse a la jurisdicción del tribunal que emana la decisión, violando así mismo el principio de no intromisión consagrado en diversos tratados internacionales. Si bien aparentemente es lógico que las decisiones deben autorregularse geográficamente al estar orientadas a un determinado número de Estados que cuentan con un determinado territorio, en la práctica suelen suscitarse problemas que evidencian la necesidad de establecer una

competencia territorial específica, como es el caso de los Conflictos Armados Internacionales (CAI), en el cuál debe quedar bien determinado que las decisiones emanadas por un determinado órgano internacional no afectará a la porción de un país ocupada por un Estado Parte en la medida en que el país invadido no esté sujeto a la jurisdicción de dicho órgano.

1.4. COMPETENCIA POR RAZON DE PERSONA (RATIONE PERSONAE).

Quizá el criterio competencial más importante es el se aborda a continuación, pues nos permite identificar quienes gozan de legitimidad activa para consultar a un determinado tribunal internacional, al respecto no existe unanimidad, puesto que cada instrumento internacional que crea un determinado tribunal legisló al respecto siendo algunos más concesivos que otros, así por ejemplo: la CIJ, solo le otorga esta legitimidad a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y a su Consejo de Seguridad y la CPI solo reserva este derecho al caso particular de un estado exhortado a someter a procedimiento a una persona ubicada en su territorio³¹, pero en el caso del tribunal que nos ocupa en el presente trabajo de investigación la legitimidad no le asiste solo a los países sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH, sino también a todos los países miembros de la OEA y especialmente a la CIDH, dado que su principal función es velar por el irrestricto cumplimiento de los Derechos Humanos ya sea vía recomendación o procedimiento ante la Corte IDH, siendo de esta manera la mencionada Corte el tribunal internacional más

³¹ Artículo 97 del Estatuto de Roma.

concesivo de todos en esta materia, pues permite consultar incluso a estados que ratificando la CADH, no reconocen su jurisdicción supranacional y por lo tanto no pueden ser procesados ante la misma.

2. EL CARÁCTER IMPERATIVO INTRINSECO DE LAS OC.

Habiendo realizado el respectivo análisis acerca de la naturaleza y alcances de la labor consultiva de la Corte IDH, resulta necesario analizar si el resultado de esta labor es *per se* fuente generadora de Derechos ó simplemente una postura aislada y no vinculante del Tribunal, a efectos de profundizar en este aspecto se debe tener en cuenta que la CADH, norma suprema del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establece la labor consultiva en su artículo 64 de manera bastante escueta la labor consultiva de la Corte IDH:

“Artículo 64

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

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

En este sentido se entiende una doble función de la labor consultiva: en primer lugar una función interpretativa y en segundo lugar una función reguladora.

2.1. FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LAS OC.

En primer lugar la norma le otorga a la Corte IDH la facultad de interpretar la CADH así como otros tratados orientados a la protección del DIDH, es decir aquellos que coadyuven el fin de la mencionada norma, lo que genera en un primer momento una sensación de ambigüedad al respecto, la cual es paradójicamente por la misma Corte IDH en su primera OC al señalar que eran objeto de función interpretativa de la Corte IDH mediante OC.

“toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”.³²

Lo cual no significa que la Corte IDH tenga una intención de intromisión en las funciones de otros fueros ni mucho menos de otros estados respetando así los ámbitos competenciales abordados en líneas superiores.

Ahora bien como se encuentra señalado en el acápite anterior la Corte IDH tiene la obligación por un lado de interpretar las disposiciones en materia de DIDH suscritas por sus altas partes contratantes y por el otro de regular y si es necesario expulsar del ordenamiento de estos normas o procedimientos que no

³² Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 1.

se arreglen a Derecho en lo que a su materia refiere, siendo que en este acápite se aborda la primera de estas obligaciones, debe quedar totalmente establecido que el cumplimiento de esta obligación está orientado a determinar taxativamente el contenido de las disposiciones en las materias de competencia de la Corte IDH, indicando de esta manera a los Estados Americanos los criterios a seguir por la misma, así como incoándolos a orientar sus políticas respetando dicho sentido, contribuyendo así al perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Cabe destacar que de las 20 OC existentes, 17 pertenecen a este rubro, habiendo sido dictadas a petición tanto de Estados miembros de la OEA sometidos a la competencia jurisdiccional de la Corte IDH, Estados miembros de la OEA no sometidos a la competencia jurisdiccional de la Corte IDH y la CIDH.

2.2. *FUNCIÓN REGULADORA DE LAS OC.*

Como segundo supuesto la CADH le permite a la Corte IDH determinar la compatibilidad o no de las diversas disposiciones emanadas a través de sus órganos legislativos legítimamente conformados, puesto que el termino leyes resulta ambiguo, la misma Corte IDH en su sexta OC aclara por unanimidad “que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los

Estados Partes para la formación de las leyes.”³³, así mismo si bien se entiende por ley a la norma que mantiene vigentes sus efectos, la Corte IDH también ha efectuado control sobre proyectos normativos –siempre y cuando esto no interfiere con el desarrollo de temas tratados en casos contenciosos en la Corte IDH pendientes de resolución³⁴- como por ejemplo cuando analizó el proyecto de modificación a la Constitución Costarricense hace ya más de 27 años³⁵, cumpliendo así una labor profiláctica, para evitar que se consolide una norma violatoria atentatoria al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lamentablemente en nuestra región la cultura de la prevención aun es incipiente y las OC de esta naturaleza son apenas 03, dado que lamentablemente los Estados mantienen dentro de su ordenamiento normas violatorias a la CADH y el núcleo duro de los DIDH que solo son desterradas del mismo luego de un proceso contencioso.

3. **CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS OC.**

Una vez demarcado el ámbito en el cuál se ubican las OC, es preciso señalar si las mismas son o no de Carácter Imperativo, y si sus efectos son “*Erga Omnes*” o no, dadas las particulares características de las mismas, puesto que son interpuestas a petición de un determinado sujeto de Derecho Internacional, pero mediante ellas se efectúa un análisis de los instrumentos internacionales que deben ser tomadas como vinculantes.

³³ Opinión Consultiva OC-6/86 del 09 de mayo de 1986, serie A N° 6.

³⁴ Opinión Consultiva OC-12/91 del 06 de diciembre de 1991, serie A N° 12.

³⁵ Opinión Consultiva OC-04/84 del 19 de enero de 1984, serie A N° 4.

Es así que se puede considerar que las OC emanadas por la Corte IDH son fuente del Derecho para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al considerarlas como Jurisprudencia Vinculante, evidencia de lo cual es la proliferación de su uso en las sentencias de la Corte IDH, así como la invocación que se hace de las mismas tanto por parte de la CIDH como de los Estados, además de esto son fuente de Derecho, puesto que son usualmente invocadas en los diversos sistemas homólogos a nivel mundial, constituyéndose así indudablemente en Derecho Comparado. Logrando así una cooperación indirecta entre los diferentes Tribunales Internacionales.

Coincidiendo con lo señalado por Roberto Ruíz Díaz Labrano en su artículo denominado “Las Opiniones Consultivas ante el tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los Tribunales Superiores de los Estados Partes” en el sentido de que “la influencia de los procesos de integración ha producido cambios profundos a través de acuerdos anteriormente impensables entre Estados soberanos, que ha ubicado al derecho comunitario como fuente del derecho en una posición normativa y jerárquica que, si bien no suprime el derecho interno, lo condiciona, orienta y transforma.”³⁶, en tal sentido resulta indispensable contar con un órgano que haga posible dicha integración, que solo resulta viable como consecuencia de un proceso de interpretación *sui generis* y especializado que verse sobre derecho comunitario y logre armonizar la realidad legislativa de todos los componentes de la comunidad.

³⁶ DÍAZ LABRANO, Roberto Luís, Las Opiniones Consultivas ante el tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los Tribunales Superiores de los Estados Partes, México, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p.1.

Es en este sentido que se concluye afirmando el carácter del cual se encuentran revestidas las OC, tanto por un tema consuetudinario, de su masivo uso por parte de los diversos tribunales internacionales y la ponderación de las mismas al momento de fallar, así como por un tema de ordenamiento legislativo de una comunidad de sujetos de DIP, a fin de guardar coherencia y armonía, lo cual solo se logra con disposiciones imperativas y no facultativas ni permisivas, que restarían institucionalidad a sus organismos supervisores y reguladores.

4. EL ESTADO PERUANO Y SU ACTITUD FRENTE A LA LABOR CONSULTIVA DE LA CORTE IDH.

Para arribar el presente acápite resulta preciso señalar que el Perú es un país cuya relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido y es sumamente intensa y productiva, es así que por ejemplo resulta rescatable que la primera de las OC fue emitida a petición del Estado Peruano, pero también resulta penoso recordar que en más de diez casos contenciosos el Perú fue declarado responsable de violación de los Derechos Humanos, por lo que resulta importante analizar si este Estado se encuentra realmente comprometido con la plena realización de los fines del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en consecuencia se mantiene al día en los avances que permanentemente se realizan en la materia internalizándolo para lograr la plena armonía con el ordenamiento jurídico comunitario propio de la Corte IDH, es por esto de suma trascendencia analizar si el Estado cumple en primer lugar con su obligación consagrada en el artículo 2 de la CADH “deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, dado que una vez arribada la

conclusión del carácter imperativo de las OC, este deber también se aplica respecto de ellas y no solo de disposiciones de la CADH, es así que en términos simples una vez emitida una OC, el Perú debería subsanar las incompatibilidades que a nivel interno, sea legislativo o de otra naturaleza se opongan o contravengan la misma.

5. EL DEBER DEL ESTADO DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.

La CADH, supone un nuevo orden, bajo la estructura de Derecho Comunitario, orientado a lograr la realización del desarrollo integral del hombre americano para lo cual identifican premisas básicas orientadas a lograr dicho objetivo, así como mecanismos para lograr el perfeccionamiento del sistema que se instaure como su permanente vigencia dado el dinamismo de la materia, pero para lograr esto se hace necesaria una osmosis hacia los Estados miembros que permitan absorber los logros del sistema válidamente instaurado por la CADH, es así que determina en su artículo segundo la necesidad de imponer una obligación positiva y una negativa al Estado, la primera que se refiere a legislar acorde lo establecido en la CADH, así como lo establecido por sus organismos competentes³⁷ y la segunda orientada a prohibir toda práctica legislativa orientada a obstruir, dificultar o desacatar los mandatos tanto de la CADH como norma fundamental como los criterios actualizantes de los organismos válidamente constituidos a través de la misma.

³⁷ Opinión Consultiva OC-07/86 del 29 de agosto de 1986, serie A Nº 7.

Al respecto la Corte IDH mediante ejercicio de su labor consultiva ya señaló los alcances del deber consagrado en el artículo 2 de la CADH, señalando que un Estado de no cumplir con las precitadas obligaciones negativa o positiva, puede ser pasible de sanción “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.”³⁸

6. EL ESTADO PERUANO Y SU PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LAS OC.

En este acápite se abordará el tema de cómo el Perú participó en el proceso mediante el cual la Corte IDH absuelve las diversas consultas formuladas por los Sujetos de DIP habilitadas por la CADH, pudiendo en este proceso participar de manera protagónica consultando personalmente, enviando agentes al proceso de formación de la OC ó simplemente tomando una postura pacífica esperando que la Corte IDH exprese su parecer sin mediar posición alguna por parte del Estado, cabe destacar en este aspecto que la participación de un juez natural de determinado Estado parte no determina participación alguna del mismo, puesto que como se desprende de la CADH, los magistrados en ningún caso pueden entenderse como representantes de sus países de origen³⁹.

³⁸ Opinión Consultiva OC-14/94 del 09 de diciembre de 1994, serie A N° 14.

³⁹ Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es así que al respecto es posible señalar que en la postulación de consultas el Perú es el pionero, ya que la primera de las OC se emite a efecto de absolver una duda acerca de los tratados internacionales sobre los cuales existía jurisdicción de la Corte IDH, proponiendo una terna de preguntas al respecto, pero luego de este brillante momento de compromiso con el estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, -lo cual denota una actitud de constante estudio y rigurosidad por lograr un perfeccionamiento del mismo- la República del Perú ingresó a un declive en su relación con todos los organismos que conforman dicho sistema – al parecer producto de los impases en la década de 1990, cuando el estado Peruano responsable de numerosas violaciones de Derechos Humanos pretende desprenderse del mismo-, siendo que hasta hoy no ha vuelto a expresar consulta alguna. Ahora corresponde destacar también si el Estado Peruano participó en la formación de las OC respondiendo por escrito a la vista del tema o enviando sus representantes para enriquecer el debate en torno a la consulta formulada, al respecto es preciso señalar que solo intervino en tres de las mismas, primero en la OC/10 que data de 1989, enviando correspondencia sin mayor relevancia a la Corte IDH que en ese momento decidía como se enmarcaba la Declaración de Deberes y Derechos del Hombre dentro de la CADH, posteriormente a finales de 1994 se emite la OC/14, en la que el Perú participa al sentirse probablemente afectada por la misma, dado que esta fue solicitada en 1993 y solicitaba a la Corte IDH controlar ciertos fenómenos normativos que resultarían incompatibles con la CADH, es pertinente recordar que en aquella época se debatía la Constitución de 1993 que pretendía establecer pena capital a

terroristas y traidores a la patria, lo que contraviene la CADH, finalmente la última participación de esta naturaleza a nivel de estado se da con ocasión de la OC/18 de setiembre del 2003, que abordaba un tema realmente interesante a dada la coyuntura nacional, pues abordaba la problemática de los migrantes indocumentados, finalmente 6 años después, es decir en setiembre del 2009 la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú, es decir un sector organizado de la población, participa emitiendo opinión respecto de la consulta que conduciría a la OC/20, que analiza el artículo 55 de la CADH, quedando demostrada la desidia del Estado Peruano respecto del tema, lo cual conduce a un desconocimiento, que posteriormente conlleva a contingencias con los dramáticos resultados ya conocidos y que hayan su mejor exponente en las múltiples condenas de la década de los '90, mellando así la imagen internacional del Perú que no puede permanecer como un Estado orientado a alcanzar el potencial económico – productivo sin tener en cuenta la trascendencia del elemento personal en su sociedad, puesto que un Estado debe procurar el estado de bienestar de sus pobladores, para lo cual es indispensable respetar, promover y garantizar sus Derechos Humanos, reconocidos además en el Perú con rango de fundamentales en los artículos 2 y 3 de la Constitución vigente.

Al respecto es preciso aclarar que la posición del Perú reviste bastante desmedro frente a posiciones como las de Costa Rica, México, Guatemala, Uruguay, entre otros Estados Partes de trayectoria mucho más prolífica en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por lo que no debe entenderse la situación actual como una de simplemente inactividad sino más bien de

desinterés, que se evidenciará más adelante cuando se aborde el tema de la relevancia social que reviste el presente tema.

6.1. LA PECULIAR RELACIÓN ENTRE EL PERÚ Y LA CORTE IDH.

La relación entre el Estado Peruano y la Corte IDH se remonta, naturalmente, a la firma de la CADH por parte del mismo, suceso que se dio el 27 de julio de 1977, decisión que fue ratificada casi un año después el 12 de julio de 1978, con lo que se procede a depositar el instrumento en la Secretaría General de la OEA, fecha que marca el inicio de los efectos jurídicos de la CADH en el Estado Parte, cabe precisar que si bien la citada Convención también conocida como Pacto de San José se adoptó el 22 de noviembre de 1969, recién entró en vigor el 18 de julio de 1978, lo que marca prácticamente una aceptación de los dispositivos contenidos en el mismo por parte del Perú desde sus albores, como ya quedó establecido en líneas superiores, a raíz de la CADH se crean los organismos encargados de su efectivo control y cumplimiento que son la CIDH y la Corte IDH cuyas funciones fueron también ya abordadas, dichos organismos inician su labor efectiva recién en la década de los '80 al esclarecerse el tema de sede de los mismos, en ese contexto es que el 21 de enero de 1981 se hace efectivo el sometimiento del Perú a la jurisdicción de la Corte IDH, sin manifestar reserva alguna⁴⁰, es así que se inicia una ininterrumpida relación de más de 18 años, que fue desgastándose a mediados de la década de los '90, por la interposición de múltiples denuncias hechas por la CIDH respecto de la inobservancia de las disposiciones de la CADH y otros

⁴⁰ <http://www.cidh.org/basicos/Basicos3.htm>

tratados de similar naturaleza por parte del Estado Peruano, las cuáles empezaron a resolverse de manera desfavorable para este último, por lo que el 08 de julio de 1999, el Perú decide retirarse de la Competencia Contenciosa de la Corte IDH, lo cual a entendimiento del Estado, suponía una incapacidad de la Corte IDH de seguir tramitando las denuncias que aún no habían sido respondidas por el Perú, es en este momento que se suscita el entredicho entre el Estado Peruano y la Corte IDH, pues a entender del máximo Tribunal de Justicia en materia de Derechos Humanos, el retirar súbitamente la competencia a petición de un Estado supondría una amenaza a la institucionalidad de la Corte IDH⁴¹, pues lógicamente ante la inminencia de una declaración de responsabilidad cualquier Estado podría retirarse inmediatamente y evitarla, siendo lo adecuado a entender del Tribunal que los casos ya judicializados sean conocidos hasta ser extintos, manteniendo el Estado la obligación de cumplimiento de la sentencia emanada por la Corte IDH, por lo que declararon inadmisibles el pedido de “retiro” efectuado por el Estado Peruano y procedieron a dictar sentencia sobre los casos de los que en aquel momento mantenían jurisdicción, siendo respaldados en su posición por la Asamblea General de la OEA mediante la resolución 1701 emitida en Windsor, Canadá, en el año 2000. Es en el transcurso de estos sucesos que se suscita el derrumbe del régimen fujimorista en el Perú y el gobierno de transición encabezado por Valentín Paniagua, desagradaba a la Corte IDH, reconociendo su plena competencia y declarando que en ningún momento se produjo interrupción de la misma, comprometiéndose a una relación más

⁴¹ CANÇADO TRINDADE, Antonio, El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Lima, Revista del Instituto de Defensa Legal, N° 138, P. 108.

fructífera en lo sucesivo, esto a través del entonces Ministro de Justicia Diego García – Sayán, quien anecdóticamente hoy es presidente de la Honorable Corte IDH.

Finalmente es importante reflexionar sobre el carácter del “retiro” de competencia por parte del Perú, al respecto es preciso señalar que dicha declaración se encontraba orientada a liberar al Estado de la Competencia Contenciosa de la Corte IDH, no siendo nunca impugnada la labor Consultiva de la misma, ora por qué no era el objetivo del Estado Peruano, ora por que la CADH otorga esa potestad independientemente a la condición de que el Estado acepte la Competencia Contenciosa de la Corte IDH. Por lo que los exabruptos entre el Perú y la Corte IDH, no devienen en un impedimento justificado para su participación en el proceso de consulta y formación de las OC.

7. EL IMPACTO DE LAS OC EN EL PERÚ.

Es sumamente importante analizar si al margen de participar o no en el proceso de formación de una OC, el Estado Peruano respeta las mismas y alinea su ordenamiento al tenor de las mismas, lo cual no es una elección del mismo, sino más bien una obligación, puesto que de no hacerlo consentiría con la imperfección de su sistema jurídico. Al respecto es preciso señalar que algunas de las 20 OC no revisten obligación por parte de los estados de su adaptación, como lo son las que abordan sobre temas relativos a atribuciones de la Corte IDH o la CIDH, así mismo aquellas que versan sobre alcances de la función consultiva, pues el carácter vinculante de las mismas resulta autoaplicativo,

evidenciándose únicamente en el accionar de los organismos mencionados, por lo que su cumplimiento no corre por cuenta de los Estados partes; mención aparte merecen aquellas OC que estudian realidades de determinados Estados Partes, en dichos casos los demás Estados si deberán tomarlas en cuenta a fin de orientar las políticas semejantes a las analizadas por la Corte IDH con motivo de la consulta y enmarcarlas dentro de los criterios validados por la misma al emitir pronunciamiento, así mismo merecen especial mención las consultas efectuadas por la CIDH a consecuencia de un proceso de supervisión que eleva ciertas observaciones en consulta a la Corte IDH como por ejemplo la OC/14, en dichas circunstancias los Estados cuestionados deberán levantar las observaciones en el sentido determinado por la Corte IDH, así mismo los demás Estados Partes se encuentran en obligación de abordar la tendencia legislativa emanada por dicho tribunal o simplemente evitar la sancionada como violatoria por la misma, finalmente resulta evidente que las Consultas realizadas por un determinado Estado resultan de obligatorio cumplimiento frente a el mismo, pues no hacerlo violaría cualquier razonamiento lógico de Causa – Efecto entre la Consulta y la OC arrojada a raíz de la misma, una vez dicho esto resulta adecuado proceder al análisis del impacto de las OC en el Perú, es así que a continuación se procederá a explicar si cada OC ha sido cumplida o no:

7.1. El Perú incumplió la OC – 3/83 del 08 de setiembre de 1983.

Esta es quizá el incumplimiento más evidente a una OC en la que incurrió el Estado Peruano para lo cual es necesario recordar que dicha OC ponía en tela de juicio el tema de si el Estado podía establecer la pena de muerte sobre

delitos en los cuáles no se contemplaba la misma al momento de suscribir la CADH, al respecto es preciso señalar que el texto de la misma establece taxativamente que no se puede realizar dicha práctica e incluso que de ser abolido uno de los supuestos de aplicación de dicha pena, esta no podrá reactivarse para el mismo, es así que resulta necesario hacer una remembranza de lo señalado en la Carta de 1933, agonizante pero aún vigente al momento de entrada en vigencia de la CADH en el Perú: “La pena de muerte se impondrá por delitos de traición a la patria y homicidio calificado, y por todos aquellos que señale la ley.⁴²” Es así que en dicho momento los supuestos aplicativos de la pena de muerte no se encontraban en un *numerus clausus* dentro de la Carta magna, pero posteriormente surge la muy recordada Constitución de 1979 que sí delimita la aplicación de la pena capital de la siguiente manera: “No hay pena de muerte, sino por traición a la Patria en caso de guerra exterior.⁴³” Quedando desde dicho momento proscrita la aplicación de la pena de muerte en lo sucesivo, por delitos que no fuesen el señalado en el texto precitado; sin embargo, en el discutible proceso de formación de la Carta de 1993 se desliza la posibilidad de ampliar el supuesto al delito de terrorismo, lo cual a pesar de la preexistencia de la OC 3/83 logra cristalizarse de la siguiente manera: “La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.⁴⁴” Señalando irónicamente en su frase final que dicha ampliación se encontraba arreglada a

⁴² Artículo 54 de la Constitución Política del Perú de 1933.

⁴³ Artículo 235 de la Constitución Política del Perú de 1979.

⁴⁴ Artículo 140 de la Constitución Política del Perú de 1993.

los tratados suscritos por el Perú, lo cual evidentemente no es una aseveración válida y por lo tanto resulta una manifiesta desobediencia a lo dispuesto en esta OC, pero el tema no se agota ahí ya que posteriormente este tema sería observada por la CIDH y consultado a la Corte IDH como se expondrá líneas abajo.

7.2. El Perú cumplió la OC – 4/84 del 19 de enero de 1984.

El objeto de tratamiento de esta OC es bastante sensible y sencillo a la vez, al abordar el tema de la nacionalidad y analizar si otorgar ciertas preferencias para su otorgamiento resulta violatorio o no de la CADH, encontrando en esta oportunidad la Corte IDH vicio solo en el caso de establecer dicho tratamiento a uno de los cónyuges, cabe resaltar que en este caso la Corte IDH cumple una labor profiláctica, puesto que se trataba de un proyecto de modificación que al pasar el filtro de la misma pudo ser materializado sin temor a ninguna violación contenida en el mismo. Respecto a este tema la obtención de nacionalidad en el Perú tiene varias maneras de obtenerse, ya sea por Ius Soli (nacer en territorio peruano), Ius Sanguini (tener padre o madre peruano), opción ó naturalización, siendo en estos dos últimos casos exigible la residencia en territorio Peruano. No estableciendo preferencia por razón de género, siendo así que el Perú cumple todos los juicios de validez establecidos en la cuarta OC.

7.3. El Perú cumplió la OC – 5/85 del 13 de noviembre de 1985.

La quinta OC, revela un rostro de la Corte IDH que debería ser expuesto más a menudo, el de protección a la libertad de expresión y prensa, dado que se ha

señalado numerosas veces que este organismo solo actuaría en defensa de acusados por terrorismo, al margen de esto en la OC materia de análisis la Corte IDH declara exento de colegiatura obligatoria a las personas que ejercen el periodismo, esto a fin de evitar mordazas a la libertad de expresión, recogiendo este sentir el Estado Peruano emite la Ley N° 26937, en la cual se establece una especie de colegiatura facultativa, impugnada posteriormente por el Colegio de Periodistas del Perú, señalando que dicha norma perjudicaba a los estudiantes de periodismo, además de dar carta libre a cualquier ciudadano a ejercer esta labor, a lo cual acertadamente el Estado Peruano responde que mantiene obligación de cumplir lo ordenado en la quinta OC, declarando el Tribunal Constitucional del Perú infundada la demanda mediante Sentencia N° 00027-2005-AI, convalidando así la validez de la cuestionada norma, quedando así corroborado que el Perú no solo cumplió, sino incluso defendió su obligación de cumplir la OC 5/85⁴⁵.

7.4. El Perú cumplió la OC – 7/86 del 29 de agosto de 1986.

Resulta interesante el contenido de la OC 7/86, pero aún más lo es el contexto en el cuál se le dio cumplimiento aunque sea formal en el Perú, puesto que en plena época fujimorista, allá por el año 1997, se da la Ley N° 26775, posteriormente modificada por la Ley N° 26847, a fin de implementar el mandato de la Constitución que en el segundo párrafo del inciso 7 de su artículo 2 reza: “Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se

⁴⁵ EXP. N.º 0027-2005-PI/TC. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 20 de febrero de 2006. Considerando 40.

rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.⁴⁶ Paradójicamente no es ningún secreto que en dicha época la libertad de prensa era prácticamente inexistente, y que cualquier difamado por los medios de comunicación dominados por el Estado obviamente no recibiría rectificación alguna, pero transcurriendo tiempos distintos las normas resultan adecuadas y sobre todo a efectos del presente documento cumplidoras de la séptima OC por lo que no se puede atañer responsabilidad alguna de incumplimiento en este punto al Estado Peruano.

7.5. El Perú cumplió defectuosamente las OC – 8/87 del 30 de enero de 1987 y OC – 9/87 del 06 de octubre de 1987.

El tratamiento de la octava y novena OC se hace de manera conjunta dado que están orientadas a dilucidar un mismo tema, que es el de vigencia de las garantías tanto de Habeas Corpus como de Acción de Amparo en estados de excepción, llámense Estado de Emergencia o Estado de Sitio, al respecto la Corte IDH fue bastante clara en que dichas declaraciones no podían bajo ninguna circunstancia limitar el ejercicio de estas garantías, dado que constituyen el núcleo duro e insuspendible de los Derechos Humanos, situación respetada unánimemente en la legislación peruana, pero desconocida largamente en el plano fáctico, especialmente en los tiempos y lugares afectados por el terrorismo, lo cual valió sendas resoluciones e informes por parte de la CIDH⁴⁷, llamando al Perú a ajustarse a Derecho, todas ellas pasadas por alto por el gobierno de turno, perpetrándose así los ya conocidos resultados

⁴⁶ Artículo 2, inciso 7 de la Constitución Política del Perú de 1993.

⁴⁷ CIDH, Resolución N° 15/88, Informe N° 57/99, Informe N° 48/00, Informe N° 49/00.

contrarios a la vida, libertad y derechos conexos reconocidos en su totalidad por la CADH. Sin embargo la situación actual – sin ser del todo óptima- es más favorable, orientándose el estado a una mayor comunión con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo cual permite afirmar que si bien en primer momento se adoptó el Derecho Interno a las exigencias de la Corte IDH, el proceso de adaptación material se encuentra aún en desarrollo.

7.6. El Perú incumplió la OC – 14/94 del 09 de diciembre de 1994.

Íntimamente vinculada con la tercera OC, la presente aborda el problema de la entonces nueva constitución peruana de 1993, al reavivar la pena de muerte y ampliarla al delito de terrorismo, al respecto el estado peruano planteó la incompetencia de la Corte IDH, sin embargo la misma consideró pertinente tratar el tema, pues si bien la controversia se suscitaba con respecto a la pena de muerte, las consultas iban en el sentido de la responsabilidad internacional de un Estado por dictar disposiciones contrarias a la CADH, advirtiendo en este caso el máximo guardián de la misma que un Estado si era responsable por la expedición de una norma de tales características, puesto que sus efectos devendrían en una violación de derechos de determinadas personas. Es así que respecto a la decimo cuarta OC el Perú tiene una deuda pendiente puesto que debió modificar el texto del artículo 140 de su constitución restringiéndolo únicamente al supuesto reconocido en la anterior Constitución, lo que hasta la fecha no se ha cumplido, lo cierto también es que deviene en inejecutable lo establecido respecto del delito de terrorismo, puesto que no se encuentra contemplado así en el Código Penal, que si bien data de 1991, pudo ser modificado con posterioridad a la promulgación de la nueva Constitución,

pero no fue así, lo que hace suponer un cumplimiento tácito de lo dispuesto en la OC 14/94 por parte del Perú, siendo así que no se violó aún derecho alguno por la ampliación de supuestos de la pena capital, pero aún así dada su incompatibilidad con la CADH esta debería desaparecer, cosa que aún no cumple el Estado Peruano.

7.7. El Perú cumplió la OC – 16/99 del 01 de octubre de 1999.

Indudablemente el hecho de sufrir privación de libertad fuera del país del cuál cierta persona es nacional, supone un hecho especial, puesto que el procesado se encuentra frente a un sistema jurídico distinto, donde algunas conductas no reprochables en su país de origen, revisten cierta gravedad en el país de tránsito, así por ejemplo en ciertos Estados de Estados Unidos de América, portar un arma es totalmente legal y normal, sin embargo en Perú existe una marcada política en contra de esta conducta. Por lo que la Corte IDH, a pedido de México, analiza estas circunstancias y reconoce el derecho a la información sobre asistencia conciliar para los procesados extranjeros como una parte integrante necesaria del debido proceso a los mismos, al respecto surgen varias posiciones siendo la marcadamente más distante la de la máxima potencia del continente, que hasta ahora viene siendo duramente criticada por ejecutar incluso penas capitales sin haber concedido el derecho de asistencia consular al imputado como fue el caso de Humberto Leal García, cuya ejecución se trató de impedir hasta el último momento por ser contraria a lo dispuesto en la OC 16/99, sin embargo fue ejecutado el 07 de julio del presente año. Mención aparte merece el caso peruano donde el flamante Código Procesal Penal vigente aún de manera parcial a lo largo del territorio establece un tratamiento

especial a los extranjeros no limitándose únicamente a informar de su derecho a la asistencia consular, sino guardando un tratamiento especial en todo momento, incluso en la ejecución de penas, con lo que queda acreditada la adaptación del derecho interno al tenor de la décimo sexta OC, máxime cuando dada la alta cantidad de reos extranjeros en el Perú, principalmente por delitos vinculados al narcotráfico, este no ha sido aún alertado de conductas violatorias al derecho a la información de asistencia consular.

7.8. El Perú cumplió la OC – 17/02 del 28 de agosto de 2002.

Esta es quizá una de las materias en las que el Perú se antepone al sentir del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto que el tema materia de la presente OC es la Condición Jurídica del niño, emanada a pedido de la CIDH, en agosto del 2002, sin embargo dos años antes de la misma, el Perú ya contaba con un Código de los niños y adolescentes sentenciado mediante Ley N° 27337, que regulaba la mayoría de aspectos precisados en la decimo sétima de las OC, asumiendo por primera vez como principio rector “el interés superior del niño” y no su “condición jurídica especial”, pero esto no es invención del legislador peruano, sino más bien una adaptación del Derecho Interno a la Convención sobre los Derechos del niño de 1989⁴⁸, pero sin embargo resulta loable el hecho de que el Perú no legisle por presión, sino en base a un sincero ejercicio de armonización de su legislación, sin embargo aún quedan algunos detalles que perfeccionar, como por ejemplo el establecimiento de un tribunal especializado en menores, que se dedique a

⁴⁸ Artículos VII y VII del Título Preliminar de la Ley N° 27337.

exclusividad a analizar los procesos en los que estos se ven implicados, puntos que seguramente se verán realizados en posteriores esfuerzos legislativos, por lo que en el presente punto no resta mayor tema de discusión, pudiendo afirmarse la escasez de observaciones al Estado Peruano concernientes al cumplimiento de la OC 17702.

7.9. El Perú cumplió la OC – 18/03 del 17 de setiembre de 2003.

El tema abordado por la OC 17/03, se encuentra íntimamente vinculado con el Perú, dado que se trata de los Derechos de Migrantes Indocumentados, situación en la que el Perú, más que una posición activa, asume una más bien de carácter pasiva, puesto que más de tres millones de peruanos se encuentran fuera del territorio del Perú y una gran cantidad de ellos son indocumentados, en los diversos países de la orbe, sin embargo esto no exime al Estado Peruano de cumplir lo dispuesto en la OC materia de análisis, al respecto se debe señalar que las políticas migratorias peruanas es una de las más flexibles de la región, preocupándose por brindar servicios preferenciales a los migrantes dada su poca relación con el sistema, se debe destacar por ejemplo que el Perú es el país con mayor número de migrantes chinos indocumentados de América Latina, según el mismo instituto Peruano Chino, los cuáles no sufren ninguna práctica persecutoria, al margen de las circunstancias en las que estos llegan. Existen problemas de indocumentación más grandes en Perú, por ejemplo el de los desplazados internos en la época de violencia armada. Por lo que se puede reafirmar que el enfoque de la OC 17/83 va más orientado al reconocimiento de la dignidad humana por parte de los países más poderosos, pudiendo actuar los demás como meros garantes de los intereses de sus

nacionales indocumentados en territorios ajenos a los suyos, labor que sin duda cumple el Perú a través de su labor diplomática y consular.

Para concluir este acápite se puede afirmar que la conducta del Perú frente a las OC, es variopinta, no revelando uniformidad en cuanto al cumplimiento ni incumplimiento de las mismas.

8. ANÁLISIS DE LA RENTABILIDAD SOCIAL DE DAR FIEL CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR LA HONORABLE CORTE IDH A TRAVÉS DE SU LABOR CONSULTIVA.

En primer lugar es preciso conceptualizar la rentabilidad social, dado que hoy en día es un concepto bastante discutible, por lo que elegimos el siguiente: “El concepto de **rentabilidad social** como contrapartida de rentabilidad económica hace referencia a proveer a la sociedad más beneficios que pérdidas. Toda empresa pública tiene como uno de sus fines principales este tipo de rentabilidad, puesto que su objetivo más importante no es generar ganancias sino dar a la sociedad un servicio que le sea útil y le evite problemas.⁴⁹” Es así como para concluir que cumplir que las OC es rentable desde este punto de vista debe acreditarse que la sociedad se verá beneficiada con este proceso indudablemente, de manera tal que los inconvenientes que puedan surgir en pos de su aplicación sean notablemente inferiores a las notables ventajas de su cumplimiento. Mención aparte merece el tema relegar el tema de un balance de ganancias y pérdidas a favor de un esquema de optimización de los servicios brindados a la sociedad.

⁴⁹ http://www.diclib.com/Rentabilidad%20social/show/en/es_wiki_10/48115

Así pues resulta evidente que de la realidad actual del Perú, resultaría exponencialmente beneficioso para el país cumplir con las OC, a fin de evitar futuras condenas, toda vez que en palabras del propio Procurador Público Supranacional de turno Luis Alberto Salgado, la carga procesal del Perú pendiente ante el Sistema Americano de Derechos Humanos llega a 320 casos, siendo así el Perú, el tercer país más denunciado.⁵⁰ Por lo que resulta obviamente más rentable iniciar un proceso de optimización del sistema jurídico que proceder al tedioso proceso de cumplimiento individual de cada uno de estos procesos, como ya se viene haciendo, por ejemplo en el Caso de la promulgación de la ley de Consulta previa, saludada por la CIDH mediante nota de prensa 99/11 del 12 de setiembre de 2011.

Finalmente resulta tremendamente ventajoso para la población que se dé un cumplimiento a la OC, puesto que estas están orientadas a optimizar las prestaciones a las que se encuentran comprometidos los Estados por la CADH, la misma que busca el desarrollo integral del ser humano⁵¹. Evitando el surgimiento de controversias y problemas, generando obviamente un estado de bienestar, perfeccionando progresivamente el rol del estado para con sus ciudadanos que es en sí el fin de todo Estado.

9. CONCLUSIONES DEL SEGUNDO CAPITULO

Para concluir el segundo capítulo es preciso concatenar ciertas ideas que se han vertido en el mismo, desde la legitimidad para solicitar una Opinión

⁵⁰ <http://www.larepublica.pe/02-10-2011/peru-espera-reducir-320-casos-en-la-cidh>

⁵¹ Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Consultiva, pasando por la experiencia peruana en relación con la labor Consultiva de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y finalizando en la rentabilidad social de dar cumplimiento a las mismas, siendo esto así se puede afirmar que la Labor Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un poderoso instrumento para ordenar y armonizar el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, teniendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos una prolífica e impecable producción en dicho sentido, por lo que dada la evidente colisión normativa que se nos presenta respecto de los Derechos Innominados, se concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ente Rector del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es la llamada a dilucidar esta controversia normativa, siendo la labor consultiva la técnica adecuada para sentar posición firme que encause la producción jurisprudencial de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia una firme defensa de los Derechos Humanos poniendo fin a toda discusión al interior del Sistema acerca de la protección de los Derechos Innominados y a la vez realizando una labor pedagógica hacia los operadores intervinientes en el mismo Sistema, por lo que reuniéndose los requisitos de Competencia en sus cuatro esferas (materia, persona, lugar y tiempo) procede la solicitud Opinión Consultiva sobre el tratamiento de los Derechos Innominados al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos por parte de cualesquiera de los Estados Partes o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siendo finalmente la emisión de la Opinión Consultiva producto de

dicho proceso un instrumento Vinculante y Pacificador al interior del Sistema en la materia en cuestión.



CONCLUSIONES

1. Se evidencia la existencia de Derechos innominados reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su reciente producción Jurisprudencial, enmarcados dentro de otro u otros derechos continentales.
2. Existe una falta de consenso en atención al tratamiento que deben recibir los derechos innominados en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.
3. No existe una cláusula de reconocimiento de derechos innominados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos a diferencia de la Constitución Política del Perú, lo que impide adoptar la práctica de reconocimiento de derechos asumida por el Tribunal Constitucional Peruano y otros tribunales análogos de la Región.
4. La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, demostró a lo largo de su existencia, su importante fuerza pacificadora al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, por lo que es viable aplicarla para definir el tratamiento permanente a los Derechos Innominados al interior del mismo.

**PROPUESTA NORMATIVA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/2014

DEL 24 DE SETIEMBRE DE 2014

**EL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS NO CONTEMPLADOS
EXPLICITAMENTE EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS**

(ARTS. 29 Y 31)

SOLICITADA POR LA

REPÚBLICA DE PERÚ

Estuvieron presentes:

LOS JUECES DE LA HONORABLE CORTE IDH

Estuvieron, además, presentes:

SECRETARIO

SECRETARIO ADJUNTO

LA CORTE,

Integrada en la forma antes mencionada, emite la siguiente opinión consultiva:

1. El Gobierno del Perú, mediante nota recibida el 28 de abril de 2014, solicitó la presente opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Mediante notas de fecha 28 de abril de 2014, en cumplimiento de lo resuelto por esta Corte en relación con el artículo 52 de su Reglamento, el Secretario solicitó sus observaciones a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como, a través del Secretario General de ésta, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo X de la Carta de la OEA.
3. El Presidente de la Corte fijó el 15 de agosto de 2014, como fecha límite para remitir observaciones escritas u otros documentos relevantes.
4. La comunicación del Secretario fue respondida por los siguientes Estados: Costa Rica, Dominica, Ecuador, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas y Uruguay. Se recibieron también respuestas de los siguientes órganos de la OEA. el

Consejo Permanente, la Secretaría General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité Jurídico Interamericano y el Instituto Panamericano de Geografía e Historia. La mayoría de dichas respuestas contienen observaciones concretas sobre la materia de la consulta.

5. Asimismo, las siguientes organizaciones ofrecieron sus puntos de vista sobre la consulta como **amici curiae**: el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el International Human Rights Law Group, el International League for Human Rights y el Lawyers Committee for International Human Rights, y el Urban Morgan Institute for Human Rights of the University of Cincinnati College of Law.

6. La Corte, reunida en su Período Ordinario de Sesiones, fijó una audiencia pública para el 17 de setiembre de 2014, con el fin de escuchar las opiniones de los Estados Miembros y de los órganos de la OEA sobre la petición de opinión consultiva.

7. En la audiencia pública fueron hechas a la Corte manifestaciones orales por los siguientes representantes:

Por el Perú:

AGENTE.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

COMISIONADO.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

8. El Gobierno del Perú pregunta, en relación con los artículos 29 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante " la Convención "):

¿Cómo debe arribarse el tratamiento de Derechos Innominados al Interior del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos?

En relación con dicho tema, el Gobierno peruano solicita que la consulta absuelva las siguientes preguntas específicas:

- a) ¿Solamente puede declararse violación de los Derechos taxativamente nominados en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?; o,

- b) ¿Se puede hacer mención a otros Derechos que se desprendan de la naturaleza de los expresamente numerados?; o,

c) ¿Tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos potestad para generar derechos independientes vía construcción jurisprudencial?

9. El artículo 64 de la Convención señala:

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

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

10. De la lectura de la consulta formulada se desprende que, en realidad, el Gobierno del Perú ha planteado una sola pregunta con tres posibles alternativas de respuesta. El asunto principal consiste en definir cuál es el tratamiento que debe darse a los llamados Derechos Innominados que pudieran haber sido reclamados en el seno del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. De ahí que, la opinión solicitada conduzca a la fijación de ciertos límites a la competencia contenciosa de la Corte que no están claramente establecidos por los artículos 29 y 31. La consideración y respuesta de la pregunta planteada, servirá para determinar el alcance de la competencia contenciosa de

la Corte respecto de los Derechos Innominados al establecer si ellos podrían ser objeto de conocimiento y eventual protección por esta Corte según las disposiciones del artículo 29 respecto de reglas de interpretación, o si por el contrario, la Corte encuentra un límite en la literalidad del artículo 31 de la Convención; o, más exactamente, a establecer si estos derechos deberían considerarse, **a priori**, excluidos del ámbito de competencia de la Corte.

11. Responder esta interrogante planteada por el Estado peruano es de suma importancia, puesto que sirve para establecer un orden al interior del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, basado en un instrumento con una vigencia de 35 años que merece ser re analizado a la luz de los tiempos dada la naturaleza de la materia que regula, así como los diversos cambios suscitados en la región en este lapso de tiempo, por lo que arribar la interrogante con las diversas variable que ofrece, constituye un elemento importante a tenerse en cuenta en lo posterior.

12. La presente consulta obedece justamente a que la Convención no encuentra una armonía exacta entre sus textos contenidos en los artículos 29 y 31, por lo que se entiende que tocaría a esta Corte como guardiana de la Convención armonizar por la presente vía los alcances de cada uno de los artículos sin desfigurar su contenido plasmado por los otorgantes del Pacto de San José.

13. Estos artículos, en efecto, dentro de la amplitud de sus términos en el caso del artículo 29, establecen parámetros de interpretación bastante extensos, mientras que el 31 introduce ciertos límites genéricos para la actuación de la Corte, los cuales constituyen el marco dentro del cual se conocería la modificación del mismo tratado. La respuesta a la

presente consulta está llamada a determinar, dentro de los fines generales del Pacto de San José y la función que el mismo asigna a la Corte, si es necesario o no dar mayor precisión a los términos y condiciones establecidas en los artículo 29 y 31.



II

COMPETENCIA DE LA CORTE

11. Al considerar la solicitud del Perú, la Corte debe resolver ciertas cuestiones preliminares relacionadas con la misma. Una de éstas se refiere a la competencia de la Corte para conocer de esta petición, dado no sólo que el Secretario General de la OEA ha sido designado como depositario de esta Convención (ver artículos 74, 76, 78, 79 y 81), sino que también éste, de acuerdo con la práctica tradicional de la OEA, realiza consultas con los Estados Miembros cuando se suscitan disputas concernientes a la ratificación, entrada en vigor, reservas de los tratados, etc. (Ver "Normas sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Interamericanos", OEA/AG/RES. 102 (III-0/73); además, Monroy Cabra, M.G., *Derecho de los Tratados*, Bogotá, Colombia, 1978, págs. 58-72; Ruda, J.M., "Reservations to Treaties", *Recueil des Cours*, 1973, vol. 146, págs. 95 ss., esp. 128).

12. La Corte no alberga duda alguna en cuanto a su competencia para emitir la opinión consultiva solicitada por el Perú. El artículo 64 de la Convención es claro y explícito al facultar a la Corte a emitir opiniones consultivas "*acerca de la interpretación de esta Convención*", lo cual es precisamente lo que solicita la Comisión. Además, el artículo 2.2 del Estatuto de la Corte, aprobado por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Período Ordinario de Sesiones, en octubre de 1979, dispone que "*su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención*".

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

III

LEGITIMACIÓN DEL PERÚ PARA SOLICITAR

ESTA OPINIÓN CONSULTIVA

14. Lo que sigue por determinar es si el Estado de Perú está legitimado para solicitar de la Corte esta opinión consultiva en particular. La Corte señala, al respecto, que la Convención, al conferir el derecho de solicitar opiniones consultivas, distingue entre los Estados Miembros de la OEA y los órganos de ésta. De acuerdo con el artículo 64, todos los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención, tienen el derecho de solicitar una opinión consultiva "*acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos*". Asimismo, los órganos de la OEA disfrutaban de ese mismo derecho, pero solamente en lo que les compete. Así que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de éstos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. Mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica legal del órgano correspondiente.

15. Es evidente, por lo tanto, que Perú tiene un legítimo interés en una consulta como la que presentó, que trata sobre el tratamiento de Derechos Innominados por parte de la Corte, lo que podría vincular al Estado en futuras contiendas en las que se encuentren comprometidos sus intereses. Por consiguiente, la Corte estima que la opinión consultiva

solicitada cae dentro de la esfera de derechos conferidos por la Convención al Estado de Perú.



IV

DERECHOS RECONOCIDOS POR EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN

17. Una vez resueltas las anteriores cuestiones preliminares, la Corte está ahora en posición de contestar la pregunta específica sometida a ella por el Estado peticionante, que busca determinar el tratamiento merecido por los Derechos no enumerados taxativamente en la Convención.

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 31, el cual reza:

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

El segundo es el artículo 29, que declara:

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 libertad 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.

19. Los artículos 29 y 31 de la Convención guardan una estrecha relación útil a fin de resolver la consulta que se pone a consideración de la Corte, pues si bien parece ser solo interpretable de manera literal el contenido del artículo 31 de la Convención, las reglas de interpretación impuestas por el artículo 29 de la misma podrían coadyuvar a la solución de la presente consulta, dada la amplitud de la misma a lo largo de las 03 interrogantes planteadas.

20. Por lo tanto haciendo un análisis conjunto del Instrumento del Pacto de San José, se debe considerar el fin último de la Convención y realizar una valoración conjunta de sus disposiciones, entendiendo las mismas a la luz de un análisis mesurado y no ilimitado de la Competencia de esta Corte; al respecto se debe delimitar el mandato contenido en el artículo 31 convencional de manera que este no inutilice parcialmente el acceso al sistema dentro de una realidad acelerada y cambiante de la sociedad que reclama una evolución permanente de las disposiciones que lo sostienen como un derecho vivo resistente al avance del tiempo. .

21. Es así que partiendo de una valoración conjunta de ambos artículos, se debe comprender que la limitación de reconocimiento a nuevos Derechos obedecen a un carácter de criterio lógico jurídico elemental que está orientado a modificar los instrumentos a través de la misma vía a partir de la cual se originaron, proscribiendo toda alteración del contenido literal de la misma, salvo disposición expresa del organismo otorgante; sin embargo esta Corte considera que esta disposición limite de manera irrestricta la posibilidad de la Corte Interamericana de hacer uso de un criterio de interpretación Pro homine, impuesto además por la misma convención de manera tal que no se permita un estado de desprotección respecto de cualquiera de los Derechos del Hombre en las diversas facetas que este pudiera llegar a configurarse.

29. Ahora bien tal como lo ha hecho en anteriores ocasiones la Corte debe enfatizar, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción, de ahí que el principio internacional del “*pacta sunt servanda*” no pueda ser aplicado de manera vertical. 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 No. 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).

30. Ideas similares acerca de la naturaleza de los tratados humanitarios modernos han sido sustentados por la Corte Internacional de Justicia en su *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1951 I.C.J. 15); también están contenidas en la propia Convención de Viena, particularmente en el artículo 60.5. (Ver en general E. Schwelb, "The Law of Treaties and Human Rights", 16 *Archiv des Volkerrechts* (1973), pág. 1, reproducido en *Toward World Order and Human Dignity* (W.M. Reisman & B. Weston, eds. 1976, pág. 262)).

31. Tales pareceres acerca del carácter especial de los tratados humanitarios y las consecuencias que de ellos se derivan, se aplican aun con mayor razón a la Convención Americana, cuyo Preámbulo, en sus dos primeros párrafos, establece:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

32. Debe destacarse, además, que la Convención al contrario de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, inclusive la Convención Europea, confiere a los individuos el derecho de presentar una petición contra cualquier Estado tan pronto como éste haya ratificado la Convención (artículo 44). En contraste, para que un Estado pueda presentar una denuncia contra otro Estado cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar denuncias entre Estados (artículo 45). Esto indica la gran importancia que la Convención atribuye a las obligaciones de los Estados Partes frente a los individuos, las cuales pueden ser exigidas de una vez, sin la mediación de otro Estado.

33. Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.

34. En este contexto sería irracional entender en el texto del artículo 31 de la propia convención una limitación absoluta a la naturaleza progresiva de los Tratados de Derechos Humanos, si no que armonizándola con el artículo 29 debe entenderse que la numeración de la misma es un catalogo referencial que no excluye la posibilidad de la existencia y en consecuencia protección de derechos conexos a los ya enunciados sin generar una distorsión en el catalogo ya existente, es decir sin otorgar la posibilidad de generar una numeración independiente reconociendo supuestos que no se desprendan del análisis de la Convención bajo las reglas de la Sana Crítica, la Lógica y la Experiencia a la luz de la realidad presentada en el caso a analizar.

35. Para los fines del presente análisis, se puede concluir a la luz de lo expuesto y de la Jurisprudencia de esta Corte en casos como Barrios Altos vs. Perú, Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Contreras vs. El Salvador y Gelman vs. Uruguay, que no constituiría una afrenta al texto convencional la protección de Derechos conexos a los taxativamente enunciados en el texto de la Convención, dada su identidad compartida en cuanto a la naturaleza y cumpliendo el deber permanente de la Corte de mantener la vigencia de la Convención a través del tiempo.

36. Al respecto, cabe precisar que la Corte no pretende avocarse una jurisdicción ilimitada y extrapolada totalmente de las intenciones de los Estados Partes de la Convención, si no que solo cumple con mantener actualizada a través de la línea del tiempo las Obligaciones originales adoptadas por los Estados en el Ejercicio pleno de su soberanía y que expresaron de manera finalista en el preámbulo del Pacto de San José.

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. Por lo que concluyendo el presente análisis se puede desprender que haciendo una valoración sistemática de los valores que inspiran la Convención, basados en la dignidad del ser humano como persona con derechos existentes “*per se*” y no otorgados; así como enmarcando el referido análisis dentro de un ambiente de seguridad jurídica para los estados partes y con exclusión de cualquier interpretación contractualista de la Convención, se puede arribar al veredicto de que los padres de la Convención erigieron en la Convención un núcleo duro a partir del cual se pueden evidenciar distintas vertientes bajo la forma de Derechos Innominados que se verán amparados en el sentido de que se protejan aquellos que les dan origen y los dotan de contenido, siendo que la función de ampliar el denominado núcleo es una función exclusiva y excluyente del Organismo Otorgante es decir la OEA. Por lo anteriormente señalado:

LA CORTE ES DE OPINIÓN,

Por Unanimidad

Que los Derechos no enunciados taxativamente en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros Tratados Internacionales sobre la Materia de los Derechos Humanos, son justiciables en la medida que se acredite su relación o estrecha interdependencia con otro u otros que si formen parte integral del mencionado catalogo, haciendo mención a los mismos mas no declarando su violación de manera independiente.

Por Unanimidad

Que la Corte puede realizar mediante creación jurisprudencial acciones tendientes a llenar de contenido los derechos expresamente contenidos en la Convención dentro de los cuales se podría entender el desarrollo de los Derechos Innominados contenidos dentro de los mismos o conexos a estos, más no puede alterar la relación de derechos primigenios, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 31 de la Convención.

Redactada en inglés y español, haciendo fe el texto en inglés, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 24 de setiembre de 2014.

----- FIRMA DE LOS JUECES Y EL SECRETARIO-----

BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA E INFORMATIGRAFÍA

a) BIBLIOGRAFÍA

a.1) Normas Legales

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena.

Estatuto de La Corte Internacional de Justicia.

Convención de Belem do Pará.

Protocolo de San Salvador.

Constitución Política del Perú de 1993.

Constitución de los Estados Unidos de América.

Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires.

Constitución de Venezuela de 1961.

Constitución Política del Perú de 1993.

Constitución de Ecuador de 2008.

a.2) Textos

CANÇADO TRINDADE, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antonio, El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Lima, Revista del Instituto de Defensa Legal, N° 138, P. 108.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2ª edición. Madrid: Tecnos, 2001.

DÍAZ LABRANO, Roberto Luís, Las Opiniones Consultivas ante el tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los Tribunales Superiores de los Estados Partes, México, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

SALMÓN GARATE, Elizabeth, Introducción al Derecho Internacional Humanitario. 2ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

a.3.) Jurisprudencia Supranacional

Corte IDH, Voto Razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, caso Las Palmeras versus Colombia.

Corte IDH, Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador.

Corte IDH, caso Las Palmeras versus Colombia.

Corte IDH, caso Contreras versus El Salvador.

Corte IDH, caso Barrios Altos versus Perú.

Corte IDH, caso Gelman versus Uruguay.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 1.

Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 2.

Opinión Consultiva OC-04/84 del 19 de enero de 1984, serie A N° 4

Opinión Consultiva OC-6/86 del 09 de mayo de 1986, serie A N° 6

Opinión Consultiva OC-07/86 del 29 de agosto de 1986, serie A N° 7.

Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, serie A N° 8.

Opinión Consultiva OC-9/87 del 06 de octubre de 1987, serie A N° 9.

Opinión Consultiva OC-12/91 del 06 de diciembre de 1991, serie A N° 12.

Opinión Consultiva OC-14/94 del 09 de diciembre de 1994, serie A N° 14.

CIDH, Resolución N° 15/88, Informe N° 57/99, Informe N° 48/00, Informe N° 49/00.

CIDH, Informe 55/97, caso 11.137, del 18 de noviembre de 1997.

Corte IDH, Voto disidente del juez Cançado Trindade en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador.

Corte IDH, Voto razonado del juez Cançado Trindade en el Caso Blake vs. Guatemala.

Corte IDH, Voto Razonado del juez Cançado Trindade en el caso de la Masacre del Plan Sánchez contra Guatemala.

a.4.) Jurisprudencia Domestica

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 895-2001-AA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 1230-2002-HC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 0008-2003-AI/TC.

Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 2488-2002-HC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 2254-2003-AA/TC.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-419 de 1992.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-426 de 1992.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-719 de 2003.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-530-05.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-124 de 1993.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-414 de 1992.

a.5.) Fuentes web:

<http://www.cidh.org/basicos/Basicos3.htm>.

<http://www.corteidh.org>



ANEXOS

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO



***ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE DERECHOS
INNOMINADOS POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS, PERÚ. 2000 – 2012.***

Proyecto de Tesis presentado por

El Bachiller César Fernando Pastor Briceño.

Para obtener el Título Profesional de Abogado.

AREQUIPA – PERÚ

2013

i. PREÁMBULO

En los últimos años la labor Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos en su conjunto, han demostrado la amplia gama de formas de afectación a los compromisos asumidos en el Pacto de San José de Costa Rica y los posteriores instrumentos regionales que complementan su finalidad. Sin embargo en la última década de manera especial se ha puesto en evidencia la limitación de los tipos normativos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que al ser este un instrumento vivo, tal como se deben considerar todos los instrumentos en materia de Derechos Humanos, responde a un sentir evolutivo del ser humano, el cual no puede ser ajeno al Derecho, es así que en primer lugar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos empezó a sugerir en sus informes de admisibilidad a la Corte interamericana de derechos Humanos, la declaratoria de responsabilidad internacional por la vulneración de derechos que no se hallan taxativamente positivizados en la norma madre internacional ni en ningún convenio posterior, lo que pone en aprietos a la Corte Interamericana quien hasta el momento batiéndose en dos tesis ha logrado sortear el problema, sin embargo aun no ha logrado poner orden en el problema mencionado, lo cual resulta imprescindible para la salud del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Arequipa, Enero del 2013.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del Problema

Análisis del reconocimiento jurisprudencial de Derechos Innominados por parte de la Corte Interamericana De Derechos Humanos, Perú. 2000 – 2012.

1.2. Descripción del Problema

1.2.1. Campo : Ciencias Jurídicas.

1.2.2. Área : Derecho Internacional Público

1.2.3. Línea : Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.2.4. Operacionalización de Variables

TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	INDICADOR
ÚNICA	RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE DERECHOS INNOMINADOS	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos Innominados - Labor Consultiva de la Corte IDH.

1.2.5. Interrogantes básicas de la investigación

- a) ¿Cuáles son los derechos innominados reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?
- b) ¿Sobre qué temas ha versado la labor consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos años?

1.2.6. Tipo y nivel de investigación

1.2.6.1. Tipo

Descriptiva

1.2.6.2. Nivel

Por el Nivel de Profundización: Pura.



1.3. Justificación

El problema materia de investigación presenta especial trascendencia, puesto que a más de 30 años de celebración del Principal Instrumento Internacional sobre Derechos Humanos celebrado en la región Americana así como a más de 25 años de incansable función jurisdiccional y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es innegable señalar que el hombre por su propia naturaleza atravesó diversos cambios debido a múltiples factores, tanto sociales, políticos así como por el advenimiento de un periodo de revolución tecnológica, al cual no puede ser ajeno el derecho y menos aún en su vertiente de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que encuentran sus raíces en la dignidad y naturaleza misma del hombre, es por esto que estando la región atravesando una época de paz al menos en el aspecto bélico, se hace necesario revisar este largo de tiempo de evolución de la Comunidad Americana y establecer de ser necesario Derechos que hoy se muestran totalmente tangibles, pese a no serlo así al momento de la firma del Pacto de San José.

Es en este extremo donde se muestra con mayor realce la relevancia de la investigación puesto que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, reflejado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya empezó a sufrir las consecuencias de esta realidad, puesto que ninguno de los órganos anteriormente señalados cuenta con un procedimiento específico o mejor dicho con un criterio establecido para el tratamiento de nuevos derechos, produciéndose incluso decisiones divididas al interior de estos organismos, reflejadas principalmente en votos disidentes mediante el cual se discute la positivización del “nuevo derecho” mediante un ejercicio de creación jurisprudencial ó su incorporación a derechos ya reconocidos, basando la primera posición en la naturaleza pro homine y evolutiva de los instrumentos que versan sobre derechos humanos y la segunda en la seguridad jurídica y la vigencia efectiva del principio de “Pacta Sum Servanda”. Por lo que se hace necesario establecer un orden que permita avanzar en este camino al sistema regional de protección de Derechos Humanos, sea ordenando su construcción jurisprudencial al encontrarse frente a los mismos ó enmarcándolos dentro de los derechos reconocidos en la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos u otro instrumento complementario tales como la Convención de Belem do Pará y Protocolo de San Salvador.

Siendo en este extremo necesario analizar el mecanismo a seguir para dar ese paso, por lo que de acuerdo a los Instrumentos Internacionales vigentes se debe analizar la idoneidad de la función consultiva para estos fines, así como jurisprudencia domestica que puede ser tomada en cuenta según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, para analizar micro – situaciones similares, siendo un claro ejemplo el Perú que ya cuenta con 06 derechos innominados reconocidos.



2. MARCO TEÓRICO

2.1. Conceptos Básicos

Los principales conceptos a utilizarse para la realización de la presente investigación son los siguientes:

- a) **Derechos Humanos:** “El concepto de derechos humanos entra en el marco del derecho constitucional y del derecho internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos del Estado, y, al propio tiempo, promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano”⁵²

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.”⁵³

- b) **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** “Es el organismo jurisdiccional internacional en el cual se pueden plantear controversias para la tutela de los derechos humanos que han sido establecidos en los instrumentos internacionales reconocidos por los gobiernos del Continente Americano. Debe hacerse la aclaración que dicha Corte Interamericana no debe considerarse como una instancia superior externa ante la cual puedan combatirse en apelación o casación

⁵²POLO, Luis Felipe (2011)“Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos segunda edición , en cita al artículo - fundamentos históricos de los Derechos Humanos y desarrollos posteriores de IMRE SBAZO. Hungría (1912)”, Lima: USIL.(Universidad San Ignacio de Loyola, pág. 327.

⁵³Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.

las resoluciones de los tribunales internos de la Región, sino que únicamente pueden reclamarse ante ella las violaciones de los derechos establecidos en dichos instrumentos internacionales”⁵⁴

“Según los establece en su propia jurisprudencia, tiene una naturaleza jurisdiccional específica dirigida a interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en este sentido: La Corte Interamericana de Derechos Humanos no es un tribunal de naturaleza penal (...) lo importante de la Corte es determinar si la violación se produjo con apoyo o tolerancia de los órganos del Estado o si estos no han adoptado las medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones. En este sentido, la Corte determina si la violación de los derechos de una persona es producido por la inobservancia por parte del estado de las obligaciones previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos”⁵⁵

- c) **Derechos Innominados:** “Se denomina así a derechos que existen pese a no existir un reconocimiento expreso de estos en la norma legal, es una idea que se desprende del personalismo y la defensa de la dignidad humana en que sostiene y justifica la existencia de todo Estado Constitucional.

Sin embargo, en sus orígenes ello respondió a una concepción diferente acerca de los derechos, impregnada de los postulados de la ilustración y el racionalismo o, dicho con mayor precisión, teñida del individualismo, contractualismo (doctrina del contrato social) y de iusnaturalismo. Visto así, la protección de los derechos fundamentales no enumerados no partía del valor de la persona, atendiendo a su condición incontrovertible de dignidad, sino se justificaba en la limitación del poder estatal en salvaguarda de derechos naturales previos retenidos por el pueblo y por sus individuos. En tal sentido, el Estado, además de no poder actuar en contra de los derechos ciudadanos reconocidos, debía respetar aquellos derechos naturales de los que el pueblo no dispuso para la suscripción del contrato social, es decir, para la aceptación del Estado como forma de organización.

Opiniones Consultivas: Se puede definir la OC como el mecanismo utilizado por los Tribunales Supranacionales para interpretar una norma sujeta a su jurisdicción por materia de tiempo, espacio, lugar y persona. Como también verificar la legalidad o no de

⁵⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, (2009) “Los Derechos Humanos y su protección internacional”, LIMA: Grijley, pág.99.

⁵⁵ REMOTTI CARBONEL, José Carlos, (febrero – 2004), “La Corte Interamericana de Derechos Humanos- estructura, funcionamiento y jurisprudencia”, Lima: IDEMSA, pág. 36.

ciertos actos o medidas adoptadas por sujetos con personería internacional sobre los cuales goza de autoridad.

Las OC encuentran su naturaleza en la obligación de los Tribunales Internacionales de brindar orientación a los sujetos vinculados a los mismos, con la finalidad de prevenir una futura transgresión del Derecho que salvaguardan así como incoar a la aplicación adecuada del derecho en tiempos de baja conflictividad.

A fin de analizar la Legitimidad de los Tribunales para emanar OC, es importante señalar que el Derecho Internacional concuerda en que debe darse la concurrencia de los siguientes cuatro elementos:

COMPETENCIA POR RAZÓN DE TIEMPO (RATIONE TEMPORIS).

Los Tribunales Internacionales sea cual sea remontan sus orígenes a tratados internacionales así por ejemplo: La Corte IDH surge por mandato de la CADH del 22 de noviembre de 1969, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es establecida por la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 y la Corte Penal Internacional (CPI) se crea por mandato expreso del Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, de esta manera estos Organismos Internacionales solo podrán conocer de consultas interpuestas por Estados que al momento de formularlas hayan ratificado el tratado que establece su creación, respecto del caso específico que es materia del presente trabajo de investigación la Corte IDH estableció mediante OC del 24 de setiembre de 1982 que esta competencia se retrotraía al momento de depósito de los instrumentos internacionales, así mismo dicha condición se mantendrá hasta el momento de una eventual denuncia del tratado internacional que sometía al Estado a la jurisdicción del Tribunal que conoce de la consulta⁵⁶.

Es importante mencionar que no solo los Estados están facultados para iniciar una consulta sino también ciertos organismos que de acuerdo al tratado fundacional de los tribunales gocen de legitimidad activa por ejemplo la CIDH en el caso que nos ocupa.

COMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA (RATIONE MATERIAE).

De igual manera las cortes internacionales no gozan de autoridad suficiente para pronunciarse sobre cualquier tema del derecho internacional público (DIP), es así que la consulta formulada debe estar destinada al área del derecho de la cual el organismo que absuelva la consulta goce de especialidad por ejemplo: La Corte IDH resuelve temas vinculados con DIDH y eventualmente de DIH – tema que se aborda más adelante -, La CPI está orientada a resolver temas en los que se aplique responsabilidad penal por delitos que sean de persecución internacional, La CIJ absuelve temas en los que se discute la soberanía de los Estados, a fin de evitar “una solución por las armas”. Así mismo los mismos protocolos que regulan la creación de las diferentes cortes internacionales contienen una declaración de principios que la motivan y que delimitan el área del DIP que abordarán siendo así que tendrán sobre los sujetos que se encuentran bajo su jurisdicción la capacidad de interpretar lo concerniente a dicha área, independientemente de la fuente de generación de la norma, así por ejemplo: la Organización de los Estados Americanos (OEA), de la cual depende la Corte IDH no emitió ninguna Convención de

⁵⁶ Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 2.

Viena, pero al regular estas materias de DIDH, si guarda competencia frente a sus Estados Partes para hacerla respetar.

COMPETENCIA POR RAZÓN DE LUGAR (RATIONE LOCI).

Es importante también señalar que las cortes internacionales circunscriben geográficamente su competencia de manera que los efectos de sus decisiones no se extiendan más allá de donde lo hayan consentido las Altas Partes Contratantes, pues hacerlo violaría la soberanía de un Estado que ha decidido libremente no someterse a la jurisdicción del tribunal que emana la decisión, violando así mismo el principio de no intromisión consagrado en diversos tratados internacionales. Si bien aparentemente es lógico que las decisiones deben autorregularse geográficamente al estar orientadas a un determinado número de Estados que cuentan con un determinado territorio, en la práctica suelen suscitarse problemas que evidencian la necesidad de establecer una competencia territorial específica, como es el caso de los Conflictos Armados Internacionales (CAI), en el cuál debe quedar bien determinado que las decisiones emanadas por un determinado órgano internacional no afectará a la porción de un país ocupada por un Estado Parte en la medida en que el país invadido no esté sujeto a la jurisdicción de dicho órgano.

COMPETENCIA POR RAZON DE PERSONA (RATIONE PERSONAE).

Quizá el criterio competencial más importante es el se aborda a continuación, pues nos permite identificar quienes gozan de legitimidad activa para consultar a un determinado tribunal internacional, al respecto no existe unanimidad, puesto que cada instrumento internacional que crea un determinado tribunal legisló al respecto siendo algunos más concesivos que otros, así por ejemplo: la CIJ, solo le otorga esta legitimidad a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y a su Consejo de Seguridad y la CPI solo reserva este derecho al caso particular de un estado exhortado a someter a procedimiento a una persona ubicada en su territorio⁵⁷, pero en el caso del tribunal que nos ocupa en el presente trabajo de investigación la legitimidad no le asiste solo a los países sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH, sino también a todos los países miembros de la OEA y especialmente a la CIDH, dado que su principal función es velar por el irrestricto cumplimiento de los Derechos Humanos ya sea vía recomendación o procedimiento ante la Corte IDH, siendo de esta manera la mencionada Corte el tribunal internacional más concesivo de todos en esta materia, pues permite consultar incluso a estados que ratificando la CADH, no reconocen su jurisdicción supranacional y por lo tanto no pueden ser procesados ante la misma.

2.2. Codificación de temas y subtemas

CAPITULO I: “La existencia de Derechos innominados en materia de Derechos Humanos y la necesidad de su reconocimiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

- Derechos Innominados en materia de Derechos Humanos.

⁵⁷ Artículo 97 del Estatuto de Roma.

- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención de Viena de 1969 en relación al principio de Pacta Sum Servanda.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre reconocimiento de Derechos Innominados.

CAPITULO II: “La Trascendencia de la labor Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

- Naturaleza de la labor Consultiva de la Corte IDH.
- Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Alcance y relevancia de los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH.
- Supuestos de necesidad de acceder a la función consultiva de la Corte IDH.

APORTES

CONCLUSIONES.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

Habiendo indagado en las bibliotecas de las Universidades Locales, así como en el Catalogo de Tesis de la Asamblea nacional de rectores, no se ha podido ubicar ningún antecedente investigativo que concuerde con el problema de investigación propuesto.

4. OBJETIVOS.

General

Determinar la necesidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclare el tratamiento a seguir en caso de verse implicados Derechos Innominados.

Específicos

- Determinar qué Derechos Innominados han merecido pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Determinar la idoneidad de la función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para fijar posición respecto del tratamiento de los Derechos Innominados.

5. HIPÓTESIS

Dado que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha esclarecido su posición frente al tratamiento de los Derechos Innominados.

Es probable que:

La emisión de una Opinión Consultiva al respecto afirme la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso de presentarse los mismos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Futuro.

6. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

6.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

6.1.1. TÉCNICAS

En concordancia con la variable e indicadores, para recabar la información se usará la técnica de la Observación documental.

6.1.2. INSTRUMENTOS

De acuerdo con la técnica, los instrumentos serán:

- a) Fichas de Registro (biblioteca, hemeroteca, archivos, consultas en Internet)
- b) Fichas de Investigación:
 - Fichas textuales

- Fichas resumen
- Fichas de observación estructurada (a fin de revisar las Sentencias del Tribunal Constitucional Peruano con contenido sobre Derechos Innominados).
- Fichas de observación estructurada (a fin de revisar las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Constitucional del Perú con contenido sobre Derechos Innominados).



6.2. CUADRO DE COHERENCIAS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTOS
	RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE DERECHOS INNOMINADOS	Derechos Innominados Labor Consultiva de la Corte IDH.	Revisión documental de libros, normas, informes y Sentencias	Ficha Bibliográfica, Ficha Documental y Ficha de observación estructurada



6.3. PROTOTIPO DEL INSTRUMENTO

- Ficha Bibliográfica (A)
- Ficha Bibliográfica (B)
- Ficha Textual
- Ficha de observación estructurada 1.
- Ficha de observación estructurada 2.

7. CAMPO DE VERIFICACIÓN

7.1. Ubicación Espacial

Perú: Sentencias del Tribunal Constitucional y consulta virtual de expedientes resueltos por la Corte Interamericana de derechos Humanos, así como informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

7.2. Ubicación Temporal

La presente investigación se desarrolla en el espacio temporal comprendido entre los años 2000 al 2012.

7.3. Unidades de Estudio.

Para la investigación documental, las unidades de estudio estarán constituidas por los instrumentos legales referidos al Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y Derecho de Tratados.

Para la investigación de campo, se consideró como unidades de estudio las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus votos singulares emitidas en el periodo comprendido entre el año 2000 al 2012.

8. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

8.1. Estrategia

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma:

- a) **Revisión Conceptual:** Recolección de información por el investigador en las siguientes bibliotecas, consignando los datos en las Fichas de Registro y de Investigación:
- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
 - Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
 - Biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa
 - Biblioteca del Colegio de Abogados de Lima.
 - Biblioteca Municipal de Arequipa
 - Biblioteca Pontificia Universidad Católica del Perú
 - Biblioteca Academia Diplomática del Perú.
 - Biblioteca Personal.
 - Exploración en Internet
- b) **Revisión Documental:** Para la revisión de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hará uso de fichas de observación estructurada elaborada por el investigador.
- c) **Método:** El método de análisis será el inductivo, con un nivel descriptivo, de tipo cualitativo jurídico. Las bases de análisis son doctrinarias, documentales y normativa.

III. BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA E INFORMATIGRAFÍA

b) BIBLIOGRAFÍA

a.1) Normas Legales

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena.

Estatuto de La Corte Internacional de Justicia.

Convención de Belem do Pará.

Protocolo de San Salvador.

Constitución Política del Perú de 1993.

a.2) Textos

CANÇADO TRINDADE, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antonio, El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Lima, Revista del Instituto de Defensa Legal, N° 138, P. 108.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2ª edición. Madrid: Tecnos, 2001.

DÍAZ LABRANO, Roberto Luís, Las Opiniones Consultivas ante el tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los Tribunales Superiores de los Estados Partes, México, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

SALMÓN GARATE, Elizabeth, Introducción al Derecho Internacional Humanitario. 2ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

a.3.) Jurisprudencia Supranacional

Corte IDH, Voto Razonado conjunto de los jueces CançadoTrindade y Pacheco Gómez, caso Las Palmeras y versus Colombia (Fondo, Sentencia del 06.12.2001).

Corte IDH, caso Las Palmeras y versus Colombia (Excepciones Preliminares, Sentencia del 04.02.2000).

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 1.

Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, serie A N° 2.

Opinión Consultiva OC-04/84 del 19 de enero de 1984, serie A N° 4

Opinión Consultiva OC-6/86 del 09 de mayo de 1986, serie A N° 6

Opinión Consultiva OC-07/86 del 29 de agosto de 1986, serie A N° 7.

Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, serie A N° 8.

Opinión Consultiva OC-9/87 del 06 de octubre de 1987, serie A N° 9.

Opinión Consultiva OC-12/91 del 06 de diciembre de 1991, serie A N° 12.

Opinión Consultiva OC-14/94 del 09 de diciembre de 1994, serie A N° 14.

CIDH, Resolución N° 15/88, Informe N° 57/99, Informe N° 48/00, Informe N° 49/00.

CIDH, Informe 55/97, caso 11.137, del 18 de noviembre de 1997.

a.4.) Fuentes web:

<http://www.cidh.org/basicos/Basicos3.htm>.

<http://www.corteidh.org>



IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO 2013

AÑO	2013											
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
Preparación del Proyecto	X											
Aprobación del proyecto	XXXXXX											
Recolección de la información		XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX										
Preparación del Borrador							XXXXXXX					
Conclusiones y sugerencias								XX				
Presentación final del informe									XX			

V. ANEXOS

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

ANEXO 1

FICHA BIBLIOGRÁFICA (A)

	Nº: _____
NOMBRE DEL AUTOR	:
TÍTULO DEL LIBRO	:
EDITORIAL, LUGAR, AÑO:	



ANEXO 2

FICHA BIBLIOGRÁFICA (B)

Nº: _____	
NOMBRE DEL PORTAL	O PÁGINA WEB:
INDICADOR:	
TÍTULO DEL ITEM :	



ANEXO3
FICHA TEXTUAL

Nº: _____
INDICADOR :
TÍTULO:
NOMBRE DEL AUTOR:
TIPO DE PRODUCCIÓN:
CITA:



ANEXO 4

**FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA (1) :SENTENCIAS CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – DERECHOS
INNOMINADOS (2000-2012)**

NOMBRE DEL CASO:

AÑO:

DATOS RELEVANTES:

- **INTRODUCCIÓN A LA CAUSA**
 - **Demandante**
 - ✓ **Fecha de sometimiento a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**
 - ✓ **Derechos Presuntamente vulnerados**
 - **Estado Demandado**
 - ✓ **Resumen defensa.**

- **PUNTOS RESOLUTIVOS**
 - **Derechos Vulnerados mención a Innominados.**
 - **Fecha de emisión de la Sentencia.**