

Centro de Estudios de Derechos Humanos
Universidad Central de Venezuela



Manual de Estudios

Manual de Derechos Humanos

Selección de Materiales



MANUAL DE DERECHOS HUMANOS

Pedro Nikken
Héctor Faúndez Ledesma
Úrsula Straka
Adalberto Urbina
Gloriana Fernández de Daniels
Jesús María Casal
Alirio Abreu Burelli
Carlos Villán Durán
Juan José Caldera
Víctor Rodríguez Rescia
Carlos Ayala Corao
Jesús Ollarves Irazábal
José R. Guillén
Salvador Herencia Carrasco
Milagros Betancourt, C.
Roberto Garretón

Centro de Estudios de Derechos Humanos

Universidad Central de Venezuela

2008

**CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA**

Héctor Faúndez Ledesma

Director

Manual de Derechos Humanos

Comité Editorial

Héctor Faúndez Ledesma

Jesús Ollarves Irazábal

Juan Carlos Sainz Borgo

Adalberto Urbina

Recopilación de textos: Jacqueline Flugelman, Kristin McHale

Editora y co-editora: Adriana Betancourt Key, Úrsula Straka

Selección tipográfica y diagramación:

Impresión:

Hecho el Depósito de Ley

ISBN

ÍNDICE

I INTRODUCCIÓN

Presentación	5
Héctor Faúndez Ledesma	
Modo de empleo del presente manual	8
El concepto de derechos humanos	
Pedro Nikken	
Algunos criterios sobre la tipología de los derechos humanos	21
Úrsula Straka	
El individuo en el derecho internacional de los derechos humanos	27
Adalberto Urbina	

II LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos	35
Gloriana Fernández de Daniels	

III LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

Los estados de excepción y la constitución de 1999	70
Jesús María Casal Hernández	
AUTOEVALUACIÓN	83

IV LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

a. El sistema universal	
Breves notas sobre la jurisdicción internacional de los derechos humanos en el ámbito internacional	86
Alirio Abreu Burelli	
La protección de los derechos humanos en el ámbito universal	96
Héctor Faúndez Ledesma	

Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	
Carlos Villán Durán	146
AUTOEVALUACIÓN	157
 b. El sistema interamericano	
La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre	160
Juan José Caldera	
El Sistema Interamericano de protección de derechos humanos 164	
Víctor Rodríguez Rescia	
El derecho a la petición individual y la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	191
Héctor Faúndez Ledesma	
La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	
Héctor Faúndez Ledesma	218
Las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana y su ejecución	
Carlos Ayala Corao	248
La tragedia de Prometeo y la vigencia del Protocolo de San Salvador	286
Jesús Ollarves Irazábal	
AUTOEVALUACIÓN	294
 V EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL	
Derecho internacional humanitario	297
José Guillén	
Las negociaciones para el establecimiento de la Corte Penal Internacional	
Milagros Betancourt C.	304
El crimen del genocidio en el derecho internacional y en el Estatuto de Roma	
Salvador Herencia Carrasco	313

VI LOS DESAFÍOS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI

Análisis sobre movimientos sociales, políticas de seguridad y democracia:

Primacía de los derechos humanos para la democracia y desarrollo

Roberto Garretón 325

Respuestas a las evaluaciones 328

Presentación

Presentación

No cabe duda que, día tras día, hombres, mujeres y niños, son víctimas de aberraciones que producen indignación, y que conmueven nuestra conciencia. Para justificar tales abusos del poder, los Estados suelen alegar que, por crueles que sean, determinadas prácticas no llegan a constituir tortura, o que la libertad de expresión no es tan libre como para permitir la crítica a los actos de gobierno, o que la libertad personal tiene límites que son definidos por cada Estado, o que, en general, el ejercicio de los derechos humanos está sujeto al bienestar de la sociedad en su conjunto. Sin embargo, como producto de la ilustración y del desarrollo del Estado moderno, los derechos humanos son actualmente el reflejo de valores universalmente compartidos, que imponen un límite al ejercicio del poder estatal, o que le obligan a garantizar condiciones mínimas de subsistencia digna a toda persona bajo su jurisdicción. En su dimensión política, los derechos humanos son más que una simple aspiración del tipo de sociedad que queremos, y representan un componente vital de la democracia. Por consiguiente, una sociedad que no respete los derechos humanos no es una sociedad democrática.

Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha habido un notable desarrollo normativo de lo que los derechos humanos son, de las garantías que les son inherentes, y de las obligaciones correlativas que ellos les imponen a los Estados. Asimismo, respecto de aquellos derechos que no tienen un carácter absoluto, esos instrumentos normativos han señalado las circunstancias en que el Estado puede legítimamente restringir, o incluso suspender, el ejercicio de esos derechos. A la sociedad civil le ha correspondido un papel fundamental en el desarrollo de esos estándares, en la promoción de los mismos, y en la supervisión de la forma como los Estados ajustan su comportamiento y sus políticas a las obligaciones que han asumido en esta materia.

En las últimas décadas, junto con hacer explícito lo que los derechos humanos son, el Derecho Internacional también se ha encargado de diseñar mecanismos internacionales de protección, que permiten la participación directa de los individuos, y que obligan a los Estados a adoptar medidas adecuadas para garantizar, o para restablecer el ejercicio de esos derechos. En buena medida, la noción misma de los derechos humanos, no solamente como sinónimo de dignidad humana sino como categoría jurídica, que genera derechos y obligaciones correlativas, depende de la eficacia de esos mecanismos internacionales de supervisión.

Recientemente, el Derecho de los Derechos Humanos se ha visto complementado y fortalecido por el desarrollo del Derecho Internacional Penal. En efecto, al tipificar como crímenes internacionales muchos actos que configuran violaciones de derechos humanos, y al someter a sus autores –bajo ciertas circunstancias- a la jurisdicción de tribunales internacionales, el Derecho Internacional Penal ha venido a reforzar el trabajo de los tribunales internacionales de derechos humanos. Mientras estos últimos juzgan el comportamiento de los Estados, sin establecer responsabilidades penales individuales, el Derecho Internacional Penal, a través del Estatuto de Roma, obliga a los Estados a investigar esos hechos y a castigar a los responsables de los mismos; de no hacerlo, se abre paso a la justicia penal internacional para que, primordialmente a través de la Corte Penal Internacional, establezca las responsabilidades penales correspondientes y

sanciones a sus autores. De manera que, si bien el Derecho Internacional Penal no puede confundirse con el Derecho de los Derechos Humanos, hay un punto en el que ambos se cruzan y se complementan.

Esa constante expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos demuestra que éste no es un producto inacabado, y que todavía hay muchos aspectos que requieren un desarrollo más amplio. En tal sentido, la pobreza, que es sin duda la violación más terrible y más palpable de los derechos humanos, es un problema aún no resuelto, que obliga a la sociedad internacional a desplegar todos sus recursos, incluyendo los que les proporciona el desarrollo científico y tecnológico, para garantizar una vida digna a todo ser humano. La amenaza del terrorismo es otro aspecto que plantea importantes desafíos a nuestras sociedades; porque, si bien el Estado tiene el deber de proteger su seguridad nacional y de garantizar nuestras vidas, debe hacerlo de una manera compatible con los valores de una sociedad democrática, respetando nuestro régimen de libertades públicas.

El Manual que hoy ofrecemos a nuestros lectores aborda precisamente estos temas. Comienza con un trabajo del Dr. Pedro Nikken, sobre el concepto de derechos humanos, y concluye con un estudio de Roberto Garretón sobre algunos de los desafíos de los derechos humanos, teniendo en cuenta la seguridad y la democracia, el desarrollo y los derechos humanos. Entre esos dos textos, el Manual incluye importantes trabajos sobre el desarrollo histórico de los derechos humanos, sobre las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre su vigencia durante los estados de excepción, y sobre los mecanismos internacionales de protección. Desde luego, no podía faltar un capítulo dedicado a la relación de los derechos humanos con el Derecho Internacional Penal.

El Centro de Estudios de Derechos Humanos agradece a todos los que colaboraron en la preparación de este Manual, y lo ofrece a sus lectores con la firme esperanza de que el mismo constituirá una importante herramienta para el aprendizaje y la divulgación los mecanismos de protección de los derechos Humanos.

Héctor Faúndez Ledesma
Director
Centro de Estudios de Derechos Humanos

MODO DE EMPLEO DEL PRESENTE MANUAL

Este instrumento ha sido creado con el fin de contribuir con el conocimiento de los derechos humanos de una forma más profundizada, para profesores, estudiantes y activistas de derechos humanos, sin dejar aun lado a todas las personas que quieran introducirse en esta materia, pues, la intención es que sirva como marco de referencia, y de reflexión.

Su contenido son ponencias de especialistas tanto nacionales como internacionales, y cuenta con seis capítulos los cuales se establecen de la siguiente manera:

- I. La introducción que presenta el concepto de los derechos humanos y su clasificación,
- II. Las fuentes del derechos internacional de los derechos humanos,
- III. La vigencia de los derechos humanos durante los estados de excepción.

Al terminar la lectura de estos capítulos se encontrarán, con una evaluación, la cual deberán realizar de manera detallada. Posteriormente, podrán seguir con la lectura de los capítulos siguientes:

- IV. Protección internacional de los derechos humanos, tanto el sistema universal como el sistema interamericano,
- V. El derecho de los derechos humanos y el derecho internacional penal

y finalmente una reflexión sobre :

- VI. Los desafíos de los derechos humanos en el siglo XXI.

La intención de sus creadores es conseguir que el lector pueda obtener nuevos conocimientos o reforzar los ya adquiridos, para ello, se encontrara al final del manual las respuestas de todas las preguntas realizadas dentro de los capítulos antes mencionados, lo cual servirá de baremo para su autoevaluación.

El objetivo final es que el manual sea un instrumento utilizado por sus lectores como herramienta para dictar cursos, clases, o charlas en materia de derechos humanos, bien sea como unidad independiente ó en función de la materia impartida.

El concepto de Derechos Humanos

EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS¹

PEDRO NIKKEN²

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

En esta noción general, que sirve como primera aproximación al tema, pueden verse dos notas o extremos, cuyo examen un poco más detenido ayudará a precisar el concepto. En primer lugar, se trata de derechos afirman frente al poder público. Ambas cuestiones serán examinadas sucesivamente en este capítulo.

I. LOS DERECHOS HUMANOS SON INHERENTES A LA PERSONA HUMANA

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

A. Bases de la inherencia

El fundamento de este aserto es controversial. Para las escuelas del derecho natural, los derechos humanos son la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana. Las bases de justicia natural que emergen de dicha naturaleza deben ser expresadas en el derecho positivo, al cual, por lo mismo, está vedado contradecir los imperativos del derecho natural. Sin embargo, el iusnaturalismo no

1 Publicado en: Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, San José, 1994.

2 Ex Presidente del Consejo Directivo del IIDH y Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor de la Universidad Central de Venezuela.

tiene la adhesión universal que caracteriza a los derechos humanos, que otros justifican como el mero resultado de un proceso histórico.

La verdad es que en el presente la discusión no tiene mayor relevancia en la práctica. Para el iusnaturalismo la garantía universal de los derechos de la persona es vista como una comprobación histórica de su teoría. Para quienes no adhieren a esta doctrina, las escuelas del derecho natural no han sido más que algunos de los estímulos ideológicos para un proceso histórico cuyo origen y desarrollo dialéctico no se agota en las ideologías aunque las abarca.

Lo cierto es que la historia universal lo ha sido más de la ignorancia que de protección de los derechos de los seres humanos frente al ejercicio del poder. El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno más bien reciente.

En efecto, aunque en las culturas griega y romana es posible encontrar manifestaciones que reconocen derechos a la persona más allá de toda ley y aunque el pensamiento cristiano, por su parte, expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, derivada de la unidad de filiación del mismo padre, la verdad es que ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el derecho de la antigüedad o de la baja edad media.

Dentro de la historia constitucional de occidente, fue en Inglaterra donde emergió el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos: la Carta Magna de 1215, la cual junto con el Hábeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos. Estos documentos, sin embargo, no se fundan en derechos inherentes a la persona sino en conquistas de la sociedad. En lugar de proclamar derechos de cada persona, se enuncian más bien derechos del pueblo. Más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que establecen son deberes para el gobierno.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las revoluciones de independencia norteamericana e iberoamericana, así como en la revolución francesa. Por ejemplo, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos han establecido entre ellos gobiernos cuya autoridad emana del consentimiento de los gobernados. En el mismo sentido la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

Es de esta forma que el tema de los derechos humanos, más específicamente el de los derechos individuales y las libertades públicas, ingresó al derecho constitucional. Se trata, en verdad, de un capítulo fundamental del derecho constitucional, puesto que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento que se reconoce y garantiza en la constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de este, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos.

En el derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centraron en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como "la primera generación" de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.

Sin embargo, todavía en el campo del derecho constitucional, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. Esta es la que se ha llamado "segunda generación" de los derechos humanos. Se volverá sobre el tema.

Un capítulo de singular trascendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos es su internacionalización. En efecto, si bien su garantía supra estatal debe presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural de que los mismos sean inherentes a la persona y no una concesión de la sociedad, la protección internacional tropezó con grandes obstáculos de orden público y no se abrió plenamente sino después de largas luchas y de la conmoción histórica que provocaron los crímenes de las eras nazi y estalinista. Tradicionalmente, y aún algunos gobiernos de nuestros días, a la protección internacional se opusieron consideraciones de soberanía, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado.

Las primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de protección a los seres humanos no se presentaron en lo que hoy se conoce, en sentido estricto, como el derecho internacional de los derechos humanos, sino en el denominado derecho internacional humanitario. Es el derecho de los conflictos armados, que persigue contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra, el cual contiene el germen de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales. Este es el caso de la Convención de La Haya de 1907 y su anexo, así como, más recientemente, el de las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977.

Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no

debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección.

El preámbulo de la carta de las Naciones Unidas reafirma "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". El artículo 56 de la misma carta dispone que "todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55", entre los cuales está "el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos".

El 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Estas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad. Sin embargo, aunque hay muy buenos argumentos para considerar que han ganado fuerza obligatoria a través de su reiterada aplicación, la verdad es que en su origen carecían de valor vinculante desde el punto de vista jurídico.

Una vez proclamadas las primeras declaraciones, el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección imponía la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento. el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz.

Así, pues En el ámbito internacional, el desarrollo de los derechos humanos ha conocido nuevos horizontes. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas -mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados, etc.- o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el apartheid, la tortura o la trata de personas. Más aún, en el campo internacional se ha gestado lo que ya se conoce como "tercera generación" de derechos humanos, que son los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo,, cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y su plasmación en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una

gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.

B. Consecuencias de la inherencia

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, que no son una concesión de la sociedad ni dependen del reconocimiento de un gobierno, acarrea consecuencias que a continuación se enuncian esquemáticamente.

1 El estado de derecho

Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal" (Corte I.D.H., la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No.6, §22). En efecto, el poder no puede lícitamente ejercerse de cualquier manera. Más concretamente, debe ejercerse a favor de los derechos de la persona y no contra ellos.

Esto supone que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el estado de derecho.

2. Universalidad

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Últimamente se ha pretendido cuestionar la universalidad de los derechos humanos, especialmente por ciertos gobiernos fundamentalistas o de partido único, presentándolos como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Desde luego que siempre es posible manipular políticamente cualquier concepto, pero lo que nadie puede ocultar es que las luchas contra las tiranías han sido, son y serán universales.

A pesar de la circunstancia señalada, y sin duda como el fruto de la persistencia de la opinión pública internacional y de las organizaciones no gubernamentales, la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales "no admite dudas" (párrafo 1). Señala asimismo que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí" y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales "los estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" (párrafo 3).

3. Transnacionalidad

Ya se ha comentado el desarrollo histórico de los derechos humanos hacia su internacionalización. Si ellos son inherentes a la persona como tal, no dependen de la

nacionalidad de esta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma. Si ellos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos humanos están por encima del estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

Ha sido vasta la actividad creadora de normas jurídicas internacionales, tanto sustantivas como procesales. Durante las últimas décadas se ha adoptado, entre tratados y declaraciones, cerca de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. En el caso de las convenciones medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica. Todo ello ha sido el fruto de una intensa y sostenida actividad negociadora cumplida en el seno de las distintas organizaciones internacionales, la cual, lejos de fenecer o decaer con la conclusión de tan numerosas convenciones, se ha mantenido en todo momento bajo el estímulo de nuevas iniciativas que buscan perfeccionar o desarrollar la protección internacional en alguno de sus aspectos.

También se ha multiplicado el número -más de cuarenta- y la actividad de las instituciones y mecanismos internacionales de protección. En su mayor parte, han sido creadas por convenciones internacionales, pero existe también, especialmente alrededor del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un creciente número de mecanismos no convencionales de salvaguardia. En los tres últimos años se ha comenzado a observar una innovación consistente en la inclusión de un componente de derechos humanos en operaciones para el mantenimiento de la paz dependiente del consejo de Seguridad (El Salvador, Cambodia, Haití).

La labor de todas estas entidades, aunque todavía de limitada eficacia, ha sido positivamente creativa y ha servido para ensanchar el alcance del régimen. Han cumplido una fecunda tarea en la interpretación y aplicación del derecho. Han ideado medios procesales para abrir cauce a la iniciativa individual dentro de los procedimientos internacionales relativos a los derechos humanos. Con frecuencia, en fin, han definido su propia competencia a través de la interpretación más amplia posible de la normativa que se las atribuye, y han cumplido actuaciones que difícilmente estaban dentro de las previsiones o de la intención de quienes suscribieron las correspondientes convenciones.

4. Irreversibilidad

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.

Este carácter puede tener singular relevancia para determinar el alcance de la denuncia de una convención internacional sobre derechos humanos (hasta ahora prácticamente inexistentes). En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El denunciante solo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos.

5. Progresividad

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas "generaciones" de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección.

Una manifestación de esta particularidad la encontramos en una disposición que, con matices, se repite en diversos ordenamientos constitucionales, según la cual la enunciación de derechos contenida en la constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.³ De este género de disposiciones es posible colegir:

Primero: que la enumeración de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa.

Segundo: que los derechos enunciados en la constitución no agotan los que deben considerarse como "inherentes a la persona humana".

Tercero: que todos los derechos enunciados en la constitución, empero, sí son considerados por esta como "inherentes a la persona humana".

Cuarto: que todo derecho "inherente a la persona humana" podría haber sido recogido expresamente por el texto constitucional.

Quinto: que una vez establecido que un derecho es "inherente a la persona humana", la circunstancia de no figurar expresamente en el texto constitucional no debe entenderse en menoscabo de la protección que merece.

3 Varias constituciones latinoamericanas recogen expresamente la idea de que la enumeración de los derechos en ellas contenidos es enunciativa y no taxativa: Constitución de Argentina, art. 33; Constitución de Brasil, art. 5º-LXXVII-§6 (que menciona expresamente los tratados internacionales); Constitución de Bolivia, art. 35; Constitución de Colombia, art. 94 (que menciona expresamente los convenios internacionales vigentes); Constitución de Costa Rica, art. 74; Constitución de la República Dominicana, art. 10; Constitución del Ecuador, arts. 19 y 44; Constitución de Guatemala, art. 4; Constitución de Honduras, art. 63; Constitución de Nicaragua, art. 46 (que menciona expresamente varios instrumentos internacionales); Constitución de Paraguay, art. 80; Constitución del Perú, art. 4; Constitución de Uruguay, art. 72; Constitución de Venezuela, art. 50.

En conclusión, lo jurídicamente relevante es que un determinado derecho sea "inherente a la persona humana". Es por esa razón, y no por el hecho considerados como atributos inviolables que, por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado. En consecuencia, no cabe hacer distinciones en cuanto al tratamiento y régimen jurídico de los derechos de la naturaleza apuntada con base en el solo criterio de que figuren expresamente o no en la constitución. Para determinar si estamos frente a un derecho que merezca la protección que la constitución acuerda para los que expresamente enumera lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como "inherente a la persona humana".

Esto abre extraordinarias perspectivas de integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, pues en los países cuyas constituciones contienen una disposición como la comentada, la adhesión del Estado a la proclamación internacional de un derecho como "inherente a la persona humana" abre las puertas para la aplicación de dicha disposición. En tal supuesto, los derechos humanos internacionalmente reconocidos deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional.

Hay otro elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional. En esta dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana" (Corte I.D.H., La colegiación obligatoria de periodistas -arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos-). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, §52). Este principio representa lo que se ha llamado la "cláusula del individuo más favorecido".

Habiendo pasado revista al significado de los derechos humanos como atributos inherentes a toda persona, corresponde ahora ver como los mismos se afirman frente al Estado o, más genéricamente, frente al poder público.

II. LOS DERECHOS HUMANOS SE AFIRMAN FRENTE AL PODER PÚBLICO

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. El es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes, pero no todas configuran, técnicamente, violaciones a los derechos humanos. Este es un punto conceptualmente capital para comprender a cabalidad el tema de los derechos humanos.

Como ya se ha dicho en el breve recuento anterior, durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas.

La lucha por lo que hoy llamamos derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana.

La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que este pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación de los derechos humanos.

Existen, desde luego, situaciones límites, especialmente en el ejercicio de la violencia política. Los grupos insurgentes armados que controlan de una manera estable áreas territoriales o, en términos generales, ejercen de hecho autoridad sobre otras personas, poseen un germen de poder público que están obligados, lo mismo que el gobierno regular, a mantener dentro de los límites impuestos por los derechos humanos. De no hacerlo no solo estarían violando el orden jurídico del Estado contra el que insurgen, sino también los derechos humanos. Puede incluso considerarse que quienes se afirman en posesión de tal control. Aún si no lo tienen, se están auto imponiendo los mismos límites en su tratamiento a las personas sobre las que mantienen autoridad. Por lo demás, aplicando principios extraídos de la teoría de la responsabilidad internacional, si un grupo insurgente conquista el poder, son imputables al Estado las violaciones a obligaciones internacionales -incluidas las relativas a derechos humanos- cometidas por tales grupos antes de alcanzar el poder.

Lo que no es exacto es que diversas formas de violencia política, que pueden tipificar incluso gravísimos delitos internacionales, sean violaciones de los derechos humanos. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley, cualquiera sea su propósito al así obrar. El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana, de conformidad con la ley. Este principio debe dominar la actividad del poder público dirigida a afirmar el efectivo goce de los derechos humanos (A) así como el alcance de las limitaciones que ese mismo poder puede imponer lícitamente al ejercicio de tales derechos (B).

ALGUNOS CRITERIOS SOBRE LA TIPOLOGIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

ÚRSULA STRAKA⁴

Dentro del concepto de los derechos humanos se incluyen una diversidad de derechos, que para su disfrute real y efectivo se requieren de variadas actuaciones por parte del Estado, d lo cual han surgido variedades de tipos o categorías, basados, tal como señala Antonio Cançado, en criterios como son: sustancia de los derechos; por los medios de protección; la condición de las personas (refugiados, mujeres, minusválidos, etc.); y la forma de protección (son garantizados frente al Estado o por el Estado). Actualmente se suelen agrupar en tres tipos derechos: civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; y derechos de los pueblos. Como se ha visto con anterioridad todos disfrutaban de una misma jerarquía y es necesario la vigencia de todos ellos para determinar la vigencia efectiva de los derechos humanos. Es de enfatizar que el fin de la clasificación en tipos, categorías o generaciones a los derechos humanos es más de carácter pedagógico-académico, en ningún momento se puede concluir que dicha clasificación responde a un proceso evolutivo de las legislaciones, ni ha rangos de importancia o cualquier otro motivo⁵.

A continuación se hará referencia a los criterios utilizados de manera más común y reiterada para diferenciar entre los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales. Posteriormente se tratará de manera especial los derechos de los pueblos o de solidaridad. Es de aclarar que este trabajo es referencial, busca brindar un primer acercamiento al tema, no tiene carácter exhaustivo.

Criterios de diferenciación

Carácter individual o colectivo de los derechos

Se suele asimilar los derechos civiles y políticos como derechos de carácter individual, dado que su disfrute e incluso su posible violación se puede concretar en una persona sin que otras pudieran resultar afectadas, en cambio los derechos económicos, sociales y culturales van a tener carácter colectivo, dado que asegurar el disfrute de un derecho de este tipo a una persona, se le estaría asegurando (dadas las características) a un grupo de

⁴ Abogada, Master en Políticas Públicas y Master en Administración de Empresas. Docente Universidad Católica "Andrés Bello", Universidad Metropolitana y Universidad Andina Simón Bolívar.

⁵ Es de recordar las características de los derechos humanos, entre las que se mencionan la no jerarquización entre derechos y la indivisibilidad de los mismos. En relación a este último, la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán (1968) proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos, además de afirmar que para lograr la plena realización de los derechos civiles y políticos era indispensable el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

personas, de igual forma de atentarse contra un derecho se verían afectados más de un solo individuo.

Esto se puede ver con una serie de ejemplos muy sencillos que nos permitirán observar lo antes comentado. A continuación verán una tabla construida con tres columnas, en la primera encontrarán un listado de derechos, en la segunda la acción (básica) que deben hacer el Estado para asegurar la efectividad del derecho y en la tercera columna los posibles afectados por la medida.

Vida	No matar	Un sujeto
Educación	Construcción de escuelas	Comunidad
Libertad de expresión	No censurar	Un sujeto
Vivienda	Construcción de viviendas	Comunidad
Trabajo	Creación de fuentes de trabajo	Comunidad
Voto	No impedir el ejercicio del derecho	Un sujeto
Libertad personal	No detener arbitrariamente	Un sujeto
Salud	Construcción de centros de asistencia médica.	Comunidad

Como podemos ver en el listado anterior cuando hablamos de los derechos a la vida, libertad de expresión, voto y libertad personal una sola persona (en principio) puede ser la afectada, es decir, el atentar contra la vida del Sr. X no implica que otras personas se vean afectadas, pero si estamos frente a derechos como a la educación, vivienda, trabajo y salud, del Estado crear o cerrar una hospital –por ejemplo- implica que toda la comunidad cercana a dicho centro hospitalario se verá afectada.

Tipo de acción por parte del Estado

Se refiere a la actitud que debe tomar el Estado frente a un tipo de derechos humanos para asegurar su disfrute. En el caso de los derechos civiles y políticos se parte del principio que el Estado tiene que asumir una actitud pasiva (no interferir). Si estamos en presencia de los derechos económicos, sociales y culturales, el papel del Estado es diferente, tiene que realizar acciones, lo cual incluye el planeamiento, la ejecución de políticas públicas con el fin de asegurar el disfrute de este tipo de derechos. En el primer caso se estaría en presencia de una abstención (un no hacer) mientras que en el segundo de una acción (en un hacer).

Tomando el cuadro anterior, lo utilizaremos para ejemplificar lo mencionado, en este caso la tercera columna indicará si estamos en presencia de un hacer o no por parte del Estado.

Vida	No matar	Abstención
Educación	Construcción de escuelas	Acción
Libertad de expresión	No censurar	Abstención
Vivienda	Construcción de viviendas	Acción
Trabajo	Creación de fuentes de trabajo	Acción
Voto	No impedir el ejercicio del derecho	Abstención
Libertad personal	No detener arbitrariamente	Abstención
Salud	Construcción de centros de asistencia médica.	Acción

Como podemos ver en el listado anterior cuando hablamos de los derechos a la vida, libertad de expresión, voto y libertad personal, estamos frente a un requerimiento de inacción (abstención) por parte del Estado, en cuanto a los derechos educación, vivienda, trabajo y salud estamos en presencia de un hacer por parte del mismo (de manera directa, es decir, proveyéndolo, o de manera indirecta facilitando la generación por parte de terceros de mecanismos para el disfrute del mismo, por ejemplo permitiendo la educación privada, la existencia de centros médicos pagos, etc.)⁶

De recordar que el presente trabajo busca brindar un acercamiento al tema, se realizará una breve aclaratoria completaría a esta clasificación por tipo de acción: la separación entre los dos tipos de derechos en estudio no reviste ‘un carácter absoluto, puesto que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prevé la “posibilidad de una realización progresiva” de ciertos derechos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene disposiciones susceptibles de aplicación a corto plazo; los límites entre las dos categorías no son entonces siempre precisos; tal vez la distinción es ante todo una cuestión de grado o de intensidad de las obligaciones generales que vinculan a los Estados Partes. Aún así, y tal vez *en este sentido*, la distinción fue consagrada por los dos Pactos de Naciones Unidas’ Cançado, T: *La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1992.

Tipo de obligación

Cuando estamos en presencia de derechos civiles y políticos se habla básicamente que obligación del Estado son de resultado, es decir, basta que el ordenamiento jurídico reconozca y garantice los derechos, por lo cual las acciones del Estados son susceptibles de control jurisdiccional (basta constatar un hecho los viole y que le sea imputable). En cuanto a los derechos económicos sociales y culturales, se está en presencia de obligaciones de medio, no basta la existencia de un ordenamiento jurídico, ni de la sola

6

decisión política de los órganos gubernamentales, va a depender adicionalmente de un orden social basado en la justa distribución de los bienes, lo cual solo puede alcanzarse progresivamente⁷.

Exigibilidad de los derechos

Esto se encuentra muy vinculado a los puntos anteriormente descritos. Cuando estamos en presencia de derechos civiles y políticos la exigibilidad del derecho es inmediata, esto viene dado a que su disfrute (en principio) depende de la no acción del Estado, caso contrario de cuando en presencia de los derechos económicos sociales y culturales, exigibilidad no es inmediata, dado que la satisfacción del derecho requiere de acciones que depende de las posibilidades de recursos del cual disponga, además del tiempo mínimo necesario para llevar a cabo lo requerido.

Tomemos el listado anterior y revisemos cuales son los requerimientos para el disfrute de esos derechos, podremos ver que cuando hablamos de los derechos a la vida, libertad de expresión, voto y libertad personal, estamos frente a un requerimiento de inacción (abstención) por parte del Estado, en cuanto a los derechos educación, vivienda, trabajo y salud estamos en presencia de un hacer por parte del mismo (de manera directa, es decir, proveyéndolo, o de manera indirecta facilitando la generación por parte de terceros de mecanismos para el disfrute del mismo, por ejemplo permitiendo la educación privada, la existencia de centros médicos pagos, etc.)

Vida	No matar	Inmediato
Educación	Infraestructura, mobiliario, docentes, materiales (tiza, papel, etc.)	Progresivo
Libertad de expresión	No censurar	Inmediato
Vivienda	Construcción de las viviendas, incluyendo servicio de aguas negras, blancas, electricidad, gas natural, etc.	Progresivo
Trabajo	Creación y/o ampliación de la industria nacional	Progresivo
Voto	No impedir el ejercicio del derecho	Inmediato
Libertad personal	No detener arbitrariamente	Inmediato

7 Buergethal, Thomas, Grossman, Claudio y Nikken, Pedro: Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas/San José 1990.

Salud	Construcción de hospitales, contratación de personal médico, medicamentos, instrumental, etc.	Progresivo
-------	---	------------

Obligación de satisfacción

En los trabajos anteriores se revisó las distintas obligación que ha asumido el Estado en materia de derechos humanos, cabe recordar: la obligación de respeto, garantía, no discriminación y satisfacción. No entraremos en el estudio de las mismas, solo mencionaremos que las tres primeras obligaciones son comunes para ambos tipos de derechos, mientras que la última, satisfacción, es exclusiva para los derechos económicos, sociales y culturales.

Derechos de los pueblos o de solidaridad

Hasta los momentos solamente hemos hablado de dos tipos de derechos: *a)* los civiles y políticos y *b)* los derechos económicos, sociales y culturales. Pero en la actualidad existe un tercer tipo de derechos humanos conocido como derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, entre los cuales se pueden mencionar: el derecho a la paz, al medio ambiente sano, al desarrollo y a la autodeterminación de los pueblos.

Siguiendo los criterios antes utilizados, se puede observar que estos derechos se caracterizan por: *a)* ser de carácter colectivo (se benefician o se afectan a la colectividad); *b)* en cuanto al tipo de acción que debe ejercer el Estado es tanto de abstención como de acción; *c)* el tipo de obligación es tanto de resultado como de medio; *d)* en cuanto a la exigibilidad es tanto inmediata como progresiva; y *e)* para que se dé el disfrute efectivo de los derechos es importante el cumplimiento de las obligación de satisfacción.

De lo anterior se puede concluir que este tipo de derechos requiere tener en cuenta no solo los criterios derechos civiles y políticos sino también los de los derechos económicos, sociales y culturales. Adicionalmente otro elemento fundamental que los diferencia es que mientras las obligaciones en los primeros dos grupos estudiados de derechos se encuentra en manos de un Estado, y sus acciones afectan a los habitantes que se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo, en los derechos de los pueblos las obligación están en manos de la comunidad internacional y no de un país específicamente, las acciones de un Estado va a afectar no solo a sus habitantes sino también a los de otros países.

Para tratar de ejemplificar lo dicho, tomemos como ejemplo el derecho a un medio ambiente sano. Supongan que un río atraviesa tres países distintos (A, B, C). El río nace en A y desemboca en C. El país A tiene como principal producción la confección de ropa, lo cual incluye no solo el diseño y elaboración de las misma, requiere el teñido de telas, proceso esté que genera contaminación dado que los tintes no son fácilmente biodegradables, a pesar de ello vierten los residuos en el río. Qué implicaría esto. Primero la contaminación del río, que a su vez contaminaría las zonas cercanas a su paso, que a su vez pudiese causar enfermedades e incluso la muerte de las personas que habitan en dichas zonas o que se alimente de los productos provenientes de allá. Pero las

consecuencias descritas no van a afectar solamente al país A, sino también los habitantes de los países B y C dada la corriente del río. Acá vemos como:

Las acciones de un país afectan a los pobladores de otros países,

El carácter colectivo del derecho al medio ambiente sano

La obligación del país A de no contaminar (abstención) botando al río los residuos de teñido y la acción de utilizar plantas de tratamiento antes de verter las aguas.

CONCLUSIÓN

Solamente vamos a reafirmar que todos los derechos humanos, independientemente de su tipo son inherentes a la persona, que se encuentran fundamentados en la dignidad de los mismos, que aun cuando, como expresa el Dr. Nikken, unos van a depender de la sola existencia un orden jurídico y político que los respete y garantice, y otros de las posibilidades fácticas que el Estado, en cuanto a recursos se refiere para satisfacerlos, ocasionando dos tipos de obligaciones distintas unas de resultado y otras de medio o de comportamiento, y que en este caso para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los *estándares* técnicos o políticos apropiados.

BIBLIOGRAFÍA

- Buergenthal, Thomas, Grossman, Claudio y Nikken, Pedro: Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas/San José 1990.
- Cançado, Trindade: *La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. En: Estudios Básicos de derechos humanos, (Vol. 1). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica, 1992.
- Diemer, A. y otros. Los Fundamentos filosóficos de los derechos humanos. Serbal/UNESCO. Barcelona-España 1985.
- Nikken, Pedro: Las Garantías Internacionales de los Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2006
- Van Boven, Theodor: *Criterios distintivos de los derechos humanos*. En: Las dimensiones internacionales de los derechos humanos (1 Vol.). Serbal/UNESCO. Barcelona-España 1984.

INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS⁸

ADALBERTO URBINA⁹

George Scharzenberger señala que “la personalidad internacional significa la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones según el Derecho Internacional. Cualquier entidad que posea personalidad internacional es una persona internacional o un sujeto del Derecho Internacional, a diferencia de un mero objeto del Derecho Internacional.”¹⁰ Lo que caracterizaría a los objetos del Derecho Internacional es su falta de personalidad internacional. Entre ellos estarían los trenes, carros, barcos, lagos, ríos, mares, peces, etc.

Es posible recoger las dos teorías radicales en lo relativo a los sujetos del Derecho Internacional, del siguiente modo:

La teoría clásica: Según la cual los únicos sujetos del Derecho Internacional Público - D.I.P. son los Estados, ya que este Derecho regula exclusivamente las relaciones entre ellos.

La teoría de la Escuela Realista o Sociológica (Politis, Scelle): Los únicos sujetos del -D.I.P. - son los individuos, pues son ellos los verdaderos destinatarios de toda norma jurídica.

La postura clásica se reflejaba aún a principios del siglo XX en las obras de los doctrinarios. Así, para la época, en la primera edición de su obra *Derecho Internacional*, Lassa Oppenheim afirmaba que éste era un “Derecho entre Estados única y exclusivamente”. En 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el asunto *Lotus*, se refería al Derecho Internacional como el que rige las relaciones entre “Estados independientes” (PCIJ, Reports, Series A, Nº 10). Es preciso puntualizar que la tesis que considera a los Estados como los únicos sujetos de este derecho debe vincularse cronológicamente con el nacimiento de los Estados nacionales y la elaboración clara del concepto de soberanía que surgieron en Europa después de la disolución de las estructuras medievales. Sin embargo, aún en el Derecho Internacional Clásico se reconocían, quizá a modo excepcional, al lado de los Estados, a algunos otros entes como titulares de un cierto grado de subjetividad internacional (la Santa Sede, la Orden de Malta o los beligerantes). El reduccionismo a ultranza de los sujetos del D.I.P. es un producto del

8 Adalberto Urbina, “El individuo en la evolución de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos” (2007) Boletín No. 3 Centro de Estudios de Derechos Humanos-Universidad Central de Venezuela 191-200.

9 Especialista en Derecho y Políticas Internacionales UCV, Profesor de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos UCV. UCAB y UNIMET. Coordinador de Investigación del Centro de Estudios de Derechos Humanos UCV.

10 A Manual of International Law, 6 ed., Londres, 1976

positivismo jurídico, con su radical separación entre el orden internacional y los ordenamientos jurídicos internos.

A finales del siglo XIX, el surgimiento de ciertas estructuras institucionales (comisiones fluviales, uniones administrativas) que darían luego origen a las primeras organizaciones internacionales, representaba un cuestionamiento a la posición radical. Después de la segunda Guerra Mundial se acentuaría esta tendencia expansionista en la sociedad internacional. Ya en la octava edición de la citada obra de Oppenheim, editada por Hersch Lauterpacht en 1955, se señalaba que los sujetos del Derecho Internacional eran “fundamentalmente” los Estados, abriendo así el espectro de los sujetos a nuevas posibilidades. En la medida en que la subjetividad ha ido desligándose del concepto de soberanía, las necesidades de la comunidad jurídica internacional han ido marcando la pauta para que nuevas entidades puedan ser investidas de personalidad.

La propia Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre las *Reparaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (1949) constataba que “En un sistema jurídico, los sujetos no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho Internacional, en el curso de su historia, se ha visto influido por las exigencias de la vida internacional, y el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados” (ICJ, Reports, 1962).

En la actualidad, si bien los Estados conservan su carácter de sujetos originarios, es posible hablar de la existencia de una pluralidad y heterogeneidad de sujetos en el Derecho Internacional. Así pues, apartando las posiciones extremas, la evolución del Derecho Internacional muestra los cambios en torno a los perfiles de la subjetividad internacional y específicamente, en lo atinente a la posición que ha ocupado el individuo en este ordenamiento jurídico:

En la evolución del Derecho Internacional se pueden apreciar las dos fases distintas, en cuanto se refiere a la posición del individuo como sujeto de este derecho. La primera corresponde a la etapa del Derecho Internacional Clásico o Tradicional, ya mencionada, que va desde sus orígenes hasta el término de la Segunda Guerra Mundial; la segunda fase es el reflejo de las transformaciones experimentadas por el Derecho Internacional, especialmente a partir del término de la Segunda Guerra Mundial.

En la etapa del Derecho Internacional Clásico el individuo no es considerado como sujeto del D.I.P, sino que, en la dicotomía entre sujeto y objeto de Derecho, éste sería más bien, un objeto de reglamentación internacional. Durante todo este período los tratadistas sostienen como verdad absoluta que los únicos sujetos del Derecho Internacional son los Estados, y en ello radicaría precisamente la diferencia esencial entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

El Derecho Internacional regularía la conducta de los Estados; el Derecho Interno, en cambio, regularía la conducta de los individuos. Del Ordenamiento Jurídico Internacional sólo derivaban derechos y obligaciones para los Estados, y el tratamiento de los ciudadanos o habitantes de un Estado, le competía únicamente al Derecho Interno. Para

que al individuo se le pudiera aplicar una norma del Derecho Internacional, era indispensable que el Estado la incorporara a su Derecho Interno, transformándola en norma de ese ordenamiento.

Esta posición, como ya se ha dicho, fue evolucionando paulatinamente hasta llegar a admitir que el Derecho Internacional, además de regular la conducta de los Estados, se ocuparía también de los otros entes distintos de aquellos, aunque siempre va a prevalecer en ellos una connotación gubernamental o intergubernamental. De esta manera, ya a finales del siglo XIX y comienzos del XX, comienza a aceptarse a las Organizaciones Internacionales como sujetos del Derecho Internacional. Sin embargo, sigue negándose al individuo toda posibilidad de ser destinatario directo de derechos y obligaciones. Algunas normas internacionales que lo afectaban, tales como las referidas a la protección de minorías, o la Doctrina del Standard Mínimo Internacional para el tratamiento de extranjeros, no constituían una excepción a la regla, ni iban en contradicción con la idea de que las obligaciones internacionales eran sólo asumidas por los Estados y que de la violación de las mismas se derivaba responsabilidad nada más que para ellos.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se producirían dos acontecimientos que alterarían radicalmente la posición del individuo en el derecho internacional. En primer lugar, la adopción de la Carta de Londres (8 de agosto de 1945), que aprobó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sentando las bases para juzgar a los criminales de guerra nazis; en segundo lugar, la suscripción de la Carta de las Naciones Unidas y la posterior aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, unidas a la de otros instrumentos en la misma materia. Estos dos hechos vendrían a configurar una nueva situación, en la que el individuo podría ser considerado como sujeto del D.I.P. La evolución completa de esta subjetividad el individuo se verificó en tres etapas, que consiguieron su concreción positiva, en las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (sobre todo, pero no exclusivamente, en las convencionales).

El individuo como titular de obligaciones internacionales

La responsabilidad penal internacional del individuo ya tenía algunos antecedentes en el derecho internacional. Quizá el más conocido es la inclusión, en el artículo 227 del Tratado de Paz de Versalles, al final de la Primera Guerra Mundial (1919), de la disposición que preveía el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II de Alemania por supuestas violaciones “a la moral internacional y la santidad de los tratados”; el Emperador sería enjuiciado por una Comisión de cinco jueces (pertenecientes a las potencias vencedoras) que determinarían la sanción punitiva “que debería imponerse” (el tratado también contemplaba la entrega a los aliados, para ser juzgadas, de “las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra”). En 1945, la Carta de Londres, contentiva del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, instrumento adoptado por los aliados al término de la Segunda Guerra, establece una serie de principios y normas, mediante las cuales se pone en claro que el individuo es titular directo de deberes internacionales (el sistema sería aplicado también a los criminales japoneses mediante una Proclama del Jefe Supremo de las Fuerzas de Ocupación que creó un Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente). Estas normas se agrupan en las *tres categorías de crímenes internacionales* en los que podía incurrir un individuo:

- *Crímenes de Guerra* propiamente dichos: asesinatos, malos tratos o deportación para trabajos forzados u otros fines de las poblaciones civiles de los territorios ocupados, asesinatos o malos tratos a los prisioneros de guerra, ejecución de rehenes, saqueos de bienes públicos o privados, destrucción de ciudades o pueblos sin motivo, devastaciones no justificadas por exigencias militares.

- *Crímenes contra la humanidad* (o de Lesa Humanidad): Asesinatos, exterminio, reducción a la esclavitud, deportación o cualquier otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra, persecuciones por motivos políticos, religiosos o raciales.

- *Crímenes contra la paz*: la planeación, preparación, iniciación y ejecución de guerras de agresión o en violación de los acuerdos internacionales, o la participación en planes para realizar tales actos.

La obediencia debida (órdenes de los superiores militares) o el cumplimiento del Derecho Interno (actuar por encargo del gobierno), no eximían de responsabilidad al individuo, pero podían constituir atenuantes.

Los principios que sustentaron los juicios de Nüremberg fueron confirmados por la Asamblea General de la O.N.U. mediante la Resolución 95 (1) de 11 de diciembre de 1946.

La importancia de la Carta de Londres radica, en que, por vez primera, el individuo, como tal, será responsable del cumplimiento de obligaciones internacionales en forma personal y directa, lo cual lo convierte en un sujeto peculiar del Derecho Internacional, pues, hasta ese momento, será sólo titular de deberes más no de derechos internacionales, ni de capacidad procesal alguna, lo que en todo caso no impediría que los criminales de guerra nazis y japoneses contaran con las facilidades necesarias para su defensa.

El desarrollo posterior del Derecho Penal Internacional perfeccionaría los contornos de la responsabilidad del individuo. Entre los instrumentos internacionales más significativos destacan la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio (1948), la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (1968), la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (1973), la creación mediante sendas Resoluciones por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de los Tribunales para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes internacionales perpetrados en el territorio de la antigua Yugoslavia (Res. CS 827 de 25 de mayo de 1993) y de Ruanda (Res. CS 955 de 8 de noviembre de 1994), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998). Éste último representa la definitiva tipificación en el ámbito universal, de los crímenes internacionales.

El individuo como titular de derechos internacionales

La Carta de las Naciones Unidas: Aprobada en 1945 en la Conferencia de San Francisco, constituiría un paso adicional en la evolución del Derecho Internacional Público al establecer que el individuo es titular directo de derechos internacionales a los que denomina “Derechos Humanos y libertades fundamentales de todos...”. Entre las

disposiciones de la Carta que se refieren a los Derechos Humanos, en cuanto derechos de la persona que tienen como fundamento el Derecho Internacional, se pueden citar, el preámbulo y los artículos 1.3, 10, 11, 13, 34, 55, 56, 62, 68, 73, 76 y 99. De entre los anteriores destacan los artículos 55 y 56 en los que se definen respectivamente las obligaciones de la organización y las de los Estados miembros en materia de Derechos Humanos. Una de las dificultades que plantea la Carta es la de no identificar, de modo claro y preciso, cuáles son esos derechos de los que el individuo es titular.

La Declaración Universal de Derechos Humanos: Este vacío sería llenado pocos años después por la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Aunque el contenido de esta Declaración será bastante vago y genérico, debido a las discrepancias que surgieron entre sus redactores, tiene la virtud de precisar los derechos que constituyen el catálogo de Derechos Humanos. Entre ellos están el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (Artículo 1), la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (Artículo 2), la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 3), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 4), la igualdad ante la ley (Artículo 5), el derecho a un juicio justo (Artículo 11), el derecho a la intimidad y la vida privada (Artículo 12), el derecho al libre tránsito (Artículo 13), el derecho a buscar asilo y disfrutar de él (Artículo 14), el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Artículo 18), el derecho a la libertad de opinión y de expresión (Artículo 19), el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas (Artículo 20), los derechos de participación política (Artículo 21), el derecho al trabajo (Artículo 23), el derecho a la educación (Artículo 26), etc. La Declaración Universal, que no es un tratado y la cual, en su momento, fue adoptada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” (Preámbulo), es considerada en la actualidad como un instrumento vinculante. La Doctrina acepta hoy el carácter de *Ius Cogens* que tiene el contenido de la Declaración, es decir, su naturaleza de norma imperativa del Derecho Internacional General, aceptada así por la comunidad de Estados en su conjunto y que no admite norma en contrario.

El individuo como titular de la capacidad procesal internacional

La idea de que el individuo es titular de derechos y deberes internacionales, resultaría incompleta si no tuviera también la capacidad procesal para hacer valer esos derechos, es decir la posibilidad de participar directamente en los procedimientos ante instancias internacionales. Ésta capacidad tenía algunos antecedentes en el Derecho Internacional. Entre ellos se encuentran el XII Convenio de la Haya de 1907 que establecía un Tribunal Internacional de Presas, abierto a los individuos neutrales o beligerantes (el cual nunca entró en vigor), el Tratado de Washington entre las Repúblicas Centroamericanas, que creó el Tribunal de Justicia Centroamericano en 1907, competente para conocer de demandas individuales, previo agotamiento de los recursos internos (que nunca admitió una demanda tal), y los Tribunales Arbitrales Mixtos, establecidos por los tratados de paz de 1919, competentes para conocer demandas individuales contra los Estados ex enemigos. Sin embargo el 1920 se decidió excluir al individuo de toda participación en los procedimientos ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, situación que, en 1945, mantuvo el Estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia.

La capacidad procesal del individuo surgiría primero en Europa, al margen del Sistema de Naciones Unidas, con la adopción, en 1950, por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, de la Convención Europea de Derechos Humanos (“Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”). En ella se establece un catálogo reducido de derechos humanos (unos 10 de los mencionados en la Declaración Universal), que los Estados partes no solamente reconocen, sino que se comprometen a respetar internacionalmente. Igualmente se crean mecanismos y procedimientos internacionales que estarán abiertos al individuo, cumpliendo con ciertos requisitos, de tal forma que éste pudiera disfrutar de cierta capacidad procesal y hacer valer sus derechos ante instancias internacionales (en ese entonces la instancia ante la que podía acudir era la hoy extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, actualmente el individuo, en virtud del Protocolo XI de la Convención, puede demandar directamente al Estado ante la Corte Europea de Derechos Humanos).

En el seno de Naciones Unidas, la aprobación, en 1966 de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), iría acompañada del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que permitiría a los individuos someter a la consideración de un Comité de Derechos Humanos, comunicaciones por violaciones de sus derechos humanos. En 1989 se adoptó un Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la Pena de Muerte.

Además existen otros instrumentos y procedimientos internacionales del Sistema de Naciones Unidas en los que se contempla la participación directa del individuo en mayor o menor medida (procedimientos establecidos por las Resoluciones 1235 y 1503 del Consejo Económico y Social en los años 1967 y 1970, respectivamente; y los llamados Mecanismos Extra-convencionales geográficos y temáticos). Hay que puntualizar que la doctrina denomina “Carta Internacional de Derechos Humanos”, al conjunto de instrumentos constituido por la Declaración Universal, los dos Pactos Internacionales y los dos Protocolos Facultativos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En el ámbito regional americano, se aprobó en 1948, por la Novena Conferencia Internacional Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. A ésta siguió, en 1969, durante la Conferencia Especializada convocada por la Organización de los Estados Americanos en San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual contempla mecanismos procesales adecuados para que el individuo pueda actuar internacionalmente (ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

En África, la capacidad del individuo se lograría mediante la aprobación, bajo el patrocinio de la Organización de la Unidad Africana, en 1981, de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos. Ésta contempla, bajo la denominación de “Otras comunicaciones” la posibilidad de que el individuo pueda hacer valer sus derechos humanos violados ante una Comisión Africana de los derechos del Hombre y de los

Pueblos (hoy existe además una Corte Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, abierta al individuo bajo ciertos requisitos).

En conclusión, se puede afirmar que actualmente, el individuo es sujeto del Derecho Internacional, en tanto que es titular de derechos y obligaciones, y en cuanto que goza de una cierta capacidad procesal internacional, claramente consagrada en las fuentes del Derecho de los Derechos Humanos, limitada, pero real y efectiva.

LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.*

GLORIANA FERNÁNDEZ DE DANIELS¹¹

SUMARIO: Introducción. I Del Derecho Internacional de los derechos humanos (DIDH) y del Derecho Internacional Público (DIP) II De las fuentes del DIDH. III De las normas de interpretación. IV. De su aplicación en el ordenamiento venezolano.

“La función del jus internacionalista, desde los tiempos de H. Grotius hasta la actualidad, no es la de simplemente tomar nota de lo que hacen los Estados; su función es la de decir cuál es el Derecho, el cual deriva su autoridad de determinados principios de la sana razón (est dictatum rectae rationis). El Derecho, en definitiva, no se calla, ni siquiera cuando estallan las armas. Por encima de la fuerza está el Derecho, así como por encima de la voluntad está la conciencia.”

Antonio Cançado Trindade¹²

Introducción

Este artículo no persigue ser un estudio exhaustivo de un tema tan amplio y diverso como es el de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), pero sí pretende brindarle al lector un acercamiento general desde la perspectiva de autores reconocidos y de jurisprudencia internacional.

Para abordar el tema, es necesario tener en cuenta las etapas históricas de cristalización escrita de los derechos humanos y del DIDH. En este sentido, la doctrina identifica tres etapas de desarrollo, a saber:

I Etapa de la Legalización: Consagración de los derechos en una norma legal para sacarlos de la arbitrariedad monárquica, cuyo hito se identifica con la Carta Magna de 1215, pero cuyos antecedentes se remontan en la antigüedad (dependiendo de la posición de cada autor con respecto al *iusnaturalismo* y el positivismo¹³).

II Etapa de la Constitucionalización: Rango constitucional que los protege de las variaciones ejecutivas y legislativas, y los ampara por el control judicial, y que se sitúa entre lo siglos XVIII y principios del XX.

* Sacado del Manual del Curso Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Universidad Católica “Andrés Bello”, con el auspicio de la Fundación Konrad Adenauer. Caracas, 2004

11 Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello. Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la misma Universidad

12 Cançado Trindade, Antonio y otro. Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional, Tomo II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

13 Para un estudio a profundidad ver: Peces-Barba, Gregorio y otros. Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid, España, 1999.

III Etapa de la Internacionalización: Nacimiento y desarrollo del DIDH con la creación y desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la adopción de los instrumentos internacionales y regionales en derechos humanos. Al respecto señala PIZA que esta tercera etapa: “...aún no ha culminado, la constituye el esfuerzo para llevar esos derechos humanos fundamentales y las garantías de su cumplimiento, al acuerdo o la convención internacional, de modo de hacerlos irrevocables y ponerlos incluso al abrigo del arrasamiento de las Constituciones nacionales por las dictaduras y los gobernantes de facto. La protección y garantía suprema y definitiva de los derechos fundamentales queda así confiada, en una tercera y última instancia, a órganos supranacionales, a las instituciones organizadas de la comunidad internacional.”¹⁴

A pesar de que la tercera etapa no esté culminada, ya que sólo cuenta con un poco más de 50 años de desarrollo y, enfrenta retos de mejoramiento constante, para finales del siglo XX algunos autores han identificado una cuarta etapa del DIDH paralela o complementaria a la internacionalización.

IV Etapa de la aplicación interna: El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) Cançado Trindade señala que además de los avances en el ámbito internacional, éstos deben influir en el comportamiento de los estados, para lo cual los éstos deben aplicarlos y adecuar sus ordenamientos internos, como una consecuencia directa de la obligación general de tomar medidas. Esta etapa se ubica a finales del siglo XX y constituye el reto del DIDH para el siglo XXI. “En el presente dominio de protección de los derechos humanos, los mismos criterios, principios y normas deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otra circunstancia. Los avances en la protección internacional de los derechos humanos requieren que su corpus juris alcance efectivamente las bases de las sociedades nacionales.”¹⁵

También al respecto señala Dulitzky que: “Aún sigue siendo cierto que el principal tópico en la materia, al igual que en otros ámbitos, es la implementación de todo el stock de normas internacionales existentes, y en conexión íntima con ello, la reducción de las divergencias entre los compromisos internacionales y la actuación doméstica del Estado.”¹⁶

Es en este punto específicamente que el estudio de la naturaleza y fuentes del DIDH se hace indispensable para identificar las formas de adecuación de las obligaciones internacionales adquiridas por los estados a sus ordenamientos internos, que a su vez han venido desarrollando fuentes y principios propios, con jerarquías diferentes a las del DIDH.

¹⁴ Piza, Rodolfo y otros. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana, Editorial Juricentro, San José, 1989, pág. 17.

¹⁵ Cançado, op. cit, pág. 48.

¹⁶ Dulitzky, Ariel. Los Tratados de Derechos Humanos en el Constitucionalismo Iberoamericano en: Estudios Especializados de Derechos Humanos, Tomo I, IIDH, San José, 1996, página 166.

I. Del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Público (DIP)

Con respecto a la naturaleza del DIDH, un primer aspecto a destacar es que es una rama del DIP que nace en la III Etapa histórica de los derechos humanos y, se desarrolla a partir de la cristalización de los derechos humanos en instrumentos y de la creación de los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos.

No obstante la independencia que le da el rango de rama, no hay que perder de vista que sigue vinculado al DIP y que se alimenta de él, ya que aunque ha desarrollado características propias en algunos aspectos “*es dependiente y se interacciona íntimamente con su tronco común.*”¹⁷ Por esta razón, todo lo que no se especifica que es DIDH se rige por el DIP, por ejemplo las normas para la validez de las reservas y las denuncias de tratados internacionales del DIP se aplican a los de DIDH salvo norma expresa en contrario del tratado¹⁸.

La naturaleza de rama y no de un ámbito más del DIP se da según PIZA, porque posee los tres requisitos mínimos para serlo, a saber: Objeto diferenciable del DIP, características propias y un sistema en donde es necesario recurrir primero a su contenido y supletoriamente al DIP general. Al respecto señala el internacionalista costarricense que: “*...en el Derecho Internacional de los Derechos humanos, no sólo el objeto en sí es diferente, sino que también son diferentes su naturaleza, sus sujetos (titulares), su estructura, su fin y sus principios de interpretación con respecto a las otras ramas del derecho internacional.*”¹⁹

En relación con el **objeto**, a diferencia del DIP general que regula relaciones entre estados y con organizaciones internacionales, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el objeto del DIDH es la protección de la persona humana, al respecto Villán Durán, destaca que es: “*...un sector del ordenamiento (DIP) cuyo objetivo es la elaboración de un marco jurídico que proteja al individuo en el plano internacional, garantizándole el respeto y goce de un cierto número de valores considerados como comunes por el conjunto de la comunidad internacional.*”²⁰

¹⁷ Villán Durán, Carlos. Curso Internacional de los Derechos Humanos, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Novena edición, Francia, 1995, pág. 31.

¹⁸ En este sentido, la tendencia incipiente de los últimos tratados en derechos humanos ha sido la de no aceptar reservas, por ejemplo el Estatuto de Roma. Asimismo, algunos autores como Cançado Trindade sostienen que por la naturaleza del DIDH las normas de reservas deben ser diferentes a las contempladas en las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, con el objetivo de “asegurar la universalidad entre las Partes Contratantes con iguales obligaciones para todos.”. Ver: Cançado Trindade, Antonio. La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de la Organización de los estados Americanos y el Derecho Interno de los Estados, en Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres, I Curso Taller. IIDH-CLADEM, San José, 1996, pág.166 y ss.

¹⁹ Ver Piza y otros, op. cit, pág. 61.

²⁰ Villán Durán, op. cit, pág. 36.

En este mismo sentido se han pronunciado órganos de varios sistemas de protección, a saber la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Corte Internacional de Justicia estableció que: “...*la especialidad de los tratados de derechos humanos había sido puesta de relieve por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 en el asunto de las Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, según la cual la finalidad de tal Convención es `puramente humanitaria y civilizadora`, por lo que `los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común`. Este interés común es la preservación de los fines superiores de la citada Convención, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.*”²¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva (OC) Número 2 destacó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (PSJ) “...*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.*”²²

La Comisión Europea destacó que “...*`que las obligaciones asumidas por las Alta Partes Contratantes en la Convención (los Estados europeos) 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`*”.²³

Al respecto, tanto las Cartas constitutivas de la ONU y de la Organización de Estados Americanos (OEA), como sus instrumentos iniciales en derechos humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señalan en sus preámbulos que el fundamento del DIDH es la dignidad del ser humano.²⁴

No obstante, hay que reconocer que el fundamento y objeto es compartido por otras tres ramas del DIP, que persiguen la protección a la persona humana, a saber: Derecho Internacional de los Refugiados (DIR), Derecho Internacional Humanitario (DIH), y el Derecho Internacional Penal (DIP). Ramas que poseen desarrollos históricos muy

²¹ El resaltado es propio. Villán Durán, op. cit, pág. 50.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párrafo 33.

²³ Caso `Austria vs. Italia`, Application No.788/60 citado en Vasak, a su vez citado en Piza y otros, op. cit, pág. 62.

²⁴ Villán Durán, op. cit, pág. 38.

diferentes, particularidades en su protección, características y principios propios, pero que han llegado a conformar lo que en doctrina se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos²⁵. Núcleo que se identifica en la interrelación de las ramas entre sí, tanto en la protección sustantiva²⁶ como operativa²⁷ o de mecanismos de protección²⁸. Al respecto Cançado Trindade señala que: “*Ni el derecho internacional humanitario, ni el derecho internacional de los refugiados excluyen la aplicación concomitante de las normas básicas del derecho internacional de los derechos humanos. Las aproximaciones y convergencias entre estas tres vertientes amplían y fortalecen las vías de protección de la persona humana. En la reciente II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993), tanto el ACNUR como el CICR buscaron, y lograron, que la Conferencia considerase los vínculos entre las tres vertientes de protección, de modo a promover una*

25 También ver: Caso Abella y otros contra Argentina en donde “La Comisión entendió que debe necesariamente referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del derecho humanitario como fuentes de interpretación autorizadas...” y reconoció el núcleo duro “comparten un núcleo duro de derechos no suspendibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano”. Cejil, Gaceta No. 9, Washington, 1998, pág. 3.

26 En el plano sustantivo las convergencias se identifican en los artículos 3 común de las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario, en donde se recogen derechos humanos básicos “aplicables en tiempos tanto de conflictos armados como de paz.” Del mismo modo, garantías fundamentales se recogen en los Protocolos adicionales a las Convenciones, asimismo las normas relativas a derechos inderogables del Pacto Internacional de Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son aplicables concomitantemente y en situaciones muy similares con el art. 3 común de las de Ginebra. 26 Los derechos humanos se aplican a los refugiados, incluyendo desc y cláusulas del derecho de refugiados en derechos humanos (Ver Convención del Niño ONU, art. 22 en protección y asistencia humanitaria a niños refugiados). Ver al respecto principio de no devolución (Convención Americana, Convención contra la Tortura de ONU) y prohibición de devolución masiva de extranjeros (Convención Americana). 26 Diversas cláusulas de las cuatro convenciones de Ginebra tratan el tema de refugiados directa o indirectamente, Convención IV, artículos 44 y 70 (2), Protocolo I, artículo 73. Indirectamente: Convención IV, arts. 25-26, 45 y 49, Protocolo I, art. 33 y Protocolo II, art. 17. Ver en: Cançado Trindade, Antonio y otros. Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana, Editorial Purrua, Universidad Iberoamericana, Primera edición, México, 2003, pág. 109.

27 En el plano operativo “La actuación del ACNUR se enmarca dentro de un contexto de derechos humanos”, ver principales resoluciones sobre derechos humanos y asilo del EXCOM. (22, Normas mínimas de atención a personas admitidas temporalmente, 50, sobre protección y respeto de derechos humanos de refugiados, 56 enfoque integral con derechos humanos, y las que expresan preocupación por violaciones de derechos humanos de refugiados, por ejemplo: 3, 11, 25, 36, 41, 55) Por su parte el CICR ha atendido a prisioneros políticos, además se ocupa de la atención de refugiados y desplazados cuando abarca la totalidad de víctimas del conflicto. Coordinación entre Comisión Interamericana de DH (CIDH), ACNUR y CICR en caso de indios Miskitos de Nicaragua hacia Honduras (81-83) Cançado, Trindade, Las Tres Vertientes, op. cit, págs. 108, 110 y 126.

28 En el plano adjetivo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos posee larga trayectoria en el tema de refugiados: Informes Anuales 86-87, Suriname y Guayana francesa, 89-90 Guatemala con México, 93-94 sobre Haití, 93 Visitas in loco a campos de refugiados en Perú, Haití y Guatemala Cançado, Vertientes, op. cit, pág. 126. Más recientemente, en el 2001 dictó medidas cautelares a favor de refugiados colombianos en Venezuela: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), según el artículo 29.2 de su Reglamento, está facultada para dictar medidas cautelares “En casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas...”. Estas medidas pueden comprender cualquier acción que la Comisión considere necesaria para el desempeño de sus funciones. Cançado, Trindade, Las Tres Vertientes, op. cit, págs. 108, 110 y 126.

*mayor conciencia en la materia en beneficio de los que necesitan protección. El hecho de que la Conferencia Mundial reconociera la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional con respecto a la observancia de los derechos humanos en todo momento y en todas partes constituye un paso decisivo hacia la consagración de obligaciones erga omnes en materia de derechos humanos.”*²⁹

La amplitud de este tema en sí, se presta para una investigación aparte, por lo que solamente lo retomaremos en lo que afecta a la interpretación de las fuentes del DIDH y su aplicación, específicamente en la adecuada interpretación de tratados de derechos humanos en el ordenamiento venezolano.

Además del objeto, el DIDH ha desarrollado **características** propias frente al DIP. Al respecto VILLÁN DURÁN las resume en ideológico, derivado, básico, objetivo, complementario, y subsidiario. Al respecto, el DIDH es **ideológico** “por cuanto se basa en la superioridad de valores que son inherentes a la persona humana”; **se deriva de los derechos nacionales** “desempeñando al mismo tiempo un papel unificador de las distintas legislaciones nacionales,” es **mínimo o básico** “pues los tratados de derechos humanos representan un estándar mínimo de normas que son susceptibles de ampliación, pero nunca de restricción por los Estados Partes”; **es objetivo** “trata de proteger los derechos fundamentales del individuo, por lo que el principio tradicional de la reciprocidad entre Estados resulta atenuado”; es **complementario** “del mismo en relación con el derecho interno, si bien los aspectos substantivos de aquél deben integrarse en éste”; es **subsidiario**³⁰ en lo que respecta a los mecanismos de protección “los que entrarán en funcionamiento cuando los mecanismos de derecho interno no estén disponibles o se hayan agotado sin éxito. Esto es particularmente cierto en relación con los mecanismos convencional de protección internacional” pero no tanto con los mecanismos extra convencionales en donde no es necesario el agotamiento de los recursos internos por lo que se puede recurrir a la protección simultánea con los mecanismos internos y en consecuencia “la tradicional característica de la subsidiaridad de la esfera internacional tiende a desaparecer en estas hipótesis” también.³¹

Con respecto a los **sujetos** del DIDH, tal como se desprende de su objeto, los derechos son la garantía de la persona y la obligación del estado, lo que se conoce en Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el efecto vertical. Por esta razón, el sujeto

29 Cançado Trindade, Antonio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias, en: Estudios Especializados de Derechos Humanos, Tomo I, IIDH, San José, 1996, pág. 67.

30 En este sentido, es importante destacar que únicamente los aspectos adjetivos de mecanismos de protección internacionales se entienden como subsidiarios, siendo la parte objetiva o de contenidos de los derechos complemento de las normas internas y de aplicación inmediata en los ordenamientos internos, bajo la jerarquía de fuente que éstos le hayan otorgado.

31 Villán Durán, op. cit, págs. 52-53.

activo o el que demanda es la persona y el sujeto pasivo o el demandado es el estado. Así lo ha establecido reiteradamente la COIDH en su jurisprudencia.³²

En el DIP clásico los sujetos por excelencia son los Estados y posteriormente se incluyó a las organizaciones internacionales. No obstante con el desarrollo del DIDH y su efecto humanizador del DIP, ya los internacionalistas reconocen que *“Sujeto de Derecho Internacional será todo aquel cuya conducta esté prevista directamente por el derecho internacional, al menos, como contenido de un derecho o de una obligación”*³³

El gran aporte del DIDH es el reconocimiento de esta cualidad a las personas físicas. Al respecto señala PIZA que: *“El principio de que únicamente los estados son sujetos del Derecho Internacional...ha tenido que ceder ante el hecho de que, no sólo el hombre es sujeto internacional de los derechos humanos en sentido sustancial, como titular o destinatario de los mismos...sino que lo es también en sentido procesal, como titular de un poder de accionarlos, inclusive jurisdiccionalmente...”*³⁴

Este reconocimiento de capacidad activa ha tenido un gran desarrollo en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) y recientemente en el proceso ante la COIDH, en donde su actual Reglamento³⁵ le confiere a las víctimas o familiares la capacidad de actuación independiente al de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en todas las etapas del proceso.

Coincidentalmente, en el primer caso tramitado en su totalidad con el nuevo Reglamento, el de los “Cinco Pensionistas”, la COIDH debió pronunciarse sobre diferencias entre la CIDH y las víctimas en el área de la inclusión de hechos y derechos nuevos en el proceso ante la ella. En su sentencia la COIDH admitió la capacidad de las víctimas o sus familiares de alegar derechos nuevos pero no hechos (salvo supervenientes), ya que esto es potestad de la CIDH bajo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (PSJ). Al respecto señala el Juez Cançado Trindade en su voto concurrente que: *“...la afirmación de dichas personalidad y capacidad jurídicas constituye el legado verdaderamente revolucionario de la evolución de la doctrina jurídica internacional en la segunda mitad del siglo XX. Ha llegado el momento de superar las limitaciones clásicas de la legitimatio ad causam en el Derecho Internacional, que tanto han frenado su desarrollo progresivo hacia la construcción de un nuevo jus gentium. Un rol importante está aquí siendo ejercido por el impacto de la consagración de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional, en el sentido de humanizar este último: tales derechos fueron proclamados como inherentes a*

32 Ver al respecto sentencias: Velázquez Rodríguez, 29.07.88, párr.134;; Fairén Garbí, 15.03.89, párr.136; Castillo Petrucci, 30.05.99, párr.89 y, C. Godínez Cruz, 20.01.89, párr.162; y la Opinión Consultiva 14, 09.12.94, párr.56.

33 Barberis, citado en Piza y otros, op. cit, pág. 47.

34 Piza citado en Piza y otros, op. cit, pág. 45.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento: Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

todo ser humano, independientemente de cualesquiera circunstancia. El individuo es sujeto jure suo del Derecho Internacional, y al reconocimiento de los derechos que le son inherentes corresponde ineluctablemente la capacidad procesal de vindicarlos, en los planos tanto nacional como internacional.”³⁶

Finalmente, queda por analizar qué tipo de normas integran la rama del DIDH y los principios que la informan, aspectos que se tratarán de abordar en la parte II de este trabajo sobre las fuentes. No obstante, a manera de introducción, es importante aclarar que es prácticamente doctrina pacífica que la soberanía de los estados se encuentra relativizada por las pautas de derechos humanos, ya que estas, a partir de la creación de la ONU y OEA han dejado de considerarse como asuntos internos de los estados. Al respecto cita VILLÁN DURÁN algunos ejemplos dentro de la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia: *“Opiniones consultivas en el caso de Namibia (1971) y sobre interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (1950). En ambas opiniones la Corte afirma que de los artículos 55 y 56 de la Carta se derivan obligaciones jurídicas internacionales de promoción universal y efectividad de los derechos humanos y las libertades de todos –sin discriminación–, no perteneciendo estos derechos, por tanto, a la esfera de la jurisdicción doméstica de los Estados.*”³⁷

En este mismo sentido señala DIAZ que: *“Si un Estado participa en el proceso de creación de normas internacionales ello significa que está aceptando que la materia objeto de la norma forma parte ya del Transnational Law...la normativa internacional pone término a la exclusividad en el ejercicio de la competencia interna.*”³⁸

También, FAUNDEZ se pronuncia al respecto: *“...el dominio de reservado del Estado se ve reducido en la misma medida en que un asunto sea objeto de regulación internacional para ese Estado... En consecuencia, en términos generales y excepto en aquello que forme parte del orden público internacional como ésta es una cuestión que depende de la naturaleza de las obligaciones internacionales asumidas por cada Estado, una misma materia puede constituir un asunto de la jurisdicción exclusiva respecto de un Estado y estar internacionalmente regulada respecto a otro.*”³⁹

Las consecuencias directas de las obligaciones internacionales en derechos humanos son dos: el deber de los estados en respecto y la garantía con la consecuente sujeción al control internacional, y la de adecuación de su ordenamiento interno a dichas normas. Al respecto señala DIAZ que: *“Elaborar normas internacionales sobre una determinada materia-dice DIAZ- supone una voluntad concurrente para extraer del plano interno dichas cuestiones, sometiéndolas al control de otros Estados o de una determinada*

36 Cançado Trindade, Antonio, Voto Concurrente ante Sentencia de 28.02.03 sobre caso “Cinco Pensionistas vs Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

37 Villán Durán, op. cit, pág. 221

38 Díaz, Rodrigo, citado en Piza y otros, op. cit, pág. 43.

39 Faúndez, Héctor. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su Aplicación por el Juez Nacional. Proyecto de Capacitación de Jueces en Derechos Humanos: Manual de Participantes para Jueces y Juezas. TSJ, AI, PNUD y STATOIL, Caracas, 2004, pág. 174.

Organización. La internacionalización supone entre otras cosas una doble obligación: el respeto efectivo y por ende un posterior control, y la segunda obligación la constituye el compromiso de conformar el orden interno con la nueva obligación internacional.”⁴⁰

Esta última obligación pasa necesariamente por la etapa de incorporación interna (mencionada en la parte introductoria de este trabajo) pero que en donde todavía los mecanismos y jerarquía internos del DIP dependen de cada estado. Al respecto, la polémica entre dualistas y monistas parece superada⁴¹ al predominar la posición de la incorporación descrita por FAÚNDEZ así: “*La doctrina de la incorporación tiene la ventaja de presentar al Derecho Internacional y al Derecho interno como un todo integrado y armónico, en que el primero no se diferencia normativamente del segundo, y que es, per se y sin necesidad de ninguna transformación, parte del Derecho del Estado; ciertamente su incorporación en bloque en el Derecho interno influye en los derechos y obligaciones de los individuos, y obliga a su aplicación inmediata por parte de los tribunales nacionales.*”⁴²

Si las obligaciones internacionales no son cumplidas, el estado es responsable internacionalmente. En este sentido, hay que destacar que cualquier acto del Poder Público puede comprometer esta responsabilidad, a pesar de la independencia entre poderes. Al respecto señala la COIDH en su sentencia Velásquez Rodríguez que:

*“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”*⁴³

En este mismo sentido se pronuncia PINTO: “*...toda acción u omisión de autoridad pública atribuible al Estado, según las reglas del derecho internacional, que importe menoscabo a los derechos humanos, compromete su responsabilidad internacional en los*

40 Díaz, Rodrigo, citado en Piza y otros, op. cit, pág. 43.

41 Para mayor referencia sobre polémica monista-dualista y las diferentes posiciones al respecto ver: Monroy Cabra, Marco Gerardo. Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Orden Jurídico Interno en Derechos Humanos en las Américas: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, págs. 135 y ss.

42 Faúndez, op. cit, pág. 181.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Velásquez Rodríguez, 29.07.88, parr. 172.

términos del derecho internacional de los derechos humanos”⁴⁴; NIKKEN “...el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Este conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el Estado de Derecho”⁴⁵, y DANIELS: “En consecuencia, el control concentrado de la Constitucionalidad por la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la nulidad de las leyes nacionales, estatales o municipales, de los actos de gobierno, de los decretos de estado de excepción, para revisar las sentencias definitivamente firmes, y para controlar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, puede en definitiva ser ejercido como base en los tratados de derechos humanos en virtud de su jerarquía constitucional.”⁴⁶

I De las Fuentes del DIDH

En principio, el DIDH se informa de las fuentes del DIP general, con ciertas excepciones inaplicables al DIDH por su naturaleza y otros principios propios de éste último, referencias que se harán a lo largo de esta parte.

Al respecto, si bien es cierto que a grandes rasgos las fuentes son las mismas, la doctrina no es tan pacífica en concederles la misma jerarquía en una y otra rama. En el DIP se considera, en principio, que las fuentes principales poseen la misma jerarquía y así lo ha establecido la Corte Internacional de Justicia en reiteradas ocasiones, a pesar de que en la práctica y por diferentes posiciones frente al DIP algunos autores consideren unas más predominantes que otras, por ejemplo desde un enfoque voluntarista se señala a los tratados como la fuente principal por excelencia y desde un enfoque más iusnaturalista se le concede al *ius cogens* o los principios generales del derecho⁴⁷.

En el ámbito del DIDH algunos autores han llegado a establecer que sus normas son de *ius cogens* o que por lo menos una parte muy importante de ellas que están por encima de los actos de los estados y se basa en los principios generales del derecho. Al respecto señala PIZA que el DIDH: “...a diferencia del DIC, revierte el sistema de jerarquía de las fuentes porque al ser por definición derecho imperativo (*ius cogens*), en él, los principios generales adquieren no solamente un rango mayor, sino también un alcance mucho mayor al ser ya principios de contenido que no depende de la voluntad de los Estados.”⁴⁸

44 PINTO, Mónica. Temas de Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 10-11.

45 NIKKEN, Pedro. El Concepto de los Derechos Humanos en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, Tomo I, Costa Rica, 1994, págs. 15-37.

46 Daniels, Alí y otro. El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos: Características y Funcionamiento. Proyecto de Capacitación de Jueces en Derechos Humanos: Manual de Participantes para Jueces y Juezas. TSJ, AI, PNUD y STATOIL, Caracas, 2004, pág. 261.

47 Para mayor información ver: Pastor Ridruejo, José A. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

48 Piza y otros, op. cit., pág. 66.

Al respecto señala el juez de la COIDH, en sus comentarios a la OC-18 que: *“No más se trata de un retorno al derecho natural clásico, sino más bien de la afirmación o restauración de un patrón de justicia, anunciado por los principios generales del derecho, mediante el cual se evalúa el derecho positivo... Hay principios generales del derecho que se afiguran verdaderamente fundamentales, a punto de se (SIC) identificaren con los propios fundamentos del sistema jurídico. Dichos principios fundamentales revelan los valores y fines últimos del ordenamiento jurídico internacional, los guían y lo protegen de las incongruencias de la práctica de los Estados, y atienden a las necesidades de la comunidad internacional. Dichos principios, como expresión de la idea de justicia, tienen un alcance universal; no emanan de la voluntad de los Estados, pero son dotados de un carácter objetivo que los imponen a la observancia de todos los Estados.”*⁴⁹

Independientemente de estas posiciones sobre la jerarquía, se considera necesario enfocar el trabajo en la identificación de los aspectos comunes y diferentes de ambas ramas para que el lector, con posterioridad pueda adoptar una posición con respecto al debate.

En relación con las fuentes del DIP, su análisis pasa directamente por la referencia del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, ya que es el órgano *cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas...* En su artículo 38, el Estatuto identifica como fuentes principales los Tratados, la costumbre, y los principios generales del derecho, y como fuentes auxiliares las decisiones judiciales y las doctrinas de publicitas reconocidos. No obstante, en la actualidad, a estas fuentes hay que agregarles el ius cogens, las decisiones de organizaciones internacionales y los actos unilaterales de los estados⁵⁰.

De los tratados

Los tratados son acuerdos escritos entre las partes (estados u organizaciones internacionales⁵¹) que los comprometen a cumplir con lo estipulado en ellos, y que los

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva número 18, párrafos 49 y 53.

50 Ver al respecto: Pastor Ridruejo, José A. op. cit, pág. 853.

51 Los tratados celebrados entre estados se rigen por la Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados de 1969, y los celebrados entre estaos y organizaciones internacionales o entre estas últimas, se rigen por la Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados de 1986, independientemente de que los hayan suscrito o no , ya que son reconocidos como derecho internacional. En este sentido en numerosas decisiones de los órganos internacionales y regionales se ha puesto de manifiesto esto. La misma Corte Internacional en el caso Namibia destacó que: “Las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados referentes a la terminación de un tratado violado (adoptadas sin oposición) pueden ser consideradas en muchos aspectos como una codificación del Derecho Consuetudinario existente en el campo.” Ver al respecto: Pastor Ridruejo, op. cit, pág.97 Otro ejemplo es la declaración que hace la Corte Interamericana con respecto a los principios de interpretación de las Convenciones pre citadas, en donde se establece que son normas de Derecho Internacional. En este sentido, la COIDH no solo las ha aplicado reiteradamente en sus decisiones sino que ha señalado que los criterios de interpretación de la Convención de Viena “...pueden considerarse reglas de derecho internacional sobre el tema” . Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-4, parr.48, citado en La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, BID, Washington, 1999, pág., 60.

autorizan a desconocer el tratado si hay incumplimiento de alguna de las partes, lo que se conoce en el Derecho Internacional como la reciprocidad, asimismo se deben cumplir de buena fe e interpretar de acuerdo al significado común de los términos y al objeto y fin del texto en su conjunto⁵².

La diferencia esencial entre el DIP y el DIDH, es que en éste último no se aplica el principio de reciprocidad entre las partes contratantes, ya que la relación no se da entre estados sino entre los estados y las personas. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a ellos como de orden público entre los Estados en beneficio de las personas “...no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos...sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales...”⁵³

Asimismo, es importante destacar que en un sentido amplio se debe entender que estamos en presencia de un tratado de derechos humanos, cuando el acuerdo contemple normas sobre derechos humanos “...con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal...”⁵⁴. Así lo ha interpretado la Corte en su Opinión Consultiva No. 1, y es la razón por la cual se ha pronunciado sobre la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ejemplo.⁵⁵ Otro ejemplo de tratados cuyo objeto es la protección de los derechos de las personas, que deben entenderse como de derechos humanos son los relativos a los refugiados y asilados, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Americano, y los tratados de DIH y de DIP.⁵⁶

Esto tiene repercusión directa en la interpretación que se debe hacer del artículo 23 de la Constitución venezolana, ya que siguiendo el espíritu protector de la norma⁵⁷ se debe

52 Ver Convención sobre el Derecho de los Tratados, 1969. Cuando nos referimos a instrumentos internacionales estamos haciendo referencia a un término más amplio que abarca varios tipos, tratados, declaraciones, decisiones entre otros, y su diferencia radica en la manera en que vinculan al estado que los ratifica, en el primer caso, que las suscribe, en el segundo caso, y que ha ratificado tratados en donde le reconoce competencia a los órganos internacionales. En principio, siguiendo las reglas del Derecho Internacional Público, las declaraciones no son obligatorias, sólo son valores que deben orientar el quehacer de los estados.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 3, 1983.

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 1, 1982.

55 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No.16, 1999.

56 Ver al respecto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas, 1951, su Protocolo de 1967, Estatuto de Roma de ONU, cuatro Convenciones Internacionales sobre Derecho Humanitario 1949, entre otros.

57 Al respecto, los principios que alimentan la aplicación e interpretación de toda la Constitución se encuentran en sus primeros artículos, a saber: Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

entender ampliamente el término tratados *relativos a* derechos humanos ratificados, contemplando como corpus iuris constitucional a todo tratado de DIDH, DIP, DIH, y DIR ratificado por Venezuela. Esta interpretación se sustenta en la aplicación del concepto de núcleo duro de los derechos humanos (convergencias entre las ramas del DIP con objeto común mencionado en el aparte I sobre Fuentes del DIDH) y en la aplicación del principio *pro homini* incorporado en ese mismo artículo de la Constitución en mención.

“Artículo 23. *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”*

Asimismo, las normas elaboradas en los tratados mediante la adopción del texto y la autenticación del mismo⁵⁸, son de obligatorio cumplimiento para las partes desde la entrada en vigencia del tratado. Hay varias formas a través de las cuales el estado demuestra el consentimiento de obligarse, por ejemplo: la firma, el canje de instrumentos, la ratificación, la aceptación, aprobación, adhesión, y son los estados las que determinan la vía⁵⁹. Al respecto aclara Pastor Ridruejo que: “*Respecto a los problemas de terminología, ocurre que a ciertos vocablos se les da sentido distinto en el Derecho Internacional y en los Derechos internos. Ahora bien como dice Reuter, la Convención de Viena ha suprimido con habilidad y elegancia el problema del vocabulario, pues no define términos tales como ratificación, aceptación o aprobación, sino que se limita a decir que constituyen el acto por medio del cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.*”⁶⁰

En Venezuela, la Constitución señala que los tratados deben ser aprobados por el Asamblea Nacional y ratificados por el Presidente de la República. Una vez cumplidos estos pasos, el tratado entra en vigencia para Venezuela y debe aplicarse en su ordenamiento interno. Al respecto el artículo 154 de la Constitución nacional señala que:

“Artículo 154. *Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.”*

58 Pastor Ridruejo, op.cit, pág. 117.

59 Ver artículo 14 de la Convención de Viena de 1969 y Pastor Ridruejo, op.cit, pág. 120.

60 Pastor, Ridruejo, op.cit, pág.121.

Durante este procedimiento de entrada en vigencia de un tratado para Venezuela, que requiere el pronunciamiento de dos Poderes Públicos y que puede prolongarse en el tiempo, el Estado está obligado, según la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969 a:

“...abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin del tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos *que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que proceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.*”⁶¹

Una vez que el tratado ha entrado en vigencia, el estado no puede invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones.⁶²

En relación con la estructura de los tratados, sus obligaciones se encuentran distribuidas en todo el texto del tratado, y en el área del DIDH, por lo general los tratados de derechos humanos, contienen un preámbulo de donde se obtienen el objeto y fin del tratado, cláusulas de obligaciones generales, catálogos de derechos con algún desarrollo de contenidos, órganos y procedimientos de supervisión, y cláusulas de interpretación.

En este sentido, debemos destacar tal como lo señaláramos en el aparte I sobre DIDH que los tratados de derechos humanos abarcan lo mínimo que debe respetar y garantizar el estado, es complementario al derecho interno, el cual puede incluir otros derechos o desarrollar aún más el contenido de algunos, y solamente son subsidiarios los mecanismos de protección⁶³: “*El sistema de supervisión internacional, por su parte, es subsidiario y presupone la existencia de un sistema nacional de protección de los derechos humanos y de prevención de las violaciones...*”⁶⁴

Con respecto a las obligaciones generales, tal como señala Nikken, quien fue juez de la COIDH, el ejercicio del poder, en una sociedad democrática, debe tener como principal objetivo la preservación y satisfacción de los derechos humanos de todas las personas bajo la jurisdicción del estado.⁶⁵ Este objetivo se desarrolla a través del cumplimiento por parte de los estados de tres obligaciones principales: respetar, garantizar y satisfacer, y están reconocidas en mayor o menor medida, dependiendo de las características de los derechos en los diferentes instrumentos internacionales y regionales sobre derechos

61 Ver artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

62 Ver artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y Medina, Cecilia. Derecho Internacional de los derechos Humanos en: Curso-Taller Aplicación e Interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Santa Cruz, 2000, pág. 55.

63 Medina, op. cit, 32.

64 Ibidem, pág. 33.

65 Ver Nikken, op.cit.

humanos, principalmente en los tratados pero también han sido desarrolladas ampliamente por los órganos de protección de la ONU y de la OEA.

La obligación de respetar “...*implica que la actuación de los Órganos del Estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.*”⁶⁶ Lo que se traduce principalmente en la no violación de derechos humanos. En el caso de los Derechos Civiles y Políticos la obligación está expresamente reconocida en la Convención Americana y en el Pacto de Civiles y Políticos⁶⁷. En el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), ha sido desarrollada por el Comité de DESC de la ONU. En este sentido, en su Observación General sobre el Derecho a la Salud el Comité de DESC ha señalado que: “...*los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos.*”⁶⁸

La obligación de garantizar o proteger: Esta es una obligación más amplia que la anterior “...*pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance.*”⁶⁹ Así lo ha interpretado la COIDH al señalar que: “Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”⁷⁰

Es importante destacar, que la mención a todo el poder público implica que la obligación del Estado no sólo abarca directamente la organización y funcionamiento de sus poderes, en el caso venezolano a sus cinco poderes: Judicial, Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Ciudadano, sino también el de todo ente que realice actividad pública por concesión del Estado. Esto explicaría porque la Defensoría del Pueblo tiene un mando constitucional para la defensa de las personas en materia de servicios públicos⁷¹.

66 Ibidem y ver CORTE INTERAMERICANA, Opinión Consultiva 6, 1986.

67 Ver: Art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el 2.1. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

68 Comité de DESC, ONU, Observación General 14, 12.05.00, pág.10. El resaltado es nuestro.

69 Ibidem.

70 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29-07-88, párrafo 166. Ver: art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art.2.2 del Pacto Internacional de DESC, y el 2.1 del Pacto Internacional de DCP.

71 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CNRBV).

La obligación de satisfacer o cumplir: Esta obligación ha sido desarrollada por el Comité de DESC, el cual ha interpretado que los estados deben adoptar medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otras índole para dar plena efectividad a los DESC, e implica el deber de facilitar, proporcionar y promover.

En esta misma línea, la Convención Americana y el Pacto de Civiles y Políticos, han establecido que los estados deben adoptar todo tipo de medidas necesarias para facilitar el goce de los derechos humanos. Estas medidas, además de legislativas, pueden ser administrativas, judiciales entre otras y según la COIDH, son complementarios los deberes de respetar y garantizar.⁷² Todo esto, debe interpretarse en el sentido de que los derechos humanos son autoejecutables⁷³, por lo que la necesidad de desarrollo nacional no implica un permiso de cesación en las obligaciones principales para asegurar el goce de los derechos humanos.

La obligación de no discriminar: Esta obligación ha sido expresamente reconocida como una obligación general en materia de derechos humanos, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia y por la mayoría de los instrumentos de derechos humanos. En este sentido, la generalidad de los instrumentos contempla condiciones prohibidas de discriminación tales como raza, sexo, religión, nacionalidad, entre otras y estipulan a su vez una cláusula abierta a cualquier otro tipo de condición, en donde se podrían incluir edad, orientación sexual, origen étnico por ejemplo.

No obstante su reconocimiento, casi ningún instrumento la ha definido por lo que debe acogerse como criterio de interpretación, según O'DONNELL, el estipulado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial que la describe como “...*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia...que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales*”.⁷⁴

En lo que respecta a la Convención Americana, existe una prohibición general de no discriminar en el artículo 1.1, y una específica de no hacerlo a través de la ley en su artículo 24. Así lo estipuló, la COIDH en su Opinión Consultiva No.4, en donde además desarrolló el fundamento de la igualdad al expresar que: “55. *La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con*

72 En este sentido ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 7, 29-08-86, párrafo 6.

73 La autoejecutabilidad de los derechos humanos implica que éstos pueden ser invocados directamente por los individuos ante los tribunales domésticos. MEDINA, Cecilia. op. cit. En este sentido ver además la OC-7 supra citada y el artículo 22, última parte de la CNRBV que señala: “...La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

74 Vid. O'Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. Lima. 198. p.373.

*privilegio; o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier otra forma lo discrimine del goce de derechos...”*⁷⁵

De las obligaciones generales, particulares y características de los tratados de derechos humanos se puede concluir que los estados partes están en la obligación de incorporarlos a su ordenamiento interno y que de lo contrario estarían incurriendo en responsabilidad internacional.

Con respecto a la **incorporación**, CASAL señala que: “*Confirmando lo establecido en el artículo 50 de la Constitución de 1961, se garantizan todos los derechos “inherentes a la persona”, aunque no hayan sido contemplados en el Texto Constitucional, e incluso cuando no estén previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como ahora agrega el artículo 22 de la Constitución. De ahí que esta inherencia de ciertos derechos a la condición de persona sea el criterio determinante de su incorporación al elenco constitucional de los derechos protegidos, sin que sea obstáculo su falta de previsión en tratados internacionales ratificados por Venezuela o declaraciones de organizaciones internacionales...La fuente principal de estos derechos no escritos en la Constitución pero inherentes al ser humano...reside en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos... los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela adquieren ya, automáticamente, en virtud de su artículo 23, valor constitucional, sin que deba el juez justificar su condición de inherentes a la persona. Esta justificación sí será necesaria, en cambio, cuando se trate de derechos contemplados en simples declaraciones internacionales o derechos no previstos en ningún instrumento internacional.*”

Al respecto también señala CASAL que la incorporación abarca todas las normas y partes de los tratados⁷⁶ y que su efecto principal es que pueden ser justiciables en el ordenamiento interno: “*La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Venezuela implica, pues, que los derechos allí previstos gozan de la tutela que la Constitución proporciona a los derechos constitucionalmente consagrados, lo cual comprende a los diversos mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes y al amparo, así como a las garantías de índole sustantivas contempladas en la Carta Magna, como la declaratoria de nulidad de actos del poder público que vulneren derechos constitucionales y de la responsabilidad de los funcionarios actuantes.*”⁷⁷

75 Corte Interamericana, Opinión Consultiva No.4, 1984.

76 “...la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos se extiende a las normas de estos instrumentos que establecen obligaciones de los Estados en la materia, principios de interpretación de sus disposiciones, o instancias de protección de los derechos consagrados...con lo cual se adoptan tales obligaciones o principios, y se reafirma la vinculación del Estado a los pronunciamientos emitidos por los organismos internacionales correspondientes dentro de su ámbito de competencias.” Casal, Jesús M. Los Derechos Humanos en la Constitución de 1999Casal, Proyecto de Capacitación de Jueces en Derechos Humanos: Manual de Participantes para Jueces y Juezas. TSJ, AI, PNUD y STATOIL, Caracas, 2004, pág. 335.

77 Ibidem.

Finalmente, una vez incorporadas estas normas no requieren cumplir con otros requisitos para ser aplicadas en Venezuela, así lo establece la propia Constitución Nacional. Al respecto CASAL señala que: *“En lo que atañe a la aplicabilidad de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, el artículo 23 de la Constitución prescribe que ‘son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público’. De esta forma, queda superada en este ámbito la controversia sobre el carácter autoejecutivo o autoaplicativo (self-executing)⁷⁸ o no de los tratados internacionales en el derecho interno, lo cual se explica por la naturaleza de los tratados de derechos humanos, que no solo establecen obligaciones para los estados partes, sino que también garantizan derechos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.”⁷⁹*

Tal como se mencionara con anterioridad, los tratados no son las únicas fuentes de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos para los estados. En este sentido, las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Americana de Derechos y Deberes del Hombre, son ejemplos palpables de cómo se han desarrollado éstas otras fuentes al convertir pautas no vinculantes en su inicio en obligaciones justiciables ante los sistemas de protección internacional y americano. Con la relación a la obligatoriedad de la Declaración Universal, señala el internacionalista estadounidense, BUERGENTHAL, que: *“La discusión sobre su valor jurídico no tiende a establecer que la misma carece de toda fuerza legal. El desacuerdo se concentra en la cuestión de cuáles de todos los derechos que proclama son vinculantes y en qué circunstancias, y si este carácter vinculante deriva de su estatus como una interpretación autorizada de las obligaciones de derechos humanos contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, su estatus como derecho internacional consuetudinario, o de su estatus como un principio general del derecho.”⁸⁰* A esto debemos agregar, su consideración como ius cogens, fuente que analizaremos con posterioridad en este mismo capítulo.

Con respecto a la Declaración Americana, en un caso contra Estados Unidos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que a consecuencia de los art. 3j, 16, 51e, 112 y 150 de la Carta OEA *“...las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre los derechos humanos adquirieron fuerza obligatoria. Tales instrumentos, aprobados con el voto del Gobierno de los Estados Unidos, son los siguientes: Declaración Americana y Estatuto y Reglamento de la CIDH...El Estatuto establece que, para efectos de tales instrumentos, la CIDH*

78 La autoejecutabilidad de las normas de los tratados de derechos humanos “...se refiere al tema de si todos los derechos humanos contenidos en tratados pueden ser invocados directamente por los individuos ante tribunales domésticos...En rigor, el problema no debería presentarse... en la mayor parte de los países de nuestro continente. Todo Estado parte, ya sea del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está obligado a adecuar su derecho interno para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales. Medina, op. cit, 74.

79 Casal, op. cit, pág. 336.

80 Buergenthal, Thomas. Declaración Universal de los Derechos Humanos: efecto jurídico e importancia política, ver en: La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, BID, Washington, 1999, pág., 31.

es el órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos...”⁸¹

De la Costumbre

El Estatuto de la Corte Internacional se refiere a la costumbre como una práctica generalmente aceptada como Derecho. Definición que contiene los dos elementos tradicionales de la costumbre, a saber: el elemento material o repetición en el tiempo y el elemento subjetivo u *opinio iuris*, que se refiere a la convicción de la obligatoriedad jurídica de la práctica⁸². Asimismo, según la Corte Internacional “*El simple hecho- dice textualmente- de que los Estados declaren su reconocimiento de ciertas reglas no es suficiente para que el Tribunal las considere como integrantes del Derecho Internacional Consuetudinario, y aplicables en tanto a tales estados...El Tribunal debe asegurarse que la existencia de la regla en la opinio iuris de los estados está confirmada por la práctica.*”⁸³

Según la doctrina, la práctica debe ser constante y uniforme, pero sin caer en extremos ya que la misma Corte Internacional ha establecido que no se requiere una práctica rigurosa, tan solo que sea general. Al respecto estipuló, en el caso relativo a actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella, que “*Le parece suficiente para deducir la existencia de reglas consuetudinarias, que los Estados ajusten a ella su conducta de una manera general y que ellos mismos traten los comportamientos no conformes a la regla en cuestión como violaciones de ésta y no como manifestaciones del reconocimiento de una regla nueva.*”⁸⁴

También destaca PASTOR RIDRUEJO que la *opinio iuris* puede preceder a la práctica y que “*...en el Derecho Internacional Contemporáneo, y como consecuencia de las modificaciones que ha experimentado la sociedad internacional, ha aumentado la importancia de tal elemento espiritual, la tiempo que han disminuido las exigencias en cuanto a la antigüedad de la práctica o al elemento material.*”⁸⁵

Es necesario destacar que una costumbre se puede ver cristalizada o recogida posteriormente en un tratado pero que también puede suceder que de un tratado surja una norma consuetudinaria aplicable a la comunidad internacional. Al respecto señala JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, quien fue juez y presidente de la Corte Internacional de Justicia que: “*...los efectos de la codificación sobre la costumbre son de tres clases: declarativos, cristalizadores y constitutivos o generadores.*”⁸⁶

81 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver en La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, BID, Washington, 1999, pág., 41.

82 Ver al respecto Pastor Ridruejo, op.cit, pág. 91.

83 Citado en Pastro Ridruejo, op. cit, pág.91.

84 Ibidem, 92.

85 Ibidem, 95.

86 Citado en Pastor Ridruejo, op. cit, pág. 97.

En este sentido, la misma Corte Internacional en el caso Namibia destacó que: “Las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados referentes a la terminación de un tratado violado (adoptadas sin oposición) pueden ser consideradas en muchos aspectos como una codificación del Derecho Consuetudinario existente en el campo.”⁸⁷

También, la codificación del derecho puede convertirse en el punto de partida del nacimiento de una norma consuetudinaria. Así lo contempla el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 al señalar que: “Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal.”⁸⁸

Esta posibilidad, genera que una misma norma sea vinculante para un estado por derecho escrito o por derecho consuetudinario. Un ejemplo claro de esto es la decisión de la Corte Internacional en el caso de Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella. Al respecto señala Pastor Ridruejo que: “...el Tribunal ha aplicado reglas consuetudinarias que también tenían formulación convencional (las relativas a la proscripción del uso y amenaza de la fuerza, enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas). El Tribunal se vio obligado a ello ante la reserva que hizo Estados Unidos en su declaración unilateral de aceptación de la jurisdicción tendente a excluir la aplicación de los tratados multilaterales.”⁸⁹

Finalmente, además de la costumbre general, la doctrina y la jurisprudencia reconocen otros dos tipos, a saber: **la regional y la bilateral**. La regional tiene la particularidad que vincula “...tan sólo a los Estados que mediante sus actos hayan cooperado a la gestación de la norma. Con la particularidad de que mientras el Estado que pretende sustraerse a una costumbre general debe probar el hecho de que la ha rechazado en su período de formación, el Estado que alega frente a otro una costumbre particular viene obligado a demostrar que este último ha contribuido con sus actos al nacimiento de la regla consuetudinaria regional.”⁹⁰

Esta misma inversión de la prueba opera frente a la costumbre bilateral, las cuales se forman por dos estados.

De los Principios Generales del Derecho

Los principios generales del derecho son la fuente de derecho más rica, dinámica y a su vez difícil de determinar, ya que se ve supeditada al reconocimiento o utilización en vías internacionales o nacionales. Al respecto señala MEDINA que: “...no se encuentran expresamente formulados en tratados sobre derechos humanos, ya que derivan del derecho internacional general o de los ordenamientos jurídicos nacionales.”⁹¹ Para ella,

87 Citado en Pastor Ridruejo, op.cit, pág.97.

88 Ver al respecto Pastor Ridruejo, op. cit., pág.98.

89 Ibidem, 102.

90 Ibidem, 101.

91 Medina, op. cit, página 30

algunos de los más relevantes en el DIDH son: La Buena Fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los Estados, el *pacta sunt servanda*, y el principio de no discriminación.⁹²

Por su parte, FAÚNDEZ⁹³ destaca como principios del DIDH: La prohibición a la discriminación: *“Esta es una consecuencia necesaria del reconocimiento de la dignidad individual y del derecho de todos los seres humanos a la igual protección de las leyes.”* En casi todos los tratados de derechos humanos se prohíbe: *“Pero lo que se prohíbe no es cualquier distinción, sino aquella que se traduzca en una exclusión o preferencia por motivos de raza, sexo, idioma o religión, o por otros motivos igualmente odiosos (tales como color, origen nacional, o clase social), que tenga el efecto de anular el ejercicio de los derechos humanos.”*⁹⁴

El principio pro homine: *“...indica que éste (Derecho de los derechos humanos) debe inclinarse siempre a favor del ser humano. En consecuencia, sus normas se deben interpretar de la manera que resulte más favorable al individuo, acogiendo la interpretación más extensiva cuando se traten de normas que consagran derechos individuales, y la interpretación más restrictiva cuando se trate de disposiciones cuyo propósito es restringir o coartar el ejercicio de tales derechos. Esta misma regla debe observarse en caso de pluralidad de fuentes sobre una misma materia, dando prioridad a aquellas normas –derivadas del Derecho Internacional o interno, de carácter convencional o consuetudinario– que hacen explícito el contenido de un derecho, o que desarrollan el contenido de un derecho consagrado en un tratado o en una norma de Derecho interno.”*⁹⁵

En este sentido señala Medina que: *“Si tenemos en consideración que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, no puede sino concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo.”*⁹⁶ Así lo ha aplicado la COIDH, que en su Opinión Consultiva 3, *“...resolvió el problema procesal de una determinada manera, porque era la interpretación adecuada para la mejor protección del derecho de las víctimas del caso.”*⁹⁷

El carácter irreversible de los derechos humanos: *“Una característica de los derechos humanos es que estos son irreversibles; es decir, una vez conquistados, ya no pueden ser derogados o suprimidos del catálogo de derechos humanos.”*⁹⁸

92 Ibidem.

93 FAÚNDEZ, Héctor. op. cit, pág. 166.

94 Ibidem.

95 Ibidem, pág 167.

96 Medina, Cecilia. Las Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos citado en La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, BID, Washington, 1999, pág., 55.

97 Medina, BID, op. cit, pág. 55.

98 Faúndez, op. cit, 167.

Al respecto enfatiza PIZA que: "...el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es creado por los Estados, pero lo que no pueden los Estados es hacer descrear el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y no lo pueden descrear porque por su propia naturaleza...contiene estipulaciones a favor de terceros a los que se les reconoce derechos derivados de su propia e intrínseca dignidad...Y no pueden estar a disposición de ellos (estados), por el principio elemental de que en ninguna relación bilateral... la suerte de esa relación puede estar en manos de una de las partes. Esta es posiblemente la razón estructural y racional para explicar el por qué el derecho Internacional de los Derechos Humanos es, por su propia naturaleza, un derecho imperativo (*ius cogens*), no dispositivo."⁹⁹

La progresividad: No es un principio sino una consecuencia de la irreversibilidad y de su carácter acumulativo: "En realidad, este desarrollo progresivo de los derechos humanos no es un principio, puesto que el Estado no está en la obligación de adoptar medidas que, paulatinamente, vayan expandiendo el horizonte de los derechos humanos; pero es una constatación histórica que, como producto de las luchas políticas, de la naturaleza irreversible de los derechos humanos, y del carácter acumulativo de los mismos, estos han experimentado un desarrollo progresivo tanto en su contenido sustantivo como en los aspectos procesales". Esta características a su vez se refleja en tres aspectos: "En primer lugar, a los derechos inicialmente consagrados paulatinamente se van sumando otros; en segundo lugar, se expande el ámbito de protección originalmente acordado respecto de un derecho humano en particular, para comprender esferas que antes no eran objeto de protección; en tercer lugar, desaparecen lo que antes eran restricciones legítimas al ejercicio de un derecho; en fin, se van ampliando las posibilidades que ofrece la protección internacional, ya sea en cuanto se refiere a la protección de grupos especialmente vulnerables, a la creación de instancias jurisdiccionales o de otro tipo, o en cuanto a la posibilidad de acceder directamente a las mismas."¹⁰⁰

El ordenamiento venezolano, en un ejemplo más de ampliación de la protección de los derechos humanos, en su Constitución Nacional, artículo 19 consagró como principio vinculante la progresividad.

"Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen."

Según CASAL, este principio rige tanto para las normas contractuales del artículo 23 como a las innominadas del artículo 22: "Quedaría igualmente vedada la supresión de derechos constitucionalmente declarados, no previstos en tratados internacionales sobre derechos humanos. También podría afirmarse que tal principio impediría la denuncia por

99 Piza y otros, *op. cit.*, págs. 64-65.

100 Faúndez, *op. cit.*, 167.

el Estado venezolano de los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha ratificado u otros actos similares.”¹⁰¹

Los efectos de este artículo con respecto a los derechos constitucionalmente reconocidos son amplios, y tal y como lo visualiza CASAL, uno de ellos es el impedimento de la denuncia de tratados relativos a derechos humanos por parte de Venezuela. En otros casos de denuncia de tratados sobre derechos humanos, en específico la denuncia de Trinidad y Tobago a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha quedado claro que lo único que sufre con la denuncia es la competencia de la Corte Interamericana (la CIDH es la llamada a mantener el rol de vigilancia de acuerdo a sus atribuciones en la Carta de la OEA) contemplada en dicha Convención, ya que todo lo demás se considera reconocido y no sujeto a regresividad.

Del ius cogens

El ius cogens nació por influencia de la etapa de internacionalización de los derechos humanos, y su consecuente creación de órganos internacionales y regionales¹⁰². Su definición es flexible, abierta y está contenida en las Convenciones de Viena del Derecho de los Tratados: “es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”¹⁰³

En el mismo artículo, las Convenciones señalan la nulidad de cualquier tratado que contravenga una norma de ius cogens, e incluso el artículo 64 de la Convención de 1969 la establece frente a normas nuevas de ius cogens.

La consecuencia directa de estas normas, según PASTOR RIDRUEJO es que “...es posible desde luego conectar la idea del ius cogens con la del Derecho Natural, pues, en efecto, éste postula indiscutiblemente la imperatividad de ciertas normas...al reconocer la nulidad de los tratados contrarios al ius cogens, los Estados han adoptado posición sobre el tema de la fundamentación del Derecho Internacional...con una clara incidencia negativa: el Derecho Internacional no reposa en la voluntad de los Estados, sino que hay en él normas que prevalecen incondicionalmente sobre ella.”¹⁰⁴

A su vez, la forma abierta de definición del ius cogens permite la aplicación y desarrollo progresivo de la fuente, el cual es determinado por instancias internacionales. Actividad que realiza por excelencia la Corte Internacional de Justicia, y que al respecto ha establecido en casos como el de la Barcelona Traction, Bélgica vs España en 1970, que

101 Casal, *op. cit.*, 337

102 Pastor Ridruejo, *op. cit.*, pág.65.

103 Artículo 53 común de las Convenciones de Viena del Derecho de los Tratados de 23.05.1969 y 21.03.1986.

104 Pastor Ridruejo, *op. cit.*, pág.65.

los derechos humanos tienen carácter de normas imperativas del derecho internacional o *ius cogens*¹⁰⁵.

También la COIDH ha hecho referencia expresa a normas de derechos humanos de *ius cogens*, al respecto señaló en su Opinión Consultiva número 10 que: “La evolución del “derecho americano” en la materia, es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo y en especial por el de los derechos humanos, que presenta hoy algunos elementos diferenciales de alta significación con el Derecho internacional clásico. Es así como, por ejemplo, la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación **erga omnes** (**Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited**, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, pág. 3. En la misma línea de pensamiento ver también **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)** *supra* 37, pág. 16 ad 57; cfr. **United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran**, Judgment, I.C.J. Reports 1980, pág. 3 ad 42).”¹⁰⁶

En este mismo sentido se pronunció en la Opinión Consultiva número 18 sobre el derecho a la igualdad en relación con los migrantes: “Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.”¹⁰⁷

Además del pronunciamiento expreso de los órganos internacionales y regionales sobre qué se debe entender por *ius cogens* a la luz de casos particulares, la doctrina ha avanzado, no muy uniformemente, en la determinación de algunos contenidos. A continuación citaremos extractos de posiciones de autores reconocidos:

Según VILLÁN DURÁN, “...existen ciertos derechos fundamentales que constituyen un núcleo duro inderogable bajo ninguna circunstancia y ni excepción que están protegidas por normas imperativas del DIDH (normas de *ius cogens*) que generan a los Estados obligaciones *erga omnes* cuya violación haría incurrir al Estado infractor en un crimen internacional ante la comunidad internacional en su conjunto.”¹⁰⁸ De esto se desprende que el autor las identifica con las normas no suspendibles, por ejemplo las contenidas en el artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PCP), en el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en el 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además incluye el principio general del DIDH sobre la no discriminación contemplado en el artículo 4.1 PCP, los artículos 3

105 Ver Miaja de la Muela, citado en Piza y otros, op. cit, 206.

106 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva No.10, 14.07.89, párrafo 38.

107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva No.18, 17.09.03, párrafo 5 de la resolución.

108 Villán Durán, op. cit , pág. 35.

común de los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario, y las garantías de derechos no derogables por ejemplo el habeas corpus. Con respecto a otros derechos, establece que deberá probarse “...que se trata de una norma generalmente aceptada por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.”¹⁰⁹

Por su parte, CARRILLO SALCEDO las clasifica en: normas de derechos humanos que todo estado debe respetar y proteger; la libre determinación de los pueblos; la prohibición del uso de la fuerza; y la igualdad de estatus jurídico de los Estados.¹¹⁰

Para JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, “Incluyen la prohibición del uso o de la amenaza de la fuerza y la agresión, la prevención y represión del genocidio, piratería, tráfico de esclavos, la discriminación racial, el terrorismo o la toma de rehenes...”¹¹¹

De los actos unilaterales

PASTOR RIDRUEJO los define como actos que producen efectos jurídicos obligatorios para los estados con independencia de otros actos, basados en la buena fe, y cuyo límite es el *ius cogens*. Además, los clasifica en tres tipos: actos unilaterales en sentido propio por medio de los cuales los estados asumen obligaciones sin que sea necesario ninguna aceptación posterior o réplica, entre otras¹¹²; el *estoppel* que “...supone manifestaciones de voluntad creadora de obligaciones para el estado del que proceden y generadoras de derechos en favor de terceros Estados”; y la *aquiescencia* que son actos positivos o negativos que obligan al Estado sin la necesidad de que haya un perjuicio para otro Estado.¹¹³

De las fuentes auxiliares: La Doctrina y la Jurisprudencia

El carácter auxiliar de ambas fuentes implica que éstas no vinculan a los estados por sí mismas y que deben aplicarse en conjunto con una principal, ya sea un tratado, una costumbre, *ius cogens* u actos unilaterales de los estados.

En relación con la doctrina, además de los desarrollos particulares sobre el DIDH se deben tener en cuenta los votos salvados o concurrentes¹¹⁴ de los jueces de órganos de protección internacionales o regionales.

Asimismo, para PASTOR RIDRUEJO, cuando el Estatuto de la Corte Internacional hace referencia a la jurisprudencia se refiere expresamente a la internacional.

109 Villán Durán, *op. cit.* pág. 48 y 49.

110 Pastor Riduejo, *op. cit.*, pág. 67.

111 Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pág. 81.

112 Pastor Ridruejo, *op. cit.* ,pág. 166.

113 Pastor Ridruejo, *op. cit.*, pág. 170-172.

114 Los votos salvados implican que el juez no está de acuerdo ni con la argumentación lógica-considerando- de la sentencia ni con su conclusión –por tanto-. Por el contrario, los votos concurrentes afirman la conclusión de la sentencia pero abundan en su argumentación lógica o difieren en algún punto de ésta. Ver al respecto numerosos ejemplos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consecuentes con esto, los órganos de decisión del Sistema internacional y regionales, constantemente citan jurisprudencia de ellos mismo y de los otros, sin que por ello se consideren atados a estos criterios como normas pétreas.

No obstante, este criterio general, según MEDINA¹¹⁵ en el DIDH las decisiones de los órganos de protección se pueden considerar vinculantes porque los mismos tratados así lo señalan, por ejemplo las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; porque recogen ius cogens como el caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹¹⁶; porque son el desarrollo o la interpretación de una disposición contenida en un tratado como por ejemplo las Declaraciones Universal y Americana con respecto a las Cartas de la ONU y OEA respectivamente¹¹⁷; porque expresamente los Estados consideran que su incumplimiento es una violación de la Carta (ONU-OEA) lo que puede ser el caso de la Carta democrática Interamericana; o por que el voto de los estados en conjunto con otros actos, puede llegar a conformar costumbre a través de la práctica y opinio iuris. Asimismo, cabe destacar el valor que estas decisiones poseen en la aplicación adecuada a la realidad actual y no a anacronismos, lo que convierte al derecho en fuente dinámica y oportuna a las necesidades de la época.

A este desarrollo de MEDINA se le debe agregar la posibilidad de que los estados pueden vincularse en los escenarios internacionales y regionales a través de los actos unilaterales, en especial los que requieren de un compartimiento activo a través de discursos de funcionarios que vinculen al estado en cuestión. Al respecto describe Pastor Riduejo que: “Es el caso de la declaración que hizo el Presidente de la República francesa el día 25 de julio de 1974, según el cual la campaña de experiencias nucleares en la atmósfera que realizaba Francia en el Océano Pacífico sería la última, declaración seguida por la que el 11 de octubre del mismo año realizó el Ministro de Defensa cuando anunció que no habría este tipo de experiencias en 1975. Pues bien: en su sentencia del 20 de diciembre de 1974- asunto de los Ensayos Nucleares-, el Tribunal de la Haya declaró que en virtud de estas declaraciones, Francia habría asumido una obligación de comportamiento que producía efectos jurídicos respecto a toda la Comunidad internacional, sin que fuese necesario alguna contrapartida, aceptación ulterior, réplica o reacción de otros Estados.”¹¹⁸

En todo caso, destaca MEDINA que: “Si no puede atribuirse fuerza vinculante a la resolución para todos los estados o para los estados firmantes, ésta juega de todos modos un papel en el derecho internacional. Dependiendo del número de estados que la firmaron y de la representatividad de los mismos (por ejemplo, si los estados provienen de las

¹¹⁵ Medina, Curso Taller, *op. cit* , página 32

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-10.

¹¹⁷ Al determinar la significación de los derechos contemplados en tratados internacionales, han de tenerse en cuenta los informes, decisiones o sentencias emanados de los organismos internacionales competentes para su protección e interpretación. Esta es una consecuencia tanto de las obligaciones resultantes de los tratados respectivos como del valor constitucional que en su conjunto éstos poseen, incluyendo a los preceptos que facultan a dichos organismos para cumplir con esa labor.” Casal, *op. cit*, pág. 336.

¹¹⁸ Pastor Riduejo, *op. cit* , pág. 166.

distintas regiones del mundo), la resolución será una guía orientadora utilizable para precisar el alcance y contenido de un derecho humano establecido en algún tratado”.¹¹⁹

III. De las Normas de interpretación

Las pautas de interpretación son esenciales en cualquier ordenamiento jurídico y así lo señala PIZA: “...Desde luego, es posible e incluso frecuente que en su reconocimiento positivo se produzcan diferencias y contradicciones, de contenido y de forma, entre unos y otros sistemas, pero esto sucede con todas las normas jurídicas, aún dentro de un mismo sistema. Lo importante es que el Derecho, a través de sus principios y de sus criterios de interpretación e integración, provea siempre los medios para reconstruir su unidad sistemática, superando antinomias y llenando aparentes lagunas.”¹²⁰

No obstante, más allá del debate sobre qué normas y en qué casos se debe acudir a las pautas de interpretación¹²¹, en este trabajo partiremos de la premisa de que toda norma a la hora de aplicarse pasa por un ejercicio de interpretación, y de que los estudiantes de derecho y abogados deben contar con las herramientas necesarias para tal ejercicio. En este sentido señala KELSEN que: “Si un órgano jurídico debe aplicar el derecho, es absolutamente necesario que establezca el sentido de las normas que tiene la misión de aplicar, es absolutamente necesario que interprete esas normas. La interpretación es, pues, un proceso intelectual que acompaña, necesariamente, el proceso de aplicación del derecho en su progresión de un nivel superior a un nivel inferior.”¹²²

Los criterios de interpretación de los tratados en el DIP están contenidos en la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 31: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” También señala el mismo artículo que el contexto incluye el preámbulo y los anexos del tratado y otros actos, sean tratados o prácticas que evidencien el acuerdo de los estados partes en interpretarlo de una determinada manera, y “...toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”¹²³

En este sentido destaca el comentario de CASAL sobre la interpretación de los tratados de derechos humanos en Venezuela: “Al determinar la significación de los derechos contemplados en tratados internacionales, han de tenerse en cuenta los informes, decisiones o sentencias emanados de los organismos internacionales competentes para su protección e interpretación. Esta es una consecuencia tanto de las obligaciones resultantes de los tratados respectivos como del valor constitucional que en su conjunto éstos poseen,

¹¹⁹ Medina, Curso Taller, op. cit, página 32

¹²⁰ Piza, Rodolfo, citado en Piza y otros, op. cit, pág. 44.

¹²¹ Para más información sobre las diferentes posiciones ver: Olaso, Luis María y otro. Curso de Introducción al Derecho, Introducción a la Teoría General del Derecho, Tomo II, UCAB, Caracas, págs. 459 a 525.

¹²² Citado en Olaso y otro, op. cit., pág. 465.

¹²³ Ver artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

incluyendo a los preceptos que facultan a dichos organismos para cumplir con esa labor.”¹²⁴

También es necesario destacar, que según Medina, no existe jerarquía entre los criterios de interpretación, por lo que: “ toda norma convencional debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo. En cuanto a la historia de la adopción del tratado (los travaux préparatoires), la Convención de Viena la relega a una posición definitivamente complementaria.”¹²⁵ Posición que coincide con la práctica de la COIDH, la cual a utilizado los trabajos preparatorios de los tratados pero ha insistido en la interpretación evolutiva de sus normas, al respecto cita la Corte que:” ...considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del **status** jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración.”¹²⁶

En este punto es importante resaltar que las mismas reglas de interpretación se han extendido al resto de las fuentes del DIP, así lo rescata MEDINA, ..“Sin perjuicio de su campo de acción expreso, estas normas pueden ser utilizadas como una guía importante, mutatis mutandis, para la interpretación de normas contenidas en otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos.”¹²⁷

Así lo ha entendido la COIDH, órgano que no solo las ha aplicado reiteradamente en sus decisiones sino que ha señalado que los criterios de interpretación de la Convención de Viena“...pueden considerarse reglas de derecho internacional sobre el tema”¹²⁸.

En el ámbito del DIDH, se aplican los mismos criterios antes mencionados, tal como se evidencia de las decisiones de la COIDH pero además se utilizan los propios de la rama, al respecto Faúndez destaca que: “La interpretación de los tratados de derechos

¹²⁴ Casal, op. cit, pág. 336.

¹²⁵ Medina, BID, op. cit , 53.

¹²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva número 10, párrafo 37.

¹²⁷ Al respecto también señala que: “Las diversas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y éstas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domésticas. Los principios generales del derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible, pues, intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o que lo complementa: como tampoco es posible ignorar, al interpretar un tratado, las otras fuentes del derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo. Esto, que es propio del derecho internacional, tiene una particular importancia en el derecho internacional de los derechos humanos, que... está en perpetuo desarrollo y está contenido en normas formuladas de tal manera que permitan su progreso constante y su adaptación a las circunstancias históricas de tiempo y espacio en que se apliquen.” Medina, BID, op. cit, pág. 52 y 53.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-4, parr.48, citado en BID, op. cit,pág, 60.

humanos tiene que tener muy en cuenta su objeto y fin, así como los principios propios de esta nueva rama del Derecho.”¹²⁹

Además, del criterio evolutivo expuesto por la COIDH, los criterios de interpretación del DIDH son la consecuencia lógica de sus principios¹³⁰, por lo tanto se puede afirmar que sus normas se deben interpretar bajo los criterios de: No regresividad, no discriminación, pro homini, progresividad, todos desarrollados en la parte de los principios del DIDH y las cláusulas de interpretación de los tratados, por ejemplo la número 27 del PSJ.

Otros parámetros de interpretación que se deben tener en cuenta con los que ofrecen las ramas de protección de los derechos humanos en sentido amplio: humanitario, refugiados y penal internacional. Por ejemplo en el caso Abella y otros contra Argentina “La Comisión entendió que debe necesariamente referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del derecho humanitario como fuentes de interpretación autorizadas...” y reconoció el núcleo duro “comparten un núcleo duro de derechos no suspendibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano”.¹³¹

Es válido también sostener que tanto los órganos internacionales pueden interpretar normas de derecho interno más protectoras para el caso concreto¹³² como que los jueces deben aplicar los criterios antes expuestos para interpretar una norma del DIDH y aplicarla. Al respecto señala MEDINA que: “El derecho internacional da reglas para la interpretación de los tratados...el juez nacional, al aplicar una norma de un tratado internacional, debe entenderla de acuerdo a las normas de interpretación de los tratados, ya que es ésta su fuente directa.”¹³³

Siguiendo esta misma línea, establece FAÚNDEZ que: “El propósito del acto que legislativo que incorpora el tratado al Derecho interno –o que lo transforma en Derecho interno- no puede ser visto como un acto legislativo ordinario; su función es ejecutar el tratado en la esfera interna y, por lo tanto, el contenido material de esa ley debe ser interpretado de acuerdo con las reglas de interpretación generalmente aceptadas por el Derecho Internacional, del mismo modo como lo haría un tribunal internacional.”¹³⁴

129 Faúndez, op. cit , pág. 181.

130 Al respecto CANÇADO establece los parámetros de interpretación con base en el ius cogens: “Las manifestaciones del jus cogens internacional marcan presencia en la propia manera como los tratados de derechos humanos han sido interpretados y aplicados...”. Cançado Trindade, Antonio, comentarios a la Opinión Consultiva -18, párrafo 73.

131 Cejil. Gaceta, No. 9, Washington, 1998, página 3.

132 “...una ley nacional no sólo puede ser interpretada por el juez nacional sino que también por los órganos internacionales, ya que la Comisión y la Corte Interamericanas que controlan la conducta de los Estado en relación con las obligaciones que establece la Convención, deben interpretar las normas de la Convención, ampliadas con las posibles mejoras que esa norma haya tenido en el ordenamiento jurídico interno del país respectivo.” Medina, BID, op. cit , pág. 53.

133 Ibidem, pág. 52.

134 Faúndez, op. cit ,pág. 181.

En el ámbito venezolano, la propia Constitución rescata como principios la dignidad humana y los derechos humanos, por lo que señala CASAL que “Estas declaraciones constitucionales no tienen un carácter simplemente retórico o político, sino que repercuten en la aplicación e **interpretación jurídica**, como lo enseña la experiencia comparada.”¹³⁵

Además de las pautas que establece la Constitución en materia de derechos humanos y que gozan de la jerarquía Constitucional, existen criterios de interpretación arraigados en otras normas venezolanas tal es el caso del artículo 4 del Código Civil que señala: “A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.” Esta interpretación gramatical “fija el sentido literal de la ley” y la doctrina la ha resumido en el uso común de la lengua.¹³⁶

La intención del legislador puede evaluarse de acuerdo al aspecto subjetivo de éste o a la intención u objeto que se persigue con la norma, o a la “presunta intención del legislador actual”, que tendría lugar cuando el juez le asigna un significado que presume admitido por el legislador actual.¹³⁷

Al parecer, no existe mayor incompatibilidad entre el Código Civil y la Constitución (incluidos los tratados de DIDH y sus criterios de interpretación propios), ya que el aspecto gramatical es compatible con las pautas que establecen las Convenciones de Viena cuando se refieren al concepto común de los términos.

En este mismo sentido, si la intención del legislador se interpreta como el fin de la norma, esto es compatible también con las pautas internacionales de las Convenciones de Viena, y si se adopta la posición de la interpretación actual del legislador, esto coincide plenamente con la teoría evolutiva del DIDH desarrollado por la COIDH en América.

IV. De su aplicación

Luego de constatar que el reto actual de los derechos humanos es lograr la incorporación del DIDH a los ordenamientos internos y su aplicación en la práctica estatal, surge la pregunta de cómo aplicar y compatibilizar las fuentes del DIDH en el ordenamiento interno venezolano.

Por esta razón, y a manera de esquema, ya que no es realmente competencia de este capítulo del manual, se proponen tres vías: la interpretativa, la constitucional y la legal. Vale rescatar que ninguna de ellas se contraponen, al contrario se complementan si se siguen los criterios de interpretación antes expuestos.

135 “La Constitución de 1999, en su artículo 2, incluye a los derechos humanos y a su preeminencia entre los valores superiores del ordenamiento jurídico, reconociendo su máxima importancia, lo que resulta corroborado por su artículo 3, al erigir a la dignidad de la persona y a la garantía de sus derechos en fin esencial del Estado.” Casal, op. cit., pág. 332.

136 Olaso y otros, op. cit., pág. 517.

137 Ibidem, pág. 520.

De la vía interpretativa

Todas las fuentes del DIDH se pueden aplicar en el ordenamiento interno venezolano, con la ventaja de que éste es sumamente amplio en materia de derechos humanos.

De la vía constitucional

En el ámbito constitucional, como ya se sabe, los tratados ratificados relativos a derechos humanos gozan de rango constitucional e incluso mayor si benefician más a la persona¹³⁸. En este sentido habría que hacer dos observaciones, primero que se entiende por tratados relativos a derechos humanos los comprendidos en las cuatro ramas protectoras de la persona humana pertenecientes al DIP: Humanitario, Refugiados, Penal Internacional y derechos Humanos en estricto sentido. Segundo que los tratados son aplicables íntegramente salvo la parte adjetiva de protección internacional, que como se sabe es subsidiaria a la interna. Al respecto hay que destacar los principios generales del DIDH recogidos en los tratados y sus cláusulas de interpretación.

Saliendo del ámbito de los tratados ratificados, otra vía de aplicación constitucional se ampara en el artículo 22 de la Constitución, en donde cualquier fuente principal del DIDH puede establecer derechos no contemplados expresamente en la Constitución, a saber: otros derechos en tratados no ratificados, resoluciones y decisiones internacionales, declaraciones, costumbre, ius cogens, principios generales del derecho, actos unilaterales del Estado.

Afortunadamente, un tercer aspecto que goza de rango constitucional es el derecho al amparo internacional y al respeto de las decisiones de los órganos de protección.

De la vía legal

En materia legal debemos señalar que se encontró suficiente información como para reseñar la costumbre y los principios generales del derecho, éstos últimos mencionados expresamente en el capítulo 4 del Código Civil¹³⁹.

En relación con la costumbre, en el ordenamiento venezolano, se encuentra arraigada especialmente en las ramas del derecho Mercantil y Administrativo, siendo muy rico el desarrollo en esta última rama.

También se debe señalar que se rescata al igual que en el DIP, los dos elementos constitutivos de la costumbre: Elemento objetivo o material y elemento subjetivo, y se clasifican en tres tipos: Costumbre interpretativa “...rige materias reguladas por la ley escrita, y tiene por objeto determinar la interpretación y modos de aplicación de la misma.”¹⁴⁰ Costumbre supletoria: “...tiene por objeto regular materias que no lo han sido por la ley escrita. Suple las lagunas de la ley escrita, incorpora nuevos preceptos en el

138 Ver artículo 23 de la Constitución.

139 El título preliminar del Código Civil es de aplicación general a todas las disciplinas jurídicas. Lares Martínez, Eloy. Manual de Derecho Administrativo, Décima segunda edición, UCV, Caracas, 2001, pág. 103.

140 Ibidem, pág. 106.

orden jurídico...¹⁴¹, y Costumbre derogatoria o contraria a la ley: es completamente inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil 'Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario, por antiguas y universales que sean.'"¹⁴²

En el primer caso hay que destacar que no hay colisión evidente entre las pautas internas y el DIP – DIDH, ya que en estos últimos no se le niega la posibilidad de que la costumbre sirva como un criterio de interpretación.

En la costumbre supletoria, evidentemente se está relegando la costumbre a un segundo plano, lo que sí afecta el carácter de fuente principal del cual goza en el DIP y DIDH. Y en lo que respecta al tercer caso, se debe señalar que en el supuesto de que una costumbre contenga derechos nuevos con rango constitucional por aplicación del artículo 22 y que esto colide con una norma legal, debe primar el rango constitucional que ha adquirido la costumbre.

Con respecto a los Principios Generales del Derecho: Si bien es cierto, los rangos en el derecho interno e internacional no coinciden, ya que uno los califica de fuente subsidiaria de la ley y el otro de fuente principal, también lo es, que la doctrina y jurisprudencia venezolana les reconocen una importancia mayor a lo que formalmente se establece en el ordenamiento. Al respecto señala ARAUJO que: "Las garantías procesales consagradas en la Constitución y demás principios que constituyen el fundamento del ordenamiento procesal administrativo, han de orientar la labor interpretativa, y han de aplicarse directamente en caso de insuficiencia de ley...el juez queda obligado a aplicar los principios, hayan sido o no invocados por las partes (CPCA: 9-11-82, RDP, No.12-148). En este sentido la jurisprudencia del CSJ-CP sentó que existen principios generales del Derecho constitucional, aún cuando no figuran literalmente incorporados a la Constitución, ellos son principios normativos inspiradores del sistema jurídico e institucional..."¹⁴³

En este mismo sentido señala LARES que: "En defecto de una disposición precisa que deba ser aplicada al caso contemplado, o de regla legal aplicable por analogía, es obligación del juez, en la oportunidad de resolver un conflicto, extraer el espíritu de la Constitución venezolana y demás instrumentos de legislación positiva, los principios que deban ser aplicados en la decisión por tomar."¹⁴⁴

Específicamente, con respecto a los principios generales se mencionan por ejemplo el de pacta sunt servanda, buena fe en el cumplimiento de obligaciones, protección del

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Araujo Juárez, José. Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo, Vadell hermanos Editores, Segunda Reimpresión, 2001, pág. 368. En este sentido ver también el artículo 335 de la Constitución., y Jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo sentencia del 28-03-2000, citada en Olaso y otros, op. cit, pág. 565.

¹⁴⁴ Lares Martínez, Eloy, op. cit, pág. 104.

interés general por parte de la Administración¹⁴⁵, el principio de administración eficiente¹⁴⁶, el principio de información general¹⁴⁷, el principio de especialidad¹⁴⁸. Todos de gran relevancia y compatibles con la aplicación e interpretación de los derechos humanos en el ordenamiento venezolano.

145 “...la Administración no tiene interés propio que pueda distinguirse del interés general; de esta manera el procedimiento administrativo tendrá por fundamento asegurar la protección de aquel interés, con la Administración, misma si fuese necesario...su interés es el del Estado, su fin no es otro que el de éste: el bien común, el interés público general...” Araujo Juárez, José, op. cit , pág. 92.

146 “...aparece declarado, formalmente en el artículo 32, LOPA, en su segundo aparte, el cual señala que la Administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos.” Araujo Juárez, José, op. cit , pág. 103.

147 “...el artículo 33, LOPA, establece que las entidades públicas deberán dictar los reglamentos internos e instrucciones de servicio que sean necesarios para dar certeza de la organización y funcionamiento de las mismas, así como preparar y distribuir las publicaciones y manuales para dar a conocer el contenido de tales instrumentos y, en general, todo lo concerniente a los fines, competencias y funcionamientos de los distintos órganos y servicios.” Araujo Juárez, José, op. cit pág. 104.

148 “Competencia implícita: responde a la teoría de las vías y medios. Así cuando se asigna una potestad, esta, si bien debe ser interpretada en sentido restringido (para su existencia), debe ser aplicada ampliamente, entendiéndose que dicha asignación implica una ilimitación de medios para obtener los resultados esperados. Sólo así se obtendría el ejercicio efectivo de la potestad asignada...” Araujo Juárez, José, op. cit , pág. 163.

III La vigencia de los derechos humanos durante los estado

LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA CONSTITUCIÓN DE 1999

JESÚS MARÍA CASAL H.*

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Significación y alcance de los estados de excepción; III.- Los estados de excepción en la Carta de 1961 (principales deficiencias de la regulación constitucional), 1.- Falta de determinación y de gradualidad en su regulación, 2.- La alusión a la “suspensión” de garantías y la previsión de medidas preventivas de alta policía, 3.- Falta de garantías para una mínima seguridad jurídica; IV.- Los estados de excepción en la Constitución de 1999; 1.- Circunstancias justificatorias de los estados de excepción; 2.- Categorización y graduación de los estados de excepción, 3.- Límites de la declaratoria del estado de excepción y alcance del decreto respectivo; 4.- Controles judiciales y parlamentarios sobre el estado de excepción; V.- Colofón: sobre la primera y equivocada aplicación de la normativa constitucional sobre los estados de excepción. Anexo: Propuesta sobre los estados de excepción presentada ante la Asamblea Nacional Constituyente.

I. Introducción

Una de las materias en que la regulación constitucional de 1961 adolecía de mayores deficiencias, y que requería de una completa reformulación era la de los estados de excepción, englobados en dicho texto bajo el Título “De la Emergencia”.

Su precaria regulación, unida al uso desmesurado, en ocasiones arbitrario, de las facultades reconocidas a las autoridades durante los estados de excepción, y a interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales poco acertadas, condujo a situaciones vergonzosas de violación de derechos humanos, que han trascendido hasta los órganos interamericanos encargados de su protección. Así, en los acontecimientos vividos a raíz del 27 de febrero de 1989 confluyeron tanto las insuficiencias del marco normativo constitucional, como la tendencia al abuso de poder de los funcionarios ejecutivos y la falta de comprensión por los jueces de la verdadera naturaleza de la suspensión de garantías constitucionales

Esas deficiencias de la regulación constitucional han sido corregidas parcialmente por la Constitución de 1999, en los términos que seguidamente exponremos, luego de introducir algunas precisiones conceptuales.

Significación y alcance de los estados de excepción

Los estados de excepción, en sentido estricto, son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole –natural, ecológica, sanitaria, económica, política–, que ponen en serio peligro la estabilidad de las

* Jesús María Casal Hernández. Abogado Summa Cum Laude de la Universidad Católica Andrés Bello (1988), Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Decano y Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UCAB. Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional y Miembro de la Comisión Andina de Juristas

instituciones, o la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el pronto restablecimiento de la normalidad. Los estados de excepción constituyen, pues, una respuesta jurídica a fenómenos naturales o a acontecimientos políticos, sociales o económicos extraordinarios.

Lo dicho supone descartar cualquier pretensión de concebir las situaciones de emergencia como realidades que imponen su propia *ratio*, ajena completamente a la *ratio* propia del Derecho. Al respecto, conviene recordar que:

“En verdad, las situaciones excepcionales no son ajenas al Derecho; lo que ocurre es que, cuando ellas se presentan, la legalidad ordinaria resulta inadecuada para asegurar la sana existencia de la organización política y para restablecer la normalidad, por lo que, en atención al bien común, tiene que ser reemplazada, en cuanto concierne a tales situaciones, por un derecho especial; el derecho de excepción: la ratio iuris comulga con la ratio status.

Asimismo, por causa de la resistencia natural de esos acontecimientos extraordinarios a una regulación general y exhaustiva, a menudo ha parecido que ellos llevan consigo una violación de las leyes vigentes. En realidad, ellos consisten en una situación de hecho extraña a la regulación contenida en el derecho ordinario, el cual fue elaborado con base en una normalidad que ha sido interrumpida. Las medidas excepcionales que adoptan las autoridades con ocasión de esos sucesos no son cabalmente contrarias a las leyes ordinarias (*contra legem*), sino más bien actos ajenos a sus presupuestos fácticos (*praeter legem*) que reclaman para sí una normatividad propia: un derecho de excepción.

El derecho de excepción es justamente esa legalidad extraordinaria que emerge para reivindicar la vigencia del derecho aun en situaciones de emergencia y que se sostiene sobre criterios de justicia que en su esencia inspiran también a la legalidad ordinaria. El derecho de excepción es además la manifestación de que la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de justicia –que hoy llamamos Estado de Derecho– a un Estado de poder, sino la adecuación del derecho a una situación excepcional.¹⁴⁹”

Lo característico de los estados de excepción es que comportan, previa declaratoria formal, una ampliación temporal de las facultades del Poder Ejecutivo. Esta ampliación se refiere no sólo a la posibilidad de que el Ejecutivo dicte decretos-leyes sin contar con una habilitación legislativa, como a veces se cree, sino que permite incluso, cuando resulte imprescindible para restablecer la normalidad, una restricción extraordinaria de los derechos constitucionalmente consagrados, es decir, una limitación de su ámbito de goce y ejercicio más intensa de la que sería admisible en situaciones de normalidad. Así, durante un estado de excepción se puede imponer un toque de queda general; prohibir la realización de huelgas o manifestaciones pacíficas; prever detenciones policiales basadas en indicios racionales de delito, aunque no se haya producido la flagrancia exigida por el artículo 44 de la vigente Constitución; facultar a la policía para efectuar allanamientos, aunque la finalidad no sea impedir la comisión de un delito, como establece el artículo 47

1 Casal H., Jesús M., Dictadura Constitucional y Libertades Públicas, Caracas, EJV, 1993, p. 23.

de la Constitución; permitir la intervención policial de las comunicaciones privadas, en ciertos supuestos, a pesar de lo prescrito por el artículo 48 de la Carta Magna para las situaciones ordinarias.

En este orden de ideas, O' Donnell ha sostenido que "Las constituciones de la gran mayoría de países americanos reconocen que, durante períodos de graves crisis que afectan el orden público, los derechos y libertades fundamentales pueden ser sujetos a limitaciones más severas que las permitidas por el orden constitucional en tiempos normales"¹⁵⁰.

El límite sustancial o material de las facultades extraordinarias que ostentan las autoridades durante los estados de excepción se encuentra, fundamentalmente, en los principios generales que los rigen: los de necesidad, proporcionalidad, temporalidad y gradualidad. En virtud de estos principios la declaratoria del estado de excepción, y cada una de las medidas especiales que se adopten con motivo de las circunstancias excepcionales, debe ser imprescindible para restablecer la normalidad, lo cual presupone la insuficiencia de los mecanismos legales ordinarios. Además, tales medidas han de ajustarse al principio de proporcionalidad, y tanto éstas como el estado de excepción mismo han de cesar tan pronto sean superadas las circunstancias que los justificaron. La gradualidad implica, en primer término, que han de preverse distintos estados de excepción, según la gravedad de los acontecimientos que deban ser conjurados; supone, en segundo término, que los poderes extraordinarios han de ejercerse escalonadamente, reservando para las situaciones más extremas los medios más represivos y violentos.

A los señalados límites fundamentales hay que sumar el listado de derechos no susceptibles de suspensión o restricción a tenor de la Constitución y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Poco ayuda a la determinación del alcance sustancial de los estados de excepción la distinción, bastante extendida en nuestra doctrina y jurisprudencia, entre los derechos y las garantías constitucionales. Tal distinción surgió con el propósito de desentrañar el sentido y de precisar los efectos de la "suspensión o restricción de garantías" prevista en la Constitución del 61, como principal manifestación de los estados de excepción. Se decía que esta figura afectaba las garantías de los derechos, más no los derechos en sí mismos.

Sin perjuicio de la plausible intención que motivó esa distinción, ésta comporta más riesgos que beneficios, amén de su impropiedad. Las garantías constitucionales, según un importante sector de la doctrina patria y según lo declarado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en que se hizo eco de la distinción¹⁵¹, son los mecanismos o

2 O' Donnell, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 396.

151 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, del 16 de marzo de 1993 (caso Grüber Odremán y otros)

instrumentos previstos en nuestro ordenamiento para la protección de los derechos o, en otras palabras, “para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales”¹⁵². Pues bien, ¿Qué son los derechos sin sus garantías? Mejor dicho ¿Es concebible un derecho sin garantías? Los equívocos a que podía conducir dicha tesis no quedaron acantonados en el campo doctrinal, llegaron hasta los estrados judiciales; la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sucesivas sentencias, rechazó solicitudes de amparo constitucional relativas a la libertad económica aduciendo que las garantías de ese derecho se encontraban suspendidas y que entre esas garantías se encontraban las garantías judiciales¹⁵³.

Tal como sostuvimos en otra ocasión¹⁵⁴, la verdad es que ni los derechos ni sus garantías son susceptibles de suspensión, propiamente hablando. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado, refiriéndose a la significación de la expresión “garantías” en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que:

“las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías...El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”

Para la Corte Interamericana, la figura prevista en dicho precepto:

*“...no se trata de una suspensión de garantías en sentido absoluto, ni de la suspensión de los derechos, ya que siendo éstos consustanciales a la persona humana lo único que podría suspenderse sería su pleno y efectivo ejercicio”*¹⁵⁵.

En cualquier caso, lo importante, más allá de las disquisiciones terminológicas, es captar el exacto alcance de la antes llamada suspensión o restricción de garantías, que bajo ningún concepto puede suponer una desaparición temporal de un derecho constitucional ni tampoco un cercenamiento de sus garantías. No está de más reiterar que las garantías judiciales de los derechos permanecen incólumes durante los estados de

152 Ibidem

153 Cfr. Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 5 y 20 de mayo y del 7 de junio de 1994 (casos Farmacia Marinera y otros, Representaciones RL. Ofire C.A., y Haciendas Guataparo C.A., respectivamente).

154 Casal H., Jesús M., “Efectos y límites sustanciales de la suspensión o restricción de garantías constitucionales”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV), Nº 96, 1995, pp. 17 y ss.

155 Cfr. la Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987 (El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías), parr. 18 y 25-26.

excepción, ya que a través de ellas es posible examinar si las autoridades se han ceñido a las disposiciones constitucionales y a los principios rectores de los estados de excepción, con las consecuencias que en cada caso correspondan: el restablecimiento del derecho vulnerado, la indemnización de daños y perjuicios causados, o la condena de los responsables de un delito.

Para evitar interpretaciones erróneas de dicho instituto constitucional, propusimos ante la Asamblea Nacional Constituyente, junto con las organizaciones no gubernamentales agrupadas en el Foro por la Vida, la supresión de la referencia a la “suspensión de garantías”, lo cual fue acogido¹⁵⁶, por lo que el vigente Texto Constitucional sólo habla de la “restricción” de garantías, reduciéndose, por tanto, las posibilidades de que vuelva a incurrirse en el error advertido. No obstante, no resulta ocioso recordar que las garantías de los derechos, en particular las garantías judiciales y las garantías relativas a la nulidad de los actos del poder público violatorios de derechos fundamentales, y a la responsabilidad del Estado y de los funcionarios autores de la violación, entre otras, no son susceptibles de restricción.

III. Los estados de excepción en la Carta de 1961 (principales deficiencias de la regulación constitucional)

1. Falta de determinación y de gradualidad en su regulación

Los artículos 240 y siguientes de la Constitución de 1961 no precisaban los distintos supuestos en que podía ser declarado un estado de excepción, sino que se limitaban a aludir genéricamente a ciertas circunstancias extraordinarias que justificaban su proclamación.

En consonancia con lo anterior, no se establecía una gradualidad en el uso de la figura de la suspensión o restricción de garantías, sino que se facultaba al Ejecutivo para acordarla, señalándose tan sólo que tres de ellas no podían ser objeto de suspensión o restricción. Esto se prestó para que decretos de suspensión de garantías originados en una emergencia económica afectaran incluso las garantías de la libertad personal.

2. La alusión a la “suspensión” de garantías y la previsión de medidas preventivas de alta policía.

Por las razones que ya expusimos, la referencia constitucional a la posibilidad de “suspender” garantías generó múltiples problemas teóricos y prácticos.

En cuanto a las medidas de alta policía, contempladas en el artículo 244 del Texto derogado, atentaban gravemente contra los derechos humanos, sobre todo contra el derecho a la libertad personal, al permitir detenciones administrativas de hasta 90 días, y contra el principio de necesidad, pues podían ser adoptadas ante la inminente ocurrencia de simples “trastornos del orden público”.

3. Falta de garantías para una mínima seguridad jurídica.

156 El texto completo de la propuesta articulada puede verse al final de estos comentarios.

Nada disponía la Constitución sobre las consecuencias de la declaración de la suspensión o restricción de garantías, en especial sobre la necesidad de que existiera una normativa sustitutoria de la legalidad ordinaria, como base de las medidas de excepción. Ello dio lugar a una gran inseguridad jurídica, por cuanto el Ejecutivo no dictaba decretos-leyes que establecieran el marco general de actuación de las autoridades y funcionarios, siendo imposible prever las medidas que éstos podían adoptar durante el estado de excepción.

IV. Los estados de excepción en la Constitución de 1999

La nueva Constitución incluye en el Capítulo II de su Título VIII, denominado “De la protección de la Constitución”, la normativa concerniente a los estados de excepción. La sistemática escogida luce adecuada, pues estos regímenes jurídicos extraordinarios van dirigidos a salvaguardar la vida organizada de la nación en que la Constitución descansa.

En cuanto a su contenido, la regulación constitucional posee varios avances, entre los que se encuentran la eliminación de las medidas de alta policía contempladas en el Texto del 61, el establecimiento de una gradualidad en la regulación de los estados de excepción, la ampliación del listado de derechos o garantías no susceptibles de restricción o suspensión, la supresión de la alusión a la “suspensión” de derechos o garantías, y la previsión de controles judiciales y parlamentarios sobre la declaratoria de los estados de excepción.

A continuación analizaremos someramente el régimen de los estados de excepción previsto en los artículos 337 al 339 de la Carta Fundamental.

1. Circunstancias justificatorias de los estados de excepción

De acuerdo con el artículo 337, los estados de excepción pueden ser declarados cuando ocurran “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos”. Pese a no ser muy feliz en la redacción, este precepto recoge el principio de necesidad, ya que hace referencia a la gravedad de las circunstancias motivadoras del estado de excepción, así como a la insuficiencia de la legalidad ordinaria para enfrentarlas.

En cuanto a la formulación de las causales o presupuestos de los estados de excepción, hubiera sido preferible expresar que las circunstancias extraordinarias debían afectar “la vida de la nación”, concepto éste contemplado en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 15.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4.1), y que ha sido interpretado por organismos especializados de ámbito universal y europeo. La “seguridad de la nación” a la que alude la Constitución se corresponde, no obstante, con la noción de “seguridad del Estado” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la cual se le ha atribuido una significación similar a la de la expresión “vida de la nación”. La referencia a un peligro que recaiga sobre “los ciudadanos y ciudadanas” incluida en la Constitución ha de comprender solamente, conforme a la doctrina de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, las situaciones que afecten a la población

globalmente considerada, en todo o en parte, no las que se circunscriban a un grupo particular de personas¹⁵⁷.

A este respecto, es preciso observar que la declaratoria del estado de excepción tan sólo podrá producirse, en nuestro ordenamiento jurídico, cuando los hechos ocurridos, además de satisfacer las exigencias señaladas, encajen en alguno de los estados específicamente regulados en el artículo 338 de la Constitución.

2. Categorización y graduación de los estados de excepción

El artículo 338 distingue entre el estado de alarma, vinculado a catástrofes u otros acontecimientos similares; el estado de emergencia económica, relacionado con circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida de la nación; y el estado de conmoción interior o exterior, originado en un conflicto interno o externo.

A cada estado de excepción corresponde, según su gravedad, un plazo máximo de duración: 30 días en el estado de alarma, 60 días en el estado de emergencia económica, y 90 días en el estado de conmoción interior o exterior. En todos los casos se admite una prórroga de igual duración máxima.

3. Límites de la declaratoria del estado de excepción y alcance del decreto respectivo

En virtud del estado de excepción, declarado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, éste puede decretar la “restricción” de garantías constitucionales. Se dejan a salvo de tal potestad las garantías relativas a “los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o torturas, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”.

Esta alusión a los derechos humanos “intangibles” podría generar confusión, ya que tal concepto no es empleado por otras normas de la Constitución ni por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. No obstante, sí ha sido utilizado por algunos autores para referirse a los derechos que, según tales tratados, no son susceptibles de suspensión¹⁵⁸. Este es el sentido que ha de atribuirse a tal expresión, por lo que han de considerarse constitucionalizados los listados formulados por los artículos 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Conviene recordar que entre las garantías no susceptibles de suspensión o restricción se encuentra el amparo constitucional, conforme a la interpretación del artículo 27.2 de la Convención Americana sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de 1999. Tampoco podría afectarse el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, ya que forma parte de la regulación constitucional del derecho al debido proceso, el cual ha sido excluido por el artículo 337

157 O’ Donnell, op. cit., pp. 398 y ss.

158 García-Sayán, Diego, Hábeas Corpus y Estados de Emergencia, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 57 y ss.

de la posibilidad de restricción. De ahí que ni siquiera en estados de excepción se pueda instaurar válidamente tribunales de excepción o *ad hoc*, como tampoco extender la competencia de los tribunales militares al conocimiento de delitos presuntamente perpetrados violando derechos humanos (*vid.* art. 29 de la Constitución).

Por otro lado, la declaratoria del estado de excepción “no interrumpe el funcionamiento de los órganos del poder público”, lo cual es obvio, pues las otras ramas del poder público a nivel nacional y los Estados y Municipios conservan las atribuciones que les confiere el ordenamiento jurídico.

El decreto que declare el estado de excepción y la restricción de algunas garantías debe regular “el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339), lo cual significa que el propio decreto debe prever el marco normativo básico al cual ha de ceñirse el Ejecutivo para adoptar medidas extraordinarias. A nuestro juicio, esto no implica la necesidad de una regulación pormenorizada, pero sí la determinación de los presupuestos fácticos y del alcance de las medidas que pretenden ser adoptadas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción. De esta manera se garantiza un mínimo de seguridad jurídica, a lo cual coadyuvará también la ley orgánica que debe ser dictada en esta materia, a tenor del artículo 338. La exigencia de incluir esa regulación básica en el decreto correspondiente y, por lo tanto, de anunciar *grosso* modo las medidas que se intenta adoptar, facilitará, además, el ejercicio de los controles judicial y parlamentario previstos en el artículo 339.

4. Controles judiciales y parlamentarios sobre el estado de excepción

El artículo 339 de la Constitución hace intervenir a las tres ramas clásicas del poder público en la declaración de los estados de excepción, lo cual se explica por la trascendencia político-constitucional de esa decisión.

La decisión de declarar un estado de excepción y, por ende, de restringir algunas garantías (derechos) constitucionales, debería en principio corresponder al Poder Legislativo, en su condición de instancia deliberante representativa por excelencia de la soberanía popular; pero las exigencias de la realidad justifican que se atribuya al Ejecutivo la facultad de adelantar la declaratoria, siempre que sea sometida a la ulterior ratificación parlamentaria. De allí que el artículo 339 prevea que el decreto respectivo será presentado a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, dentro de los 8 días siguientes a su promulgación, “para su consideración y aprobación”. La Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, podrían, en consecuencia, rechazar la declaratoria del estado de excepción, lo cual comportaría la inmediata cesación de su vigencia, así como la de las medidas tomadas con fundamento en el mismo.

Junto al control *político* parlamentaria figura el control *judicial* automático ejercido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual ha de enviarse “inmediatamente” el decreto, “para que se pronuncie sobre su constitucionalidad”. La coexistencia del control parlamentario con este control judicial automático podría generar algunos problemas prácticos. Concretamente, el problema se presentaría si la Sala Constitucional decide que el decreto es constitucional y luego la Asamblea Nacional lo rechaza: ¿Conserva el parlamento su potestad de control después de que la Sala

Constitucional ha establecido que sí existen razones suficientes para declarar el estado de excepción, con el alcance previsto en el decreto respectivo? Nos inclinamos por la respuesta afirmativa, dada la diferente naturaleza de los controles ejercidos por la Asamblea Nacional y por la Sala Constitucional y dado que el Ejecutivo, al declarar el estado de excepción, anticipa el ejercicio de una competencia que en principio habría de pertenecer al parlamento.

Aparte del control automático desarrollado por la Sala Constitucional, subsisten durante los estados de excepción los mecanismos procesales ordinarios tendentes a la tutela de los derechos fundamentales y a la preservación de la legalidad. Por eso, cualquier juez de la República, al conocer de las acciones o recursos pertinentes, puede valorar la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas con fundamento en el decreto correspondiente, aun (precisamente) cuando éstas hayan incidido en garantías o derechos afectados por la restricción.

En cuanto a la terminación del estado de excepción, la Constitución faculta al Presidente de la República -en Consejo de Ministros, aunque no se diga expresamente-, y a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para revocar el decreto respectivo, al cesar las causas que lo motivaron. Por su parte, la Sala Constitucional podría declarar la nulidad por inconstitucionalidad del decreto proclamatorio del estado de excepción, al conocer de la acción correspondiente, si éste no es revocado a pesar de haber cesado la emergencia. Es más, estimamos que cualquier juez de la República, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, estaría autorizado para desaplicar en casos concretos dicho decreto aduciendo que han cesado las circunstancias extraordinarias que lo motivaron y, en consecuencia, para otorgar protección judicial frente a medidas ejecutivas que extemporáneamente lo invoquen como fundamento. La falta de certeza jurídica que podrían ocasionar pronunciamientos judiciales contradictorios relativos a la subsistencia de las circunstancias extraordinarias, sería susceptible de corrección por la Sala Constitucional, mediante el mecanismo especial de revisión contemplado en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución.

V. Post Scriptum: sobre la primera y equivocada aplicación de la normativa constitucional sobre los estados de excepción.

Después de haber terminado de escribir estas líneas fue publicado, en la Gaceta Oficial del 30 de mayo del año en curso, el primer decreto presidencial dictado con fundamento en la regulación constitucional de los estados de excepción. Se trata del Decreto N° 827, del 10 de mayo, por el cual el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, “en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 236, numeral 7, y 337 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4° de la Ley Orgánica del Ambiente y 33 de la Ley Orgánica de la Administración Central”, declara “el estado de excepción en la Laguna de Sinamaica, ubicada dentro del estuario del río Limón entre la población de Carrasquero, Municipio Mara y la Bahía de Urabá del Estado Zulia”.

Los considerandos del Decreto aluden a un incremento del proceso de sedimentación en la Laguna de Sinamaica, que ha generado problemas de

contaminación de las aguas y está dificultando el acceso de los habitantes de la zona a sus viviendas y puestos de trabajo. Para remediar esta situación el Decreto declara de urgente ejecución las obras y acciones dirigidas a la prevención de riesgos y daños por los problemas de sedimentación presentes en la laguna, así como a disminuir la incidencia de enfermedades epidemiológicas y a garantizar el suministro de agua potable a la población de la zona. Según el artículo 5° del Decreto, el estado de excepción tiene una duración de treinta días. El Decreto no restringe ninguna garantía o derecho constitucional ni prevé su sometimiento al control de la Sala Constitucional y de la Comisión Legislativa Nacional, que ejerce transitoriamente las funciones de la Asamblea Nacional.

Es evidente la confusión conceptual y la errónea aplicación de la Constitución en que incurre este Decreto. No toda urgencia que el Ejecutivo Nacional deba enfrentar representa una circunstancia extraordinaria que justifique la declaración de un estado de excepción. En el caso comentado, los mecanismos legales y administrativos ordinarios son suficientes para superar la problemática descrita. Además, de acuerdo con la nueva Constitución la declaración de un estado de excepción ha de llevar necesariamente aparejada la restricción de alguna garantía o derecho constitucional; he aquí lo exorbitante de estas situaciones jurídicas. Dicho de otro modo, si la restricción de garantías o derechos no resulta necesaria, tampoco lo será la declaratoria del estado de excepción; bastará con aplicar las disposiciones legales que brinden fundamento a las medidas requeridas para superar los problemas observados.

Consciente, tal vez, de la inexistencia de un estado de excepción propiamente dicho, el Ejecutivo Nacional no sometió el Decreto al control judicial y parlamentario que la Constitución impone. Ello, sin embargo, es igualmente criticable, pues son las instancias contraloras correspondientes las que deben emitir un pronunciamiento al respecto.

En cualquier caso, el Decreto, tal como está formulado, no permite al Ejecutivo Nacional dictar medidas que excedan del marco de la legalidad ordinaria.

ANEXO: Propuesta sobre los estados de excepción presentada ante la Asamblea Nacional Constituyente

TITULO--- DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Artículo....- Los estados de excepción son situaciones jurídicas extraordinarias cuya finalidad es proteger las instituciones democráticas y los intereses de la comunidad. Sólo podrán ser declarados cuando la legalidad ordinaria sea insuficiente para restablecer la normalidad, y nunca serán empleados para desconocer derechos o libertades públicas, ni como instrumento para desvirtuar los valores democráticos.

Artículo....- Cuando existan circunstancias que lo justifiquen, de acuerdo con esta Constitución, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá declarar el estado de alarma, o el estado de conmoción interior o exterior.

El Decreto que declare cualquiera de estos estados de excepción deberá ser sometido a la consideración de la Asamblea Nacional, o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco días siguientes a su publicación. Si la Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, no se pronuncia dentro de los diez días siguientes al recibo del Decreto, se entenderá que lo ha ratificado.

Artículo....- El estado de alarma podrá ser declarado cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros hechos que afecten gravemente el orden social, ecológico o económico del país, y tendrá una duración no mayor de treinta días, prorrogable hasta por treinta días más, si así lo acuerdan las Cámaras reunidas en sesión conjunta, a solicitud del Presidente de la República.

Artículo .- El estado de conmoción interior podrá ser declarado cuando ocurran acontecimientos que atenten gravemente contra la estabilidad de las instituciones o la paz social, que no puedan ser afrontados mediante los instrumentos ordinarios de preservación de la seguridad pública, o cuando exista peligro inminente de que se produzcan. Tendrá una duración no mayor de treinta días, prorrogable hasta por sesenta días más, si así lo acuerdan las Cámaras reunidas en sesión conjunta, a solicitud del Presidente de la República.

Artículo....- El estado de conmoción exterior podrá ser declarado en caso de conflicto internacional, actual o inminente, que perturbe la paz de la República, por un plazo no mayor de sesenta días, prorrogable por el lapso que establezcan las Cámaras reunidas en sesión conjunta, a solicitud del Presidente de la República.

Artículo....- El Decreto que declare un estado de excepción expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen y su ámbito territorial de aplicación.

Sólo son susceptibles de restricción las siguientes garantías: la libertad personal, la inviolabilidad del hogar doméstico, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de tránsito, la libertad de ejercicio del culto, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y manifestación, el derecho a la huelga y la libertad económica. Su restricción sólo será válida cuando resulte imprescindible para el restablecimiento de la normalidad.

Artículo .- Todo juez de la República es competente para apreciar la necesidad de la restricción de garantías y la proporcionalidad de las medidas adoptadas con base en la misma, cuando conozca de los recursos previstos en esta Constitución y en las leyes.

Artículo....- Nunca podrán restringirse las garantías judiciales necesarias para la tutela de los derechos fundamentales. La declaración de los estados de excepción no exime de responsabilidad penal o civil a los funcionarios que ordenen o ejecuten violaciones de los derechos humanos.

Artículo .- En virtud de la restricción de garantías, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dictará Decretos con rango y fuerza de ley que sustituyan la legalidad ordinaria mientras dure el estado de excepción, en lo que concierne a la garantía restringida.

Artículo....- El Decreto que declare un estado de excepción será revocado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, o por la Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, al cesar las causas que lo motivaron. La revocatoria de ese Decreto acarreará la de las medidas dictadas con fundamento en el mismo.

Artículo .- La declaración de los estados de excepción no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Público.

La República está obligada a cumplir los deberes que, en materia de estados de excepción, le impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artículo....- Una ley orgánica regulará los efectos de la declaración de cada uno de los estados de excepción, y determinará el alcance de la restricción de las garantías antes señaladas.

I.) Marque con una equis (X) en la casilla que considere la respuesta correcta.

1. Según lo expresado por Casal, el límite sustancial o material de las facultades extraordinarias que poseen la autoridad durante los estados de excepción proviene de los principios de:

- ☐ Necesidad, proporcionalidad, temporalidad y subsidiaridad
- ☐ Necesidad, proporcionalidad, temporalidad y gradualidad
- ☐ Subsidiaridad, proporcionalidad, temporalidad y gradualidad

2. Cuál acontecimiento, según Urbina, conlleva a cambios sustanciales a la situación del individuo frente al derecho internacional

- ☐ La suscripción de la Carta de las Naciones Unidas
- ☐ El estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
- ☐ Todas las anteriores
- ☐ Ninguna de las anteriores

4. Se entiende como excepción a la irreversibilidad en materia de derechos humano, estar en presencia de situaciones extremas como la guerra

- ☐ Si.
- ☐ No.

5. Se entiende por “cláusula del individuo más favorecido” en cuanto a materia de derechos humanos se refiera a que:

- ☐ Ninguna normativa de carácter convencional puede disminuir la protección más amplia que pueda brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional.
- ☐ Ninguna normativa puede disminuir la protección más amplia que pueda brindar otras normas de derecho salvo que sea de carácter internacional.
- ☐ Si una persona posee más prerrogativas que el resto de las personas, en búsqueda del principio de igualdad, dichas prerrogativas le serán eliminadas hasta equipararse con la de los demás.

6. ¿Cual se considera el reto actual del Derecho Internacional de los derechos humanos?

- ☐ La adecuación y respeto por parte de los estados.
- ☐ Ampliar más su alcance en tratados
- ☐ Ninguna de las anteriores.

7. Según la Escuela Realista o Sociológica, se considera como sujetos de Derecho Internacional Público a:

- ☐ Los Estados
- ☐ Los individuos
- ☐ Ninguno de los anteriores

8. La declaratoria de un estado de excepción para parte de un país puede:

- ☐ Limitar el ejercicio de cualquier tiempo de derechos
- ☐ Limitar el ejercicio de algunos derechos
- ☐ No puede limitar el ejercicio de ningún derecho

9. El desarrollo histórico de la humanidad a influido en el desarrollo del listado de derechos considerados como inherentes del ser humano

- ☐ Si.
- ☐ Solamente han influido personas plenamente de gran prestigio como Nelson Mandela.
- ☐ No.

II.) A continuación encontrará un cuadro, en el cual usted tendrá identificar los diversos elementos que se le piden, una vez completado el cuadro identificar que grupo o clasificación de derechos humanos pertenece:

Derecho	Individual o colectivo	Acción por parte del estado	Obligación del estado	Exigibilidad
Seguridad Social				
Protección a la honra				
Autodeterminación de los pueblos				
Alimentación				
Libertad de culto				
Derecho a la huelga				
Paz				

La Protección Internacional de los Derechos Humanos El Sistema Universal

BREVES NOTAS SOBRE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL DE LAS LIBERTADES¹⁵⁹

ALIRIO ABREU BURELLI¹⁶⁰

SUMARIO: I. Introducción II La Corte Europea de Derechos Humanos. III. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. IV. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

INTRODUCCIÓN

A partir de 1945, como consecuencia de los sucesos trágicos de la segunda guerra mundial y del desarrollo del derecho internacional, los Estados integrantes de la Organización de las Naciones Unidas y de los sistemas regionales (Consejo de Europa, Organización de Estados Americanos y Unión Africana), han adoptado numerosos tratados internacionales de diversa índole en garantía de la paz, la justicia, la seguridad, las relaciones de amistad y cooperación entre las naciones y el respeto universal de los derechos humanos. Dichos tratados, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados (mayo de 1969), son asumidos por los Estados de acuerdo con el principio “*pacta sunt servanda*”, según el cual “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe” (Artículo 26). Asimismo dicha Convención dispone que

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...” (Artículo 27)

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens). Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” (Artículo 53)

Para resolver las controversias surgidas entre los Estados con motivo de la interpretación de los tratados, o por incumplimiento de éstos, han sido creados, a partir de 1945¹⁶¹ y dentro de un nuevo orden jurídico, político y económico, tribunales de distinta

159 La jurisdicción internacional de los derechos humanos ha sido igualmente denominada Jurisdicción Internacional de las libertades, por Mauro Capelletti y Héctor Fix Zamudio.

160. Profesor universitario. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

161. Cabe destacar, que antes de 1945, se estableció, como primer tribunal internacional, la Corte Centroamericana de Justicia (1907-1918) que tuvo su sede, sucesivamente, en las ciudades de Cartago y San

naturaleza, con jurisdicción y competencias específicas, de alcance universal o regional, regidos por el *derecho internacional general*, por el *derecho internacional comunitario* o de integración, o por el *derecho internacional de los derechos humanos*.

Puede entonces hablarse de tres grandes categorías de órganos jurisdiccionales internacionales: 1. los llamados a resolver conflictos entre Estados que han aceptado expresamente someterse a su jurisdicción y en los que los Estados Partes son los únicos sujetos, activos o pasivos; 2. los que fueron creados con motivo del establecimiento de las Comunidades Económicas (Tribunal de la Unión Europea, Tribunal Andino, Corte Centroamericana de Justicia, Tribunal de Mercosur), y 3. los tribunales de derechos humanos (Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), en los cuales son partes el Estado y las respectivas Comisiones de Derechos Humanos y, recientemente, los individuos, víctimas directas de violaciones de derechos.

1. La primera categoría está constituida por la **Corte Internacional de Justicia**, que es el más importante Tribunal por su carácter universal, por el número de países sometidos a su competencia y por la naturaleza de los conflictos que debe resolver. La Corte fue creada por la Carta de las Naciones Unidas suscrita en la ciudad de San Francisco el 26 de junio de 1945. Sus funciones están reguladas por su Estatuto que entró en vigor en octubre de 1945, y sus normas fueron complementadas por el Reglamento aprobado por el mismo Tribunal el 6 de mayo de 1946. Un segundo reglamento, aprobado el 14 de abril de 1978, es el que actualmente está en vigencia.

La Corte Internacional de Justicia tiene su sede en La Haya, y es, según la Carta de la ONU y el Estatuto del Tribunal, “*órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas*”. Está compuesta por quince jueces designados por la Asamblea General y por el Consejo de Seguridad de la ONU por un período de quince años y podrán ser reelectos. Los jueces, elegidos entre los juristas de la más alta calificación personal y profesional, integran, según el Estatuto, un cuerpo de magistrados independientes. También forman parte de la Corte los jueces *ad hoc* designados por los Estados para actuar en un proceso en el que un Estado sea demandante o demandado y no exista en la composición del Tribunal un juez de su nacionalidad. Todos los Estados partes en la ONU, son igualmente, *ipso facto*, partes en el Estatuto de la Corte y están sometidos a la competencia contenciosa de ésta.

Los asuntos que pueden ser sometidos a la decisión de la Corte Internacional de Justicia son: a) interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión de derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional y d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. De conformidad con el artículo 36 del Estatuto, la Corte en la solución de las controversias deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares

José, Costa Rica. Igualmente funcionó el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1920-1945) establecido en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 58 del mismo Estatuto, que establece que el fallo de la Corte sólo es obligatorio para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. Dicho precepto no restringe la facultad de la Corte para resolver un litigio por equidad (*ex equo et bono*) si las partes así lo convinieren.

El procedimiento contencioso consta de dos fases; a) una fase escrita comprendida por la presentación de la memoria (demanda), la contra memoria (contra demanda) las réplicas, así como por documentos en apoyo de las mismas; y una fase oral constituida por la audiencia para oír los testigos, peritos agentes y abogados. La sentencia de la Corte es definitiva e inapelable, pero en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la parte podrá solicitar la interpretación del mismo. Podrá pedirse la revisión de la sentencia cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser un factor decisivo y que al pronunciarse el fallo fuera desconocido por la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que el desconocimiento no se deba a negligencia de la parte afectada por la sentencia.

La Corte puede dictar de oficio o a petición de parte medidas provisionales de resguardo. La solicitud de tales medidas tendrá prioridad sobre otros asuntos.

A diferencia de otros tribunales internacionales, especialmente de derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia no ha tenido una práctica frecuente de medidas provisionales. El hecho de que, según el artículo 41 del Estatuto la Corte puede “indicar” medidas provisionales, provocó un importante debate sobre su carácter vinculante, pero que no impidió el desarrollo de una vasta jurisprudencia al respecto. El doctor Antonio Cançado Trindade, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que, “...por haber dejado la CIJ, por más de cinco décadas, de precisar los efectos jurídicos de **-la indicación-** de sus propias medidas provisionales, al indefinición generó incertidumbre en la teoría y la práctica sobre la materia, conllevando al incumplimiento, por los Estados demandados, de medidas provisionales por ellas indicadas en los últimos años. Fue necesario esperar más de medio siglo para que recientemente, en sentencia de 27.06.2001, la Corte Internacional de Justicia finalmente llegarse a la conclusión de que las medidas por ella indicadas son vinculantes.” El doctor Cançado se refería a la medida provisional en el caso *La Grand vs. Estados Unidos de América*. Esta medida no fue acatada y las personas a quienes favorecía fueron ejecutadas en contravención de la orden de la Corte.

Además de la competencia contenciosa, la Corte Internacional de Justicia puede dictar *opiniones consultivas* sobre cualquier asunto a solicitud de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, así como otros órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados que tengan facultad para ello.

Tanto el Estatuto como el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia han tenido gran influencia en la regulación inicial de los tribunales regionales de derechos humanos:

Corte Europea, Corte Interamericana y Corte Africana de Derechos Humanos. Aun cuando cada uno de estos tribunales tiene sus especificidades propias, muchas de sus disposiciones reglamentarias son comunes con las de la Corte Internacional de Justicia.

2. Dentro del Derecho Internacional han surgido normas supranacionales como el Tratado de Roma (1957) que dio origen a las Comunidad Económica Europea, transformada en la *Unión Europea* por el Tratado de Maastricht (1992). Estas normas han sido incluidas dentro del *derecho de integración* o *derecho comunitario* que, según el Dr. Héctor Fix Zamudio¹⁶² se considera como intermedio entre el derecho internacional en sentido estricto y los derechos internos o nacionales. Para resolver los conflictos que surjan con motivo de la aplicación de este derecho comunitario, se estableció, inicialmente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, actualmente denominado *Tribunal de la Unión Europea* con sede en la ciudad de Luxemburgo, integrado por trece jueces, designados por un período de seis años y por acuerdo común de los Gobiernos de los Estados miembros. Es importantes señalar que aún cuando la competencia de este tribunal es la de resolver conflictos en la aplicación de las normas comunitarias de carácter económico y, en general, de integración, el tribunal ha protegido derechos fundamentales tomando en consideración principios consagrados en las Constituciones de los Estados miembros. En el caso *Nold* el citado Tribunal estableció que

“en el aseguramiento de la protección de los derechos fundamentales, este Tribunal debe basarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Por tanto, se considera inválido todo acto comunitario que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de tales Estados. También las convenciones internacionales para la protección de los derechos humanos en los que hubiesen participado los Estados miembros o los que se hubiesen adherido, pueden ofrecer indicaciones útiles que son tenidas en consideración en el marco del derecho comunitario”

Otro de los tribunales surgidos del derecho comunitario o de integración es el ***Tribunal Andino***, establecido por el tratado multilateral suscrito en la ciudad de Cartagena, Colombia, el 26 de mayo de 1966, llamado “Acuerdo de Cartagena”. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, fue creado por el Tratado suscrito por los cinco países integrantes del Pacto (inicialmente, Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia y Chile; posteriormente se incorporó Venezuela y se retiró Chile). El Estatuto del Tribunal fue aprobado el día 9 de mayo de 1984, en la ciudad de Quito, donde tiene su sede el Tribunal. Se trata, como el Tribunal de la Unión Europea, de un organismo jurisdiccional trasnacional, cuya misión fundamental es *asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena*. Igualmente es considerado como el órgano judicial principal de la organización andina. El Tribunal Andino está integrado por cinco magistrados, designados por un período de seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. El Tribunal conoce de las acciones de nulidad y de

162 Héctor Fix Zamudio. “Los Órganos Jurisdiccionales de solución de controversias jurídicas y comunitarias”. Trabajo publicado en el libro Homenaje a Héctor Gross Espiell. Editorial Bruylant. Bruselas. 1997.

incumplimiento, así como de la interpretación judicial, que implican las dos vías: *concentrada y difusa* que existen en el sistema comunitario europeo.

La Corte Centroamericana de Justicia, otro de los tribunales supranacionales de derecho comunitario o de la integración, fue establecida por el artículo 12 del “Protocolo de Tegucigalpa”, suscrito el día 13 de diciembre de 1991, en la IX Cumbre de Presidentes Centroamericanos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

La Corte Centroamericana tiene atribuciones muy amplias que se extienden a otras materias diferentes al derecho comunitario o de integración, como igualmente las tuvo su antecesora, la Corte Centroamericana de Justicia que funcionó entre los años 1907 y 1918. Ésta podría conocer de reclamaciones individuales de personas residentes en los Estados partes del Tratado, pero del cual no fueran nacionales, lo que constituyó el primer precedente mundial sobre el acceso de los individuos ante un tribunal internacional. Podía igualmente conocer de las cuestiones que inicien los particulares de un país Centroamericano contra alguno de los otros Gobiernos contratantes por violación de Tratados o Convenciones y con los demás casos de carácter internacional, sea que su gobierno apoye o no dicha reclamación, lo cual puede interpretarse como antecedente importante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la actual Corte Centroamericana, el Estatuto de la misma, suscrito el 1º de diciembre de 1992, dispone: “La Corte Centroamericana de Justicia es el órgano judicial y principal del Sistema de Integración Centroamericana”, cuya jurisdicción y competencia regionales son de carácter obligatorio para los Estados.”

Con tal carácter la Corte Centroamericana ejerce las siguientes funciones: conocer de las acciones de nulidad e incumplimiento de los acuerdos de los organismos del Sistema de Integración; conocer a solicitud de cualquier interesado, acerca de disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o de cualquier otra clase dictadas por un Estado cuando afecten los Convenios, Tratados y cualquier otra normativa del citado derecho de integración; actuar como órgano de consulta de los órganos del Sistema de Integración Centroamericana en la interpretación y aplicación del Protocolo de Tegucigalpa y de los instrumentos complementarios y actos derivados de los mismos; conocer a solicitud del agraviado de los conflictos que puedan surgir entre los poderes u órganos fundamentales de los Estados y cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales; conocer de los asuntos que somete directa e individualmente cualquier afectado por los acuerdos del órgano u organismo del Sistema de Integración; conocer en última instancia, en apelación, de las resoluciones administrativas dictadas por los órganos u organismos del sistema cuando afecten directamente a un miembro del personal del mismo y cuya reposición haya sido denegada; y finalmente resolver toda *consulta prejudicial* requerida por todo juez o tribunal judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación e interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Sistema de Integración Centroamericana, sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo.

La Corte Centroamericana puede igualmente actuar como tribunal de consulta permanente de las Cortes Supremas de Justicia de los Estados, con carácter ilustrativo; así

como conocer de las controversias o cuestiones que surjan entre un Estado Centroamericano y uno que no lo sea, cuando de común acuerdo le sean sometidos.

Por último cabe mencionar el Tribunal de Mercosur, con sede en la ciudad de La Asunción, Paraguay, y que tiene como función resolver las controversias que surjan entre los Estados que forman este sistema de integración.

3. La tercera categoría de tribunales internacionales está formada por la **Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**, que integran, según Mauro Capelletti y Héctor Fix Zamudio, la *Jurisdicción Internacional de las Libertades*.

II. LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos) se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa. La Convención no se limitó a la enunciación de derechos y libertades fundamentales, sino que diseñó además un mecanismo institucional de protección que permitió el acceso del individuo a una jurisdicción internacional como *parte reclamante* y en este mecanismo fueron dos los órganos a los que la Convención asignó responsabilidades primordiales: la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos.

Se han adoptado once Protocolos a la Convención Europea, y el más importante es el Protocolo 11 que entró en vigencia el 1º de noviembre de 1998 sobre la reforma del mecanismo de la Convención Europea y el establecimiento de una nueva Corte Europea como único órgano jurisdiccional de supervisión de la Convención Europea. A partir de la vigencia del Protocolo 11 el individuo pasó a tener acceso directo, *motu proprio*, a un tribunal internacional, como verdadero sujeto y con plena capacidad jurídica del Derecho Internacional de los derechos humanos. El protocolo 11 modifica radicalmente la situación de la Corte Europea de Derechos Humanos, ya que la establece como órgano único de protección, y que dejó sin efecto, como órgano de protección, a la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Corte Europea tiene su sede Estrasburgo y está integrada por un juez nacional de cada Estado que hubiese reconocido expresamente su jurisdicción. Los jueces son designados por el Parlamento Europeo a proposición de ternas propuestas por los Estados respectivos. Permanecen seis años en sus cargos y pueden ser reelectos.

La Corte Europea inició sus funciones el 25 de enero de 1959 y tuvo en un principio sólo la competencia contenciosa; la competencia consultiva le fue otorgada por el Protocolo adicional 2º, de acuerdo con el cual únicamente el Comité de Ministros del Consejo de Europa puede formular consultas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos, pero las preguntas no pueden referirse al contenido o extensión de los derechos y libertades consagradas en el libro I de la propia Convención. Estas atribuciones contrastan con las muy amplias conferidas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Son partes sustanciales en los procesos ante la Corte, los Estados que se han sometido a la competencia contenciosa del Tribunal y los individuos. Ambas partes tienen acceso directo a la Corte.

La Corte funciona generalmente en salas de siete jueces y sólo acuden al pleno, con un quórum de doce jueces, si el caso pendiente ante la Corte suscita una o varias cuestiones graves que afectan la interpretación de la Convención. Dicha remisión es obligatoria si la solución de estas cuestiones puede conducir a una contradicción con una sentencia pronunciada anteriormente por una sala o por el Tribunal en pleno. Una vez sometido el caso ante éste último podrá continuar el conocimiento sobre el conjunto del litigio o bien después de resolver las cuestiones respectivas, podrá ordenar el reenvío a la Sala, la que podrá conservar la competencia para el resto del procedimiento.

El procedimiento contencioso es similar al que sigue la Corte Internacional de Justicia. Comprende una fase escrita y una oral. Esta última se concreta en la audiencia pública para el examen de peritos y testigos. También tiene el Tribunal facultad para dictar medidas cautelares. Estas medidas serán inmediatamente comunicadas al Comité de Ministros para su ejecución.

Pueden presentar reclamaciones ante la Comisión por conducto del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier persona particular, organizaciones no gubernamentales o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación de sus derechos o libertades por uno de los Estados, parte en la Convención de Roma y que hubiese reconocido la competencia de la Corte.

La sentencia que dicte la Corte será definitiva, pero puede pedirse su interpretación o ejercerse contra dicha sentencia el recurso de revisión.

III. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es, según su Estatuto, *una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada “Pacto de San José”, suscrita el 22 de noviembre de 1969. La Convención entró en vigencia el 18 de julio de 1978 y la Corte fue instalada oficialmente en su sede permanente de San José de Costa Rica el 3 de septiembre de 1979. Su Estatuto fue aprobado en La Paz, Bolivia, en octubre del mismo año. Su primer Reglamento se aprobó en el tercer período de sesiones de la Corte celebrado del 30 de julio al nueve de agosto de 1980. Estas primeras normas se fundamentaron en el Reglamento de la Corte Europea que, a su vez, había tomado como modelo el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. Ante la necesidad de agilizar su procedimiento, la Corte aprobó un segundo Reglamento en 1991, el cual entró en vigor el 1º de agosto del mismo año. Cinco años después, el 16 de septiembre de 1996, la Corte adoptó una tercera reforma a su Reglamento la cual entró en vigor el 1º de enero de 1997. La principal modificación, contenida en el artículo 23 el cual otorgó a los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar en el proceso, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la *etapa de reparaciones*. La última reforma, de fecha 24 de noviembre de 2000, en vigencia desde el 1º de enero de 2001,

introdujo disposiciones dirigidas a permitir la participación directa (*locus standi in iudicio*) a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, en todas las instancias del proceso, una vez admitida por la Corte la demanda presentada por la Comisión.

La protección internacional que ofrece la Corte es de *naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*. Por tanto, para que un caso de violación de derechos humanos sea conocido y decidido por la Corte es necesario que el Estado contra el cual se dirige la acción sea parte en la Convención y haya aceptado someterse a la jurisdicción de dicho Tribunal. Es necesario, asimismo, que se haya agotado la jurisdicción interna –agotamiento de los recursos internos- y que se haya cumplido el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión, previsto en los artículos 48 a 50 de la Convención.

En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana reconoce (artículo 64) el derecho de los Estados miembros de la OEA (artículo 64) de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados Americanos. Este derecho compete igualmente a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte puede también a solicitud de cualquier Estado miembro de la OEA, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

La Corte está compuesta por siete jueces de distintas nacionalidades. Pueden intervenir en el proceso jueces ad hoc, en los casos previstos por el artículo 55 de la Convención y 18 del Reglamento de la Corte. Los jueces titulares son propuestos por los Estados ante la Secretaría General de la OEA y designados en la Asamblea General. Permanecen seis años en sus cargos y pueden ser reelectos. Los jueces designan la Junta Directiva integrada por el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario. La Corte se reúne cinco o seis veces año durante dos semanas en cada período de sesiones. La Secretaría es permanente. Existen, además, la Comisión Permanente, la Secretaría adjunta, el departamento legal y el personal auxiliar.

Los derechos protegidos por la Corte, que determinan su competencia en cuanto al fondo, son reconocidos por los artículos 3 a 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y de retroactividad, derecho a indemnización, protección de la honra y de la dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de rectificación y respuesta, derecho de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y de residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, protección judicial*.

La Corte es igualmente competente para conocer de violaciones contra los derechos sindicales y derecho a la educación, artículos 8 y 13, respectivamente del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, de violaciones contra derechos reconocidos en el Protocolo a la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII) y en la Convención Interamericana contra la Tortura. (Esta última, fundamentalmente, en razón de la interpretación jurisprudencial de la Corte)

El proceso ante la Corte consta del *procedimiento escrito* previsto en los artículos 32 a 38 del Reglamento y del *procedimiento oral* regulado por los artículos 39 a 42 de dicho Reglamento.

El proceso comienza por demanda escrita ante la Secretaría de la Corte que sólo puede ser presentada por la Comisión Interamericana o por un Estado que sea parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que haya aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte. La demanda deberá presentarse en alguno de los idiomas oficiales de trabajo del Tribunal (español, inglés, portugués y francés).

El escrito de demanda deberá expresar: las pretensiones sobre el fondo y sobre reparaciones y costas; las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible.

Si los requisitos de la demanda han sido cumplidos el Secretario la comunicará: al Presidente y demás jueces de la Corte; al Estado demandado; a la Comisión, si no es ella la demandante; al denunciante original, si se conoce; a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso. También informará el Secretario sobre la presentación de la demanda a los otros Estados, al Consejo Permanente de la OEA a través de su Presidente, y al Secretario General de la OEA.

El Estado contestará por escrito la demanda dentro del lapso improrrogable de cuatro meses. En su contestación el Estado presentará sus observaciones al escrito de la demanda, alegará sus argumentos y anunciará las pruebas que hará valer en el proceso. Asimismo, deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

En el escrito de contestación, el Estado podrá oponer excepciones preliminares, fundadas en el derecho y en hechos y presentará las pruebas pertinentes. La oposición de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo ni los plazos ni los términos respectivos. De acuerdo la práctica de la Corte, en la audiencia convocada para la fase oral, se oírán los argumentos de las partes tanto para las excepciones preliminares, como para el fondo y reparaciones.

Las víctimas o sus representantes deberán ser notificados de la demanda una vez que ésta ha sido admitida, a fin de que puedan presentar solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todas las etapas del proceso. Si existe pluralidad de presuntas

víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, éstos deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para intervenir inclusive en las audiencias públicas.

Contestada la demanda y antes del procedimiento oral, las partes podrán solicitar al Presidente la celebración de otros actos del procedimiento escrito. En este caso, si el Presidente lo estima pertinente fijará los plazos para la presentación de los documentos respectivos.

En cualquiera de las etapas del proceso la Corte, a solicitud de la Comisión, de las víctimas, y aún de oficio, podrá dictar medidas provisionales en los casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. Si se tratare de asuntos que aun no están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

El procedimiento oral será abierto por disposición del Presidente, quien fijará las audiencias que fueren necesarias. En su oportunidad, el Presidente dirigirá las audiencias, determinará el orden en que tomarán la palabra las personas que intervendrán. Las intervenciones se harán en el orden fijado por el Reglamento. En la audiencia los jueces podrán preguntar a las personas que comparezcan a la misma. De cada audiencia se levantará un acta que contenga los nombres de las personas intervinientes, de los testigos y peritos, así como los argumentos y declaraciones de éstos y las decisiones de la Corte dictadas en la audiencia. Copia del acta será suministrada a los intervinientes en la audiencia.

Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda, en la contestación y, si fuera el caso, en el escrito de oposición de excepciones preliminares. La Corte podrá ordenar de oficio las pruebas que estime pertinentes.

La sentencia deberá contener: a) el nombre del Presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; b) la identificación de las partes y sus representantes; c) una relación de los actos del procedimiento; d) la determinación de los hechos; e) las conclusiones de las partes; f) los fundamentos de derecho; g) la decisión sobre el caso (sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas); h) el resultado de la votación y j) la indicación sobre cuál de los textos hace fe.

El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

De conformidad con el artículo 63 de la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El procedimiento para determinar las reparaciones e indemnizaciones por daños materiales e inmateriales está comprendido dentro del proceso en general (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), por la acumulación de dichas materias que ha venido realizando la Corte en los últimos cinco años. Puede constituir un procedimiento separado, como última etapa del proceso contencioso cuando así lo disponga la Corte.

El trámite de las Opiniones Consultivas es, generalmente, el mismo establecido para el procedimiento contencioso. Consta de una fase escrita formada por la presentación de la solicitud de opinión y por las notificaciones a los Estados miembros de la OEA, a la Comisión Interamericana, al Consejo Permanente de la OEA, al Secretario General de la OEA y a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere el caso. A esta fase escrita sigue la audiencia pública con el trámite establecido para el proceso contencioso.

La Opinión Consultiva debe contener: la mención del Presidente y de los demás jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto; las cuestiones sometidas a la Corte; una relación de los actos de procedimiento; los fundamentos de derecho; la opinión de la Corte y la indicación de cual de los textos hace fe.

La Corte ha emitido 19 Opiniones Consultivas sobre distintas cuestiones y son consideradas por la doctrina universal como un valioso aporte en la interpretación de los instrumentos sobre derechos humanos y su aplicación.

IV. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Convención Africana o Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos, fue adoptada por cincuenta y tres Estados miembros de la Unión Africana (UA), que fue creada el 11 de julio de 2000 y que sustituyó a la antigua Organización de la Unión Africana (OUA). La Convención Africana presenta algunas analogías con las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos, pero difiere de éstas en que reconoce, además, los derechos de los pueblos y de que no reposa en una afirmación de la democracia representativa y pluralista como marco necesario para la determinación de los derechos humanos, de su defensa y protección. Durante muchos años la Unión Africana no contó con un órgano judicial de protección, pues el único órgano contralor fue hasta hace poco la Comisión Africana de Derechos Humanos con competencia de promoción pero con facultades limitadas en comparación con la Comisión Europea y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 10 de junio de 1998, la Asamblea de los Jefes de Estado de la Organización de la Unión Africana, adoptó el Protocolo de la Convención para la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El propósito fue crear un tribunal para reforzar el mandato de protección de la Comisión Africana y para interpretar la Carta Africana. El 25 de enero de 2004 entró en vigencia el Protocolo, y en julio del mismo año la Asamblea de la Unión Africana, acordó integrar esta Corte de Derechos Humanos con la Corte Africana de Justicia, lo cual ha preocupado a las organizaciones de derechos humanos, especialmente a Amnistía Internacional, por no estar claro si la Corte Africana de Derechos Humanos conservará íntegramente su mandato de proporcionar remedio

eficaz a las violaciones de los derechos humanos de los individuos con arreglo a la Carta Africana. En síntesis, se duda de la independencia de la Corte recientemente creada.

La Corte Africana tiene su sede en Ougadougou y está compuesta por once jueces provenientes de las distintas regiones de África: 2 jueces de la Región Oriental; 2 jueces de la Región Septentrional; 2 jueces de la Región Central; 3 jueces de la Región Meridional. Los jueces deben ser ciudadanos de los Estados partes de la Unión Africana, juristas del más alto carácter moral, reconocidos por su experiencia práctica, judicial y académica en el campo de los derechos humanos y de los pueblos. No puede haber más de dos jueces de la misma nacionalidad.

La Corte tiene competencia para conocer de los casos contenciosos. La parte, que no sea la Comisión Africana, deberá haber agotado los recursos internos. La Corte podrá emitir opiniones consultivas a solicitud de un Estado parte de la Unión Africana, de la Asamblea de la Unión Africana, del Consejo de Paz y Seguridad, del Parlamento Panafricano, de la Comisión de la Unión Africana y de otras organizaciones africanas.

Los instrumentos utilizados como fuentes de derecho son: la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño, el Protocolo de la Carta Americana de Derechos Humanos y de los Pueblos y cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos que esté ratificado por los Estados.

El procedimiento está regulado por el Reglamento que dicta la propia Corte. Las audiencias son públicas. En fin del proceso es llegar a una solución amistosa o declarar la violación de derechos humanos o de los pueblos; ordenar que el infractor pague una indemnización o reparación; y ordenar medidas provisionales con el propósito de evitar daños irreparables en casos de urgencia.

La decisión de la Corte será definitiva e inapelable. Los Estados partes son responsables por el cumplimiento de las sentencias. La Corte transmitirá sus sentencias a la Unión Africana. El Consejo de Ministros de la Unión Africana deberá asegurar el cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados.

LAS PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL¹⁶³

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA

Introducción

Según la doctrina más ortodoxa, hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, una de las premisas en que descansaba el Derecho Internacional indicaba que los sujetos de sus normas eran los Estados,¹⁶³ pues su función era regular las relaciones entre Estados, y no entre los Estados y los individuos. Por lo tanto, los Estados podían hacer con sus súbditos lo que estimaran conveniente, por ser ésta una cuestión de su dominio reservado, que no estaba sujeta a ningún tipo de injerencia por parte de los demás Estados o de la sociedad internacional organizada. Esta premisa se vio estremecida con la adopción el Estatuto del Tribunal de Núremberg,¹⁶⁴ que señaló a los individuos como titulares de obligaciones internacionales, por lo que debían ajustar su conducta las reglas señaladas por el Derecho Internacional. Sin embargo, fueron la Carta de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos las que abandonaron definitivamente esas premisas, sustituyéndolas por otras nuevas, que han alterado sustancialmente tanto el contenido como el propósito del Derecho Internacional contemporáneo, haciendo del individuo un sujeto de dicho ordenamiento jurídico, con derechos y obligaciones que derivan directamente del Derecho Internacional, y con capacidad procesal para hacer valer esos derechos ante instancias internacionales, o para comparecer ante tribunales penales internacionales con competencia para juzgar crímenes contra la humanidad y otros crímenes de trascendencia internacional.

Como corolario de lo anterior, la noción clásica de la soberanía estatal se ha visto restringida en una medida inversamente proporcional al desarrollo del Derecho de los Derechos Humanos, que vino a enfatizar los derechos del individuo como un límite al poder estatal, erigiéndose en un asunto de legítimo interés internacional. Pero ya no se puede afirmar que la forma como un Estado trate a sus ciudadanos, negándoles el ejercicio de derechos humanos internacionalmente consagrados, es un asunto de la jurisdicción exclusiva de cada Estado.

163 Aunque se admitía a otros entes una subjetividad internacional limitada, en el caso de los beligerantes, del Comité Internacional de la Cruz Roja, de la Santa Sede, y de la Soberana Orden de Malta. Además, muy poco después de la adopción de la Carta de la Organización de Naciones Unidas, en su opinión consultiva sobre las reparaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia reconoció la subjetividad jurídica internacional de las organizaciones internacionales. Cfr. International Court of Justice, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, April 11th, 1949, I. C. J. Reports, 1949, pp. 178 y ss.

164 Acuerdo Londres, del 8 de agosto de 1945, entre los Estados Unidos, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión Soviética, para la Persecución y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje.

Las atrocidades cometidas en el curso de la Segunda Guerra Mundial fueron, sin duda, determinantes a la hora de señalar los propósitos de la Organización de Naciones Unidas, e influyeron decisivamente en la decisión de adoptar una Carta Internacional de Derechos Humanos, la cual se materializó con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y con la posterior aprobación de los Pactos Internacionales de derechos humanos. Durante la existencia de la ONU, se ha gestado un abundante cuerpo normativo, conocido como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que coloca al individuo como el centro de sus preocupaciones, y se han diseñado mecanismos políticos y diplomáticos, más o menos eficaces, para la protección e la persona como tal. Además, la ONU ha desempeñado un papel cada vez más activo en la protección efectiva de los derechos humanos, incluyendo un redimensionamiento de las tradicionales operaciones de mantenimiento de la paz, y modificando su estructura interna para adecuarla a las tareas que le corresponde ejecutar, sustituyendo a la antigua Comisión de Derechos Humanos por un Consejo de Derechos Humanos.

Sin duda, las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han nutrido de tratados internacionales con pretensiones de universalidad, sino también de tratados y de costumbres regionales que han desarrollado las normas consagradas en los primeros. Sin embargo, en las escasas páginas que se me ha asignado para ello, el propósito de este trabajo es examinar, sólo esos instrumentos que conforman lo que se ha denominado el sistema universal de protección de los derechos humanos.

I. La Carta de la ONU

La Carta de las Naciones Unidas¹⁶⁵ es fuente de las principales obligaciones internacionales asumidas por los Estados, y por la propia Organización de las Naciones Unidas, en materia de derechos humanos. Las numerosas referencias que en ella se hace al respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos constituyen el primer reconocimiento que se hace en un tratado al individuo como titular directo de derechos consagrados por el Derecho Internacional.

En el mismo preámbulo de la Carta de la ONU, “*los pueblos de las Naciones Unidas*” se manifiestan resueltos “a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,” y “a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.” Entre los propósitos de la Organización, el artículo 1, párrafo 3, de la Carta, se señala: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades

165 Suscrita en San Francisco, el 26 de junio de 1945, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y en vigor desde el 24 de octubre del mismo año.

fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

Pero, sin duda, en lo que concierne a los derechos humanos, las disposiciones más trascendentales de la Carta son las contenidas en los artículos 55 y 56, que se refieren, respectivamente, a los compromisos adquiridos por la Organización y por los Estados miembros. Según el artículo 55 letra c, “con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: ... c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.” Con esta disposición, se reconoce que el individuo, por el sólo hecho de ser humano, es titular de determinados derechos y libertades, los cuales la Organización se compromete a promover, y a procurar la efectividad de los mismos. Esta es la disposición que ha proporcionado una base jurídica a la inmensa labor desplegada por la ONU en el ámbito de los derechos humanos, en lo que se refiere a difusión y asistencia técnica, preparación e instrumentos normativos, y en la tarea más delicada de supervisar la forma como los Estados han dado vigencia a esos derechos. Es cierto que el artículo 55 de la Carta reduce el papel de la ONU a *promover*, aunque no a *garantizar* o a *proteger*, el respeto universal de los derechos humanos; sin embargo, a partir de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta, en aquellos casos en que la violación de los derechos humanos ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales, la Organización puede asumir un papel más activo, que incidentalmente podría conducir a la protección de los derechos humanos; así se hizo, por ejemplo, cuando el Consejo de Seguridad sostuvo que la política de *apartheid* en Sudáfrica conduciría a un conflicto violento, “con serias repercusiones internacionales”,¹⁶⁶ ejerciendo las competencias que le confiere el referido Capítulo VII de la Carta -en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión-, impuso un embargo obligatorio a todo tipo de colaboración militar y nuclear con el régimen sudafricano que, en ese momento, sostenía la política de *apartheid*,¹⁶⁷ e implícitamente legitimó la acción de cualquier otro Estado que quisiera ayudar a los movimientos de liberación que operaban dentro o fuera de Sudáfrica, sin que tales actos pudieran ser considerados como actos de agresión en contra de dicho país.

Así como el artículo 55 de la Carta de la ONU señala las obligaciones de la Organización en materia de derechos humanos, en el artículo 56 son los Estados miembros de la ONU quienes se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos referidos en el artículo 55. Si bien el artículo 56 está básicamente concebido en términos de la ‘cooperación’ internacional que los Estados deben estar dispuestos a brindar y recibir para procurar -*inter alia*- el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin que se haga una referencia explícita al compromiso

166 Cfr. la Resolución 417 (1977), adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 1977.

167 Cfr. la Resolución 418 (1977), adoptada por el Consejo de Seguridad el 4 de noviembre de 1977.

de ‘*respetar*’ los derechos humanos, hay que observar que toda la Carta de Naciones Unidas está basada en el reconocimiento de los derechos humanos, y que en ella se da por sentado que los Estados tienen el deber de respetar esos derechos. En este sentido, lo manifestado en el preámbulo de la Carta, en donde los Estados expresan su determinación de preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra, reafirmando su fe en los derechos fundamentales del hombre, y su disposición a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados “y de otras fuentes del derecho internacional”, da por supuesto que esos mismos Estados asumen el compromiso de respetar los derechos humanos. La cooperación para lograr el respeto universal de los derechos humanos constituye un compromiso adicional en la esfera internacional, pero no exonera a los Estados de su deber de respetar los derechos humanos en el ámbito interno.

A las competencias de la ONU en el campo de los derechos humanos se refieren específicamente los artículos 13, 55, 62, 68, y 76 de la Carta; además, a estas disposiciones puede agregarse el texto de los artículos 10, 11, 34, 73, y 99, que expresan que algunos de los órganos de la ONU tendrán ciertas competencias sobre ‘*cualquier materia*’, o que tendrán competencia para conocer de cualquier asunto que sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, cuestión que, como la propia Carta subraya, está estrechamente ligada al respeto de los derechos humanos.

Lo que no dice la Carta de la ONU es cuáles son esos derechos humanos y libertades fundamentales a que ella hace referencia, ni cuáles son sus límites, o las posibles restricciones a que puede estar sujeto el ejercicio de los mismos, ni tampoco se señala cuáles son los recursos que tiene el individuo en caso de violación de esos derechos, ni ante qué instancias internacionales, ni en qué condiciones. De eso se ha ocupado la Carta Internacional de Derechos Humanos, las convenciones especiales adoptadas con el patrocinio de la ONU (en algunos casos de la OIT y la UNESCO), y los procedimientos especiales diseñados por órganos de la ONU, que no tienen una base convencional distinta de la propia Carta.

II. La Carta Internacional de Derechos Humanos

En un proyecto de la Carta de la ONU, elaborado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, se incluía una ‘*Declaración de Derechos*’, como parte integrante de la misma;¹⁶⁸ sin embargo, al no haber oportunidad de preparar y discutir esa Carta de Derechos, se optó por crear una Comisión de Derechos Humanos (a la cual se refiere el artículo 68 de la Carta), cuya primera tarea consistiría en la elaboración de una Carta Internacional de Derechos Humanos.

La idea inicial era elaborar un solo documento de derechos humanos, que contuviera tanto el catálogo de derechos como los mecanismos internacionales de promoción y protección. Sin embargo, dadas las diferencias culturales e ideológicas propias de un foro mundial tan heterogéneo como la ONU, desde el momento mismo en el que la Comisión

168 Cfr. Louis B. Sohn y Thomas Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., Indianapolis, Kansas City, New York, 1973, pp. 505-522.

de Derechos Humanos inició su trabajo, surgieron discrepancias en cuanto al carácter, obligatorio o no, que debería tener la Carta Internacional de Derechos Humanos, en cuanto a la naturaleza de los derechos protegidos, y en cuanto a los mecanismos adecuados para asegurar la vigencia y el respeto efectivo de tales derechos. Por consiguiente, asumiendo que sería más simple ponerse de acuerdo en las cuestiones de principio y en las ideas generales, pero que tomaría más tiempo afinar los detalles, la Comisión decidió elaborar primero una declaración, que haría un enunciado de los derechos humanos, conteniendo los principios generales en que hubiera un amplio grado de consenso, pero que no tendría fuerza vinculante; posteriormente, se prepararía un convenio o tratado de derechos humanos que, a diferencia de la declaración, desarrollaría el contenido de los derechos enunciados en ella, incluiría mecanismos internacionales de supervisión para su puesta en vigor efectivo, y sería obligatorio para los Estados que lo ratificaran.

El primer paso se cumplió relativamente rápido, el 10 de diciembre de 1948, cuando se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos. En cambio, en cuanto al segundo paso, a poco andar, lo que iba a ser un solo tratado, se convirtió en dos: uno sobre derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales; además, al tratado relativo a derechos civiles y políticos se le agregó un tercer tratado, o protocolo facultativo, incorporando ciertos procedimientos internacionales de protección de esos derechos. Esta segunda fase culminó el 16 de diciembre de 1966, cuando esos tres instrumentos fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU,¹⁶⁹ quedando abiertos a la firma, ratificación y adhesión por parte de los Estados, a partir de ese momento. Posteriormente, el 15 de diciembre de 1989, se adoptó un Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.¹⁷⁰

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

En 1947, como parte del trabajo que se le había encomendado, la Comisión de Derechos Humanos sometió a la Asamblea General de la ONU un proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual fue aprobado al año siguiente, el 10 de diciembre de 1948, como el primero de los instrumentos que, en el diseño de la Comisión, conformarían la Carta Internacional de Derechos Humanos. De los cincuenta y ocho Estados miembros de la ONU en ese momento, cuarenta y ocho votaron a favor, ninguno votó en contra, ocho se abstuvieron (Sudáfrica, Arabia Saudita, la URSS, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, Bielorrusia, y Yugoslavia), y dos Estados (Honduras y Yemen), por razones desconocidas para el autor de estas líneas, no participaron en la votación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye un documento histórico, de trascendental importancia, que enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos inherentes a la dignidad humana. Ella es el reflejo del consenso que existe en

169 Cfr. Resolución de la Asamblea General N° 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

170 Cfr. Resolución de la Asamblea General N° 44/128, del 15 de diciembre de 1989.

torno a valores universalmente compartidos. Pero la Declaración no es un instrumento acabado y definitivo, ni es la culminación de un proceso ya concluido. Ella es, sencillamente, el punto de partida que trazó un camino y definió unos objetivos. Cuando están por cumplirse sesenta años de su adopción, aún no se ha alcanzado la plena vigencia de los derechos humanos y, en el diseño de normas y mecanismos de protección, todavía falta un largo trecho por recorrer.

Al hacer suyo el axioma de Protágoras, en el sentido de que el hombre es la medida de todas las cosas, y al reivindicar el principio kantiano según el cual el hombre es un fin en sí mismo y no un medio para otros fines, la Declaración Universal tiene el mérito de haber cambiado el curso de la historia de las relaciones internacionales, y de haber sustituido las viejas premisas del Derecho Internacional por otras nuevas, en que el hombre sustituye al Estado como centro de sus preocupaciones, y en que el respeto a los derechos humanos es el límite que el Derecho Internacional le impone a los Estados en el ejercicio de sus competencias. En las relaciones entre gobernantes y gobernados, la Declaración Universal tiene el mérito de haber invertido los términos tradicionales del ejercicio del poder, poniendo el énfasis en los derechos del individuo frente al Estado, y no en las atribuciones de este último sobre el primero; en tal sentido, como una reacción en contra de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, y como una advertencia en contra de los gobiernos que ignoran los derechos de sus ciudadanos, en el preámbulo de la Declaración, en un pasaje que con frecuencia se olvida, ésta señala que es “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.” Por ello, puede afirmarse que la contribución de la Declaración Universal al desarrollo de la conciencia ética de la humanidad es invaluable.

a) **El contenido de la Declaración.** En cuanto a su contenido, la Declaración consta de un preámbulo y 30 artículos que enumeran aquellos derechos que, a juicio de la ONU y teniendo en cuenta su importancia, merecen el calificativo de ‘humanos’. Aunque, durante su redacción, uno de los miembros de la delegación de los Estados Unidos –J. P. Hendrick- manifestó que el propósito de su país era “obtener una declaración que fuese la copia en papel carbón de la Declaración norteamericana de independencia y de la Declaración norteamericana de los derechos del hombre”,¹⁷¹ el contenido de la Declaración Universal refleja no sólo los ideales de algunas potencias occidentales, sino también las aspiraciones de los países del mundo subdesarrollado y de los países socialistas de entonces. En efecto, mientras los primeros artículos se refieren a los derechos tradicionales, que se caracterizan como derechos civiles o políticos, los artículos 22 al 27 incorporan derechos sociales, absolutamente ajenos a la tradición liberal e individualista. Además, el artículo 29 de la Declaración señala que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, aunque ellos no han sido precisamente definidos, puesto que el objeto central de la Declaración es la protección de los derechos del individuo frente al Estado y no de los deberes de los primeros; sin embargo, esta disposición sugiere

171 Citado por Antonio Cassese, *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991, p. 42.

que los derechos individuales no pueden ejercerse en detrimento del cuerpo social, y que deben estar limitados por las legítimas exigencias de la sociedad.

b) La naturaleza jurídica de la Declaración. En cuanto a su naturaleza jurídica, como se recordará, la posición de la Comisión de Derechos Humanos fue que debía haber dos instrumentos sobre derechos humanos: una declaración que enunciara los principios generales, que no sería jurídicamente vinculante para los Estados, y un tratado, que desarrollaría el contenido de esos derechos, y que sería obligatorio para aquellos Estados que lo ratificaran. En opinión de la Comisión, el que la Declaración no tuviera carácter obligatorio haría más fácil el lograr un mayor grado de consenso en cuanto a los derechos que se deberían incluir en ella, dejando para después el precisar los límites concretos de cada uno de esos derechos. Por consiguiente, de acuerdo con la intención original de sus redactores, expresada en los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, ésta enunciaría un compromiso solemne de los Estados, pero no sería expresión de obligaciones jurídicas.

En segundo lugar, en cuanto la Declaración Universal ha sido aprobada mediante una resolución de la Asamblea General de la ONU, debe recordarse que dicha instancia no es un órgano legislativo internacional, que pueda obligar a los Estados en contra de su voluntad, por lo que, técnicamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye sólo una recomendación que aquella le dirige a los Estados. En esta materia, como se desprende claramente del artículo 13 de la Carta de la ONU, que sólo la autoriza para '*promover estudios*' y '*hacer recomendaciones*' para hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, la Asamblea General no tiene atribuciones para aprobar resoluciones obligatorias sobre este particular.

Adicionalmente, en el preámbulo de la Declaración, ésta expresa que ella se adopta "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse". La referencia a un mero '*ideal común*', por el que las naciones deben 'esforzarse', contenida en el propio texto de la Declaración, no debería dejar lugar a dudas en cuanto a la intención de sus redactores y al carácter no vinculante y meramente recomendatorio de la misma.

Por consiguiente, hay tres elementos que sugieren que la Declaración Universal de Derechos Humanos no fue aprobada como un instrumento obligatorio: a) la historia de su redacción, b) las competencias del órgano que la aprobó, y c) el tenor literal de la propia Declaración. Sin embargo, el que una resolución de la Asamblea General de la ONU no sea, en sí misma, vinculante, no permite afirmar que el contenido de la Declaración no pueda ser obligatorio. De hecho, hay sólidos argumentos para sostener el carácter obligatorio que tendría la declaración, o para atribuir a ella importantes efectos jurídicos.

En primer lugar, un aspecto que cuya consideración no se puede eludir, y que llama la atención del estudioso, es el relativo a la denominación que se le ha dado a lo que formalmente es una resolución de la Asamblea General de la ONU.¹⁷² Probablemente,

¹⁷² De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada el 10 de diciembre de 1948, mediante la Resolución 217-A, en el III período de sesiones de la Asamblea General de la ONU.

esta resolución tiene algunas características peculiares, que permiten distinguirla de las otras resoluciones aprobadas por la Asamblea General de la ONU, y que son las que han conducido a llamarla ‘*Declaración*’. En tal sentido, hay que señalar que, en una opinión emitida por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la ONU, ésta ha expresado que, “en la práctica de las Naciones Unidas, una ‘*declaración*’ es un instrumento formal y solemne, adecuado para raras ocasiones en que se enuncian principios muy importantes y duraderos, tales como la Declaración [Universal] de Derechos Humanos. Una recomendación es menos formal... En vista de la mayor solemnidad y significación de una ‘*declaración*’, puede considerarse que confiere, a favor del órgano que la adopta, una fuerte expectativa de que los Miembros de la comunidad internacional la respetarán.”¹⁷³ En consecuencia, teniendo en consideración la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la ONU, puede afirmarse que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene mayor entidad jurídica que una simple resolución o recomendación.

La tesis de que la Declaración Universal tenía efectos jurídicos fue sostenida desde un comienzo por algunos juristas, entre los que sobresale el nombre de René Cassin, por haber formado parte de la Comisión de Derechos Humanos que tuvo la responsabilidad de elaborarla. En opinión de Cassin, la Declaración tiene la fuerza jurídica de una recomendación, sirviendo de punto de referencia para apreciar el grado en el que los Estados miembros de la ONU cumplen con las obligaciones que han asumido según el artículo 56 de la Carta.¹⁷⁴ Además, a juicio de Cassin, la Declaración constituiría un elemento de la comunidad de Derecho llamado a establecer un ‘orden público universal’¹⁷⁵ y, por lo tanto, sería obligatoria. El punto de vista que atribuye efectos jurídicos a ciertas resoluciones de las organizaciones internacionales es concordante con la opinión del juez Ammoun quien, en su opinión separada en el caso de la Barcelona Traction, observó que “se está haciendo aparente una marcada tendencia en la literatura jurídica, reflejando los nuevos aspectos de la vida internacional, la cual está a favor de atribuir a las resoluciones y *en particular a las declaraciones* de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo menos la condición de fuentes subsidiarias del Derecho Internacional, a ser agregadas a las fuentes clásicas contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte.”¹⁷⁶

Otra tesis sostiene que la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no sería obligatoria en cuanto mera resolución de la Asamblea general de la ONU, tendría carácter vinculante en cuanto interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de

173 34 UN ECOSOC, Supp. N° 8, United Nations Doc., E/3616/Rev. 1, 1962, p. 15.

174 Cfr. La Commission des Droits de l’Homme de l’ONU, en Miscelanea W. F. Ganshof van der Meersch, LGDJ, París, 1972, vol. I, p. 405.

175 Cfr. *ibidem*.

176 International Court of Justice, Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, judgment of 5 February 1970, ICJ Reports, 1970, Opinión separada del Juez Ammoun, p. 302.

la ONU que se refieren a derechos humanos, pero que no indican cuáles son estos derechos, ni cuáles son los contornos de los mismos, o cuáles son sus posibles limitaciones.¹⁷⁷ Este criterio es concordante con lo dispuesto por el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados,¹⁷⁸ que expresa, *inter alia*, que para los efectos de la interpretación de un tratado, juntamente con su contexto, habrá de tenerse en cuenta “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

Por otra parte, en el tiempo transcurrido desde su adopción, la Declaración Universal de Derechos Humanos parece haber adquirido vida propia y, si bien en un primer momento podía sostenerse que ella carecía de fuerza vinculante, en la actualidad, la opinión predominante parece ser distinta. En realidad, la misma Asamblea General de la ONU, que aprobó la Declaración Universal como un primer paso antes de la adopción de un tratado sobre derechos humanos – sólo “como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” – ha sostenido posteriormente que la Declaración Universal es obligatoria, y que debe ser acatada. En efecto, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales¹⁷⁹ expresa, en el punto 7 de su parte resolutive, que “todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones... de la Declaración Universal de Derechos Humanos”; asimismo, el artículo 11 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial¹⁸⁰ dispone que “todos los Estados deben... cumplir plena y fielmente las disposiciones... de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. En términos igualmente enfáticos, la Proclamación de Teherán¹⁸¹ sostiene, en el punto 2 de su parte resolutive, que “la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional.” El

177 Cfr. En este sentido, Louis B. Sohn y Thomas Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., New York, 1973, pp. 520 y sig. También, Pedro Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1987, pp. 269 y sig. En cierta forma, esta tesis también fue desarrollada por el juez Ammoun, en su opinión separada en el caso de la Barcelona Traction (International Court of Justice, *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited*, judgment of 5 February 1970, ICJ Reports, 1970, Opinión separada del Juez Ammoun, pp. 302 y sig.).

178 Suscrita en Viena, el 23 de mayo de 1969.

179 Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1960, mediante la Resolución 1514, del XV período de sesiones de la Asamblea General.

180 Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1963, mediante la Resolución 1904, del XVIII período de sesiones de la Asamblea General.

181 Aprobada el 13 de mayo de 1968, por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán, para examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y preparar un programa para el futuro.

lenguaje empleado por los instrumentos previamente citados es claro y concluyente, no dejando lugar a dudas o a equivocaciones. En ellos se insiste en que los Estados ‘*deben*’ observar, fiel y estrictamente, las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o que los Estados ‘*deben*’ cumplir plena y fielmente con sus disposiciones, o simplemente que ella es ‘*obligatoria para la comunidad internacional*’. Es cierto que las tres resoluciones antes citadas carecen ellas mismas de fuerza obligatoria; sin embargo, no se puede ignorar que tales resoluciones fueron aprobadas por un grupo de personas que se supone bien informadas y bien asesoradas, que estaban en capacidad de conocer las competencias de la Asamblea General de la ONU en esta materia, que han tenido acceso a los trabajos preparatorios de la Comisión de Derechos Humanos para la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que conocen el texto de la Declaración, en cuanto afirma que ella es, simplemente, la expresión de “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”. Sin duda, tales hombres sabían lo que decían al afirmar que la Declaración Universal de Derechos Humanos era obligatoria y debía ser respetada; la cuestión es determinar en qué momento llegó a ser obligatoria, y por qué vía.

Probablemente, la Asamblea General de la ONU ha apreciado un proceso de transformación de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, habiendo sido originalmente aprobada como una mera recomendación, su contenido mismo sería actualmente obligatorio, ya sea porque lo era desde antes de la adopción de la declaración, o porque posteriormente habría adquirido tal carácter. Este proceso de mutación podría ser el resultado de distintos acontecimientos. En primer lugar, ya se señaló que el contenido de la Declaración (aunque no la resolución que le dio forma) podría ser obligatorio en cuanto interpretación auténtica de un tratado, como lo es la Carta de la ONU; sobre este punto, nos remitimos a lo expresado precedentemente, en cuanto a lo que debe entenderse por derechos humanos en las disposiciones de la Carta de la ONU que se refieren a ellos.

Una segunda explicación sobre la naturaleza vinculante de la Declaración apunta a la coincidencia que habría entre el contenido de la misma y una costumbre jurídica internacional. Esta coincidencia material podría ser el resultado de tres procesos diferentes. En una primera hipótesis, se podría argumentar que al momento de la adopción de la Declaración Universal ya existía una abundante práctica internacional en materia de derechos humanos, la cual se encontraba suficientemente consolidada como costumbre jurídica, y que la Declaración no habría hecho otra cosa que recoger y codificar esa costumbre jurídica internacional, de por sí obligatoria, aún cuando la resolución conteniendo el texto de la Declaración formalmente no lo fuera; sin embargo, dadas las circunstancias históricas en que se adoptó la Declaración, las cuales se encuentran reseñadas tanto en el preámbulo de la Carta de la ONU como en el preámbulo de la propia Declaración Universal, es improbable que haya ocurrido un proceso como el descrito. En una segunda hipótesis, aún cuando al momento de adoptarse la declaración no hubiera existido una costumbre jurídica internacional requiriendo el respeto de los derechos humanos, ya sea por falta de suficiente práctica o por falta del elemento psicológico indispensable para la obligatoriedad de la misma, se podría asumir que tal costumbre habría cristalizado, o habría logrado afianzarse y consolidarse, con la aprobación misma de la Declaración Universal; en tal caso, lo más probable es que la declaración

Universal hubiera aportado la convicción jurídica de los Estados en cuanto a la necesidad de respetar los derechos humanos y constituyera, al mismo tiempo, un acto realizado por la comunidad internacional en su conjunto, relevante para la determinación de la práctica internacional.

En tercer lugar, una costumbre jurídica que exige el respeto de los derechos humanos podría haberse consolidado después de la aprobación de la Declaración Universal, llegando a coincidir con el contenido de ésta; esta última parece ser la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la ONU, independientemente del impacto que la Declaración pueda haber tenido en la formación y desarrollo de la costumbre, en cuanto expresa que, “en vista de la gran solemnidad y significación de una ‘*declaración*’, puede considerarse que ella transmite, en representación del órgano que la adopta, una fuerte expectativa de que los miembros de la comunidad internacional la acatarán. En consecuencia, en la medida en que la práctica de los Estados gradualmente justifique esta expectativa, una declaración puede, mediante la costumbre, llegar a reconocerse como estableciendo reglas obligatorias para los Estados.”¹⁸² Asimismo, el juez Ammoun, en su ya citada opinión en el caso de la Barcelona Traction, coincidió con este punto de vista, atribuyendo a la Declaración el efecto de haber contribuido a la formación de una costumbre jurídica; según el juez Ammoun, “en cualquier caso, para retornar a la práctica de los Estados manifestada en el seno de las organizaciones o conferencias internacionales, no puede negarse, con respecto a las resoluciones que emergen de allí o, mejor aún, con respecto a los votos allí expresados en nombre de los Estados, que estos involucran precedentes que contribuyen a la formación de costumbre. Es, por así decirlo, un hecho establecido del cual la literatura jurídica toma nota.”¹⁸³

En cualquiera de estas tres hipótesis, si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos no sería obligatoria en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU, su contenido material sí sería obligatorio, en cuanto parte de una costumbre jurídica cuya existencia la Declaración contribuiría a probar.

Otra tesis considera que el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos es el reflejo de principios generales de Derecho Internacional, en el sentido del artículo 38, párrafo 1, letra c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, siendo obligatoria en cuanto manifestación de tales principios. Dentro de esta línea de razonamiento, de modo similar a la hipótesis que establece una relación entre la Declaración Universal y la costumbre jurídica, se puede asumir: a) que los principios recogidos en la Declaración Universal ya eran reconocidos y aceptados por las distintas naciones al momento de la adopción de la misma, lo cual es altamente improbable y no parece concordar con la historia de las relaciones internacionales; b) que los derechos humanos hayan cristalizado como principios generales de Derecho junto con la aprobación de la Declaración, lo que tampoco parece plausible; o c) que tales principios

182 ECOSOC, Official Records, Suppl. N° 8, E/3616/Rev. 1, 1962, p. 15.

183 International Court of Justice, Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, judgment of 5 February 1970, ICJ Reports, 1970, Opinión separada del Juez Ammoun, p. 303.

se fueron incorporando al derecho interno de los Estados y, con posterioridad a la adopción de la Declaración, fueron aceptados como principios generales de Derecho, tesis que se ve fortalecida por el desarrollo experimentado por el Derecho Constitucional después de la aprobación de la Declaración, incorporando en éste derechos y garantías que corresponden, en un grado apreciable aunque no necesariamente coincidente, a los derechos consagrados en la Declaración. Este último punto de vista fue acogido por René Cassin, indicando que la Declaración estaba llamada a incorporarse a los principios generales de Derecho referidos en el artículo 38, párrafo 1, letra c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁸⁴

Una cuarta hipótesis ha sido sugerida por el juez Tanaka, en su opinión disidente en el caso de África Sud-Occidental (segunda fase), al expresar que: “si podemos introducir en la esfera internacional una categoría de Derecho, el *ius cogens*, recientemente examinado por la Comisión de Derecho Internacional, vale decir una especie de Derecho imperativo, que contrasta con el *ius dispositivum*, susceptible de ser cambiado a voluntad por los Estados, con seguridad el Derecho relativo a la protección de los derechos humanos puede considerarse como parte integrante del *ius cogens*.”¹⁸⁵ René Cassin expresó una opinión más o menos coincidente al señalar que la Declaración era un elemento de la comunidad de Derecho llamado definir un ‘orden público universal’,¹⁸⁶ que probablemente habría que identificar con el *ius cogens*.

En cualquiera de las cuatro hipótesis que intentan explicar por qué la Declaración Universal de Derechos Humanos sería obligatoria, se distingue entre el aspecto formal de la Declaración que, en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU no sería obligatoria, y el contenido material de la misma que, de acuerdo con cualquiera de las tesis previamente referidas, sí lo sería. Lo que resulta significativo es que actualmente, independientemente de los argumentos que se esgriman, la mayor parte de la doctrina acepta que, si no la Declaración misma, el contenido de la Declaración Universal resulta vinculante; es decir, si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU, no resulta vinculante, las normas contenidas en la misma son absolutamente obligatorias, ya sea como interpretación auténtica de las reglas contenidas en la Carta de la ONU en materia de derechos humanos, o como prueba de una costumbre jurídica internacional, o como manifestación de principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas (siendo el respeto de los derechos humanos la mejor forma de medir el grado de civilización de cada pueblo), o en cuanto expresión de normas imperativas de Derecho Internacional general, *ius cogens*, que no pueden ser derogadas por la simple voluntad de los Estados.

184 Cfr. La Commission des Droits de l’Homme de l’ONU, en Miscelánea W. F. Ganshof van der Meersch, LGDJ, París, 1972, vol. I, p. 405.

185 International Court of Justice, South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa /Liberia v. South Africa), second phase, judgment of 18 July 1966, ICJ Reports, 1966, dissenting opinion, p. 293.

186 Cfr. La Commission des Droits de l’Homme de l’ONU, en Miscelánea W. F. Ganshof van der Meersch, LGDJ, París, 1972, vol. I, p. 405.

La importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no sólo en cuanto catálogo de derechos que se confieren al individuo reconociendo su dignidad sino que, sobre todo, como código de conducta que permite juzgar el comportamiento de los Estados, y como marco de referencia para medir la legitimidad de quienes nos gobiernan, es evidente. Lo que es más importante, la Declaración ha tenido el efecto de generar, en escala universal, un alto grado de aceptación y consenso en torno a un mínimo de valores que, a partir de allí, se han ido expandiendo y se consolidando en los ordenamientos jurídicos nacionales. La influencia de la Declaración en el Derecho interno de los Estados se refleja en el hecho de que constituciones nacionales adoptadas después de la proclamación de la Declaración Universal se refieren expresamente a ella, ya sea en su preámbulo o en su parte dispositiva, o contienen disposiciones muy detalladas en materia de derechos humanos, las cuales están inspiradas en la Declaración, o la han tomado como modelo al consagrar el régimen de derechos y garantías constitucionales. Con frecuencia, sus disposiciones han sido citadas en las sentencias de los tribunales nacionales.

Pero la Declaración Universal ha tenido un impacto igualmente notable en el desarrollo del Derecho Internacional. Ella ha servido para instaurar un procedimiento de supervisión del respeto brindado por los Estados a la Declaración, mediante informes periódicos que, durante mucho tiempo, estos han debido presentar al Consejo Económico y Social de la ONU. Asimismo, la Declaración ha permitido juzgar el comportamiento de los Estados en materia de derechos humanos, teniendo como punto de referencia lo dispuesto por la Declaración. Ocasionalmente, la Declaración Universal también ha sido citada para justificar determinadas acciones emprendidas por la ONU en el ámbito económico, social y humanitario, y ciertamente también en la esfera política. Muchos de los derechos consagrados en la Declaración han sido desarrollados mediante la adopción de nuevas e importantes resoluciones de la Asamblea General o del Consejo Económico y Social de la ONU,¹⁸⁷ o han dado lugar a la adopción de convenciones de derechos

187 Entre ellas cabe destacar la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1963, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981, la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, aprobada y proclamada por la Conferencia General de la UNESCO el 27 de noviembre de 1978, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 7 de noviembre de 1967, la Declaración de los derechos del niño, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959, la reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de

humanos, sean generales o particulares, que regulan esos derechos de manera más precisa; entre esos muchos tratados, inspirados en la Declaración Universal, debe mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁸⁸ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁸⁹ el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁹⁰ el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte,¹⁹¹ la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial,¹⁹² la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,¹⁹³ la Convención sobre los derechos del niño,¹⁹⁴ y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁹⁵

1975, los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General de la ONU en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992, la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 11 de diciembre de 1969, la Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición, aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de la ONU el 17 de diciembre de 1973, y que la Asamblea General hizo suya en su resolución 3348 (XXIX) del 17 de diciembre de 1974, y la Declaración de los derechos de los impedidos, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1975.

188 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 3 de enero de 1976.

189 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

190 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

191 Aprobado y proclamado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/128, del 15 de diciembre de 1989, y en vigor desde el 11 de julio de 1991.

192 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965, y en vigor desde el 4 de enero de 1969.

193 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979, y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981.

194 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

195 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987.

2. Los pactos de derechos humanos

Como se recordará, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU se había propuesto que la Declaración Universal fuera posteriormente complementada por un tratado en el cual se desarrollarían los derechos consagrados en la declaración, y en el que también se diseñarían los mecanismos institucionales para supervisar el respeto efectivo de tales derechos.

Durante las discusiones en la Comisión de Derechos Humanos, para sentar las bases de lo que sería el convenio o tratado de derechos humanos, surgieron distintas concepciones de los derechos humanos, produciéndose un choque entre diversas tendencias y corrientes de pensamiento. En particular, se hicieron explícitas las diferencias entre socialistas y liberales, cada uno de ellos poniendo énfasis en una categoría distinta de derechos, lo que llevó a la conclusión de que sería más conveniente preparar dos convenios en vez de uno; en consecuencia, habría un tratado relativo a derechos civiles y políticos, consagrando los derechos y libertades tradicionales, y otro relativo a los derechos económicos y sociales, consagrando los nuevos derechos humanos. Entre los argumentos que se esgrimieron para hacerlo así, se señalaron las diferencias que existían entre una y otra categoría de derechos. Fundamentalmente, se sostuvo que la naturaleza de las obligaciones asumidas por el Estado en uno y otro caso era distinta; tratándose de derechos civiles y políticos, tal obligación consistía básicamente en un deber de abstención o de no interferir con el ejercicio de las libertades individuales (que se manifestaba en la obligación de no matar, no torturar, no censurar, etc.), mientras que en el caso de los derechos sociales el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para el acceso a tales derechos (construir escuelas, crear fuentes de empleo, formar personal médico, etc.), o proporcionar lo necesario para el disfrute de los mismos (dando educación, empleo, asistencia sanitaria, alimentación, etc.). En el primer caso se trataba de una obligación pasiva, de no hacer, que podía implementarse de inmediato, y que no tenía ningún costo; en el segundo caso se trataba de una obligación activa, de hacer o de dar, que requería adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, y que tenía un carácter oneroso. Sin embargo, esa distinción olvida que algunos derechos civiles, como el derecho al debido proceso, o políticos, como el derecho a elegir y ser elegido, también requiere que el Estado adopte las medidas indispensables para asegurar el ejercicio de esos derechos, creando tribunales, construyendo las edificaciones en que estos puedan funcionar, formando jueces, elaborando padrones electorales, creando las instituciones encargadas de los procesos electorales, y dotándolas de los recursos necesarios para funcionar. Asimismo, se olvida que el derecho a la cultura, en lo que se refiere al empleo de lenguas autóctonas, o a las tradiciones y al folclore de una comunidad determinada, no requiere del Estado otra cosa que respetar el derecho a participar en esa vida cultural.

Por otra parte, para justificar la adopción de dos tratados en vez de uno, también se argumentó que los mecanismos necesarios para supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, y el grado de respeto brindado a los derechos humanos por los distintos Estados, dada la diferente naturaleza de las obligaciones que derivaban de cada categoría de derechos, debían ser diferentes. De acuerdo con esta tesis, respecto de los derechos civiles y políticos, por ser de ejecución inmediata, podían establecerse

mecanismos de control muy estrictos, de carácter judicial o cuasi-judicial; por el contrario, respecto de los derechos sociales, en la medida en que estos sólo podían asegurarse de manera relativa y progresiva, teniendo en cuenta los recursos disponibles y el grado de desarrollo económico y social de cada pueblo, sólo era posible recurrir a mecanismos de control político, tales como un sistema de informes periódicos sometidos por los propios Estados ante alguna instancia internacional encargada de supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados. Estas diferencias de criterio en cuanto a los mecanismos adecuados para la supervisión y control de una u otra categoría de derechos condujo a la preparación de un tercer tratado, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que introducía la posibilidad de que los individuos pudieran denunciar ante una instancia internacional eventuales violaciones de sus derechos civiles y políticos.

Aunque la preparación de lo que inicialmente iba a ser un convenio de derechos humanos comenzó inmediatamente después de aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos, dicha tarea se vio retrasada por diversas causas, y tomó dieciocho años en ser concluida. En efecto, los dos Pactos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas, sin oposición, el 16 de diciembre de 1966. Durante los dieciocho años que transcurrieron desde que se adoptó la Declaración hasta que se aprobaron los Pactos, el mundo experimentó importantes cambios, que tuvieron un impacto en algunas de las ideas esbozadas inicialmente en la Declaración. En particular, el proceso de descolonización permitió la incorporación en la ONU de nuevos Estados, con culturas y mentalidades diferentes a la de quienes redactaron la Declaración; esos Estados participaron en el proceso de elaboración de los Pactos, aportando sus puntos de vista, y poniendo su sello en la redacción de los mismos. Estas circunstancias influyeron para que el producto final del proceso de elaboración de estos convenios presentara algunas diferencias con lo que se había sostenido en la Declaración. En tal sentido, el derecho al asilo, mencionado en el artículo 14 de la Declaración, o el derecho a la propiedad, mencionado en el artículo 17 de la Declaración, no lograron sobrevivir el largo proceso de elaboración de los Pactos y fueron excluidos de los mismos. En cambio, surgieron nuevos derechos, que no habían sido previstos en la declaración; ese es el caso, notablemente, del derecho a la autodeterminación de los pueblos, que se contempla en el artículo 1 de ambos Pactos, del derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente, con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, previsto en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de obligaciones contractuales, consagrado en el artículo 11 del mismo Pacto, del derecho de todo extranjero que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado a no ser expulsado sino en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, previsto en el artículo 13 del mismo, del derecho a fundar sindicatos, contemplado en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales, o de los derechos de la familia, consagrados en el artículo 10 de este mismo Pacto.

También se pueden observar diferencias entre la declaración y los Pactos en cuanto al mayor grado de precisión con que se definen los derechos y libertades en estos últimos, señalando sus contornos, y las posibles limitaciones y restricciones a que pueden ser

sometidos. Esta es una consecuencia lógica del carácter meramente declarativo, no vinculante, con que se adoptó la Declaración, y de la naturaleza obligatoria de los Pactos, haciendo indispensable establecer con absoluta precisión las obligaciones asumidas por los Estados.

a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

i.- Los derechos protegidos. En este instrumento se consagran los derechos de carácter económico, social y cultural, que se enuncian en los artículos 22 al 27 de la Declaración, más otros derechos del mismo tipo, que corresponden a los nuevos derechos humanos. En los artículos 6 al 15 del Pacto, se consagran los derechos al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, el derecho de huelga, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados, el derecho a la salud, el derecho a la educación, y el derecho a participar en la vida cultural.

ii. Las obligaciones asumidas por los Estados. Cada Estado parte asume la obligación de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente y por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos consagrados en el Pacto. Además, los Estados partes en el Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social; en particular, los Estados se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto.

iii. La supervisión internacional a través de informes periódicos. El único mecanismo de supervisión que se contempla en este instrumento es un sistema de informes periódicos, a ser elaborados por los propios Estados partes, sobre las medidas que hayan adoptado con el fin de asegurar el respeto de los derechos consagrados en el Pacto, y sobre los progresos realizados. Tales informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en el Pacto. Los informes debían ser presentados al Secretario General de la ONU, para que éste los transmitiera al Consejo Económico y Social, que es la instancia a la cual se le encomienda la tarea de examinarlos; tomando nota de la importancia de las tareas que se le asignaba, en 1978 el ECOSOC decidió establecer un Grupo de Trabajo para que le asistiera en la consideración de esos informes.¹⁹⁶ A partir de 1985,¹⁹⁷ el ECOSOC cambió la denominación del Grupo de Trabajo por la de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de desempeñar las funciones de supervisión que inicialmente el Pacto le encomendó al propio ECOSOC. Los informes deben presentarse

¹⁹⁶ Cfr. las resoluciones 1988 (LX), del 11 de mayo de 1976, y 1978/10, del 3 de mayo de 1978.

¹⁹⁷ ECOSOC, Res. N° 1985/17, del 28 de mayo de 1985.

periódicamente, el primero de ellos dos años después de que el Estado haya ratificado el Pacto, y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y hace sus recomendaciones al Estado parte a través de sus "observaciones finales". Los Estados no suelen presentar sus informes dentro de los lapsos previstos, y existe un alarmante número de informes pendientes. Para forzar a los Estados a presentar sus respectivos informes, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales decidió proceder al estudio de la situación en los países más contumaces en cumplir con esta obligación, a pesar de que no existiera ningún informe disponible, esperando recibir información de otras fuentes.

iv. El órgano encargado de la supervisión. Según el artículo 40 del Pacto, el órgano encargado de la supervisión de las obligaciones asumidas por los Estados es el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC). Sin embargo, en mayo de 1978 el ECOSOC estableció un grupo de trabajo para asistir en la implementación del Pacto y, en particular, en el examen de los informes que sometían los Estados.¹⁹⁸ Posteriormente, el ECOSOC decidió modificar la denominación de este grupo de trabajo, llamándolo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando su composición e indicando sus funciones.¹⁹⁹ De acuerdo con esta resolución, el Comité estará integrado por 18 personas, elegidas en su capacidad personal, que deben ser expertos de reconocida competencia en materia de derechos humanos; en su elección debe tenerse en consideración la distribución geográfica equitativa y la representación de diferentes formas de sistemas sociales y legales. A diferencia de otros comités, cuyos miembros son elegidos por los Estados partes en las convenciones respectivas, los miembros del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son elegidos por el ECOSOC, de una lista de candidatos propuestos por los Estados partes en el Pacto.

El Comité examinará los informes sometidos por los Estados, y deberá presentar al ECOSOC un informe de sus actividades, incluyendo un resumen de su análisis de los informes presentados por los Estados, con las observaciones y recomendaciones de carácter general que surjan de esos informes y de los sometidos por las agencias especializadas de la ONU,

v. El proyecto de protocolo para reforzar sus mecanismos de protección.

En la actualidad, no hay ningún mecanismo semejante al de otros tratados de derechos humanos, que permita a los individuos presentar denuncias ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto. Sin embargo, desde 1990, el Comité ha debatido este asunto, y se ha declarado favorable a la redacción de un protocolo facultativo que incorpore este procedimiento, "porque así se reforzarían a la vez la aplicación práctica del Pacto y el diálogo con los Estados Partes, lo que permitiría fijar más la atención de la opinión

198 Cfr. Resolución 1978/10, del 3 de mayo de 1978.

199 Cfr. Resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985.

pública en los derechos económicos, sociales y culturales”.²⁰⁰ La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, dio un nuevo impulso a esta iniciativa al alentar a la hoy extinta Comisión de Derechos Humanos a que, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siguiera examinando la posibilidad de protocolos facultativos del Pacto. En 1997 el Comité presentó a la Comisión de Derechos Humanos un proyecto de protocolo facultativo que incluye el derecho de los individuos a presentar peticiones ante el Comité,²⁰¹ el cual fue remitido a los Estados, a las organizaciones y a las organizaciones no-gubernamentales para sus comentarios. En 2001, la Comisión de Derechos Humanos designó un experto independiente para examinar la cuestión de un protocolo facultativo, y ese experto independiente, en sus informes de 2002 y 2003, recomendó la adopción de dicho instrumento, incorporando el procedimiento de quejas individuales.²⁰² En 2002, la Comisión de Derechos Humanos decidió establecer un grupo de trabajo abierto, con miras a considerar opciones relativas a la adopción de un protocolo facultativo del Pacto, el cual, a fin de facilitar las discusiones, en su segunda sesión de enero de 2005, le encomendó a su presidente preparar un informe conteniendo los elementos de un protocolo facultativo, documento que fue presentado en la sesión de febrero de 2006. Recientemente, el Consejo de Derechos Humanos modificó el mandato del Grupo de Trabajo, encomendándole comenzar a negociar el texto de un Protocolo Facultativo, sobre la base del primer borrador preparado por el presidente-relator del Grupo de Trabajo.²⁰³ El Grupo de Trabajo ya ha realizado una primera lectura del referido proyecto, por lo que es de esperar que en un futuro muy próximo pueda adoptarse y suscribirse el texto de un Protocolo Facultativo del Pacto, que permita a los individuos presentar al Comité denuncias de violación de cualquiera de los derechos consagrados en el Pacto.

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

i. Los derechos protegidos. En este instrumento se consagran los derechos y libertades clásicos, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, la prohibición de la esclavitud, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho al debido proceso, la prohibición de leyes penales ex post facto, el derecho a la vida privada, la libertad de conciencia y religión, la libertad de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, los derechos políticos, la igualdad ante la ley, y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Además de los derechos consagrados en la Declaración Universal, el Pacto incluye el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, la prohibición de la prisión por el incumplimiento de obligaciones contractuales, el derecho del extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado a ser expulsado del mismo sólo en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y a disponer de

200 E/1992/23, párrafo 362.

201 Cfr. E/CN.4/1997/105.

202 Cfr. E/CN.4/2002/57, y E/CN.4/2003/53.

203 Cfr. Res. 1/3, del 29 de junio de 2006.

una oportunidad para exponer las razones que le asistan en contra de la expulsión, y el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad y a recibir las medidas de protección que su condición requiere.

En el caso de los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, el Pacto dispone que no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma.

A diferencia de la Declaración Universal, el Pacto no incluye el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país (artículo 14 de la Declaración), ni el derecho de toda persona a una nacionalidad, sin que se le pueda privar arbitrariamente de ella ni del derecho a cambiar de nacionalidad (artículo 15 de la Declaración), ni el derecho que tiene toda persona a la propiedad, individual y colectivamente (artículo 17 de la declaración). En el caso de este último, que ciertamente es un derecho económico, tampoco figura en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ii. Las obligaciones asumidas por los Estados. En los términos del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados partes en el mismo se compromete a respetar y a garantizar, a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el mismo, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social. Adicionalmente, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuvieren ya garantizados en el Derecho interno del Estado respectivo.

En situaciones excepcionales, que pongan en peligro la vida de la nación, el artículo 4 del Pacto autoriza a los Estados a suspender los derechos que éste consagra, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, y siempre que dicha medida no sea incompatible con las demás obligaciones que le impone el Derecho Internacional ni entrañe discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Sin embargo, hay ciertos derechos cuyo régimen jurídico no se puede ver alterado ni aún en esas circunstancias extraordinarias, y que tienen que ser respetados y garantizados en todo momento; esos derechos intangibles son: el derecho a la vida (en los términos del artículo 6 del Pacto, que permite la pena de muerte), la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto), la prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 8, párrafos 1 y 2), el derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de obligaciones contractuales (artículo 11), la prohibición de la aplicación de las leyes penales *ex post facto* (artículo 15), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16), y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18).

De acuerdo con el artículo 5 del Pacto, ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de

los derechos y libertades consagrados en el mismo, o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

iii. El Comité de Derechos Humanos. Como órgano de supervisión, el Pacto a dispuesto la creación de un Comité de Derechos Humanos, compuesto por dieciocho miembros, elegidos a título personal, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. El mandato de los miembros del Comité es de cuatro años, pudiendo ser reelegidos; sin embargo, el Comité se renueva parcialmente cada dos años. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado; además, en la elección de sus miembros, se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los mismos y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Entre las funciones que le asigna el Pacto, el Comité debe encargarse de examinar los informes que le sometan los Estados y de conocer de las comunicaciones que le sometan los Estados alegando que otro Estado parte no ha cumplido con las obligaciones que le impone el Pacto.

iv. El sistema de informes periódicos. De acuerdo con el Pacto, la función primordial del Comité es examinar los informes que cada Estado está obligado a someter en los términos del artículo 40 del Pacto. Según la disposición citada, los Estados partes en el Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que se hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos.

Cada Estado parte debe presentar un primer informe en el plazo de un año luego de la entrada en vigor del Pacto respecto del Estado interesado, y en lo sucesivo, cada vez que el Comité lo requiera. Por consiguiente, luego del informe inicial, no hay una periodicidad pre establecida para la presentación de nuevos informes, como la que en su oportunidad dispuso el ECOSOC respecto de los informes requeridos por éste.²⁰⁴ De acuerdo con el artículo 66 del Reglamento,²⁰⁵ el Comité podrá solicitar la presentación de informes en virtud del artículo 40 del Pacto, de acuerdo con la periodicidad decidida por el Comité o en cualquier otro momento que lo juzgue conveniente; en caso de que se produzca una situación excepcional cuando el Comité no se encuentre en sesión, el Presidente podrá, después de haber consultado con los miembros del Comité, solicitar la presentación de informes. Siempre que el Comité pida a los Estados Partes que presenten informes en virtud del artículo 40 del Pacto, determinará las fechas en que habrán de presentarse esos informes. El Comité podrá informar a los Estados Partes, por intermedio del Secretario General, de sus deseos en cuanto a la forma y al contenido de los informes que deben presentarse en virtud del artículo 40 del Pacto.

204 Cfr. ECOSOC, resolución 624 B (XXII), del 1 de agosto de 1956, resolución 1074 C (XXXIX), del 28 de julio de 1965, y la resolución 1596 (L), del 11 de junio de 1971.

205 Reglamento del Comité de Derechos Humanos, Doc. CCPR/C/3/Rev. 7, del 4 de agosto de 2004.

Si bien el Comité no dispone de atribuciones para verificar lo señalado por los Estados en sus informes, éste ha desarrollado procedimientos que, por lo menos, le permiten examinar la seriedad de tales afirmaciones. En particular, el Comité invita al representante del Estado concernido a presentar formalmente su informe ante el Comité, en una audiencia en que los miembros del Comité, que han sido designados como tales en su calidad de expertos, le formulan las preguntas que consideran apropiadas, y pueden solicitar información adicional.

Después de estudiar los informes presentados por los Estados, el Comité transmite dichos informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados partes en el Pacto, para que estos adopten las medidas convenientes a fin de dar fiel cumplimiento a las obligaciones asumidas en el Pacto. El Comité también transmite esos comentarios, junto con los informes recibidos de los Estados, al Consejo Económico y Social (ECOSOC).

De acuerdo con el artículo 33 del Reglamento, las sesiones del Comité y de sus órganos auxiliares serán públicas, a menos que el Comité decida otra cosa o que de las disposiciones pertinentes del Pacto o del Protocolo resulte que la sesión debe celebrarse en privado. La aprobación de las observaciones finales de conformidad con el artículo 40 tendrá lugar en sesión privada.

v. Las comunicaciones o denuncias entre Estados. De acuerdo con el artículo 41 del Pacto, el Comité puede recibir y examinar comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no ha cumplido con las obligaciones que le impone el Pacto. Sin embargo, este procedimiento no es automático, y para que pueda operar se requiere que las comunicaciones sean presentadas por un Estado que haya hecho una declaración reconociendo con respecto a sí mismo esa competencia, y que el Estado denunciado en dicha comunicación haya hecho una declaración en el mismo sentido. Además, previo a la comunicación dirigida al Comité, es indispensable que el Estado que considera que otro Estado no ha cumplido con las disposiciones del Pacto se dirija por escrito directamente a este último para que, dentro del plazo de tres meses, el Estado denunciado proporcione al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, haciendo referencia a los procedimientos nacionales, y a los recursos adoptados o en trámite que puedan haberse utilizado.

Si en el lapso de seis meses contados desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación el asunto no se ha resuelto a satisfacción de ambos Estados, cualquiera de ellos podrá someter ese asunto al Comité de Derechos Humanos, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado. De acuerdo con el artículo 74 del Reglamento, esta notificación deberá contener información sobre: a) Las medidas adoptadas para intentar resolver el asunto de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 41 del Pacto, incluido el texto de la comunicación inicial y de cualquier otra explicación o declaración pertinente que hayan hecho posteriormente los Estados Partes interesados; b) Las medidas adoptadas para agotar los recursos internos; y c) Cualquier otro procedimiento de investigación o solución internacional a que hayan recurrido los Estados Partes interesados.

El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del Derecho Internacional generalmente admitidos.

En el examen de estas comunicaciones, el Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada. El Comité pondrá a disposición de los Estados sus buenos oficios a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales consagradas en el Pacto. El Comité podrá pedir a los Estados que faciliten cualquier información que sea pertinente en relación con el asunto objeto de la controversia. Los Estados tienen derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité, y a presentar exposiciones orales o escritas. De acuerdo con el artículo 34 del Reglamento, al final de cada sesión privada el Comité o su órgano auxiliar podrá publicar un comunicado por conducto del Secretario General.

Dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto, el Comité presentará un informe en el que, si se ha llegado a una solución amistosa, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada; si no se ha llegado a una solución amistosa, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados. Ese informe se enviará a los Estados interesados.

c) El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este Protocolo es un instrumento complementario del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, que refuerza su maquinaria de supervisión, ampliando las competencias del Comité de Derechos Humanos, y permitiendo que los propios individuos que aleguen ser víctimas de una violación de los derechos consagrados en el Pacto puedan dirigir comunicaciones al Comité.

De acuerdo con el artículo 84, párrafo 2, del reglamento, cuando sea necesario, el Secretario General podrá pedir al autor de una comunicación aclaraciones en cuanto a su deseo de que la comunicación sea sometida al Comité para su examen de acuerdo con el Protocolo Facultativo. Si subsisten dudas en cuanto al deseo del autor, la comunicación será sometida al Comité.

i. La competencia del Comité para recibir comunicaciones de individuos. Según lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo, todo Estado parte en el mismo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Esta competencia del Comité se puede ejercer sólo respecto de aquellos Estados que, además de haber ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hayan ratificado este protocolo facultativo.

Hasta la fecha de escribir estas líneas, en el sistema de Naciones Unidas, éste es uno de los cuatro mecanismos convencionales que permiten examinar peticiones o

comunicaciones individuales;²⁰⁶ sin duda, es el más elaborado de ellos, y es el que ofrece un desarrollo jurisprudencial más abundante.

En los términos previamente referidos, a diferencia de las resoluciones 1235 y 1503 del ECOSOC, no es necesario alegar que la violación alegada forma parte de una práctica sistemática de violaciones masivas de derechos humanos, bastando con un hecho aislado.

Como primera medida, el Comité debe establecer su competencia en función de cuatro elementos: a) el momento en que ocurrieron los hechos objeto de la denuncia, y que debieron haber tenido lugar después de la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo del mismo respecto del Estado denunciado; b) el *ius standi* del reclamante, que sólo puede ser una persona física, y que debe ser un individuo que alegue ser víctima de la violación de derechos humanos alegada,²⁰⁷ actuando directamente o a través de sus representantes (de acuerdo con el artículo 96, letra b, del Reglamento del Comité, una petición presentada en nombre de la víctima sólo puede ser aceptada cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentarla personalmente); c) el que los hechos objeto de la denuncia hayan ocurrido bajo la jurisdicción del Estado denunciado; y d) el que los hechos objeto de la comunicación puedan constituir una violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto. En relación con la representación de la víctima, el abogado de la misma debe demostrar que tiene un mandato para actuar en su nombre y representarla, o que tiene un mandato conferido por la familia inmediata de la víctima, o que ha habido circunstancias que le han impedido recibir dicha autorización para representar a la víctima, o debe demostrar que, habida cuenta de la relación preexistente entre la presunta víctima y su abogado, es razonable presumir que la víctima le autorizó a dirigir al Comité una comunicación en su nombre.

ii. El procedimiento de admisibilidad. Una vez que el Comité ha establecido su competencia para conocer del caso, debe examinar si la comunicación pertinente cumple con los requisitos de admisibilidad señalados en el Protocolo o en el reglamento del propio Comité. El examen de admisibilidad puede hacerlo el propio Comité o un Grupo de Trabajo establecido por éste. De acuerdo con el artículo 93, párrafo 2, del Reglamento,

206 Los otros tres son, en el orden cronológico de su aparición, el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial, creado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura, creado por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Existe un proyecto de Protocolo para crear un mecanismo semejante que permita conocer de denuncias de violación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

207 Esta condición está enunciada en el artículo 1 del Protocolo, que dispone que el Comité podrá recibir comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, y en el artículo 2 del mismo Protocolo, que señala que todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto podrá someter una comunicación a la consideración del Comité.

un Grupo de Trabajo podrá declarar que una comunicación es admisible, siempre que el grupo esté integrado por cinco miembros y todos ellos así lo decidan.

En cuanto a los requisitos de forma de la comunicación, el Protocolo requiere, en primer lugar, que ésta se presente por escrito (artículo 2 del Protocolo). Además, de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo, la comunicación no puede ser anónima, por lo que se requiere que el denunciante esté perfectamente identificado. En particular, el autor de la comunicación debe indicar su nombre, dirección, edad, ocupación, y prueba de su identidad.²⁰⁸ De acuerdo con el artículo 96, letra a), del Reglamento, el Comité o el Grupo de Trabajo debe cerciorarse que la comunicación no es anónima, y que procede de una persona o de personas que se hallan bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Protocolo Facultativo.

En segundo lugar, para que la comunicación sea admisible, no puede haber *litis pendencia*; es decir, el mismo asunto no puede haber sido sometido previamente a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Sin embargo, para que esta regla pueda tener aplicación se requiere identidad de la persona del denunciante, identidad de los hechos denunciados, identidad de los derechos que se alega infringidos, y que la otra denuncia haya sido presentada ante una instancia de arreglo internacional, que pueda resolver la situación particular del reclamante.

En tercer lugar, es indispensable que la comunicación no constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo. En consecuencia, es indispensable que, entre otras cosas, la comunicación esté redactada en términos respetuosos con las autoridades del Estado en contra del cual se reclama.

En cuarto lugar, de acuerdo con el artículo 96, letra d), del Reglamento del Comité, la comunicación debe ser compatible con las disposiciones del Pacto; además, según el literal b) de la misma disposición, el Comité debe cerciorarse que la persona alega, de modo suficientemente justificado, ser víctima de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Es decir, la comunicación debe estar bien fundada conforme a Derecho, debiendo presentar pruebas suficientes de lo alegado, y estableciendo una conexión entre los hechos y el Derecho que se sostiene ha sido infringido. Si los hechos alegados no exponen una violación de los derechos consagrados en el Pacto, o si la comunicación está basada en una interpretación errónea de las disposiciones del Pacto, la comunicación será declarada inadmisibile, por estar mal fundada.

Por último, y sin que sea la condición menos importante, para que sea admisible una comunicación, el autor de la misma debe haber agotado los recursos de la jurisdicción interna que hayan estado disponibles. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 5 del Protocolo, esta disposición no se aplicará cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente. Este requisito pone de relieve el carácter subsidiario del procedimiento de protección diseñado por el Protocolo. El agotamiento de los recursos internos tiene el propósito de brindarle al Estado la oportunidad de reparar la violación

208 Cfr. el artículo 86, párrafo 1, letra a), del Reglamento.

por sus propios medios; además, la naturaleza de los recursos intentados determinará el ámbito de la competencia material del Comité. En tal sentido, si lo que se intentó ante los tribunales locales fue un recurso para obtener la libertad de un detenido, no se puede plantear ante el Comité algo distinto a la violación del derecho a la libertad personal denunciando, por ejemplo, que la persona fue torturada.

Según el artículo 97, párrafo 3, del Reglamento, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la comunicación al Estado, éste podrá solicitar por escrito, dentro del plazo de dos meses, que la comunicación sea rechazada por ser inadmisibile, indicando los motivos de tal inadmisibilidad.

Varios de los requisitos previamente referidos, como el agotamiento de los recursos internos, *la litis pendencia*, o el que la comunicación esté suficientemente bien fundada, pueden estar íntimamente relacionados con el fondo del asunto. Por consiguiente, el Comité podrá, eventualmente, examinar ambos aspectos al mismo tiempo.

Si el Comité decide que una comunicación es inadmisibile, comunicará su decisión lo antes posible, por conducto del Secretario General, al autor de la comunicación y, si ésta hubiera sido transmitida a un Estado Parte interesado, a ese Estado Parte. Con esta decisión se pone fin al procedimiento. Sin embargo, si el Comité declara inadmisibile una comunicación en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo (es decir, que el mismo asunto ha sido sometido a otro procedimiento de arreglo internacional o que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna), la decisión podrá ser ulteriormente revisada por el Comité, si el individuo interesado o una persona que actúe en su nombre presenta una petición escrita donde se indique que ya no se dan los motivos de inadmisibilidad mencionados en la citada disposición. Si el Comité ha declarado la admisibilidad de la comunicación, esta decisión será transmitida al Estado, el cual podrá insistir en su inadmisibilidad en la fase de fondo y obtener que dicha decisión sea revisada, a la luz de las explicaciones del Estado.

iii. El procedimiento sobre el fondo. El Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en conocimiento del Estado que se afirma que ha violado cualquiera de las disposiciones del Pacto. En un plazo de seis meses, el Estado deberá presentar por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto, y en las que se señale las medidas que eventualmente el Estado haya adoptado al respecto.

Para el establecimiento de los hechos, el Comité examinará las comunicaciones recibidas tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado interesado. De acuerdo con el artículo 97, párrafo 4, del reglamento, el Comité, el grupo de trabajo establecido con arreglo al mismo Reglamento, o un relator especial designado a ese efecto, podrá pedir al Estado Parte, o al autor de la comunicación, que presente, dentro de un plazo especificado, información u observaciones adicionales por escrito que sean relevantes para la cuestión de la admisibilidad de la comunicación o su fondo. Dentro del plazo fijado, se podrá dar a cada parte la oportunidad de comunicar sus opiniones sobre los escritos y las observaciones presentados por la otra parte. Toda explicación o declaración que presente un Estado Parte se notificará, por conducto del Secretario General, al autor de la comunicación,

quien podrá presentar por escrito información u observaciones adicionales en el plazo que fije el Comité.

En esta fase del procedimiento, en los términos del artículo 92 del Reglamento, antes de adoptar su dictamen, y sin que esto implique un juicio sobre el fondo de la comunicación, el Comité podrá adoptar medidas provisionales, para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada.

Todo este procedimiento se desarrolla en forma escrita. En los términos del artículo 5 del Protocolo, el Comité debe examinar las comunicaciones recibidas tomando en cuenta la información escrita que le hayan facilitado las partes. Por lo tanto, no está contemplada la posibilidad de oír alegatos o de recibir a las partes en audiencia. Además, cuando examina las comunicaciones previstas en el Protocolo, el Comité celebra sus sesiones a puerta cerrada.

iv. Las observaciones del Comité. Una vez concluido el examen del caso, el Comité emite su dictamen, determinando si los hechos configuran o no una violación del Pacto. Para la preparación de su dictamen, el Comité podrá remitir la comunicación a un grupo de trabajo o a un relator especial, para que haga las recomendaciones pertinentes.

El Comité no se puede pronunciar acerca del fondo de la comunicación sin que previamente haya examinado la aplicabilidad de todos los requisitos de admisibilidad mencionados en el Protocolo Facultativo.

Las observaciones del Comité, que además de la calificación jurídica de los hechos pueden contener recomendaciones para que el Estado reforme su legislación o sus prácticas internas, o para que adopte medidas reparadoras, son transmitidas al Estado parte y al individuo autor de la comunicación.

v. La publicación del dictamen y su seguimiento. De acuerdo con el artículo 102, párrafo 5, del Reglamento, **las decisiones del Comité acerca de la inadmisibilidad, el fondo del asunto o la cesación de las actuaciones se harán públicas. Asimismo, se harán públicas las decisiones sobre medidas provisionales que adopte el Comité o el relator especial designado al efecto.**

El Comité designará un relator especial para el seguimiento del dictamen aprobado en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, a fin de conocer las medidas que adopten los Estados Partes para dar efecto al dictamen del Comité. El Relator Especial podrá tomar las medidas y establecer los contactos apropiados para el debido cumplimiento del mandato de seguimiento, y hará las recomendaciones que sean necesarias para la adopción por el Comité de las nuevas medidas. El Relator Especial informará periódicamente al Comité acerca de las actividades de seguimiento. Por su parte, el Comité incluirá en su informe anual información sobre las actividades de seguimiento. En general, los Estados suelen acatar el dictamen del Comité, y suelen adoptar las recomendaciones que éste les ha formulado; sin embargo, no hay un mecanismo que permita sancionar al Estado en caso de incumplimiento.

d) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte

El 15 de diciembre de 1989, la Asamblea General de la ONU aprobó un Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, con el propósito de lograr la abolición de la pena de muerte.²⁰⁹ Este Protocolo constituye un valioso complemento del artículo 6 del Pacto, relativo al derecho a la vida, y sienta un precedente muy importante en cuanto a la posibilidad de introducir reformas a los Pactos de derechos humanos, o de incorporar nuevos derechos a los ya previstos en ellos, por vía de instrumentos adicionales, de carácter facultativo.

De acuerdo con el artículo 1 de este Protocolo, no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte en el mismo, y cada uno de los Estados deberá adoptar todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

Este Protocolo no admite ninguna reserva, con excepción de una reserva formulada al momento de la ratificación o adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra, como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave, de carácter militar, cometido en tiempo de guerra.

III. Las Convenciones especiales

Además de los esfuerzos desplegados por la ONU a fin de elaborar una Carta Internacional de Derechos Humanos, con un catálogo que comprendiera todos los derechos humanos y que incluyera mecanismos adecuados para garantizar el respeto efectivo de los mismos, desde sus primeros años la ONU se ha ocupado de elaborar normas adicionales para el desarrollo de principios compatibles con el respeto de los derechos humanos, o para la protección de derechos humanos específicos (como la prohibición de la esclavitud, o de la tortura), o para la protección de personas especialmente vulnerables (como las mujeres, o los niños), o para la protección de los derechos humanos en caso de conflictos armados. La larga lista de esos instrumentos no puede ser examinada en un trabajo como éste, de tan limitadas dimensiones; sin embargo, este breve comentario sobre la protección universal de los derechos humanos no estaría completo si no mencionara al menos aquellos instrumentos internacionales más relevantes.

1. La Convención de Genocidio

Un día antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU adoptó el texto de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.²¹⁰ Previamente, en 1946, la misma Asamblea General de la ONU ya había condenado el genocidio y había declarado que éste es un delito internacional.

En el preámbulo de la Convención de Genocidio se sostiene que el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, lo cual demandó fortalecer la determinación de

209 Cfr. Resolución 44/128, del 15 de diciembre de 1989.

210 En vigor desde el 12 de enero de 1951.

las Naciones Unidas, en el sentido de evitar que se repitiera el holocausto del nazismo. La Convención confirma que el genocidio es un delito internacional, el que las partes se comprometen a prevenir y sancionar.

El artículo II de la Convención define el genocidio como cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y e) traslado por fuerza de niños de grupo a otro grupo.

El artículo III de la Convención declara punibles el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio, y la complicidad en el genocidio. Según el artículo IV de la Convención, la responsabilidad criminal de quienes hayan cometido cualquiera de los actos previamente referidos se perseguirá en gobernantes, funcionarios o particulares. Las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto de aquellas de las partes contratantes que hayan aceptado su jurisdicción.

De acuerdo con la Convención, ni el genocidio ni ninguno de los actos prohibidos por ella serán considerados como delitos políticos. En consecuencia, los Estados partes se comprometen a conceder la extradición, conforme a su legislación y a los tratados vigentes, de las personas acusadas de alguno de tales actos.

A tenor de lo dispuesto en el artículo VIII de la Convención, toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de la ONU, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio, o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III de la Convención.

2. Los instrumentos relativos a eliminación de la discriminación racial

Si bien la Convención de Genocidio ya se ocupaba de ciertas formas de discriminación, como consecuencia del proceso de descolonización y de la consiguiente incorporación al seno de la ONU de un grupo numeroso de países africanos y asiáticos, y como producto de la inquietud que generaba en algunos la lentitud con que se avanzaba en la elaboración de los Pactos de derechos Humanos, los nuevos Estados presionaron para que se adoptaran ciertas normas básicas en materia de prevención de la discriminación racial. Como resultado de lo anterior, el 20 de noviembre de 1963, la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Esta Declaración fue seguida, en diciembre de 1965, por una Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.²¹¹

211 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación de los Estados, con fecha

Siempre con el propósito de combatir la discriminación racial, la Asamblea General de la ONU adoptó la Convención Internacional sobre la Represión y el castigo del Crimen de *Apartheid*,²¹² la cual condena el *apartheid* como crimen de lesa humanidad, y declara que los actos inhumanos que resulten de las políticas y prácticas de *apartheid* y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial indicadas por la misma Convención son crímenes que violan los principios del derecho Internacional y que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Mediante esta Convención, los Estados partes se comprometen a perseguir, enjuiciar y castigar, conforme a su jurisdicción, a las personas responsables de cualquiera práctica comprendida en el crimen de *apartheid*.

Otras instituciones de la familia de Naciones Unidas también han contribuido a erradicar la discriminación racial o de otro tipo. En este sentido, en 1958, la OIT adoptó un Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación,²¹³ y en 1960 la UNESCO aprobó el texto de una Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.²¹⁴

i. Las obligaciones derivadas de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas, y a promover el entendimiento entre todas las razas. Con tal propósito, cada Estado se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones, y a velar porque todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación. Cada Estado se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualquier persona u organización. Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial, o perpetuarla donde ya exista. Cada Estado parte prohibirá y hará cesar, por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones. Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros

21 de noviembre de 1965, mediante resolución 2106 A (XX). En vigor desde el 4 de enero de 1969.

212 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación de los Estados, con fecha 30 de noviembre de 1973., mediante resolución 3068 (XXVIII). En vigor desde el 18 de julio de 1976.

213 Convenio N° 111, adoptado por la Conferencia General de la OIT, en su cuadragésimo segundo período de sesiones, con fecha 25 de junio de 1958. En vigor desde el 15 de junio de 1960.

214 Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. En vigor desde el 22 de mayo de 1962.

medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

Los Estados deberán tomar, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural, y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Los Estados partes en esta Convención condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Los Estados partes en esta Convención condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación. Con ese fin, a) declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; b) declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; y c) no permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas, nacionales o locales, promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

En el artículo 5 de la Convención, los Estados se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas, y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, y particularmente en el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Los Estados asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos ante los tribunales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales; asimismo, le garantizarán el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Los Estados se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial, y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y de la Convención que comentamos.

ii. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. La Convención dispone la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, compuesto de 18 expertos de gran prestigio moral y de reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes, los cuales ejercerán sus funciones a título personal. En la composición del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización así como de los principales sistemas jurídicos.

iii. Los informes periódicos. Como parte de su mecanismo de supervisión, los Estados partes en la Convención se comprometen a presentar al Secretario General de Naciones Unidas, para su examen por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado, y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate, y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. En todo caso, el Comité puede solicitar más información a los Estados partes.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de la ONU sobre sus actividades, y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

iv. Las comunicaciones o denuncias entre Estados. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no está cumpliendo con las disposiciones de la Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado interesado; dentro de los tres meses siguientes, el Estado deberá presentar al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y, de ser el caso, exponer qué medida correctiva hubiere adoptado.

Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado denunciado reciba la comunicación inicial, cualquiera de los Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité, mediante la notificación a éste y al otro Estado involucrado.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial podrá conocer del asunto cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de la

jurisdicción interna, de conformidad con los principios del Derecho Internacional generalmente admitidos; sin embargo, esta regla no se aplicará cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados interesados que le faciliten cualquier otra información pertinente. Los Estados involucrados en el caso podrán enviar un representante que participe, sin derecho a voto, en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

Una vez que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión especial de conciliación, integrada por cinco personas designadas con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia, y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la Convención. Si, transcurridos tres meses, los Estados no se ponen de acuerdo en los miembros de la Comisión. Estos serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados interesados que le faciliten cualquier otra información pertinente.

Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes, y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia, y dentro de tres meses dichos Estados deberán notificar al Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión. Transcurrido dicho plazo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados interesados a los demás Estados partes en la Convención.

A diferencia del mecanismo previsto en el Pacto de Derechos Civiles y políticos, que tiene carácter opcional, dependiendo de una declaración expresa formulada por los Estados aceptando dicho procedimiento, el sistema previsto en la Convención tiene carácter automático. Sin embargo, en ambos casos (así como en otros) este sistema de comunicaciones o denuncias entre Estados no ha tenido ninguna importancia práctica.

v. El sistema de comunicaciones individuales. De acuerdo con el artículo 14 de la Convención, todo Estado puede declarar, en cualquier momento, que reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que aleguen ser víctimas de violaciones por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.

El Estado que hiciere una declaración en los términos del párrafo anterior podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas

comprendidas dentro de su jurisdicción, que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención y que hayan agotado los demás recursos locales disponibles. El órgano así establecido o designado llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendido que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente. En caso de que no obtuviere una reparación satisfactoria del órgano así designado, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité, dentro de los seis meses.

En una primera fase, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la comunicación. El Comité no podrá dar curso a comunicaciones anónimas (artículo 14, párrafo 6, de la Convención). En segundo lugar, antes de proceder al examen de la misma, el Comité deberá cerciorarse que el peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles, a menos que la substanciación de tales recursos se prolongue injustificadamente (artículo 14, párrafo 7, letra a, de la Convención). La comunicación debe proceder de una persona que alegue ser víctima de la violación que se denuncia; sin embargo, se admite que los familiares de la víctima o sus representantes puedan comparecer en su nombre, o incluso terceros, cuando sea evidente que la víctima no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación y el autor de la misma justifica su actuación en nombre de la víctima. En conexión con lo anterior, también se requiere que el autor de la comunicación se encuentra bajo la jurisdicción del Estado denunciado (artículo 14, párrafo 1, de la Convención). Adicionalmente, según la práctica del Comité, para que la comunicación sea admisible, es necesario que la misma sea compatible con las disposiciones de la Convención, que no constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones al Comité, y que la misma se presente dentro de los seis meses siguientes al agotamiento de todos los recursos de la jurisdicción interna.

Una vez introducida la comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial iniciará un procedimiento contradictorio, escrito y confidencial, transmitiendo dicha comunicación al Estado denunciado, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. Dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la comunicación, el Estado denunciado presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y, de ser el caso, exponer qué medidas correctivas han sido adoptadas. Según el artículo 94, párrafo 5, de su Reglamento, el Comité puede abrir una fase oral del procedimiento, invitando al reclamante y a los representantes del Estado denunciado a comparecer ante él, con el objeto de que proporcionen información suplementaria o respondan a las preguntas que se le formulen sobre el fondo de la comunicación.

De acuerdo con el artículo 94, párrafo 3, del Reglamento, por razones de urgencia, y sin prejuzgar sobre el fondo de la comunicación, el Comité podrá adoptar medidas provisionales, con el objeto de evitar daños irreparables a las personas que alegan ser víctimas de la violación denunciada.

Con el auxilio de un grupo de trabajo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos

puestos a su disposición por el Estado denunciado y por el peticionario. Sobre la base de la información disponible, el Comité adoptará un dictamen, en el que hará una calificación jurídica de los hechos denunciados, indicando si ellos constituyen o no una violación de la Convención. El dictamen del Comité será transmitido al Estado denunciado y al peticionario, con las sugerencias y recomendaciones que sea pertinente. El Reglamento dispone, como medida de seguimiento, invitar al Estado a que informe oportunamente al Comité de las medidas que adopte de conformidad con las sugerencias y recomendaciones contenidas en el dictamen (artículo 95, párrafo 5, del Reglamento). Tanto las decisiones sobre admisibilidad de las comunicaciones como los dictámenes sobre el fondo de las mismas son publicados en los informes anuales que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe someter anualmente a la Asamblea General de la ONU.

Debido a que este procedimiento entró en vigor hace relativamente poco tiempo, el 3 de 1982, y a que hasta el momento ha sido aceptado sólo por un número reducido de Estados, la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial es bastante escasa, reduciéndose a alrededor de 15 casos.

3. La protección de la integridad personal

Al margen de repetidas condenas de la tortura y sus prácticas análogas, a fines de 1975, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.²¹⁵ Al igual que en el caso de la Carta de Derechos Humanos y de los instrumentos relativos a la prohibición de la discriminación racial, en donde primero se aprobó una Declaración, que luego fue seguida de varios tratados o de una simple Convención, la Declaración contra la tortura también fue seguida, en 1984, de una Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²¹⁶

i. La noción de tortura. El artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para los efectos de esa Convención y sin perjuicio de otros instrumentos que contengan o puedan contener disposiciones de mayor alcance, define como tortura “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

215 Aprobada el 9 de diciembre de 1975, mediante la resolución 3452 de la Asamblea General de la ONU.

216 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación de los Estados, con fecha 10 de diciembre de 1984. En vigor desde el 26 de junio de 1987.

ii. Las obligaciones derivadas de la Convención contra la tortura. De acuerdo con la Convención, los Estados se comprometen a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura; tampoco podrán invocarse órdenes de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Ningún Estado parte en la Convención podrá proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. A los efectos de determinar la existencia de esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluso, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Todo Estado parte asume el compromiso de que los actos de tortura, incluyendo la tentativa de cometer tortura y todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura, constituyan delitos conforme a su legislación penal. Los Estados se comprometen a castigar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad. Sin excluir ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales, todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos anteriores: a) cuando el delito se cometa en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Asimismo, todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición; las autoridades de dicho Estado tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de ese Estado. Sin embargo, los delitos de tortura se consideran entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes; los Estados partes se comprometen a incluir dichos delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro; todo Estado que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado parte con el que no tiene un tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la Convención contra la tortura como base jurídica suficiente para la extradición por tales delitos; los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos; a los fines de la extradición entre Estados partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción sobre tales delitos.

Todo Estado en cuyo territorio se encuentre una persona que se sospeche que ha cometido un acto de tortura, si tras examinar la información de que dispone considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras

medidas para asegurar su presencia. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos y notificará inmediatamente de la detención y las circunstancias que la justifican a los Estados que tendrían jurisdicción sobre el delito. El Estado que proceda a la investigación preliminar comunicará sin dilación sus resultados a esos mismos Estados antes mencionados, e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Los Estados partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos de tortura perseguidos por la Convención, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder; los Estados cumplirán estas obligaciones de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Los Estados se comprometen a velar por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio, o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión. Los Estados partes deben incluir esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Todo Estado parte tiene la obligación de mantener sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión, en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Los Estados partes en esta Convención tienen el deber de velar por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procederán a una investigación pronta e imparcial.

Todo Estado velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se deberán tomar medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Todo Estado parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. Lo anterior es sin perjuicio de cualquier derecho de la víctima o de otra persona a una indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Todo Estado tiene la obligación de asegurarse de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Todo Estado se compromete a prohibir, en cualquier territorio bajo su jurisdicción, otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1 de la Convención, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Otros compromisos asumidos por los Estados respecto de la prevención y castigo de la tortura se hacen extensivos a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

iii. El Comité contra la Tortura. De acuerdo con los términos del artículo 17 de la Convención, se establece un Comité contra la tortura, compuesto de diez expertos de gran integridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

iv. La supervisión a través de informes periódicos. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención, los Estados partes deben presentar al Comité contra la Tortura informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en el marco de la Convención. Esos informes se deben presentar dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención para cada Estado parte y, a partir de entonces, deberán presentar informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, sin perjuicio de otros informes que le solicite el Comité. Los informes serán examinados por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado interesado; el Estado podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular. El Comité podrá incluir cualquier comentario que haya formulado, junto con las observaciones del Estado, en su informe anual a los Estados partes y a la Asamblea General de la ONU. En dicho informe, a solicitud del Estado, el Comité también podrá incluir el informe presentado por el Estado.

v. La investigación de oficio. Según el artículo 20 de la Convención, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar, fundadamente, que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado parte, el Comité podrá invitar a ese Estado a cooperar en el examen de esa información y, a tal fin, presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

Teniendo en cuenta las observaciones que haya presentado el Estado, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité contra la Tortura podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité. El Comité solicitará la cooperación del Estado de que se trate, y tal investigación podrá incluir una visita a su territorio. Después de examinar las conclusiones de quienes hayan realizado la investigación, el Comité contra la Tortura transmitirá sus conclusiones al Estado de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

Todas las actuaciones del Comité en esta materia serán confidenciales y en todas las actuaciones, en el ejercicio de esta función, se recabará la cooperación del Estado.

Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha por un miembro o miembros del Comité designados al efecto, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente a los Estados partes y a la Asamblea General de la ONU.

vi. *El sistema de denuncias entre Estados.* Con arreglo al artículo 21 de la Convención, todo Estado parte en la Convención puede declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. Por ende, el Comité no tramitará ninguna comunicación relativa a un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

De acuerdo con este procedimiento, si un Estado considera que otro Estado no está cumpliendo con las disposiciones de la Convención, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados tendrá derecho a someterlo al Comité contra la tortura, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.

El Comité contra la Tortura conocerá, en sesiones a puerta cerrada, de todo asunto que se le someta de acuerdo con el procedimiento señalado precedentemente, después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. Sin embargo, esta regla no se aplicará cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente, o cuando no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la Convención.

El Comité contra la Tortura pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación.

El Comité contra la Tortura, que celebrará sus sesiones a puerta cerrada, en todo asunto que se le someta, podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier información pertinente. Los Estados interesados tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité, y a presentar exposiciones verbalmente o por escrito, o de ambas maneras.

Dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación sometiendo el asunto al Comité, éste presentará un informe en el cual: a) si, como resultado de sus buenos oficios, se ha llegado a una solución, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada; b) si no se ha llegado a ninguna solución amistosa, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados. En cualquier caso, dicho informe se enviará a los Estados interesados.

vii. La competencia del Comité para examinar comunicaciones individuales. De acuerdo con el artículo 22 de la Convención, todo Estado parte en la Convención podrá declarar, en cualquier momento, que reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

El Comité contra la Tortura considerará inadmisibles toda comunicación que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la Convención. El Comité no podrá examinar ninguna comunicación sin haberse cerciorado de que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional, y que la persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer. Sin embargo, la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplicará cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente, o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la Convención.

El Comité contra la Tortura transmitirá las comunicaciones que se le presenten a la atención del Estado respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, las medidas que ese Estado haya adoptado.

Sin prejuzgar sobre la opinión definitiva sobre el fondo, el Comité podrá adoptar medidas provisionales, con el fin de evitar posibles daños irreparables a las personas que aleguen ser víctimas de la presunta violación.

A partir de la información disponible, y eventualmente con la asistencia de un grupo de trabajo, el Comité determinará si ha habido o no una violación de la Convención, y comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

4. Los instrumentos relativos a la protección del niño

En diciembre de 1959, la Asamblea general de la ONU proclamó la Declaración de los derechos del niño,²¹⁷ en la que expresa que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, y que éste, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y

217 Aprobada mediante resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

cuidados especiales, observando que la necesidad de esa protección especial ya había sido enunciada en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño,²¹⁸ y en otros instrumentos internacionales que reflejaban igual inquietud.

Continuando con su tradición de adoptar primero una declaración que enuncie principios generales, seguida luego de un tratado que desarrolle esos principios e incluya mecanismos de supervisión y control, la hoy desaparecida Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas designó un grupo de trabajo para que preparara un proyecto de Convención sobre los derechos del niño, el cual fue aprobado por la Asamblea General de la ONU a fines de 1989.²¹⁹ Para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Asamblea General, en 2002, adoptó dos importantes protocolos facultativos: un Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,²²⁰ y un Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.²²¹ Otras organizaciones de la familia de Naciones Unidas también han adoptado importantes instrumentos para la protección del niño; en este sentido, el 1º de junio de 1999, la Conferencia General de la OIT adoptó un Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil,²²² obviamente con el propósito de prohibirlas y eliminarlas.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha tenido en cuenta el carácter demasiado genérico e inadecuado para la protección del niño de otros tratados de derechos humanos; en consecuencia, ha desarrollado esos derechos con referencia al menor y a sus especiales requerimientos, haciendo notar que *'el mejor interés del niño'* deberá ser el principio conductor que siempre se tenga en consideración.

Para los propósitos de esta Convención, se define como *'niño'* a todo ser humano menor de dieciocho años, a menos que bajo el Derecho nacional aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Uno de los aspectos novedosos que regula esta Convención se refiere al derecho del niño a preservar su propia identidad. Esta disposición fue incorporada a proposición de la delegación argentina, teniendo en cuenta la horrible experiencia de la dictadura militar

218 Esta Declaración fue adoptada por la Liga de Naciones, en 1924, respondiendo a un proyecto elaborado por la Unión Internacional para Salvar a los Niños, una organización no gubernamental.

219 Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 44/25, y abierta a la firma y ratificación por los Estados el 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

220 Adoptado por la Asamblea General mediante resolución A/Res/54/263, del 25 de mayo de 2000, En vigor desde el 18 de enero de 2002.

221 Adoptado por la Asamblea General mediante resolución A/Res/54/263, del 25 de mayo de 2000, En vigor desde el 12 de febrero de 2002.

222 Conferencia Internacional del Trabajo, Convenio 182. En vigor desde el 19 de noviembre de 2000.

que se entronizó en ese país en la década de los años setenta y parte de los ochenta, y la suerte corrida bajo ese régimen por numerosos niños, hijos de padres ‘desaparecidos’ como víctima de la represión, que vieron adulterada su identidad y fueron registrados como hijos biológicos de otras personas, con frecuencia involucradas en el asesinato de sus padres. Otras disposiciones dignas de destacar incluyen, *inter alia*, el derecho del niño a no ser separado de sus padres, la obligación del Estado de adoptar medidas para luchar contra el traslado ilícito de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, el derecho del niño a ser oído en los procedimientos judiciales o administrativos que le conciernan, el tipo de información que debe recibir el niño de los medios de comunicación social, la protección del menor de toda forma de maltrato físico o mental, la obligación del Estado de proteger al niño contra todas las formas de explotación o abuso sexual (incluyendo la prostitución y la utilización del menor en actuaciones o materiales pornográficos), las precauciones que deben adoptar los Estados en caso de adopción del menor, y muy particularmente en caso de adopciones que involucren el traslado del niño a un país distinto del cual él es originario, la protección del niño de prácticas tradicionales pero perniciosas para su salud (tales como la ‘*circuncisión femenina*’), la protección del niño de la explotación económica, y el establecimiento de reglas especiales en lo concerniente a la administración de justicia para menores involucrados en la comisión de algún delito.

De acuerdo con el artículo 43 de la Convención sobre Derechos del Niño, con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes en la Convención, se ha establecido un Comité de los Derechos del Niño. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la Convención; los miembros del Comité serán elegidos por los Estados partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos. Esos informes deben presentarse dos años después de la entrada en vigor de la Convención para el Estado respectivo y, posteriormente, cada cinco años. Los informes así preparados deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención; asimismo, deberán contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado parte en forma de "observaciones finales". El Comité debe presentar cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

5. Los instrumentos relativos a la protección de la mujer

La discriminación basada en el sexo, y la protección de los derechos de la mujer, ha constituido otra importante preocupación de la Organización de Naciones Unidas. En este

sentido, uno de los primeros instrumentos que hay que mencionar es la Convención sobre derechos políticos de la mujer,²²³ que reconoce a la mujer el derecho a participar en elecciones en condiciones de igualdad con los hombres, como también el derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer funciones públicas en condiciones de igualdad con los hombres.

Considerando que la discriminación en contra de la mujer es incompatible con la dignidad humana y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a su país y a la humanidad, en 1967 la Asamblea General de la ONU proclamó la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.²²⁴ Al igual que en ocasiones anteriores, la adopción de la Declaración fue seguida de una Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer.²²⁵ En la resolución que aprobó esta Convención, la Asamblea General expresó su convicción de que es necesario asegurar el reconocimiento universal, tanto en el Derecho como en los hechos, del principio de la igualdad de hombres y mujeres. La Convención define como discriminación en contra de la mujer cualquier distinción, exclusión o restricción hecha sobre la base del sexo, que tiene el efecto o el propósito de impedir o nulificar el reconocimiento, disfrute o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre bases de igualdad entre hombres y mujeres, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural, civil, o en cualquier otro campo. Recientemente, la Asamblea General de la ONU aprobó un Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,²²⁶

La Organización Internacional del trabajo y la UNESCO también han adoptado medidas encaminadas a erradicar la discriminación en contra de la mujer. En el caso de ambas organizaciones, ya hemos citado el Convenio de la OIT que prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación,²²⁷ y la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.²²⁸ Además, el

223 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación por los Estados, el 20 de diciembre de 1952, mediante la resolución 640 (VII). En vigor desde el 7 de julio de 1954.

224 Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 7 de noviembre de 1967, mediante resolución 2263 (XXII).

225 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación por los Estados, el 18 de diciembre de 1979. En vigor desde el 13 de septiembre de 1981.

226 Asamblea General de la ONU, Resolución A/54/4, del 6 de octubre de 1999. En vigor desde el 22 de diciembre de 2000.

227 Convenio N° 111, adoptado por la Conferencia General de la OIT, en su cuadragésimo segundo período de sesiones, con fecha 25 de junio de 1958. En vigor desde el 15 de junio de 1960.

228 Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. En vigor desde el 22 de mayo de 1962.

Convenio de la OIT N° 100²²⁹ se refiere específicamente a la igualdad de remuneración entre mano de obra femenina y masculina por un trabajo de igual valor.

i. La Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer entiende por ‘discriminación contra la mujer’ toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Los Estados partes en la Convención condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Con tal objeto, los Estados se han comprometido a: a) consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; y g) derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer. Las medidas a adoptar, en cada una de estas esferas, han sido ampliamente desarrolladas en la Convención.

De acuerdo con el artículo 17 de la Convención, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establece un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; en su elección se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

229 Convenio sobre igualdad de remuneración, adoptado por la Conferencia General de la OIT el 29 de junio de 1951.

Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención y sobre los progresos realizados. Dicho informe se debe presentar en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate, y en lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite. En dichos informes se podrán indicar los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención.

El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades, y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados partes.

ii. *El Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.* Este Protocolo, que constituye un importante paso en la protección de la mujer, reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones que se le sometan por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte, y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

Las comunicaciones se presentarán por escrito y no podrán ser anónimas. El Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente, o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo. Además, el Comité declarará inadmisibles toda comunicación que: a) se refiera a una cuestión que ya ha sido examinada por el Comité, o que ya ha sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; b) sea incompatible con las disposiciones de la Convención; c) sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; d) constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación; y e) los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha.

Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre sus fundamentos, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

A menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisibles sin remisión al Estado parte interesado, y siempre que la persona o personas interesadas consientan en que se revele su identidad a dicho Estado parte, el Comité pondrá en conocimiento del Estado, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo a este Protocolo.

El Estado denunciado tendrá un plazo de seis meses para presentar al Comité, por escrito, explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado.

El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del Protocolo a la luz de toda la información puesta a su disposición por personas o grupos de personas, o en su nombre, y por el Estado interesado. Toda esa información deberá ser transmitida a las partes interesadas.

El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus opiniones sobre la misma, conjuntamente con sus recomendaciones, si las hubiere, a las partes interesadas. El Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité. El Comité podrá invitar al Estado a presentar más información sobre cualesquiera medidas que aquel hubiera adoptado en respuesta a las opiniones o recomendaciones del Comité, si las hubiere.

Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención, el Comité invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar observaciones sobre dicha información. Tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado interesado, así como toda información fidedigna que esté a disposición suya, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité; cuando se justifique y con el consentimiento del Estado, la investigación podrá incluir una visita a su territorio. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado interesado presentará sus propias observaciones al Comité. La investigación será de carácter confidencial y en todas sus etapas se solicitará la colaboración del Estado parte. El Comité podrá invitar al Estado interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo a las disposiciones de la Convención pormenores sobre cualesquiera medidas que hubiere adoptado en respuesta a una investigación efectuada de oficio por el Comité. Transcurrido el período de seis meses después de recibir los resultados de la investigación, el Comité podrá, si es necesario, invitar al Estado interesado a que le informe sobre cualquier medida adoptada como resultado de la investigación.

6. La protección de personas impedidas o discapacitadas

En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social,²³⁰ la Asamblea General de la ONU proclamó la necesidad de proteger los derechos de los individuos física y mentalmente desfavorecidos y de asegurar su bienestar y rehabilitación. Además, en 1971, la misma Asamblea General proclamó la Declaración de los derechos del retrasado mental,²³¹ en la cual enuncia un conjunto de principios que deberían servir de guía para la adopción de medidas, en la esfera nacional e internacional, a fin de asegurar los derechos del retrasado mental. En el mismo sentido, en 1975, la Asamblea General adoptó la Declaración de los Derechos de los Impedidos,²³² teniendo presente la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental, y de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar –en la medida de lo posible– su incorporación a la vida social normal; en esta Declaración, la Asamblea General pide a los Estados que adopten medidas, en los planos nacional e internacional, para que se protejan los derechos proclamados en ella.

7. La protección de los refugiados

Desde un primer momento, los refugiados han recibido la atención especial de la ONU, que en 1951 aprobó una Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.²³³ El propósito de esta Convención ha sido, por una parte, codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y, por la otra, resolver el problema de quienes, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, se habían visto desplazados de sus hogares y se encontraban fuera del país de su nacionalidad.

La Convención define como ‘refugiado’ a toda persona que a) haya sido considerada como refugiada en virtud de los arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939, o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados; o b) que como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose,

230 Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 11 de diciembre de 1969, mediante la resolución 2542 (XXIV).

231 Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1971, mediante la resolución 2856 (XXVI).

232 Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1975, mediante la resolución 3447 (XXX).

233 Adoptada el 28 de julio de 1951, por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por la Asamblea General de la ONU, para examinar el estatuto de los refugiados y de los apátridas. En vigor desde el 22 de abril de 1954.

a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados intenta asegurar a estos el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales, y señala las medidas que pueden adoptar los Estados partes para evitar que éste se convierta en un problema demasiado oneroso para algunos Estados, y para impedir que se convierta en una causa de tensiones o de conflictos entre Estados.

Adicionalmente, en 1966, la Asamblea general de la ONU adoptó un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados,²³⁴ cuyo objetivo primordial era ampliar el concepto de refugiado, para lo cual se omitió del artículo 1 de la Convención de 1951 la referencia a acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, excepto en el párrafo 3 del mencionado artículo.

La Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, junto con el estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados,²³⁵ constituyen los instrumentos internacionales fundamentales en materia de protección de refugiados. Sin embargo, en la medida en que en las últimas décadas uno de los problemas más apremiantes y más trágicos de nuestro tiempo es el de los desplazamientos internos, el Representante del Secretario General de la ONU para los desplazados internos presentó, en 1997, un conjunto de Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.²³⁶ Según este documento, los desplazamientos son consecuencia habitual de experiencias traumáticas de conflictos violentos, violaciones manifiestas de los derechos humanos y causas similares en las que la discriminación tiene un papel significativo, generan casi siempre condiciones de sufrimiento y penalidad para las poblaciones afectadas; provocan la ruptura familiar, cortan los lazos sociales y culturales, ponen término a relaciones de empleo sólidas, perturban las oportunidades educativas, niegan el acceso a necesidades vitales como la alimentación, la vivienda y la medicina, y exponen a personas inocentes a actos de violencia en forma de ataques a los campamentos, desapariciones y violaciones. Por lo tanto, estos principios rectores proponen un marco normativo e institucional adecuado para la protección y asistencia de los desplazados internos.

8. La protección de las personas sometidas a detención o prisión

En lo concerniente a la protección de quienes se encuentran sometidos a cualquier forma de detención o prisión, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, adoptó un conjunto de normas a la que denominó Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, las que posteriormente fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social

234 Aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2198 (XXI), del 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el 4 de octubre de 1967.

235 Adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1950, mediante su resolución 428 (V).

236 Cfr. E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998.

de la ONU.²³⁷ Como su nombre lo indica, estas disposiciones representan las condiciones mínimas aceptadas por Naciones Unidas en lo que se refiere al tratamiento del recluso. Su objeto no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

IV. Los mecanismos no convencionales

Sin perjuicio de las instancias previstas en tratados de derechos humanos, en el contexto de las atribuciones que le confiere la Carta, los órganos de Naciones Unidas han diseñado diversos procedimientos para promover –y eventualmente proteger– los derechos humanos. En general, estos procedimientos han sido designados como ‘*procedimientos no convencionales*’, o ‘*extra convencionales*’, y su creación no es el producto de un plan preestablecido, sino que responde a circunstancias coyunturales y a la necesidad de los mismos en áreas específicas.

1. Los procedimientos de información en el sistema de la ONU

En una primera etapa, a partir de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 7 de la Carta, la ONU entendió que no tenía competencia para examinar comunicaciones individuales que contuvieran denuncias de violación de derechos humanos. Sin embargo, a partir de 1959, con la adopción de su resolución 728 F,²³⁸ el Consejo Económico y Social (ECOSOC), pidió al Secretario General de la ONU que compilara dos listas de comunicaciones, una no confidencial y otra confidencial, las cuales se distribuirían a los miembros de la hoy desaparecida Comisión de Derechos Humanos. En 1967, con la adopción de la resolución 1235,²³⁹ el ECOSOC autorizó a la Comisión de Derechos Humanos y a la entonces Sub Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías para que examinaran la información contenida en la lista no confidencial preparada por el Secretario General en virtud del mandato que previamente le había conferido la resolución 728 F. A partir de esa información, el ECOSOC autorizó a la Comisión a realizar un estudio a fondo de las situaciones que revelaran un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos, y pidió que le presentara informes al respecto, con sus recomendaciones. Esta fase del procedimiento tiene carácter público.

A partir de 1970, con la adopción de la resolución 1503,²⁴⁰ también del Consejo Económico y Social, se estableció un procedimiento confidencial y permanente para el examen de las quejas individuales sobre violaciones de derechos humanos. Un Grupo de

237 Resolución del Consejo Económico y Social N° 663 C (XXIV), del 31 de julio de 1957, y Resolución del ECOSOC N° 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977.

238 Resolución del ECOSOC 728 F (XXVIII), del 30 de julio de 1959.

239 Resolución del ECOSOC 1235 (XLII), del 6 de junio de 1967.

240 Resolución del ECOSOC 1503 (XLVIII), del 27 de mayo de 1970.

Trabajo de la Subcomisión examina la lista confidencial de las comunicaciones recibidas y selecciona los casos que considere constituyen pruebas fehacientes de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos; es decir, de situaciones que afecten a un grupo numeroso de personas, durante largo tiempo, en un país determinado.

Ninguno de estos procedimientos tiene carácter contencioso o acusatorio, ni tiene el propósito de resolver una situación particular, sino de examinar la situación general de los derechos humanos en un país determinado. Sin embargo, el procedimiento diseñado por la resolución 1235 ha evolucionado, para permitir que, a través de '*acciones urgentes*', se pueda abordar situaciones individuales que requieran una respuesta inmediata. Esta circunstancia ha permitido el desarrollo de procedimientos públicos especiales, que son los que vamos a examinar a continuación.

2. Los procedimientos públicos especiales

Desde 1967, a partir de las competencias generales que la Carta de la ONU le confiere a sus órganos con el objeto de promover el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, la hoy desaparecida Comisión de Derechos Humanos desarrolló una serie de procedimientos, de carácter geográfico o temático, y creó un conjunto de órganos especiales, con diversa denominación, para investigar situaciones de violaciones graves, masivas y flagrantes de los derechos humanos. Este sistema, que paulatinamente ha ido asumiendo funciones de protección, permite a las víctimas disponer de un procedimiento a través del cual se puedan canalizar sus denuncias de violación de derechos humanos. Estos procedimientos son de carácter público, y pueden estar diseñados para examinar la situación de los derechos humanos en un país o región, o pueden ocuparse de temas específicos, tales como las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias, las detenciones arbitrarias, etc. En la medida en que se trata de procedimientos extraconvencionales, ellos realizan una labor eminentemente humanitaria, por lo que no están sujetos al consentimiento de los Estados ni requieren el agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna. Sin embargo, desde 1990, los grupos de trabajo y los relatores temáticos han invocado sistemáticamente las normas internacionales relativas al objeto de su mandato.

En el desarrollo de estos procedimientos públicos especiales, uno de los pasos más trascendentales se produjo en 1980, con la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, con el que la hoy desaparecida Comisión de Derechos Humanos pasó a hacerse cargo de las denuncias de particulares sobre este tipo de situaciones y, en el ejercicio de su mandato, comenzó a pedir cuentas a los Estados y, con el consentimiento de estos, comenzó a realizar visitas a los Estados. Adicionalmente, se han designado numerosos relatores especiales, que están facultados para utilizar todos los recursos disponibles, incluyendo las comunicaciones de particulares, los datos proporcionados por organizaciones no gubernamentales, e incluso la información de prensa, para preparar sus informes. Su labor de investigación se lleva a cabo fundamentalmente sobre el terreno, dialogando tanto con las autoridades de los Estados como con las presuntas víctimas y, dentro de lo posible, reuniendo pruebas en el mismo lugar de los hechos.

Los informes de los grupos de trabajo y de los relatores especiales revisten especial interés para el trabajo de los órganos convencionales de protección de los derechos humanos.

a) Los procedimientos geográficos

Entre estos procedimientos especiales sobresalen los de carácter geográfico, que están diseñados para examinar la situación de los derechos humanos en un país o en una región particular.

En 1967, con la adopción de la resolución 1235, el ECOSOC sentó las bases para la creación de los primeros órganos especiales de investigación de situaciones de violaciones graves, masivas y flagrantes de los derechos humanos, prestando especial atención a la discriminación racial en la antigua Rodhesia (actual Zimbabwe), la política de *apartheid* en Sudáfrica, y los territorios ocupados por Israel. Pero es en 1975, con la creación por la Comisión de Derechos Humanos de un Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile, luego del golpe de Estado de Pinochet, que por primera vez se establece un órgano encargado de examinar la situación global de los derechos humanos en un país. Posteriormente, entre los procedimientos más emblemáticos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, debe mencionarse el Representante especial del Secretario General de la ONU para examinar la situación de los derechos humanos en El Salvador (sustituido posteriormente por un Experto independiente), el Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial, el Enviado especial de la Comisión de Derechos Humanos en Bolivia (1981-1983), el Relator especial (sustituido posteriormente por un Representante especial del Secretario General y luego por una Experta independiente) sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (1982-1997), el Experto independiente (sustituido posteriormente por un Relator especial) sobre la situación de los derechos humanos en Haití (1990-1995), la Misión de la Comisión de Derechos Humanos (sustituida posteriormente por un Representante especial del Secretario General y luego por un Relator especial) sobre la situación de los derechos humanos en Cuba (1988-1998), el Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Kuwait bajo la ocupación iraquí (1991-1992), el Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Irak (1991...).

b) Los procedimientos temáticos

Los procedimientos temáticos han estado encomendados a grupos de trabajo o a relatores especiales. Entre los primeros, puede citarse el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, o el Grupo de Trabajo sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Desde 1991, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias ha adoptado dictámenes en cada uno de los casos que se la han sometido, convirtiéndose en una valiosa herramienta para la protección de los derechos humanos.

En cuanto a los relatores especiales, la labor de estos abarca cuestiones relacionadas con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; la tortura; la independencia e imparcialidad del poder judicial; los jurados y asesores y la independencia de los

abogados; la intolerancia religiosa; el empleo de mercenarios; la libertad de opinión y expresión; el racismo, la discriminación racial y la xenofobia, la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles; la eliminación de la violencia contra la mujer, y las consecuencias de los productos tóxicos y peligrosos para el disfrute de los derechos humanos.

Los relatores especiales pueden recurrir también a un procedimiento de intervención de urgencia para interceder ante los gobiernos al más alto nivel. Las acciones urgentes emprendidas por ellos son medidas de carácter estrictamente preventivo, y su objeto es evitar que se consuma una violación de derechos humanos o, en su defecto, obtener que cese la misma. Con las salvedades del caso, ellas son el equivalente a las medidas cautelares que puede dictar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o las medidas provisionales que pueda disponer la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los informes de los relatores especiales los hace públicos el Consejo de Derechos Humanos y sirven para dar a conocer las violaciones cometidas y la responsabilidad de los respectivos gobiernos.

Conclusión

Desde el punto de vista normativo, el sistema universal de protección de los derechos humanos es el más elaborado y el más sofisticado. Muchas de sus soluciones son más políticas que jurídicas. Sin embargo, tanto en el sistema convencional como en el extra convencional se han diseñado novedosas soluciones para promover y proteger los derechos humanos de la manera más efectiva posible. En algunos casos, con justa razón, puede decirse que sus instrumentos son sólo un punto de partida y no una respuesta definitiva a las numerosas violaciones de derechos humanos; sin embargo, esos instrumentos también han servido de inspiración para encontrar, en el derecho interno de cada Estado, soluciones más apropiadas.

LUCES Y SOMBRAS DEL NUEVO CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

CARLOS VILLÁN DURÁN²⁴¹

I. Introducción

La segunda Cumbre de Jefes de Estado celebrada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 16 de septiembre de 2005 la creación de un “Consejo de Derechos Humanos” que se encargara de “promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de forma justa y equitativa”; estudiar las situaciones de “infracciones graves y sistemáticas” de los derechos humanos, así como “hacer recomendaciones al respeto”; y promover “la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas”²⁴².

Sin embargo, la falta de acuerdo impidió que se concretaran más el mandato, modalidades, funciones, tamaño, composición, calidad de miembro, métodos de trabajo y procedimientos del nuevo Consejo de DH. Los Jefes de Estado confiaron al Presidente de la Asamblea General la tarea de continuar las negociaciones sobre todos estos aspectos²⁴³. Tales negociaciones culminaron, al menos parcialmente, el 15 de marzo de 2006, con la adopción de una importante resolución de la Asamblea General que establece el primer marco procesal del Consejo de Derechos Humanos²⁴⁴ sobre la base de un acuerdo de mínimos.

No obstante, las negociaciones deberán continuarse porque el Consejo DH nace bajo el signo de la provisionalidad, ya que dispone ahora de un año para decidir qué hacer con tres cuestiones claves heredadas de la Comisión DH: el sistema de relatores especiales, el procedimiento de quejas individuales ante los mecanismos extra-convencionales de protección, así como el futuro de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los

241 Co-director del Máster en Protección de Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá (Madrid). Presidente de la Asociación Española para el Desarrollo y la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH). Miembro del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo) y Antiguo miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Ginebra, 1982-2005).

242 Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, titulada “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, párrs. 157-159

243 Ibidem, párr. 160

244 En adelante: Consejo DH. Resolución 60/251 de la Asamblea General, aprobada el 15 de marzo de 2006 por 170 votos a favor, 4 en contra (Estados Unidos, Israel, Islas Marshall y Palau) y 3 abstenciones (Belarús, Irán y Venezuela). Las consecuencias presupuestarias de esta resolución se han cifrado en una consignación adicional de 4.328.700 dólares (doc. A/60/721, de 15 de marzo de 2006, párrafo 4)

Derechos Humanos²⁴⁵. Además, se anuncia que la Asamblea General revisará el estatuto del Consejo DH “a los cinco años de su creación”²⁴⁶.

II. La Calidad de Miembro

Según la resolución finalmente adoptada, el Consejo DH tendrá su sede en Ginebra en sustitución de la Comisión DH²⁴⁷. A diferencia de ésta, se constituye como órgano subsidiario de la Asamblea General a la que informará anualmente, formulándole recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos.

Más allá de la ambigüedad de la expresión “formular recomendaciones”, queda claro que éstas se dirigirán únicamente a la Asamblea General, por lo que es de lamentar que se excluya toda relación directa entre el nuevo Consejo DH y el Consejo de Seguridad. En este sentido, la propia resolución de la AG es contradictoria porque en otro lugar reconoce que existe una estrecha relación entre las violaciones masivas de los derechos humanos y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales²⁴⁸.

El Secretario General, apartándose de las recomendaciones que le habían sido formuladas por el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio²⁴⁹, recomendó que la Comisión DH (53 Estados) fuera sustituida por un nuevo Consejo de Derechos Humanos, más pequeño y de carácter permanente; los miembros serían elegidos por mayoría de dos tercios de la Asamblea General²⁵⁰. De esta manera, la propuesta del Secretario General se alineó con las preferencias manifestadas por los Estados Unidos y algunos de sus aliados.

245 Párrafo 6 de la res. 60/251

246 Ibidem, párrafo 1 in fine. Por su parte, el propio Consejo DH también “revisará su labor y su funcionamiento cinco años después de su establecimiento e informará al respecto a la Asamblea General” (párrafo 16)

247 La Comisión DH será abolida por el ECOSOC el 16 de junio de 2006 (párrafo 13 de la res. 60/251). Según el párrafo 15, las primeras elecciones al Consejo DH se celebraron el 9 de mayo de 2006 y la primera sesión del mismo comenzará el 19 de junio de 2006

248 Así lo recoge el párrafo preambular 6 de la res. 60/251: “Reconociendo que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de las Naciones Unidas y los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos y que el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos están vinculados entre sí y se refuerzan unos a otros”

249 El conocido como “informe Panyarachun” abogó por que la Comisión DH continuara existiendo pero con una composición universal, esto es, los 192 Estados Miembros de la Organización. Cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párr. 285. A largo plazo, el mismo Grupo consideró que la Comisión debería convertirse en un Consejo DH que fuera un órgano principal de la Carta, lo mismo que el Consejo de Seguridad (Ibidem, párr. 291)

250 Doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, titulado “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, p. 67, párr. 8 (e)

Finalmente se decidió que el Consejo DH estará compuesto por 47 Estados, respetándose una distribución geográfica equitativa²⁵¹. Serán elegidos por períodos de tres años en votación secreta²⁵² y por la mayoría de los miembros de la Asamblea General. No habrá Estados permanentes en el Consejo DH, pues ningún miembro podrá optar a la reelección inmediata después de dos períodos consecutivos.

Aunque la participación en el Consejo DH estará formalmente abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, la resolución en comento innova al introducir tres correctivos que tratan de atajar los problemas de politización excesiva en la composición de la antigua Comisión DH, pero que parecieran tener una dudosa eficacia:

En primer lugar, al elegir a los miembros del Consejo DH “los Estados Miembros deberán tener en cuenta la contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios que hayan hecho al respecto”²⁵³. Esta cláusula está redactada en términos excesivamente ambiguos²⁵⁴, pues es el resultado de una larga negociación en el curso de la cual se habían propuesto criterios más objetivos y definidos como el de exigir a los Estados candidatos que hayan ratificado los siete tratados básicos de derechos humanos.

En segundo lugar, se prevé que la Asamblea General podrá suspender por mayoría de dos tercios a todo miembro del Consejo “que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”²⁵⁵. Aunque la cláusula es innovadora, su eficacia práctica será

251 El párrafo 7 de la resolución 60/251 establece la distribución geográfica. Conforme a la primera elección practicada el 9 de mayo de 2006, el Consejo DH queda conformado como sigue: Grupo de Estados de África: 13 puestos (Argelia, Camerún, Djibouti, Gabón, Ghana, Malí, Marruecos, Mauricio, Nigeria, Senegal, Sudáfrica, Túnez y Zambia); Grupo de Estados de Asia: 13 puestos (Arabia Saudita, Bahrein, Bangladesh, China, Filipinas, India, Indonesia, Japón, Jordania, Malasia, Pakistán, República de Corea y Sri Lanka); Grupo de Estados de Europa oriental: 6 puestos (Azerbaiyán, Federación de Rusia, República Checa, Polonia, Rumania y Ucrania); Grupo de Estados de América Latina y el Caribe: 8 puestos (Argentina, Brasil, Cuba, Ecuador, Guatemala, México, Perú y Uruguay); Grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados: 7 puestos (Alemania, Canadá, Finlandia, Francia, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza).

252 El voto secreto es una novedad importante porque permite a los Estados votar en conciencia, libres de la presión política acostumbrada de las grandes potencias. El riesgo a verse políticamente deslegitimado por la comunidad internacional es lo que, presumiblemente, ha llevado a Estados Unidos a anunciar que no presentará su candidatura, si bien este anuncio es coherente con su voto en contra de la creación del Consejo DH (res. 60/251 de la AG)

253 Párrafo 8 de la res. 60/251

254 Ambigüedad que fué aprovechada por los Estados candidatos a la primera elección, que se limitaron a publicitar sus “logros” en materia de derechos humanos y a realizar promesas de poco calado

255 Ibidem, párrafo 8 in fine. Al menos en 26 de los Estados elegidos el 9 de mayo de 2006 (vid. supra, nota 10) se pueden constatar violaciones graves y sistemáticas de un buen número de derechos humanos

reducida porque se deja a una mayoría cualificada de la AG -muy difícil de conseguir- la determinación de que un Estado comete o no violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Hubiera sido preferible que esa determinación se confiara al dictamen de un experto independiente (relator especial geográfico), lo que evitaría la ineludible politización que una votación de esa naturaleza producirá en el seno de la Asamblea General.

En tercer lugar, los miembros del Consejo “deberán defender las más altas exigencias en la promoción y protección de los derechos humanos, cooperar plenamente con el Consejo y ser examinados con arreglo al mecanismo de examen periódico universal durante su período como miembro”²⁵⁶. En realidad esta cláusula es redundante pues impone a los Estados miembros del Consejo DH las mismas obligaciones de comportamiento genéricas que ya tenían todos los Estados por el hecho de ser Miembros de la Organización de las Naciones Unidas. Además, como se pone de relieve más adelante, el mecanismo de examen periódico corre el riesgo de convertirse en un puro examen retórico realizado entre pares (es decir, los propios Estados).

Si bien se pretendió que el Consejo DH tuviera la categoría de órgano principal y permanente de la Organización, con la misma visibilidad política que el Consejo de Seguridad, el ECOSOC o la Asamblea General, las extensas negociaciones condujeron a rebajar su importancia. En efecto, ya hemos señalado que el Consejo de DH se configura como un órgano *subsidiario* de la Asamblea General²⁵⁷. Tampoco será permanente pues “se reunirá periódicamente a lo largo del año y celebrará como mínimo tres períodos de sesiones ordinarios por año -incluido un período de sesiones principal-, por una duración total no inferior a diez semanas”²⁵⁸. Además, como ya ocurría con la Comisión DH, el Consejo DH podrá celebrar períodos extraordinarios de sesiones, en esta ocasión “a solicitud de un miembro del Consejo, con el apoyo de un tercio de los miembros”²⁵⁹.

III. Competencias y Funciones

Como ya había adelantado la Cumbre de Jefes de Estado, la Asamblea General reitera ahora que el Consejo DH “será responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa”²⁶⁰. Más precisamente, el Consejo DH se ocupará de:

256 Ibidem, párrafo 9

257 Párrafo 1 de la res. 60/251. También nace el Consejo DH con cierta provisionalidad pues, como ya indicamos, se anuncia que “la Asamblea revisará su estatuto a los cinco años de su creación”.

258 Párrafo 10 de la res. 60/251. Con todo, ello significa un cierto progreso en relación con la Comisión DH, que estaba autorizada a reunirse durante un solo período de sesiones ordinario al año de seis semanas de duración.

259 Ibidem párrafo 10 *in fine*

260 Párrafo 2 de la res. 60/251

- Las situaciones en que se infrinjan los derechos humanos, incluidas las infracciones graves y sistemáticas;
- coordinar e incorporar los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas;
- impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo;
- promover la educación en derechos humanos;
- prestar servicios de asesoramiento a solicitud de los Estados interesados;
- servir de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos;
- contribuir al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos;
- promover el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos;
- facilitar el seguimiento de los objetivos y compromisos sobre derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas;
- prevenir las violaciones de los derechos humanos;
- responder con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos; y
- supervisar la labor de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁶¹.

Ahora bien, todas estas funciones ya las desempeñaba *de jure* o *de facto* la Comisión DH, por lo que el valor añadido del Consejo DH se limita a su previsible mayor visibilidad política (al ser un órgano subsidiario de la AG en vez de depender del ECOSOC) y a su mayor número de períodos de sesiones ordinarias (al menos tres por año). Las sesiones ordinarias supondrán también un incremento de seis a diez semanas por año.

IV. El Mecanismo Universal de Revisión Periódica

La piedra de bóveda bajo la cual el Consejo DH examinará el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, será un “mecanismo universal de revisión periódica”. Según la resolución en comento, el citado mecanismo estará “basado en información objetiva y fidedigna”, y será realizado por los propios Estados miembros del Consejo DH. Además, el procedimiento garantizará “la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados”; y se

261 Párrafos 3-5 de la res. 60/251

basará en un “diálogo interactivo, con la plena participación del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades en relación con el fomento de la capacidad”²⁶².

El mecanismo así diseñado no resuelve cuatro aspectos básicos:

En *primer* lugar, no se indica cómo se medirá el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Hubiera sido lógico que se indicara, al menos, que el examen se realizará sobre la base de las obligaciones dimanadas de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas contraídas por cada Estado mediante la ratificación de los tratados de derechos humanos. Así se habría respetado una práctica bien consolidada en los trabajos de la Comisión DH.

En *segundo* lugar, tampoco se precisa cómo se proporcionará al Consejo DH la “información objetiva y fidedigna” sobre la situación real en cada país. Por ejemplo, la Alta Comisionada ofreció en su plan de acción que esa información fuera proporcionada por su propia Oficina, pero en el marco de un “informe temático mundial anual sobre derechos humanos”²⁶³.

En nuestra opinión, sería preferible que tal información se contuviera en un *informe anual* sobre la situación de los derechos humanos en todos los Estados Miembros de la Organización, que fuera presentado ante el Consejo DH por una *comisión de expertos independientes*²⁶⁴ (quizás la misma Subcomisión), que trabajara en estrecha coordinación con el sistema de relatores especiales y grupos de trabajo actualmente existente en el marco de la Comisión DH, así como con los órganos de protección establecidos en tratados internacionales de derechos humanos.

La citada comisión debiera contar también con el apoyo técnico no solamente de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, sino también de los demás organismos especializados²⁶⁵ y subsidiarios²⁶⁶ del sistema de las Naciones Unidas, así como de los departamentos de la Secretaría²⁶⁷ que gozan de una amplia presencia en todos los países del mundo.

262 Párrafo 5.e) de la res. 60/251. Se prevé también que el Consejo DH determinará las modalidades y la asignación de tiempo necesaria del mecanismo universal de revisión periódica en el plazo de un año después de la celebración de su primer período de sesiones

263 Vid. doc. A/59/2005/Add.3, de 26 de mayo de 2005, párr. 86

264 Un antecedente muy valioso lo constituye la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, compuesta de 20 expertos independientes. Informa anualmente a la Conferencia Internacional del Trabajo sobre el cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo por cada uno de sus Estados Partes

265 OIT, UNESCO, FAO, OMS

266 PNUD, UNICEF, ACNUR, PMA, la Comisión de Construcción de la Paz

267 Especialmente el departamento de operaciones de mantenimiento de la paz o el departamento de asuntos humanitarios

Un informe anual así elaborado evitaría definitivamente la selectividad entre países, garantizaría un examen de todos los Estados en régimen de igualdad y avanzaría sustancialmente en la coordinación real de todo el sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

En *tercer* lugar, la resolución en comento se limita a decir que el examen será realizado “por los propios Estados miembros del Consejo DH”, pero no concreta si lo harán en sesión pública (sometida al escrutinio de los observadores acreditados, incluidas las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos) o privada. Si en la práctica el Consejo DH se inclinara por realizar ese examen crucial a puerta cerrada, el procedimiento sería una mera repetición del tristemente célebre “procedimiento 1503” que había sido establecido por el ECOSOC en 1970 para “dialogar” a puerta cerrada con los Estados violadores de los derechos humanos sin ningún resultado efectivo.

Por *último*, en cuarto lugar, el mecanismo diseñado insiste en que el examen se hará con la finalidad de identificar las necesidades de cada Estado en relación con el fomento de su capacidad institucional, en vez de identificar el grado de cumplimiento real de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Si así fuera la comunidad internacional estaría renunciando a un mecanismo de fiscalización internacional que ya había asumido la Comisión DH en su práctica, aunque imperfecta, a través del sistema de relatores geográficos y temáticos.

V. Preservar el Acervo de la Comisión

El Consejo de DH diseñado en la resolución 60/251 de la AG no preserva suficientemente el acervo de experiencias positivas acumuladas por la Comisión DH a lo largo de su dilatada existencia de más de 60 años. Se debieran aprovechar los próximos años para revisar el estatuto del Consejo DH de manera que se recoja e incluso se mejore ese acervo, que se puede concretar en cuatro aspectos:

En *primer* lugar, la Comisión DH ha desarrollado una extraordinaria actividad en materia de codificación y desarrollo progresivo del DIDH que el futuro Consejo de DH debiera continuar e incluso superar. Debe recordarse que solamente en 2005 la Comisión DH había concluido con éxito la codificación de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”²⁶⁸. La Comisión DH también tomó nota del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, como directrices para ayudar a los Estados a desarrollar medidas efectivas para combatir la impunidad²⁶⁹. Por último, un Grupo de

268 Res. 2005/35 de la CDH, de 19 de abril de 2005, Anexo. Estos principios fueron confirmados por el ECOSOC y la AG a finales de 2005

269 Párr. 20 de la res. 2005/81 de la CDH, de 21 de abril de 2005. La actualización de estos principios había sido realizada por la Prof. Diane Orentlicher, experta independiente, y se pueden consultar en el doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005

Trabajo de la Comisión DH aprobó el 23 de septiembre de 2005 el proyecto de “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”²⁷⁰.

Es de esperar que el Consejo DH conceda prioridad a la aprobación definitiva de ese importante proyecto de convención contra las desapariciones, pues entre sus funciones figura la de formular recomendaciones a la AG “para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos”²⁷¹.

Pero es preocupante que la res. 60/251 no preserve la actual arquitectura codificadora de la Comisión DH, en la que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos juega un papel vital al actuar como el órgano de expertos independientes que, en estrecho contacto con las necesidades de la sociedad civil, debe asesorar al órgano intergubernamental (antes la Comisión DH, ahora el Consejo DH) sobre las prioridades y las materias a codificar y desarrollar progresivamente en el campo del DIDH²⁷². La débil referencia a que el Consejo DH mantendrá un “asesoramiento especializado”²⁷³, es manifiestamente insuficiente para asegurar la continuidad de los trabajos de la Subcomisión.

En *segundo* lugar, no debiera someterse a discusión la continuidad del valioso sistema de relatores especiales y grupos de trabajo (en la actualidad son 17 geográficos y 31 temáticos) de la Comisión DH, lo mismo que el procedimiento de quejas individuales pacientemente construido en el ámbito extra-convencional de protección al calor de la práctica de los diferentes relatores especiales y grupos de trabajo especialmente temáticos, inspirándose en la labor eficaz del Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias. Ante la falta de acuerdo entre los Estados se ha alargado la negociación durante un año más²⁷⁴, por lo que la incertidumbre sigue planeando sobre estos aspectos neurálgicos del sistema extra-convencional de protección²⁷⁵.

En *tercer* lugar, después de arduas negociaciones la Asamblea General reconoce la importancia crucial de las ONG en materia de derechos humanos, de manera que seguirán disfrutando al menos de las mismas facilidades de acceso al futuro Consejo de DH que

270 El texto de la futura Convención está disponible en la Web del Alto Comisionado: www.ohchr.org

El citado proyecto deberá ser aprobado formalmente por el Consejo DH en junio de 2006 y posteriormente por la Asamblea General en diciembre de 2006

271 Párrafo 5.c) de la res. 60/251

272 Véase, por ejemplo, la decisión 2005/114 de la Subcomisión

273 Res. 60/251, párrafo 6

274 Ibidem, párrafo 6 in fine

275 Corresponía a la Comisión DH renovar en 2006 el mandato de 21 de esos procedimientos especiales, pero la prematura suspensión de su período de sesiones en marzo de 2006 le impidió pronunciarse sobre este extremo crucial, dejando la decisión en manos del Consejo DH

ahora tienen ante la Comisión DH. Hasta ahora el estatuto consultivo vinculaba las ONG al Consejo Económico y Social (ECOSOC) por imperativo de los Artículos 68 y 71 de la Carta NU. Los aspectos prácticos se regulaban conforme a lo establecido en la resolución 1996/31 del ECOSOC²⁷⁶.

El problema que subsiste es el referido a la técnica legislativa empleada por la AG en su res. 60/251, que está en manifiesta contravía con lo establecido en los Artículos 68 y 71 de la Carta NU. En efecto, al configurarse el Consejo DH como un órgano subsidiario de la AG, será necesario modificar esas disposiciones de la Carta para ampliar el estatuto consultivo de las ONG a la propia AG y sus órganos subsidiarios. En cualquier caso, las Naciones Unidas necesitan de la legitimación de la sociedad civil, por lo que sus representantes genuinos deben ser incorporados con urgencia a los trabajos no sólo de la AG y por ende de su nuevo Consejo DH, sino también del Consejo de Seguridad.

Por último, en *cuarto* lugar, el gran olvidado del nuevo Consejo DH –a diferencia, por ejemplo, de las instituciones nacionales de derechos humanos- es el sistema *convencional* de protección de derechos humanos. En efecto, la res. 60/251 solamente hace una referencia a ese importante sistema de protección en sentido negativo: el mecanismo universal de revisión periódica “no repetirá la labor de los órganos creados en virtud de tratados”²⁷⁷.

Por el contrario, sería altamente deseable que en la futura revisión del estatuto del Consejo DH se contemplara la coordinación de sus trabajos con el de los diferentes Comités, estableciéndose relaciones institucionales permanentes de trabajo que incluyan el reconocimiento de un estatuto de observadores permanentes ante el Consejo DH para los siete Comités establecidos en tratados, ya que ambos sistemas de protección (convencional y extra-convencional) son complementarios y convergen en el mismo objetivo: la protección internacional de los derechos de la persona humana.

VI. Conclusiones

Es evidente que el Consejo DH ha nacido bajo el signo de la provisionalidad, pues en el plazo de un año deberá decidir sobre tres cuestiones básicas heredadas de la Comisión DH, a saber: el futuro del sistema de relatores especiales, del procedimiento de quejas individuales ante los mecanismos extra-convencionales de protección y de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Además, tanto la Asamblea General como el propio Consejo DH deberán revisar el estatuto de este último dentro de cinco años.

Por consiguiente, se deberán aprovechar esas oportunidades para conseguir en los próximos años que:

276 *Ibidem*, párrafo 11 *in fine*

277 *Ibidem*, párrafo 5.e)

El Consejo DH tenga la categoría de órgano principal y permanente de la Organización; tenga una composición *universal*; y disfrute de la misma visibilidad política que el Consejo de Seguridad, el ECOSOC o la Asamblea General.

El Consejo DH y el Consejo de Seguridad tengan una relación de trabajo directa, horizontal y fluida, en virtud del reconocimiento de la estrecha relación existente entre las violaciones masivas de los derechos humanos y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Transitoriamente, mientras no se alcance el objetivo de que el Consejo DH tenga una composición universal, se deberá exigir a los Estados candidatos que hayan ratificado, al menos, los siete tratados básicos de derechos humanos y sus correspondientes protocolos facultativos.

La determinación de que un Estado comete o no violaciones sistemáticas de los derechos humanos, a los efectos de su suspensión como Estado miembro del Consejo DH, debiera ser confiada al dictamen de un experto independiente (relator especial geográfico).

En cuanto al “mecanismo universal de revisión periódica”, debiera precisarse que

- La evaluación de cada Estado se realizará sobre la base de las obligaciones dimanadas de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas contraídas mediante la ratificación de los tratados de derechos humanos
- La fuente de información será el *informe anual* sobre la situación de los derechos humanos en todos los Estados Miembros de la Organización, que será preparado bajo la autoridad de una comisión de expertos independientes, que pudiera ser la misma Subcomisión convenientemente renovada.
- El Consejo DH sesionará en reunión pública, sometido al escrutinio de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.
- El objetivo principal de la revisión periódica entre pares será *evaluar* la situación de los derechos humanos en cada país y, subsidiariamente, señalar medidas idóneas de capacitación técnica y desarrollo institucional.

Adicionalmente, el Consejo DH debe despejar las dudas sobre cuatro aspectos esenciales:

Primero, la codificación y desarrollo progresivo del DIDH. Se debe aprobar de inmediato el proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. También se deben acelerar los trabajos de codificación del proyecto de declaración universal sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y del proyecto de protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hacia futuro, se debe preservar la

arquitectura codificadora heredada de la Comisión DH, en la que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos jugaba un papel vital al mantener un estrecho contacto con la sociedad civil.

Segundo, la continuidad del valioso sistema de relatores especiales y grupos de trabajo de la Comisión DH (17 geográficos y 31 temáticos). En lo inmediato, el Consejo DH debe renovar en 2006 el mandato de 21 de esos procedimientos especiales, muchos de los cuales están habilitados para recibir quejas individuales en el ámbito extra-convencional de protección.

Tercero, se debe asegurar a las organizaciones no gubernamentales en materia de derechos humanos que seguirán disfrutando de las mismas facilidades de acceso al Consejo de DH. Para ello se deberán enmendar los Artículos 68 y 71 de la Carta NU.

Cuarto, se debe reconocer a los siete Comités establecidos en tratados internacionales de derechos humanos el estatuto de observadores permanentes ante el Consejo DH, de modo que se aseguren unas relaciones permanentes e institucionalizadas de trabajo entre los dos sistemas (convencional y extra convencional) de protección internacional de los derechos humanos.

Ginebra, 11 de mayo de 2006

I.) Marque con una equis (X) en la casilla que considere la respuesta correcta.

1. El objetivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es:

- ☐ Coordinar algunos de los programas de derechos humanos de las Naciones Unidas
- ☐ Coordinar todos los programas de derechos humanos de las Naciones Unidas y ser el principal ejecutor de los mismos
- ☐ Ejecutar los programas de derechos humanos de las Naciones Unidas previamente coordinados por la Asamblea General de las Naciones Unidas

2. El Comité de Derechos Humanos fue creado por:

- ☐ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- ☐ El Consejo Económico y Social
- ☐ El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

3. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece como mecanismos de protección:

- ☐ Presentación de informes, peticiones individuales y denuncia interestatales
- ☐ Presentación de informes y denuncia interestatales
- ☐ Solo la presentación de informes

4. Dentro de los órganos encargados del cumplimiento de los mecanismos convencionales se pueden mencionar:

- ☐ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consejo de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura
- ☐ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura
- ☐ Consejo de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura

5. Se va a entender por mecanismos no convencionales del sistema de Naciones Unidas

- ☐ Son procedimientos especiales no previstos en las convenciones internacionales sobre derechos humanos de Naciones Unidas, que se llevan a cabo mediante la

participación directa de representantes de los estados que están siendo examinados en cuanto a la situación de los derechos humanos presentes en sus países.

- ☐ Son procedimientos especiales previstos en las convenciones internacionales sobre derechos humanos de Naciones Unidas, que se llevan a cabo mediante la participación de expertos independientes de reputación internacional, que tienen como objetivo examinar, vigilar y rendir informes sobre la situación de los derechos humanos.
- ☐ Son procedimientos especiales no previstos en las convenciones internacionales sobre derechos humanos de Naciones Unidas, que se llevan a cabo mediante la participación de expertos independientes de reputación internacional, que tienen como objetivo examinar, vigilar y rendir informes sobre la situación de los derechos humanos.

6. Los mecanismos no convencionales pueden ser

- ☐ Procedimientos geográficos y Procedimientos temáticos
- ☐ Procedimientos estadísticos y Procedimientos temáticos
- ☐ Procedimientos geográficos y Procedimientos estadísticos

7. El Consejo de Derechos Humanos sustituye a

- ☐ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- ☐ Comité de Derechos Humanos
- ☐ Comisión de Derechos Humanos

8. Es verdad que el juez Tanaka dijo que los derechos humanos se pueden considerar parte integrante del ius cogens

- ☐ No
- ☐ Si

II.) Preguntas generadoras para la discusión:

Cual es el nivel de influencia de los mecanismos no convencionales para la salvaguarda y respeto de los derechos humanos a nivel mundial y de la región.

De tener que asesorar un caso en el cual se este en presencia de violaciones al derecho a la libertad sindical es posible presentar peticiones individuales ante el Sistema de Naciones Unidas. De ser afirmativa su respuesta ante que mecanismos y órgano sería.

De tener que asesorar un caso en el cual se este en presencia de la negación por parte de un estado de inscripción en un instituto educativo de una adolescente de 17 años, fundamentado en motivos raciales: ante que comité de Naciones Unidas acudiría y por qué.

LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE²⁷⁸

JUAN JOSÉ CALDERA²⁷⁹

La Declaración Americana constituyó el primer instrumento internacional de su tipo y se adelantó siete meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Fue aprobada conjuntamente con la Carta de la Organización de Estados Americanos en Bogotá, el 30 de abril de 1948, y fue suscrita el 2 de mayo siguiente.

Antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial tuvo lugar en México (febrero-marzo de 1945) la “Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz” o “Conferencia de Chapultepec”, en la que se decidió “encomendar al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre”. Más tarde, el 26 de junio, se aprobó la Carta de las Naciones Unidas.

El Comité Jurídico Interamericano concluyó el “*Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre*” el 8 de diciembre de 1947, en Río de Janeiro, que fue discutido poco después por la Novena Conferencia Internacional Americana. Aplazada desde 1943 hasta 1946, 1947 y luego enero de 1948, finalmente se fijó para el 30 de marzo de ese año. Esta histórica reunión coincidiría entonces con los trágicos sucesos de “El Bogotazo”, iniciados el 9 de abril con el asesinato del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán.

Al día siguiente de la firma de la Declaración Americana en Bogotá, comenzaría en Nueva York la segunda reunión del Comité de Naciones Unidas designado para la elaboración de un borrador de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual, según reseña el anuario del organismo mundial, tomó en cuenta el documento aprobado en Colombia. Y el proyecto mundial llegaría en agosto a la Asamblea General, para ser aprobado en París el 10 de diciembre de ese mismo año.

El contenido de la Declaración Americana

El informe presentado a la Conferencia Panamericana con fecha 30 de abril señala que, después del entierro de Gaitán, entre el 17 y el 20 de ese mes se conformó un Grupo

278 Juan José Caldera, “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (2008) Un Manual para un curso de derechos humanos – Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela.

279 Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (1969), mención “Magna Cum Laude”. Estudios de postgrado en el Instituto de Estudios Europeos de Ginebra y en la Universidad de Friburgo (Suiza). Abogado adjunto de la Procuraduría General de la República en 1973. Representante del Yaracuy ante el Poder Legislativo Nacional desde 1974 hasta el año 2005, como diputado y como senador. Gobernador del Estado Yaracuy de marzo de 1979 a noviembre de 1982. Actualmente profesor de Derecho Constitucional y codirector del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Monteávila de Caracas.

de Trabajo (del cual formó parte por Venezuela, Melchor Monteverde) que se abocó al “conocimiento de varios y, a las veces, voluminosos documentos, como son: el proyecto del Comité Jurídico de Río de Janeiro; el proyecto de las Naciones Unidas; las disposiciones de la Conferencia de Chapultepec; las de la Convención de La Habana de 1928 sobre las condiciones de los extranjeros; las pertinentes a otros asuntos, de la Sociedad de las Naciones de Ginebra; las múltiples adiciones, supresiones y enmiendas presentadas al anteproyecto de Río por las delegaciones que constituyen esta Novena Conferencia de Bogotá; y las que, en fin, fueron aportando los mismos miembros del Grupo de Trabajo en el curso de sus deliberaciones”.

Añade el informe:

“Fue, pues, una tarea de interpretación, de compulsa y adecuación de textos, que en ocasiones impuso la necesidad de redactarlos del todo nuevamente. Principiando por el título, el Grupo de Trabajo modificó el primitivo de ‘Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre’, al parecer poco adecuado y aun confuso, por el de ‘Declaración Americana de los Derechos Esenciales del Hombre’, más aproximado a la intención que mueve esta materia y a su propio contenido conceptual. Quiso igualmente el Grupo de Trabajo que tanto la redacción de los derechos como la de los deberes estuviesen precedidas de algún preámbulo sustentador y en parte aclaratorio; y, por lo que concierne a los primeros, adoptó el correspondiente de las Naciones Unidas, variándolo apenas... y conservó hasta el máximo de la posibilidad la redacción que se les dio en los documentos originales”.

El proyecto era bastante más extenso que la declaración definitivamente adoptada, en varios de sus aspectos. En el derecho a la vida mencionaba el derecho de “inclusive los que están por nacer así como también los incurables, dementes y débiles mentales” (artículo I). Sobre la libertad religiosa y de culto (artículo IV) incluía expresamente “la libertad de sostener iglesias”, “la libertad de los padres de educar a los hijos en su creencia religiosa” y “la libertad de propaganda religiosa”. Señalaba que el Estado sólo puede restringir la patria potestad “en cuanto los padres sean incapaces de cumplir sus deberes” (artículo X). Y establecía que “las restricciones a los derechos fundamentales deben ser únicamente las necesarias a la conservación del orden público” (artículo XVIII).

En cambio, el proyecto carecía de preámbulo y de un capítulo dedicado a exponer los “deberes”. Estos fueron incorporados a la Declaración en la Conferencia, así como también la referencia a “la libertad de investigación”, conjuntamente con la de expresión; la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar (artículo V); el derecho a la protección a la maternidad y a la infancia (artículo VII); el derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI); el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles (artículo XVII) y el derecho de asilo (artículo XXVII).

La Declaración tomó el preámbulo del primer anteproyecto de la Declaración Universal de Naciones Unidas, que ya circulaba. Y aunque algunas de sus normas guardan bastante parecido con las de esta declaración, tienen diferencias importantes como el hecho de que la Universal tampoco tiene un capítulo sobre los deberes, no hace

ninguna referencia a la inviolabilidad del domicilio y a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, o al derecho de petición. En cambio se refiere al “derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”, que se omite en la Declaración Americana.

En palabras del jurista brasileño Antonio Cançado Trindade, “la consagración original del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue trasplantada para la Declaración Universal (artículo 8), y, de esta última, para las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 2(3))... dicho deber constituye efectivamente un pilar básico no sólo de tales tratados como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática” (Voto razonado, en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de enero de 2006, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia).

La Declaración Americana refiere el derecho a la protección de la familia, la maternidad y la infancia, y recuerda los deberes de los padres para con los hijos y de los hijos para con sus padres. Proclama el derecho a la educación y a los beneficios de la cultura, y consagra el deber que tiene toda persona “de adquirir a lo menos la instrucción primaria”. Señala conjuntamente el derecho y el deber de trabajar, como el derecho a la seguridad social y el deber de contribuir a ella y de pagar los impuestos. El derecho y el deber del sufragio y la participación. El derecho a la nacionalidad y el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero. El derecho a estar amparado por la ley y el deber de obedecerla. El derecho a esperar la protección del Estado y el deber de servir a la comunidad y a la Nación, como el deber de convivir con los demás, “de manera que todas y cada una -de las personas- puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad”.

El Proyecto del Comité Jurídico Interamericano establecía que “los derechos y los deberes son correlativos; y el deber de respetar los derechos de los otros determina, en todo tiempo, el alcance de los derechos propios”. La Declaración Universal en su artículo 29 señala que “toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás...”. Y el artículo XXVIII de la Declaración Americana establece que “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás...” Pero además esta última tiene el mérito particular de desarrollar un capítulo referente a los deberes correlativos a esos derechos, como no lo hacía el Proyecto del Comité, ni lo hizo la Declaración Universal.

Valor jurídico de la Declaración Americana

Al abrirse en Bogotá la única sesión de la “Subcomisión A” de la Comisión Sexta, el delegado del Uruguay propuso que se precisaran “algunos puntos esenciales respecto a los cuales podría haber divergencias, tales como: primero, si debía elaborarse un tratado o una simple declaración sobre los derechos y deberes del hombre, y si el instrumento elaborado debía incorporarse al Pacto Constitutivo, o no; segundo, si en dicho instrumento se trataría solamente de derechos individuales, o de derechos sociales también; tercero, si la protección de tales derechos había de confiarse a la competencia

interna de los respectivos regímenes constitucionales de cada país, o si había de crearse una competencia internacional de tipo jurisdiccional; y cuarto, si esa competencia internacional debía ser de carácter político, como la establecida por las Naciones Unidas a través del Consejo Económico y Social, o si sería de tipo jurisdiccional”.

El informe del Relator de la Comisión Sexta a la Conferencia apunta: “desde el comienzo de las deliberaciones, pudo advertirse muy diáfananamente que existían tres grupos casi irreductibles: el de quienes, como Brasil y Uruguay, adelantaban la máxima aspiración a que fuese un pacto con obligación nacional y garantía internacional americana; el de quienes, a la manera de Colombia buscaban para esa garantía de seguridad lo más suave posible, para no alarmar la conciencia asustadiza de las soberanías nacionales, yendo, como en la propuesta colombiana, hasta sugerir que sólo hubiese “investigación informativa” en el caso de presunto incumplimiento de las normas que iban a acordarse; y, por último, el de los que, hallando -como todos unánimemente- razonable y útil el que se tuvieran en cuenta aquellos sagrados principios que son médula y como esencia de lo americano en sí (o de la “americanidad”, como hoy se dice), no se atreven a implantarlos ahora... y así, prefieren posponer el compromiso obligatorio para otra oportunidad futura, que todos, en fin, quisieran que adviniese pronto”.

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Declaración Americana, en efecto, fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) en virtud de una resolución tomada por la propia Conferencia. No fue concebida ni redactada para que tuviera la forma de un tratado. La resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Chapultepec, 1945), había estimado que para lograr la protección internacional de los derechos humanos, éstos deberían estar enumerados y precisados ‘en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados’. En el posterior proceso de elaboración del proyecto de Declaración en el Comité Jurídico Interamericano y luego en la Novena Conferencia, este enfoque inicial se abandonó y la Declaración se adoptó como tal, no previéndose ningún procedimiento para que pudiese pasar a ser un tratado” (CIDH, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio).

La Corte agrega: “la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA... La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos”. Y concluye: “Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”.

Además, no puede olvidarse que el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”, incorporando expresamente la declaración, con nombre y apellido, al texto del tratado y explicitando así su valor jurídico.

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS*

VÍCTOR RODRÍGUEZ RESCIA²⁸⁰

I. Introducción

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante “El Sistema Interamericano”) no se puede entender en su completa dimensión si antes no tomamos en cuenta que su génesis se da dentro de un marco político regional, la Organización de los Estados Americanos (OEA), que permitió que los Estados Americanos que la conformaban tuvieran la visión de incluir dentro de su agenda un tema de la mayor vigencia en ese momento (1948).

Fue en el contexto de la finalización de la II Guerra Mundial que la comunidad internacional acuña el término derechos humanos y lo plasma en instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas.

A partir de ese momento, se inicia un proceso de progresividad²⁸¹ en la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto internacional que parte de la aprobación de Declaraciones de Derechos Humanos hasta llegar a conformar sistemas más integrales y orgánicos en el marco de la aprobación de tratados generales y específicos de derechos humanos incluyendo la creación de órganos, mecanismos y procesos internacionales de carácter judicial, cuasi judicial y de orden político.

Así, en la actualidad, el Sistema Interamericano se encuentra conformado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos –como tratado general-, junto con sus protocolos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)²⁸² y el relativo a la abolición de la pena de muerte²⁸³, y las cuatro convenciones interamericanas sectoriales sobre: prevención y sanción de la tortura²⁸⁴, desaparición

280 Consultor externo del IIDH. Profesor Universitario.

281 Parafraseando a Nikken, según el cual desde la aprobación de la Declaración Universal de 1948 se percibe una importante evolución de los instrumentos jurídicos creados con el fin de proteger los derechos humanos, y así se aprecia una tendencia progresiva de los mecanismos menos vigorosos hacia los que ofrecen un mayor grado de garantía y de fuerza vinculante. NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo, Ed. Civitas, Madrid, 1987, p. 39

282 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”. Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. A la fecha no ha entrado en vigor

283 Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de la Asamblea General de la OEA. En vigor desde el 28 de agosto de 1991.

284 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. En vigor desde el 28 de febrero de 1987.

forzada de personas²⁸⁵, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer²⁸⁶ y eliminación de discriminación contra personas con discapacidad²⁸⁷.

Obviamente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948²⁸⁸, que sirve de marco para todo el sistema, cumple un papel importante para aquellos Estados miembros que todavía no han ratificado la Convención Americana, pero también para los Estados parte en ésta, porque opera como derecho consuetudinario y es una fuente de derecho fundamental, ya que incluso suple lagunas jurídicas como en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales. Precisamente, en 1998 se celebró el quincuagésimo aniversario de este importante instrumento regional que incluso, para orgullo de los americanos, precedió por unos meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sin embargo, los antecedentes del sistema interamericano de derechos humanos son de mucho más data e inclusive, a veces ignoramos que constituyen precedentes vitales para el sistema universal de protección de derechos humanos²⁸⁹. Hablamos de la Declaración del Pueblo de Virginia de 1776²⁹⁰ y de la creación de la Corte Centroamericana de Justicia²⁹¹, primer tribunal internacional regional, donde incluso se le reconocía participación directa a la persona (*jus standi*), situación que aún no es reconocida para el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁹².

Cincuenta años después de haberse impulsado la creación del Sistema Interamericano, es tiempo suficiente para evaluarlo partiendo de que sus inicios se dieron dentro de un marco geo-político que, en buena hora, se ha modificado: se ha pasado de un plano casi

²⁸⁵ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de la Asamblea General de la OEA. En vigor desde el 29 de marzo de 1996.

²⁸⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará.” Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. En vigor desde el 5 de marzo de 1995.

²⁸⁷ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Adoptada durante la Primera Sesión Plenaria de la Asamblea General de la OEA, el 7 de junio de 1999.

²⁸⁸ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

²⁸⁹ Remontándonos a tiempos más remotos, resulta ilustrativo recordar que América tiene su propia historia en materia de derechos humanos. Cabe destacar el esfuerzo desplegado por Fray Bartolomé de las Casas por establecer la unidad del género humano, antecedente necesario para afirmar que “los hombres nacen libres y permanecen libres e iguales en derechos”, lo que a la postre fue un corolario de la Revolución Francesa. La Declaración del buen pueblo de Virginia fue el primer instrumento sobre derechos humanos de carácter general y no la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa.

²⁹⁰ Creada por el Pacto de Washington en 1907 e instalada en San José, Costa Rica, en 1908. Operó hasta 1918.

²⁹¹ De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención Americana, “[s]ólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”

²⁹² Nieto Navia, Rafael. Introducción al sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Editorial Temis S.A. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 9.

generalizado de gobiernos de facto hacia una democratización de los sistemas de gobierno, con las excepciones del caso.

Se pretende con este documento hacer un estudio sobre el Sistema Interamericano, sus antecedentes, órganos de promoción y protección, funcionamiento y mecanismos y procedimientos vigentes, pasando por una evaluación del sistema y sus nuevos retos y desafíos.

II ANTECEDENTES DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Los derechos humanos en general, no pueden abstraerse de las circunstancias socio-políticas del momento. Ello debido a que, en principio, sólo los Estados –técnicamente hablando- cometen violaciones a los derechos humanos y son ellos mismos los que crean y aprueban los instrumentos legales para su protección (tanto internos como internacionales). Así, los sistemas de protección internacional se crean, necesariamente, dentro de un marco político regional o universal, donde la forma en que la comunidad internacional se encuentre organizada juega un papel medular. Así por ejemplo, es notable la dificultad para establecer un sistema regional de protección de derechos humanos en el Continente asiático debido a la ausencia de una organización política regional fuerte que sirva de marco referencial para la discusión y aprobación de los instrumentos internacionales adecuados y que, además, puedan resultar eficaces.

El sistema interamericano tiene la peculiaridad de que sus antecedentes son los de más data de los sistemas regionales con la excepción del europeo²⁹³. Es a partir del Congreso Anfictiónico de Panamá (1826) que se desencadena una serie de Congresos y Conferencias Interamericanas en las que se desarrollan los principios del panamericanismo y los ideales bolivarianos.²⁹⁴

Cuando se realiza la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, en Chapultepec, México, 1945, ya el sistema regional americano tenía más de un siglo de desarrollo. Fue en ese momento que se establecieron las bases para pasar de la Unión Panamericana a una Organización de Estados Americanos fortalecida y bien organizada políticamente, lo cual permitió trabajar en forma pionera en la protección regional de los derechos humanos y además, jugar un papel relevante en lo que sería la creación de la Organización de las Naciones Unidas, no sólo por lo numeroso de los Estados americanos, sino por la experiencia desarrollada y por los principios de solidaridad puestos en práctica ante situaciones de agresión de potencias extranjeras experimentada a través de su historia, especialmente, en las postrimerías de la independencia de España.

El momento culminante de este proceso fue la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948. Además de una serie de acuerdos vitales para el sistema interamericano, en dicha Conferencia se creó la Carta de la OEA y

²⁹³ Un análisis detallado sobre el desarrollo del sistema interamericano puede verse en: Nieto Navia, Rafael, Op. Cit.

²⁹⁴ Virtud de una resolución tomada por la propia Conferencia.

la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Sólo un bagaje regional tan basto como el americano podría hacer posible la promulgación de tantos instrumentos internacionales en una sola reunión internacional.

En 1959 se crea una Comisión Interamericana de Derechos Humanos con funciones de promoción y protección de Derechos Humanos pero, pero con mayor énfasis en promoción porque no tenía competencia para tramitar quejas individuales. Ya para 1965, se le ampliaron sus funciones para que pudiera recibir denuncias individuales mediante el Protocolo de Río de Janeiro. En 1967, el Protocolo de Buenos Aires dio a la Comisión carácter de órgano de la OEA.

El artículo 145 de la Carta de la OEA reformada por dicho Protocolo quiso dejar clara la naturaleza y fines de la Comisión al estipular que "mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XV, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos".

Con sus nuevas funciones, le correspondió a la Comisión Interamericana elaborar un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos y se convocó a una Conferencia especializada sobre la materia para 1969 en San José, Costa Rica, la cual tuvo por resultado la emisión de dicha Convención, la que entró en vigor hasta 1978, cuando se hizo el depósito del undécimo instrumento de ratificación.

Es así como con la entrada en vigor de la Convención Americana, el sistema interamericano de protección de derechos humanos se transformó

en un sistema dual, con dos regímenes distintos, no sólo en cuanto a los derechos protegidos, sino respecto a los órganos y procedimientos de protección. El primer sistema es el aplicable a los Estados miembros de la OEA que no hayan ratificado la Convención Americana y el otro es exclusivo para los Estados que sí la han ratificado (Estados Parte en la Convención).

En síntesis, podemos decir que el sistema interamericano se caracteriza por mantener una progresividad en cuanto a la protección de los derechos humanos en el Continente que se puede resumir en el siguiente proceso:

1) Se adoptó la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre por medio de un órgano político de la OEA^{295f}. Si bien surgió como una declaración de principios, la misma práctica de los Estados miembros le ha otorgado un valor jurídico más allá de una mera recomendación. Sobre el valor jurídico de la Declaración Americana, la Corte Interamericana se refirió en forma clara a dicho punto en su opinión consultiva OC-10/89.

2) Fue hasta 1959 que durante la 5ta. Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Chile, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual inició funciones a partir de 1960, cuando se aprobó su Estatuto.

Corte IDH. Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Punto resolutive 3.

3) Durante la 2ª Conferencia Interamericana en Río de Janeiro, 1965, se ampliaron las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que pudiera recibir comunicaciones o quejas individuales.

4) En la 3ª Conferencia Interamericana en Buenos Aires de 1967, se aprueba un Protocolo de reformas a la Carta de la OEA con el fin de incluir a la Comisión como un órgano más de ella. Además, se instó a crear una “Convención Interamericana de Derechos Humanos” para 1969.

5) Fue en 1969 cuando se adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos vigente, cuya mayor virtud es darle carácter convencional a la protección de los derechos humanos en las Américas y crear órganos y mecanismos de protección con competencia más amplia y precisa para garantizar una mayor eficacia jurídica. Con la entrada en vigor de dicho instrumento en 1978, es que se plantea la doble estructura del sistema interamericano por la existencia de cuatro distintos regímenes, según sea que los Estados hayan ratificado o no determinados tratados regionales de derechos humanos:

Un régimen dirigido a Estados no ratificantes de la Convención Americana, que es el mismo utilizado antes de 1965 para aquellos Estados que únicamente eran miembros de la OEA y a los cuales se les aplica la Declaración Americana (Estados Unidos de América, Canadá y algunos países del Caribe).

Un régimen para los Estados ratificantes de la Convención Americana mediante el cual se instrumentan dos órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que ya existía, pero se redefinieron sus funciones en el Pacto de San José) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Otro régimen para aquellos Estados que hayan ratificado la Convención Americana pero que, además, han aceptado la competencia jurisdiccional de la Corte. Este es el sistema más amplio de protección al cual se han sumado todos los países latinoamericanos y algunos pocos del Caribe. Por eso, la mayor preocupación es la necesidad de universalizar el Sistema Interamericano para que aquellos países de tradición anglosajona que no lo hayan hecho, ratifiquen la Convención Americana y acepten la competencia de la Corte Interamericana.

Hay una especie de cuarta situación *sui generis* que es el caso de Cuba, cuyo gobierno de Fidel Castro -no el Estado, que es el verdadero sujeto de Derecho Internacional- fue expulsado de la OEA conforme al artículo 1 de la Carta de la OEA, pero no por ello queda exento el Estado de cumplir con las obligaciones estipuladas en la Declaración Americana de 1948, lo que incluso ha dado paso a la formulación de varios informes de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en ese país.

III Instrumentos Interamericanos más recientes referidos a los Derechos Humanos

Dentro del marco de la Asamblea General de la OEA de 1985 que aprobó el Protocolo de Cartagena de Indias, el cual enmendó la Carta de esa Organización, los Estados miembros abrieron para la firma la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

Este instrumento establece una detallada definición sobre la tortura e indica quiénes serían los responsables de este delito. Los Estados partes no sólo se comprometen a castigar severamente a los perpetradores de la tortura sino, además, a tomar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus jurisdicciones. Así, una persona acusada de cometer tortura no puede evitar su castigo huyendo al territorio de otro Estado parte, bajo los términos de esta Convención.

Esta Convención entró en vigencia el 28 de febrero de 1987, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación. Como aspecto a resaltar, la Corte Interamericana también tiene competencia para determinar violaciones a este nuevo tratado y ya no solo respecto de la Convención Americana sobre Derechos humanos. Precisamente, en el caso *Paniagua Morales y otros* contra Guatemala, la Corte Interamericana, por primera vez, determinó que dicho Estado, además de haber violado el artículo 5 de la Convención Americana referente a la tortura, lo hizo también en relación con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁹⁶.

El *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, fue aprobado en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Asunción, Paraguay, 1990). Su génesis se remonta a 1969, cuando se redactaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde no tuvo éxito un esfuerzo concertado para incluir una provisión que hubiera prohibido absolutamente la pena capital. Este instrumento aboliría la pena de muerte a lo largo de todo el hemisferio mediante la ratificación del Protocolo por los Estados partes.

Durante la vigésimo cuarta sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada en Belém do Pará, Brasil, se aprobó la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la cual entró en vigor el 28 de marzo de 1996, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación.

Este instrumento establece una detallada definición de la desaparición forzada e indica quiénes son los responsables de este delito. Los Estados Partes se comprometen no sólo a no practicar, permitir, o tolerar la desaparición forzada sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito dentro de sus jurisdicciones; se comprometen a adoptar las medidas legislativas para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar tales desapariciones tomando las medidas necesarias para cumplir con los compromisos de la Convención. Asimismo, tipifica el delito entre aquellos que justifican la extradición, para que una persona acusada del delito no evite su castigo al huir al territorio de otro Estado Parte.

También, durante la vigésimo cuarta sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA celebrada en Belém do Pará, Brasil, se aprobó la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Convención de Belém do

296 En 1965, mediante la Resolución XXII de la 2ª Conferencia Extraordinaria de la OEA.

Pará, la cual entró en vigor el 5 de marzo de 1995, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación.

Este instrumento establece una detallada definición de la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Finalmente, durante la Asamblea General de la OEA de 1999, se aprobó *la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, a partir de la preocupación de que la discapacidad puede dar origen a situaciones de discriminación, lo que implica tomar acciones que permitan mejorar sustancialmente su situación. Para esos fines, los Estados se comprometieron a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad,

IV. Los Órganos de Protección del Sistema

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana fue creada por la 5ª Reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, 1959. El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó su primer Estatuto y lo enmendó en junio de 1960, fecha en la cual inicia sus labores. Su sede se encuentra en Washington D.C.

La Comisión está conformada por siete miembros (comisionados) de la nacionalidad de alguno de los Estados miembros de la OEA, pero no representan a su país, sino que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal. Como la Comisión es un órgano de promoción y protección, pero no de carácter judicial, sino cuasi judicial, no se requiere ser jurista para ser designado miembro, a diferencia de la Corte Interamericana donde sí es un requisito necesario.

La Comisión no es un órgano permanente, sino que se reúne varias veces al año, dependiendo del presupuesto anual que le haya designado la OEA, razón por la cual, el peso administrativo y logístico recae en su Secretaría y el personal profesional, que sí se mantienen trabajando regularmente. Sin embargo, debido a la cantidad de trabajo, denuncias que recibe (alrededor de 1000 peticiones individuales), visitas que debe hacer a los países para la emisión de informes específicos, etc., sus recursos financieros y humanos nunca son los adecuados para brindar un servicio idóneo para una competencia que abarca a 35 países de la región, incluyendo a Cuba.

La génesis de la Comisión va de la mano con que la OEA no deseaba crear un órgano regional que interfiriera con los asuntos internos de los Estados Miembros. Se pretendía originalmente que realizara actividades de promoción y educación en derechos humanos a partir de la realización de estudios, simposios, reuniones sobre asuntos generales, pero sin inmiscuirse en la observancia de los derechos humanos en países específicos.

Sin embargo, la misma Comisión interpretó que se le había otorgado la función de velar por la protección de los derechos humanos, defenderlos y promover su observancia. Era obvio que para ello, las facultades que se le concedieron eran insuficientes para realizar esas funciones. Así, la Comisión inició la realización de actividades no contempladas explícitamente en su Estatuto pero consideraba que implícitamente eran necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones. Precisamente, fue el sometimiento de numerosas quejas contra los gobiernos, lo que estimuló a la Comisión a realizar una interpretación extensiva de su Estatuto.

La OEA no cuestionó esos procedimientos lo que implicó una aceptación tácita de su validez.

Esta evolución culminó con la intervención de la Comisión en el caso de la República Dominicana que la transformó de un “grupo de estudios” en un órgano de la OEA para la protección de los derechos humanos.

Bajo ese esquema, la principal función que tuvo la Comisión fue enfrentar el problema de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos (Somoza en Nicaragua, Stroessner en Paraguay, eliminación de partidarios de Batista en Cuba en 1960) y no la de investigar violaciones aisladas, que era como funcionaba el sistema europeo. Ello con el fin de documentar la existencia de las violaciones y presionar para mejorar la situación general de los derechos humanos en el país que se tratara. Para poder obtener efectos positivos, el procedimiento se caracterizó por su flexibilidad para poder “tomar conocimiento” de las denuncias de violaciones de derechos humanos, pedir informaciones al Gobierno y formularle recomendaciones finales. A grandes rasgos, las características de ese proceso, antes de que entrara en vigor la Convención Americana, eran las siguientes:

Poner en movimiento el procedimiento sin examinar requisitos de admisibilidad de la denuncia.

Ejercer un papel muy activo para pedir información e investigar por todos los medios a su alcance (testigos, periódicos, ONG's, visitas *in situ*, etc.).

Publicitar los hechos para presionar a los gobiernos.

Enviar el resultado de la investigación a los órganos políticos de la OEA para su discusión y aprobación.

No era necesario agotar los recursos de la jurisdicción interna.

Luego²⁹⁷, se autorizó a la Comisión para conocer y examinar comunicaciones individuales, investigarlas y formular recomendaciones al Estado. A diferencia de la etapa anterior, en esta nueva fase sí se requería verificar, como medida previa, el agotamiento de los recursos internos. Este requisito dio al traste con la práctica flexible que la Comisión venía desarrollando y representó un obstáculo a la principal función de la

297 Ello a pesar del numeral 24 del Reglamento de la Comisión que dispone: “La Comisión podrá, motu proprio, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin”.

Comisión al retrasar una rápida respuesta de la Comisión a una situación de violación seria y sistemática de Derechos Humanos. Igualmente, se acentuó el carácter cuasi judicial de la Comisión, lo que le quitó flexibilidad para investigar por su propia cuenta²⁹⁸.

La solución para este desfase procesal fue agregar al Estatuto de la Comisión el artículo 9 (bis) para conservar el procedimiento flexible, por una parte, y agregar el nuevo (cuasi-judicial) para conocer de violaciones de ciertos derechos humanos establecidos como fundamentales en la Resolución XXII (arts. I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana). Este proceso resultó ser más técnico porque además del agotamiento de los recursos internos, debía presentarse la denuncia dentro de los plazos establecidos y la Comisión emitía una opinión denunciando una violación de los derechos humanos a la par de recomendaciones dirigidas al Estado.

En 1967 se aprobó el Protocolo de Buenos Aires durante la 3ª Conferencia Interamericana Extraordinaria. Con ello se dio el paso necesario para el fortalecimiento institucional de la Comisión al modificarse el artículo 51 de la Carta e incluirla como un órgano más de la OEA. No obstante, no se le concedieron nuevas atribuciones.

Derechos a proteger: El artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión establece que “por derechos humanos se entiende los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Algunos han tratado de desvirtuar el carácter vinculante de los derechos contemplados en la Declaración Americana y se le ha contrastado incluso con la Convención Americana, por ser esta un tratado internacional propiamente dicho y aquella no²⁹⁹. Lo cierto es que al

298 Ilustrativa es la posición de los Estados Unidos de América en sus observaciones al proceso consultivo OC-10/89 ante la Corte Interamericana, cuando manifestó: “[l]a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre representa una noble enunciación de las aspiraciones de los Estados Americanos en cuanto a los derechos humanos... Sin embargo, a diferencia de la Convención Americana, no fue redactada como un instrumento jurídico y carece de la precisión necesaria para resolver complejas dudas legales. Su valor normativo estriba en ser una declaración de principios básicos de carácter moral y de carácter político y en ser la base para velar por el cumplimiento general de los derechos humanos por parte de los Estados Miembros; no en ser un conjunto de obligaciones vinculantes...” Por su parte, el Estado de Costa Rica, en una desacertada y contradictoria opinión, muy diferente a la posición garantista que siempre la ha caracterizado (primer Estado en ratificar la Convención Americana y en aceptar la competencia contenciosa de la Corte), expresó: “... no obstante el gran acierto y la nobleza que conlleva la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no se está en presencia de un tratado en el sentido establecido por el Derecho Internacional, de modo que el artículo 64 de la Convención Americana no faculta a la Corte Interamericana para interpretar la Declaración. Sin embargo, ello de ninguna manera podría menoscabar la posibilidad de que la Corte utilice la Declaración y los preceptos ahí incorporados para interpretar otros instrumentos jurídicos relacionados ni para considerar que muchos de los derechos ahí reconocidos sean elevados a la categoría indiscutible de costumbre internacional.” Subrayado no es del original. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 11, 12.

299 En la Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte Interamericana dispuso: “Estas normas (arts. 112 y 150 de la Carta de la OEA) atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana... La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA.” Ibid. Párrs. 41, 42.

haber sido adoptada unánimemente por los Estados ligados a la Carta de la OEA, la Declaración tiene también un irrefutable carácter vinculante³⁰⁰, además de ser fuente de derecho internacional al ser invocada constantemente por los Estados, tanto en foros internacionales como para informar la creación de leyes nacionales.

Además, la Comisión Interamericana (al igual que la Corte Interamericana), tienen una competencia ampliada para interpretar “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”³⁰¹. En su opinión consultiva OC-1/82, la Corte Interamericana interpretó la frase “otros tratados” citada, de la siguiente manera: “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”³⁰² (subrayado no es del original).

Actualmente, las funciones y competencia de la Comisión son las más amplias que pueda tener un órgano de promoción y protección de derechos humanos, especialmente porque puede vigilar y promover los derechos humanos desde todas las ópticas posibles y no solo desde la tramitación de casos concretos. Por ejemplo, puede realizar investigaciones sobre violaciones flagrantes y sistemáticas. Por ello, debe tener el personal suficientemente capacitado para vigilar los derechos humanos desde un punto de vista integral y no solo jurídico; puede hacer recomendaciones a los Estados Americanos sobre políticas públicas en distintos temas sobre derechos humanos (ausencia de políticas o falta de idoneidad de las existentes), promover reformas legislativas para adecuar la legislación interna a los instrumentos interamericanos, servir de observatorio regional de la situación de los derechos humanos, emitir informes anuales y específicos, servir de órgano consultor de la OEA en materia de derechos humanos, educar en la materia, redactar y dar seguimiento de proyectos de declaraciones y tratados sobre derechos humanos, etc.

Pero quizás, una de las funciones que más tiempo y recursos le demandan es la tramitación de peticiones o comunicaciones individuales, ya que el procedimiento interamericano exige que, para que un caso pueda ser conocido por la Corte Interamericana, debe necesariamente pasar antes por el procedimiento ante la Comisión dispuesto en la Convención Americana, el cual es irrenunciable³⁰³.

300 El artículo 111 de la Carta de la OEA reformada establece: “[h]abrará una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá como función principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia...” Subrayado no es del original. Ver asimismo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 64.1.

301 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-1, “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Punto resolutivo primero.

302 Jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana desde los inicios de su gestión en el Asunto de Viviana Gallardo y otros contra Costa Rica.

303 Cfr. GONZALEZ Felipe y PICOLOTTI, Romina. Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos 1996-1997, International Human Rights Law Group, p. 8.

Funciones específicas

- De acuerdo con el artículo 19 de su Estatuto, entre otras funciones, le corresponde a la Comisión:
- Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- Formular recomendaciones a los gobiernos para que adopten medidas progresivas.
- Preparar estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- Solicitar informes a los gobiernos sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- Servir como cuerpo asesor de la OEA en materia de derechos humanos.
- Otras funciones que tiene la Comisión son las referentes al examen de la situación general de los derechos humanos en un Estado (*Country Reports*).

Las características de este procedimiento son:

- Todos los Estados miembros de la OEA están sujetos a este examen.
- No existe un procedimiento ordenado de normas para hacer los exámenes pero la práctica ha sido consistente en cuanto a su origen, a saber:
- Se puede iniciar por la existencia de un número considerable de comunicaciones individuales que justifican hacer una investigación general (1º Informe sobre Chile).
- A petición de algún órgano de la OEA (Informe sobre Bolivia a pedido del Consejo Permanente).
- A petición del mismo Estado miembro (Informe sobre Panamá).
- Como seguimiento por la Comisión de un informe emitido con anterioridad (2º Informe sobre Suriname o los Informes sobre Cuba).

Los informes sobre países:

Los informes sobre países es una de las funciones más importantes de la Comisión Interamericana, debido a la trascendencia de la visita y el análisis general que se hace sobre la situación de los derechos humanos en el mismo. La iniciativa para elaborarlo puede ocurrir por las siguientes vías:

- Petición de informes al Estado o a otras instituciones gubernamentales.
- Audiencias de testigos y expertos.
- Comunicaciones individuales.
- Observaciones *in loco* (la Comisión pide permiso al Estado o le sugiere que la invite).
- Entrevistas públicas o privadas de personas, grupos o instituciones.
- Visitas a cárceles y entrevistas a detenidos en privado.
- Mediación para la resolución de casos específicos.

El procedimiento de los informes sobre países tiene varias fases:

- Se realiza un informe preliminar con un patrón uniforme: se describe y analiza el sistema político y legal del país y se estudia cada uno de los

derechos que a la Comisión le interesa investigar a partir de los hechos denunciados.

- Se analizan normas legales internas en relación con los instrumentos internacionales regionales en derechos humanos.
- Se ilustra la situación general con casos individuales que la Comisión esté conociendo.
- No se hace un análisis rigurosamente técnico.
- No se mencionan nombres de las víctimas ni testigos, a diferencia de los casos individuales, donde el sistema es fundamentalmente reparador.
- El informe termina con conclusiones y recomendaciones específicas y, en algunos casos, políticas (en Colombia se recomendó al Gobierno cumplir con el pago de 10% del presupuesto para el Poder judicial, retornar o perfeccionar la democracia, etc.).
- Se da traslado del informe al Gobierno para que haga observaciones y luego, la Comisión mantiene el informe o lo modifica debido a la información que le haya transmitido el Estado.
- Elaboración del informe definitivo: Se publica si la Comisión lo decide y se envía a la OEA u ocasionalmente se envía a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Informe sobre Nicaragua 1978).

Hasta 1976 ningún órgano político de la OEA había discutido los informes sobre violaciones masivas y sistemáticas. Del año 1976 a 1980, la OEA los discutió exhaustivamente y condenó a los Estados pero sin tomar medida alguna. Después de 1980 se decidió no condenar a ningún país específico y se hace referencia sólo a violaciones de manera autónoma.

Algunos casos en que ha ocurrido una discusión amplia son:

1. Resolución VI de la 8ª Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Punta del Este, 1962 que declaró al Gobierno de Fidel Castro incompatible con los principios y propósitos del sistema interamericano y excluyó su participación del sistema (aún cuando el Estado debe continuar asumiendo sus obligaciones internacionales, lo que ha generado informes sobre dicho país).

2. Resolución II de la 17ª Reunión de Consulta, 1979, que pidió el reemplazo del Gobierno de Somoza en Nicaragua.

En ambos casos la Comisión Interamericana adoptó medidas diplomáticas.

La Comisión después de la Convención Americana

Con la entrada en vigor de la Convención Americana y con la modificación aparejada de la estructura política del continente americano se nota claramente cómo el sistema anterior a la Convención estaba diseñado para Estados que no cumplieran con los estándares de ser Estados de Derecho y democráticos. En cambio, a partir del nuevo sistema, se modifica el propósito de la protección de los derechos humanos con la finalidad de reparar violaciones aisladas de derechos humanos cuando el sistema nacional ha sido ineficaz y, por lo tanto, representa un enfoque más jurídico de los derechos humanos. No obstante, ello no quiere decir, en modo alguno, que el sistema

interamericano de protección de los derechos humanos como un todo, fuera concebido únicamente para Estados no democráticos, posición que ha sido levantada en algunos foros internacionales y que constituye una verdadera falacia³⁰⁴. Tampoco quiere decir que después de la Convención Americana se deje de lado el sistema de investigaciones generales y sistemáticas por medio de la emisión de informes sobre países.

El proceso de denuncias individuales

El proceso ante la Comisión se desarrolla sobre la base de denuncias individuales a partir de violaciones a derechos humanos contemplados en alguno o algunos de los distintos instrumentos regionales (tratados y convenciones interamericanas). Las partes del proceso ante la Comisión son: la persona peticionaria (cualquier persona o grupo de personas; no necesariamente tiene que ser la víctima ni sus familiares, aunque generalmente coinciden) y el Estado o Estados demandados.

En situaciones muy especiales -casos graves y urgentes- la Comisión puede realizar una investigación, previo consentimiento del Estado demandado- tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna los requisitos formales de admisibilidad (Artículo 48.2 de la Convención Americana).

El procedimiento ordinario de peticiones o comunicaciones individuales consiste, fundamentalmente, en cinco etapas bien determinadas en los artículos 48 a 51 de la Convención Americana, a saber: admisibilidad; investigación de los hechos a partir de información que le presenten las partes; solución amistosa, en caso de que proceda; emisión del informe provisional del artículo 50 y envío del caso a la Corte. En caso de que la Comisión decidiera no enviar el caso a la Corte, la etapa final sería la emisión y publicación del informe definitivo del artículo 51, el cual puede ser publicado³⁰⁵.

De esas etapas, la de admisibilidad es una de las más importantes porque refleja el sistema más amplio de protección que existe, ya que no es requisito que la persona peticionaria deba ser víctima o familiar de la víctima como se exige en todos los sistemas de quejas individuales internacionales, sino que la petición la puede plantear cualquier persona o grupo de personas (Artículo 44 de la Convención Americana). Claro está, como en todos los casos individuales, es un requisito *sine qua non*, el agotar primero los recursos de la jurisdicción interna, es decir, aquellos que sean eficaces y expeditos en los términos del artículo 25 de la Convención Americana (aquel recurso sencillo y rápido que ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la Ley o la Convención Americana; es decir, el recurso de amparo, hábeas corpus o hábeas data, según sea el caso).

³⁰⁴ Cfr. GONZALEZ Felipe y PICLOTTI, Romina. Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos 1996-1997, International Human Rights Law Group, p. 8.

³⁰⁵ Sobre la naturaleza de los Informes de la Comisión de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana se puede consultar las siguientes opiniones consultivas de la Corte Interamericana: Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A. No 13 e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de abril de 1997. Serie A. No. 15.

Cabe indicar que no en todos los casos deben agotarse los recursos internos. En situaciones muy especiales, puede obviarse ese requisito; a saber:

- cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos;
- cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los recursos mencionados;
- cuando existiere un temor generalizado en el Estado demandado para plantear casos de derechos humanos por parte de abogados defensores en esa materia;
- cuando no hubiere asistencia letrada gratuita en materia penal.

Los otros dos requisitos de admisibilidad son:

Una vez agotados los recursos internos, la persona peticionaria debe presentar la denuncia dentro de los seis meses siguientes a su agotamiento y que la materia objeto de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional (*litis pendencia*).

Una vez que la Comisión hace un estudio de admisibilidad, emite un informe de admisibilidad o de inadmisibilidad, según sea la situación. Si se declara la admisibilidad, la Comisión se puede poner a disposición de las partes para que puedan discutir la posibilidad de llegar a una solución amistosa (Artículo 48.1.f. Convención Americana), posibilidad que puede ser planteada en cualquier etapa del proceso ante la Comisión, pero la misma debe vigilar porque el eventual arreglo amistoso sea acorde con el respeto a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana.

Una vez declarada la admisibilidad y habiendo recibido informaciones del Estado demandado y de la parte peticionaria, la Comisión inicia la etapa de investigación de los hechos mediante un examen del asunto planteado, para cuyos efectos, todas las partes tendrán conocimiento de las

actuaciones procesales, las cuales le proporcionarán todas las facilidades necesarias. La Comisión puede, incluso, solicitarles a las partes cualquier información pertinente y recibir escritos y exposiciones verbales; en este último caso, mediante el señalamiento de una audiencia privada junto con las partes.

Finalizada la etapa de investigación y de no haberse llegado a una solución amistosa, la Comisión emite el Informe del artículo 50 de la Convención Americana en el que expone los hechos, sus conclusiones y recomendaciones, para lo cual, le otorga al Estado demandado un plazo para cumplirlas que nunca podrá ser mayor de tres meses. El Informe es transmitido a los Estados interesados, los cuales no pueden publicarlo.

Dentro de ese plazo de tres meses, si el Estado no acata sus recomendaciones, la Comisión puede tomar las siguientes decisiones:

Enviar el caso a la Corte Interamericana, lo cual no es automático: primero pide el parecer del peticionario, que además debe incluir la posición de la víctima o sus

familiares si fueran distintos del peticionario, argumentación que debe ser presentada dentro del mes de su notificación. Luego, la Comisión considerará esa posición del peticionario, más los siguientes aspectos: la naturaleza y gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema, el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y la calidad de la prueba disponible.

No enviar el caso a la Corte y emitir, por mayoría absoluta de votos, el Informe del Artículo 51 de la Convención Americana conteniendo su opinión y conclusiones finales y recomendaciones. Este informe, será transmitido a las partes, las cuales, en el plazo fijado por la Comisión, informarán sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Evaluado el cumplimiento de las mismas, la Comisión decide si publica ese informe, ya sea incluyéndolo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA o publicándolo en cualquier otro medio que considere apropiado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La iniciativa de crear una Corte Interamericana de Derechos Humanos fue de Brasil, lo que permitió que en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) se adoptara la Resolución XXXI denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, en la que se consideró que la protección de esos derechos “debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente” ya que “tratándose de derechos internacionalmente reconocidos la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional”. En consecuencia, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre. Sin embargo, el Comité Jurídico Interamericano, en su Informe al Consejo Interamericano de Jurisconsultos del 26 de septiembre de 1949, consideró que la “falta de derecho positivo sustantivo sobre la materia” constituía “un

gran obstáculo en la elaboración del Estatuto de la Corte”, y que lo aconsejable sería que una Convención que contuviera normas de esta naturaleza precediera al Estatuto³⁰⁶.

Pero fue hasta el 22 de noviembre de 1969 que fue adoptada en San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la que se crea (Capítulo VIII de la Parte II) una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia, en 1979, aprobó el Estatuto de la Corte (Resolución 448). El artículo 1º la define como “una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Los Estados partes en la Convención, en el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (mayo de 1979), eligieron a los primeros siete jueces

306 Comité Jurídico Interamericano. Recomendaciones e Informes, 1949. Págs. 197 y 108.

de la Corte y ésta fue instalada oficialmente en San José, Costa Rica, donde tiene su sede, el día 3 de septiembre de 1979³⁰⁷.

La Corte en el curso de su Tercer Período de Sesiones, llevado a cabo del 30 de julio al 9 de agosto de 1980, adoptó su Reglamento³⁰⁸ y completó los trabajos sobre el Acuerdo Sede concertado con Costa Rica, en el que se estipulan las inmunidades y los privilegios de la Corte, sus jueces y su personal, así como de las personas que comparecen ante la misma.

La Corte está compuesta por siete jueces de la nacionalidad de los Estados miembros de la OEA, pero elegidos a título personal por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención Americana, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Son elegidos por seis años y podrán ser reelegidos una vez.

Al igual que la Comisión, la Corte no es un órgano permanente, por lo que todo el trabajo administrativo y logístico lo asume su Secretaría.

Funciones y competencia de la Corte

De conformidad con la Convención Americana, la Corte ejerce competencia contenciosa (resolución de casos concretos mediante sentencias) y consultiva (emisión de opiniones sobre temas de derechos humanos a interpretar). Estas funciones se distinguen en la materia analizada y las reglas que rigen los respectivos procesos. Al ejercitar su competencia contenciosa, la Corte analiza una demanda específica, establece la veracidad de los hechos denunciados y decide si éstos constituyen una violación a la Convención Americana. El ejercicio de la competencia consultiva es distinto en su contenido y alcances. Primero, al analizar una petición de opinión consultiva, el Tribunal interpreta el derecho internacional, no hechos específicos. Como consecuencia, no existen hechos por demostrar³⁰⁹.

Asimismo, mientras que la función contenciosa se resuelve en un proceso judicial en que se ventilan posiciones contradictorias entre las partes procesales (Estado demandado, Comisión Interamericana y la víctima y sus familiares), en la función consultiva tal disputa no existe porque no se refiere a un caso concreto. El ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte depende necesariamente de la aceptación previa de su competencia por los Estados Partes que deberán acatar sus sentencias³¹⁰, en cambio, la competencia consultiva del Tribunal no depende del consentimiento de los Estados interesados porque no se ventila caso alguno contra ellos.

³⁰⁷ Todos los detalles sobre la instalación de la Corte pueden verse en: Memoria de la Instalación Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1979.

³⁰⁸ El cual fue reformado sustancialmente en 1991, 1997 y 2000, que es el que rige actualmente.

³⁰⁹ La distinción entre la competencia contenciosa y la consultiva de la Corte Interamericana fue señalada por dicho tribunal desde la emisión de su primera opinión consultiva. Corte IDH. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 1. Párrs. 23, 24, 25, 51.

³¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 62 y 68.

Una última diferencia entre ambas competencias se refiere al carácter jurídico de las decisiones emitidas por el Tribunal. En el caso del ejercicio de la competencia contenciosa, los tribunales internacionales emiten sentencias y resoluciones en las que determinan o no la violación al derecho internacional que se denunció y que son vinculantes, tanto para el demandante como para el demandado en el proceso, justamente en virtud de la aceptación previa de que el tribunal es competente para solucionar judicialmente el conflicto que ha surgido entre ellos³¹¹. Contrariamente, en el caso del ejercicio de la competencia consultiva, la Corte emite una opinión, la cual no tiene las características de una sentencia ejecutable directamente a nivel interno. No obstante, ello no quiere decir, en modo alguno, que las opiniones consultivas no tengan valor jurídico. Por el contrario, la competencia consultiva cumple un papel fundamental en el proceso interpretativo de la Convención Americana³¹².

Podría decirse que, mientras el acudir a la competencia contenciosa del Tribunal representa un medio para la resolución de conflictos de derechos humanos, el acudir a su competencia consultiva constituye un medio para prevenir conflictos entre los miembros y órganos del sistema interamericano y perfeccionar los instrumentos por medio de los cuales se cumplen sus acuerdos.

El proceso contencioso

A diferencia de la Comisión Interamericana, donde las partes son los peticionarios (personas o grupos de personas sean o no víctimas o familiares de estas) y el Estado o Estados demandados, en la Corte las partes son, la misma la Comisión Interamericana y los Estados demandados. Sin embargo, con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Corte, actualmente se permite que, una vez admitida la demanda ante la Corte, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes tengan capacidad de actuar ante ese Tribunal (*locus standi*) y, por lo tanto, constituirse como partes (Artículo 23.1 Reglamento de la Corte).

En su carácter de órgano jurisdiccional del sistema, la Corte ha conocido más de 30 casos en ejercicio de su competencia contenciosa, que la faculta para resolver cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la Convención Americana mediante la determinación de la violación o no, de los derechos protegidos en ella y ha determinado las reparaciones respectivas (Artículos 62 y 63 de la Convención).

La Convención, el Estatuto de la Corte y su Reglamento prevén la existencia de varias etapas en el procedimiento ante la Corte. Es necesario aclarar que estas etapas no siempre

³¹¹ Cfr. Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (arts 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No 3. Párr. 32.

³¹² A ese respecto véase: RODRIGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. “La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En: El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Juan E. Méndez y Francisco Cox, Editores. 1998. p. 482 ss.

se cumplen, ya que la misma Convención permite la finalización anticipada del proceso mediante sobreseimiento, solución amistosa, desistimiento o allanamiento³¹³.

Sin embargo, en términos generales, los casos ante la Corte se han desarrollado en las siguientes etapas:

a) Fase de excepciones preliminares³¹⁴

Las excepciones preliminares son “defensas procesales” que invocan los Estados demandados que, de ser declaradas con lugar, no sería necesario discutir el fondo del asunto, ni demostrar los hechos ni evacuar prueba porque los motivos de forma o de temporalidad objeto de las excepciones darían término al proceso en favor del Estado. El caso más característico resuelto por la Corte fue el *Caso Cayara* contra el Perú, donde el Tribunal declaró con lugar la excepción de caducidad de la demanda por haber sido presentada con posterioridad a los tres meses que indica el artículo 51 de la Convención Americana.

No existe una lista taxativa de excepciones preliminares a invocar, sin embargo, a las que más acuden los Estados son las referidas al no agotamiento de los recursos internos (Casos contra Honduras) y caducidad de la demanda (Caso Cayara).

Esta es una fase eventual en el proceso contencioso ante la Corte, pues la oposición de excepciones preliminares es una defensa que puede no ser utilizada por el Estado demandado por ser renunciable. Sin embargo, en la mayoría de procesos ante la Corte los Estados demandados han interpuesto excepciones preliminares.

Es necesario aclarar que la tramitación de las excepciones preliminares no suspende el trámite sobre el fondo del asunto. Sin embargo, en la práctica, la existencia de una fase de excepciones preliminares atrasa la resolución del fondo, pues la Corte debe escuchar los alegatos de las partes y deliberar sobre ellas antes de dictar sentencia.

b) Fase de fondo

Se divide en una fase escrita y otra oral. La escrita se inicia con la presentación de la demanda ante la Corte por parte de la Comisión o de un Estado parte, dentro de los tres meses siguientes a la emisión del Informe del artículo 50 de la Convención Americana. Junto con la demanda, debe aportarse toda la prueba documental y ofrecerse la testimonial y pericial correspondiente, indicándose en cada caso, el objeto del testimonio o del peritaje. Por no ser la Corte un tribunal penal, los principios que informan la prueba son bastante flexibles, todo con el fin de que sea aceptada la mayor cantidad de prueba posible, pero descartando aquella que sea abundante o innecesaria.

Si la demanda cumple con todos los requisitos señalados por el artículo 33 del Reglamento de la Corte, el Presidente autoriza su notificación formal al Estado demandado, al cual se le concede un plazo de dos meses para contestarla. En su respuesta,

313 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op. Cit. Arts. 52, 53 y 54.

314 Ibid. Art. 36.

el Estado debe cumplir con los mismos requisitos exigidos para la Comisión en cuanto a la presentación de prueba documental y ofrecimiento de la testimonial y pericial. En caso de que el Estado desee presentar excepciones preliminares, deberá hacerlo en el mismo escrito de contestación.

Una vez que el Estado demandado contesta la demanda, las partes podrían solicitar al Presidente la presentación de otros actos del procedimiento escrito, el cual los autorizará “si... lo estima pertinente” (artículo 38 del Reglamento de la Corte). Con el Reglamento anterior, le correspondía al Presidente solicitar a las partes si deseaban presentar otros escritos pertinentes, lo que muchas veces era desaprovechado por ellas, ya que los nuevos escritos eran una reiteración de los hechos y argumentos alegados en sus escritos iniciales. Actualmente, en el ejercicio de este derecho –que podríamos llamar “réplica” y “dúplica”, respectivamente- se solicita a las partes referirse únicamente a hechos y argumentos nuevos.

Durante la fase oral y pública, la Corte escucha los testimonios y experticias relevantes en el caso y, en último término, los alegatos finales³¹⁵ que las partes en el proceso deseen someter a su consideración. Asimismo, en varios casos la Corte ha fijado audiencias públicas con el propósito de escuchar alegatos respecto de pretensiones específicas, como lo son, por ejemplo, las objeciones o recusaciones a testigos.

Concluido el proceso oral, la Corte delibera en privado sobre el fondo del asunto y dicta sentencia, la cual es definitiva e inapelable³¹⁶. Únicamente procede interpretarla a solicitud de alguna de las partes. Por jurisprudencia, la Corte ha dejado abierta la posibilidad del recurso de revisión, pero para circunstancias muy especiales, como la aparición de hechos nuevos que podrían modificar el resultado final de la sentencia³¹⁷.

c) Fase de reparaciones

El Sistema Interamericano es un sistema reparador: una vez que la Corte Interamericana determina que ha existido alguna violación a derechos humanos contenidos en la Convención Americana por parte del Estado demandado, se procede a fijar las consecuencias de ese acto como efecto derivado de responsabilidad internacional de ese Estado. Deviene con ello una escala de responsabilidad que principia con la obligación de restituir el derecho violado, si ello fuera posible (restitución integral del daño). De no ser posible, o en forma colateral, se pueden determinar otras reparaciones como indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, incluyendo “otras formas de reparación”.

³¹⁵ La presentación de alegatos finales no está sustentada en norma reglamentaria, sino en una práctica seguida por el Tribunal donde se permite a las partes emitir sus conclusiones al final de las audiencias orales sobre el fondo y luego pueden presentarlas en forma escrita dentro de un plazo que fija el tribunal, a partir del envío a ellas, de la transcripción oficial de dichas audiencias.

³¹⁶ . Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 67.

³¹⁷ Corte IDH. Caso Genie Lacayo. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997.

La jurisprudencia de la Corte ha sido bastante prolija en materia de reparaciones, lo que ha permitido un desarrollo minucioso con se detalla a continuación.

Daños materiales:

a) Lucro Cesante

En cuanto a la indemnización por lucro cesante, se ha entendido que equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores recibirían a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos³¹⁸.

La base para calcular el lucro cesante es variable y depende de las circunstancias de cada caso. Mientras que en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz* se tomó como base para su liquidación el ingreso devengado por las víctimas en el momento de su desaparición proyectado hasta el momento de su jubilación obligatoria según lo dispuesto por la ley interna, partiendo del sueldo que percibían, en los casos *Aloeboetoe y otros*, *Neira Alegria y otros* y *El Amparo*, al no depender las víctimas de un salario fijo, se tuvo que tomar como base para la liquidación, el salario mínimo vital o el valor de la canasta básica alimentaria. A ese monto proyectado a futuro, se le suman los intereses corrientes desde la fecha de los hechos hasta la de la sentencia.

En todos los casos, para efectos de proyectar a futuro los ingresos que percibiría la víctima, se toma en cuenta la expectativa de vida en el país correspondiente.

b. Daño Emergente:

Normalmente se entienden como los gastos efectuados por las víctimas o sus familiares con motivo de sus gestiones para investigar y sancionar los hechos que vulneraron los derechos de las víctimas. En tal sentido, todos los gastos deben ser demostrados con prueba idónea y se le reintegran a la persona que incurrió en los mismos. Pero aún cuando no se haya presentado prueba suficiente, la Corte ha hecho estimaciones compensatorias por gastos incurridos en sus distintas gestiones en el país utilizando el principio de equidad³¹⁹.

Referente a las costas ante la Corte, el hecho de que el individuo tenga capacidad de actuar (*locus standi*) a partir de la reforma al Reglamento 2000, se cambió el panorama con respecto al reconocimiento de las costas en que incurra el individuo en la protección de sus derechos ya que no está obligado a litigar bajo la égida de la Comisión y puede optar, a su criterio, por la contratación de servicios profesionales privados³²⁰.

A partir del *Caso Garrido y Baigorria*, la jurisprudencia de la Corte dio un giro fundamental al reconocer el pago de gastos y costas en todas las etapas del proceso internacional, así como en el proceso interno, ya que reconoció que para que un caso

³¹⁸ Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C, núm. 11. párr. 88.

³¹⁹ Caso El Amparo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, núm. 28. párr. 21.

³²⁰ Reglamento de la Corte. Art. 23.

llegue hasta la Corte Interamericana, es indispensable ver como un todo los distintos procesos que se deben establecer hasta llegar a la etapa final ante la Corte.

c. Daños no patrimoniales:

Dentro de esta categoría, se incluye en particular, la indemnización por daños morales por medio de distintas formas de satisfacción:

Daño Moral:

En materia de Derechos Humanos, es quizás el daño que más se justifica resarcir, ya que, resulta evidente y propio de la naturaleza humana, que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes que representan la violación de los derechos humanos, experimente un daño moral. Los criterios para su estimación siempre los ha basado la Corte con base en el principio de equidad.

Satisfacción No Patrimonial:

Son medidas a cargo del Estado tales como la investigación de los hechos relativos a la demanda, el castigo de los responsables de esos hechos o la reivindicación de la memoria de las víctimas, como se reconoció por primera vez en el *Caso Villagrán Morales y otros* contra Guatemala respecto a los “Niños de la Calle” que fueron víctimas del Estado.

La Corte Interamericana, tiene la facultad de ordenar reparaciones junto con la decisión de fondo, o bien, puede condenar en abstracto y reservar su determinación para una etapa procesal posterior. No existe un procedimiento específico en el reglamento de la Corte para determinar las reparaciones. El nuevo Reglamento únicamente contiene un artículo que dispone que “cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento”³²¹.

Como el Reglamento no establece un procedimiento específico para las reparaciones, se aplica en forma supletoria y por analogía, las normas procesales referentes al proceso contencioso.

La justificación de esta etapa de reparaciones se fundamenta en la obtención de elementos de prueba suficientes, incluyendo experticias, según el grado de dificultad de cada caso, al número de beneficiarios y a la naturaleza misma de las violaciones. La práctica procesal inicial de la Corte había sido otorgar a las partes un plazo prudencial para que llegasen a un acuerdo o solución amistosa³²², el cual era estudiado, y en su caso, homologado por el Tribunal³²³. Esa práctica no ha vuelto a ser utilizada por la Corte debido a que prácticamente las partes no han llegado a acuerdos de reparaciones, por lo que se prescinde de esa oportunidad para iniciar la etapa procesal de reparaciones, para lo

³²¹ Ibid, art. 56.

³²² Excepción a esta regla es el caso Godínez Cruz.

³²³ Reglamento de la Corte, art. 56.2.

cual se les brinda a las partes un plazo para que presenten los escritos sobre el alcance, contenido, montos y prueba de las reparaciones.

No obstante, nada impide que aún cuando se inicie esta etapa de reparaciones, las partes pueden llegar a una solución amistosa por su cuenta (art. 56.2 del Reglamento), para lo cual la Corte deberá verificar que el acuerdo sea justo. Ejemplo de ello es el caso *Benavides Cevallos contra Ecuador*³²⁴.

Con la aplicación del artículo 23 del Reglamento de la Corte que permitió participación (*locus standi*) a las víctimas, sus representantes o sus familiares en todas las etapas ante la Corte, se plantea la discusión del papel que deben realizar la Corte y la Comisión Interamericanas en esta fase procesal.

Ello ha permitido ver con claridad que, ahora más que nunca, la Comisión puede realizar con mejor desempeño su función de promoción y protección de los derechos humanos, donde sus alegatos no se circunscriban a cuestiones meramente indemnizatorias para las víctimas, sino centrarse en aspectos más generales que sí son parte de su naturaleza institucional, como por ejemplo, tratar cuestiones relacionadas con otras formas de reparación, verbigracia, investigación de los hechos y castigo a los responsables, falta de adecuación de leyes o actos que constituyeron la violación de los derechos establecidos en relación con la Convención Americana, la no repetición de los hechos y, en general, todo aquello que guarde relación con una reparación justa y acorde con el objeto y fin de la Convención. En cambio, la víctima o sus familiares son la parte llamada a demostrar las cuestiones indemnizatorias por tener a su alcance los datos y pruebas que se requieran para ello. La anterior división de funciones se aplicó en forma muy clara en las reparaciones en el caso *Castillo Páez contra Perú*³²⁵.

Una vez que ha finalizado la etapa de presentación de escritos sobre reparaciones -lo que podríamos denominar fase escrita- la Corte Interamericana, como práctica procesal, convoca a una audiencia pública para que las partes evacuen sus pruebas testimoniales o periciales y presenten verbalmente sus alegatos sobre las reparaciones.

Posteriormente, se inicia la fase deliberativa de las reparaciones donde se emite una sentencia, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana. Un componente importante de esa sentencia es que, aparte de la determinación de las reparaciones, establece un plazo para que el Estado cumpla con las mismas, que por lo general, es de seis meses.

d) Supervisión y ejecución de sentencias

³²⁴ En el caso *Benavides Cevallos*, durante la sesión previa a la audiencia sobre reparaciones, tanto el Estado ecuatoriano como la Comisión Interamericana y representantes de los familiares de la víctima, sometieron a consideración del Tribunal un acuerdo firmado previamente entre el Estado y los familiares, el cual fue homologado por la Corte. Caso *Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

³²⁵ Caso *Castillo Páez*. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.

La Corte generalmente se reserva, en su sentencia de reparaciones, la facultad de supervisar el cumplimiento de su fallo. La supervisión de sentencias es una labor que requiere cuidadoso estudio y detenida consideración. Sin embargo, constituye también la etapa en la que la labor de la Corte alcanza materialmente a aquellas personas para las cuales se ha concebido el sistema de protección a los derechos humanos y en la cual se concretan, de manera más evidente, los beneficios de sus actividades.

Esta etapa consiste en determinar si el Estado encontrado responsable ha cumplido con sus obligaciones en la forma y tiempo previstos. El fundamento de esta etapa de supervisión es consustancial con la naturaleza misma de todo tribunal.

Los actos que realiza la Corte dentro de su obligación de supervisión, van a depender de la naturaleza de lo resuelto en las sentencias de reparaciones. En unos casos, como los de Honduras, debía determinar el pago del monto de dinero fijado como indemnización a los familiares de las víctimas y que se establecieran los fideicomisos en favor de los beneficiarios menores; en otros casos más complejos, la labor es un poco más detallada, ya que además de supervisar esas mismas obligaciones, debe analizar el informes, reaperturas de escuelas, dispensarios médicos etc, (Cf *Caso Aloeboetoe y otros*). Pero quizás sean las otras formas de reparación, que ordene la Corte, las que presenten mayor dificultad en su supervisión, por ejemplo, a la obligación de investigar los hechos y procesar o condenar a los responsables, obligación que ha sido establecida desde los primeros casos resueltos por la Corte y que se ha repetido en todas las sentencias posteriores. A la fecha, en ningún caso se ha dado cumplimiento cabal a esta importante obligación.

Quizás la parte más delicada del sistema de protección de derechos humanos sea la referida a las reparaciones y su cumplimiento por tener relación intrínseca con la eficacia jurídica de las sentencias de un tribunal. Consiente de ello, y para evitar que los fallos de la Corte se quedaran en una sanción de tipo moral, la Convención Americana, en forma atinada dispuso en su artículo 68.2 que "la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá] ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

No obstante, la verdadera fuerza conminatoria de los fallos de la Corte debe radicar en el mismo compromiso de los Estados Parte en la Convención, de cumplir con la decisión de la Corte, tal y como lo dispone el artículo 68.1 de la Convención, que refiere al compromiso de los Estados de cumplir las decisiones de la Corte. Ese compromiso, no puede utilizarse para disminuirle fuerza coercitiva a los fallos, ya que, por el contrario, es una obligación que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades contemplados en la Convención de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Precisamente, la Convención Americana adquiere una eficacia de la más alta importancia práctica por operar como derecho interno de aplicación inmediata por los órganos de los Estados Partes y por aplicarse en el marco del Derecho Internacional.

Ello no impide que el artículo 68.1, podría verse reforzado por las legislaciones internas por la obligación que tienen, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, de adoptar disposiciones de Derecho interno para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que no estuvieran garantizados por esas legislaciones. En otras

palabras, hacer que los fallos de la Corte Interamericana, además de obligatorios, sean ejecutorios.

El procedimiento consultivo

La Corte Interamericana está facultada por el artículo 64 de la Convención para emitir consultas con referencia a la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Según pronunciamientos de la Corte en diversas opiniones, su competencia consultiva se extiende a la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano³²⁶. Esta amplia interpretación puede llegar a cubrir tratados que han sido suscritos dentro de sistemas regionales distintos al Interamericano, incluyendo el sistema universal de protección a los derechos humanos. Asimismo, también autoriza a la Corte a interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, a pesar de no ser un tratado en los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, da contenido a varias de las disposiciones contenidas en la Convención Americana y a la Carta de la OEA.

Asimismo, 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. Esta posibilidad es particularmente interesante cuando el Estado solicita la opinión consultiva con respecto a proyectos de ley no implementados aún, con lo cual la Corte asume una especie de consulta de convencionalidad. Esta situación se presentó en la opinión consultiva OC-4/84, cuando el Gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte una opinión sobre la compatibilidad de algunas eventuales modificaciones a su Constitución Política³²⁷, así como en la Opinión Consultiva OC-12, respecto a un proyecto de ley sobre doble instancia en materia penal³²⁸.

En un proceso consultivo, además, la Corte generalmente invita a todos los Estados y órganos legitimados para que presenten sus observaciones escritas sobre el asunto que ha de resolver.

En su opinión consultiva OC-1/82, la Corte Interamericana estableció que la amplitud de términos en que está formulada su competencia en materia consultiva no implica una ausencia de límites en el ejercicio de esta función y ha sido especialmente cuidadosa al analizar si debe o no absolver una consulta específica y el impacto que su actuación tendrá en el marco general del sistema interamericano y particularmente sobre individuos. De esta manera, la Corte ha establecido que no absolverá consultas que tengan como

³²⁶ Corte IDH. “Otros Tratados”... Op. Cit. Punto resolutivo primero.

³²⁷ Propuesta de Modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A. No 4.

³²⁸ Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.

efecto debilitar o duplicar su función contenciosa o “alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención”³²⁹.

Las Medidas Provisionales

Un campo que requiere particular estudio es el referido a la potestad del Tribunal de requerir, a solicitud de la Comisión o *motu proprio*, la adopción de medidas urgentes o provisionales, potestad que le es otorgada por el artículo 63.2 de la Convención, que establece:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Las medidas adoptadas por la Corte han revelado ser un instrumento de excepcional importancia en la protección de eventual material probatorio ante la Corte y de la vida e integridad personal de testigos en los procesos que ante ésta se desarrollan.

La extensa práctica de la Corte en materia de medidas provisionales ha permitido también determinar ciertos problemas en relación con la aplicación de estos mecanismos. Uno de ellos, es el referido a la situación que se presenta cuando las medidas se solicitan con respecto a un asunto que no se encuentra en trámite ante la Corte. Esta potestad ha sido vista como un gran avance en el derecho procesal de los derechos humanos. Su valor radica en que los derechos que puedan ser violados están protegidos en una etapa anterior a la conclusión del procedimiento ante la Comisión Interamericana. Sin embargo, en este supuesto, la Corte no cuenta con amplio material probatorio respecto de la existencia de la situación de extrema gravedad y urgencia y actúa otorgando a la solicitud de la Comisión un alto valor presuntivo.

La preocupación básica con respecto a las medidas provisionales es la prolongación excesiva de las mismas, lo que desvirtúa su naturaleza y, a la postre, resta efectividad a un mecanismo concebido como una herramienta de excepción. En efecto, las medidas provisionales, como su nombre lo indica, deben tener un carácter temporal.

La Comisión Interamericana también puede adoptar medidas de carácter preventivo cuando el caso está en su conocimiento y responden a los mismos presupuestos de las medidas provisionales de la Corte, solo que se le conocen con el nombre de medidas cautelares (Artículo 25 Reglamento de la Comisión).

V. El futuro del Sistema Interamericano

El futuro del Sistema Interamericano está íntimamente ligado con el de la Comisión y la Corte, todo lo cual ha desembocado en una iniciativa de “fortalecimiento” que inició como proceso de “reforma” a instancias Secretario General de la OEA, señor César Gaviria Trujillo en 1996 pero que, luego del impase en que quedó sumido, fue retomado por la Corte y el Gobierno de Costa Rica a partir de 1998. Dentro de ese marco, Costa

329 Ibid. párr. 24.

Rica promovió un debate más amplio, menos defensivo y más constructivo que el de 1996, lo que incidió en un proceso de fortalecimiento, más que de reforma, con la inclusión de todos los órganos del sistema y la convocatoria a organizaciones de la sociedad civil, legisladores, universidades y demás consorcios de entidades involucradas con el quehacer de la promoción y protección de los derechos humanos en la región.

Ello permitió poner a prueba el estatus consultivo de las ONGs ante la OEA a lo largo de un ciclo de consultas mediante consorcios de agrupaciones nacionales y regionales que han tenido un papel fundamental en todo el proceso, el cual se caracterizó por las siguientes etapas impulsadas a partir de finales de 1998: la celebración de la semana de Derechos Humanos en Costa Rica; la convocatoria y celebración del Trigésimo Aniversario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cuadragésimo de la Comisión Interamericana y Vigésimo Aniversario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, actividad que fue considerada acto oficial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en noviembre de 1999; realización de un diálogo informal de Cancilleres sobre el tema del fortalecimiento del Sistema en que participaron las delegaciones de los veintiséis países americanos y el Secretario General de la OEA, en la que se conformó un Grupo de Trabajo Ad-Hoc que presentó luego, en febrero de 2000, un plan de acción para el fortalecimiento y desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que incluía, entre otros, dotación de presupuesto adecuado para los órganos del sistema y un proyecto de Protocolo a la Convención Americana para otorgarle a las víctimas de violaciones de derechos humanos, *jus standi* ante la Corte Interamericana. Como se sabe, este último paso todavía no ha sido dado por la Asamblea General de la OEA.

Esa apretada síntesis de iniciativas, desembocó con la organización y realización de la XXXI Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en San José, Costa Rica, en junio de 2001, cuyo tema central estuvo dedicado al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En esa oportunidad, se abrieron más espacios para que las organizaciones de la sociedad civil pudieran manifestarse más ampliamente con sus pliegos de propuestas que habían sido elaboradas mediante un trabajo de reuniones nacionales y regionales en forma paralela a todo el proceso de fortalecimiento del sistema interamericano.

Hoy, la responsabilidad final de asumir los retos de un fortalecimiento real del Sistema Interamericano descansa en los órganos políticos de la OEA y, especialmente, en la Asamblea General. La Comisión y la Corte ya hicieron lo propio modificando y armonizando sus reglamentos permitiéndole capacidad de actuar a las víctimas ante la Corte, flexibilizando criterios de envío de casos al Tribunal y reduciendo ostensiblemente los plazos durante las distintas fases procesales ante la Comisión y la Corte.

VI Conclusiones

El funcionamiento del sistema interamericano de protección de derechos humanos mediante los dos órganos de protección creados para esos efectos ha permitido desarrollar una práctica que hoy se encuentra en proceso de revisión y evaluación.

Actualmente se pueden determinar tres principales problemas o desafíos en cuanto a su funcionamiento, a saber: estructurales, normativos y procesales.

Los problemas estructurales tienen que ver con las dificultades de que Estados anglosajones ratifiquen la Convención Americana y acepten la competencia de la Corte, por lo que el sistema en su amplitud, parece ser más un sistema latinoamericano que interamericano. Es por ello que en cada Asamblea General de la OEA se insiste en la importancia de universalizar el sistema.

Los problemas normativos tienen que ver con que se suele comentar que la Convención Americana únicamente protege derechos civiles y políticos, ya que siguió el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos que no había incluido protección para los derechos económicos, sociales y culturales. Solamente existe en la Convención Americana una escueta referencia a la protección de derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26. Dicho vacío fue llenado *aparentemente* con la promulgación del Protocolo de San Salvador, el cual entró en vigor recientemente. Lamentablemente, la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador no es, en modo alguno, la panacea de todos los problemas que atañen a los derechos económicos, sociales y culturales. Bástenos leer su artículo 19, “Medios de Protección”, para enterarnos de que únicamente representa un esfuerzo a medias para proteger el derecho del trabajador a organizarse en sindicatos y el derecho a la educación. Cualquier otro derecho contemplado en dicho Protocolo (Vgr. derecho al trabajo, derecho a huelga, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, etc.), no puede ser objeto de la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado en la Convención Americana, sino únicamente de la presentación de informes.

Sin embargo, la opción de aplicar el artículo 26 de la Convención Americana como medio autónomo de violación de derechos económicos, sociales y culturales ya está siendo ensayada por la Comisión Interamericana. Así se colige del Caso 12.249 referente al reclamo que realizan personas viviendo con VIH/SIDA en El Salvador por la falta de medicamentos antirretrovirales³³⁰.

Los problemas procesales van desde la lentitud en la resolución de los casos ante la Comisión y la Corte, que duran varios años como promedio en cada órgano^{331 332}, hasta la necesidad de que se permita a las víctimas llevar el caso directamente ante la Corte (*jus standi*), sin tener que depender para ello de la decisión de la Comisión Interamericana. Para reducir tan largos lapsos de tiempo puede pensarse en varias alternativas, desde

³³⁰ Comisión IDH. Informe sobre Admisibilidad 29/01.

³³¹ Guardando las diferencias en cuanto a dificultad en la determinación de los hechos, prueba, etc., el Caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala ingresó a la Comisión el 10 de febrero de 1988 y fue enviado a la Corte Interamericana el 18 de enero de 1995 (casi 5 años después). Contrasta con esta situación el Caso Cesti Hurtado contra el Perú, el cual fue sometido a la Comisión el 7 de marzo de 1997 y se envió a la Corte el 9 de enero de 1998 (menos de 9 meses).

³³² Un caso promedio puede ser el Caso Caballero Delgado y Santana, el cual fue sometido a la Corte Interamericana el 24 de diciembre de 1992, la sentencia de fondo se dictó tres años después (8 de diciembre de 1995), la sentencia de reparaciones es del 29 de enero de 1997.

resolver los problemas presupuestarios de la Comisión y de la Corte para que sesionen con mayor regularidad, hacer de ambos, órganos permanentes o hasta crear mecanismos para eliminar la duplicidad de los procesos y evacuación de pruebas en ambas instancias. Un primer paso ya lo han dado la Corte y la Comisión Interamericanas, las cuales incluyeron en sendas reformas a sus Reglamentos en el año 2000, la reducción de algunos plazos procesales. Respecto al *jus standi*, existe un proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana en ese sentido.

Las medidas provisionales ante la Corte es, quizás, el mecanismo más utilizado y eficaz que existe dentro del sistema interamericano. En los últimos años se ha incrementado su utilización con efectos verdaderamente satisfactorios. No obstante, es un mecanismo que debe ser correctamente utilizado para evitar que los efectos para los cuáles fue diseñado se diluyan y deje de cumplir su cometido. El mayor problema que se presenta en la actualidad es que las medidas provisionales que la Corte ha tomado últimamente se han vuelto prácticamente permanentes debido a que la Comisión no envía el caso a la Corte y a dificultades para dar seguimiento a las medidas adoptadas.

Problemas de seguimiento al cumplimiento de sentencias de la Corte y de resoluciones de la Comisión. Esta situación responde a la necesidad de establecer medios de coacción para que los Estados, con base en el principio de buena fe conforme al cual ratificaron la Convención Americana, cumplan con las resoluciones de la Comisión y las sentencias del Tribunal (*pacta sunt servanda*), so pena de poner en la picota la eficacia jurídica de dichas resoluciones y del mismo sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Existe poca legislación interna para implementar el artículo 68.2 de la Convención Americana que establece la posibilidad de ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana mediante el procedimiento interno para ejecución de sentencias contra el Estado³³³.

Como medio alterno para el mejoramiento de la eficacia jurídica de los fallos de la Corte Interamericana y, específicamente, de las que establecen reparaciones, debe dársele contenido, mediante la creación de leyes procesales internas, a la norma del artículo 68.2 que dice: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado” (resaltado no es del original). 9. El mejoramiento y reforma del sistema interamericano de protección de derechos humanos, no es algo que deba verse desde una única óptica: la reforma a los instrumentos interamericanos. Por el contrario, hay muchas vías de realizar actividades para que los órganos de protección apliquen la Convención Americana y la interpreten de manera tal que se pueda obtener mejor provecho de la misma. Mayor coordinación entre la Corte y la Comisión cuando realicen reformas a sus reglamentos en el futuro, mayor utilización de opiniones consultivas para aclarar puntos que requieran ser interpretados (efecto de cosa interpretada) y una voluntad política de los Estados, son sólo algunas de las muchas herramientas a disposición de las partes

333 Cfr. RODRIGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. La Ejecución de... Op. cit.

interesadas, sin tener que recurrir a complejas reformas generales cuyo resultado podría ser contraproducente.

Es indispensable, para reformar integralmente un sistema de protección de derechos humanos, que el mismo se encuentre en un grado de madurez cuya práctica pueda llevarnos a la conclusión de que el mismo se ha convertido en un obstáculo para el desarrollo progresivo de los derechos humanos, situación que no se ha dado en el sistema interamericano, el que, por el contrario, tiene bastantes aristas que aún no ha sido posible explotar, ya que hay muchos derechos protegidos en la Convención Americana que no han sido objeto de estudio por parte de la Corte.

Por otra parte, si queremos hablar de fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos con responsabilidad es menester que los órganos políticos de la OEA y los Estados miembros dejen de mantener el doble discurso que ha caracterizado las discusiones presupuestarias, donde por un lado, manifiestan compromiso con los órganos de protección, pero cuando deben aprobar su presupuesto anual no les otorgan los niveles adecuados ni para mantener el trabajo regular, lo que los obliga a recortar actividades, sesiones de trabajo, etc.

Fortalecer el sistema interamericano lleva implícito, ante todo, conocerlo, utilizarlo, promocionarlo. Pero más que eso, su fortalecimiento podría estar en su propio debilitamiento. La mejor forma de proteger los derechos humanos en las Américas es mediante una efectiva protección hacia lo interno, mejorando los canales de acceso a la justicia y modernizando los sistemas de administración de justicia. En el tanto en que los Estados adecuen a su legislación interna las normas de la Convención Americana (artículo 2), así como los criterios jurisprudenciales y de interpretación vertidos por los órganos interamericanos, se podría alcanzar niveles de protección cada vez más satisfactorios y la utilización del sistema interamericano sería cada vez menor debido a una mejor promoción y divulgación que lo pudiera mantener como una vía de solución verdaderamente excepcional.

*Publicado en el desarrollo de un curso sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José

EL DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL Y LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS³³⁴

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA³³⁵

Aunque ocasionalmente la Comisión ha confundido las reglas que rigen su competencia con las condiciones de admisibilidad de una petición,³³⁶ antes de dar curso a la tramitación de una petición individual o de una comunicación estatal, la Comisión Interamericana debe cerciorarse de que -de acuerdo con los términos de la Convención- concurren los presupuestos procesales que le confieren competencia para conocer de dicha petición o comunicación.

Al establecer su competencia para conocer de los casos que se le sometan, la Comisión debe examinar los siguientes aspectos: i) la naturaleza de las *personas* que intervienen en el procedimiento, ya sea como denunciante o denunciado; ii) la *materia* objeto de la petición o comunicación; iii) el *lugar* -o la jurisdicción- en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia; y iv) el *momento* en que se habría cometido la supuesta violación del derecho humano amparado por la Convención, en relación con la entrada en vigor de la misma respecto del Estado denunciado.

A.- LA COMPETENCIA 'RATIONE PERSONAE'

En el sistema interamericano, la competencia de la Comisión para conocer de una petición o comunicación en razón de las partes que intervienen en el procedimiento debe ser analizada en función de tres criterios, que conciernen a las condiciones del denunciado, los requisitos del denunciante, y a la naturaleza de la presunta víctima de la violación

1.- LA COMPETENCIA RESPECTO DEL DENUNCIADO

Ya ha sido suficientemente enfatizado que los derechos humanos son los derechos del individuo frente al Estado; es éste y sólo éste el que puede violar los derechos humanos. En su informe de 1984-1985, la Comisión señaló haber recibido numerosas denuncias que daban cuenta de diversas violaciones de derechos humanos atribuidas a los grupos armados irregulares que en ese momento operaban en Nicaragua; la Comisión reiteró lo

334 Este artículo está tomado del libro *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, Tercera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004.

335 Abogado, graduado con distinción máxima en la Universidad de Chile, Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos (Estrasburgo), Máster en Leyes (L.L.M.) de la Universidad de Harvard y Ph.D de la Universidad de Londres. Entre sus publicaciones figuran *Los límites de la libertad de Expresión*. Profesor de Derecho Internacional Público en la UCV, Director del Centro de Estudios de Derechos Humanos UCV.

336 Cfr., por ejemplo, la Resolución N° 15/89, recaída en el caso 10.208, introducido por Salvador Jorge Blanco en contra de República Dominicana, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1988-1989, Washington, D. C., 1989, p. 126, párrafo 20 de las conclusiones.

que ya había sostenido en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, de 1980, en el sentido de que ese tipo de violaciones no constituían una materia sobre la cual pudiera pronunciarse, ya que ella había sido “instituida a fin de controlar el comportamiento de gobiernos en el ámbito de los derechos humanos y es en función de este objetivo que los procedimientos de la Comisión han sido establecidos.”³³⁷ De manera consecuente con lo anterior, en un caso referido a Guatemala, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que, en caso de incriminaciones recíprocas, ella no puede abrir una investigación en la cual el denunciante sea el gobierno, porque su función no es tramitar casos contra grupos acusados de subversivos sino contra Estados contratantes.³³⁸

Consecuente con lo anterior, en relación con su competencia, un primer aspecto que debe examinar la Comisión se refiere a la persona del *denunciado*, debiendo establecerse que se trata de un Estado parte en la Convención, en contra del cual se pueden formular peticiones individuales en forma automática,³³⁹ o de un Estado miembro de la OEA, de acuerdo con las competencias estatutarias de la Comisión;³⁴⁰ la dualidad que se observa en el sistema de peticiones individuales ha sido sistematizada por el art. 23 del Reglamento de la Comisión, aplicable a todos los Estados miembros del sistema interamericano -sean o no partes en la Convención-, el cual señala que se pueden presentar peticiones a la Comisión “referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.” De esta forma, la Comisión ha sometido esencialmente (aunque no enteramente) al mismo procedimiento tanto las violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención como aquellos reconocidos por la Declaración.

En el caso de comunicaciones estatales, ellas sólo están previstas respecto de los Estados partes en la Convención; además -a diferencia de las peticiones individuales respecto de las cuales la Comisión adquiere jurisdicción en forma automática, por el solo hecho de que el Estado denunciado haya ratificado la Convención-, en el caso de comunicaciones estatales debe establecerse que se trata de un Estado que, además de haber ratificado la Convención, ha declarado expresamente que acepta la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados partes en la Convención. Sin embargo, es bueno subrayar que este derecho opera exclusivamente

337 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1985, pp. 174 y sig.

338 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 6/91, Caso 10.400, Guatemala, adoptado el 22 de febrero de 1991, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 – 1991, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1991, p. 244, párrafo 90.

339 Cfr. los arts. 44 de la Convención y 19, letra a, del Estatuto de la Comisión.

340 Cfr. el art. 20, letra b, del Estatuto de la Comisión.

sobre la base de la reciprocidad, de modo que sólo puede ser ejercido por Estados partes en la Convención que hayan formulado una declaración similar, aceptando la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados partes en la Convención. La mayor rigidez del sistema en el caso de comunicaciones estatales -por contraste con la mayor liberalidad con que opera el sistema de peticiones individuales- parece explicarse por el temor a que dicho mecanismo pudiera ser empleado como un instrumento de intervención para lograr objetivos políticos distintos de los meramente humanitarios.³⁴¹

Las declaraciones sobre reconocimiento de la competencia de la Comisión para conocer de comunicaciones estatales pueden hacerse ya sea para que rijan por un tiempo indefinido, por un período determinado, o sólo para casos específicos. Hasta el momento, sólo Costa Rica, Chile, Ecuador, Jamaica, Perú, Uruguay, y Venezuela han formulado, de manera inequívoca, una declaración aceptando la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados alegando que han incurrido en violaciones de los derechos consagrados en la Convención; en los casos de Argentina y Colombia, las declaraciones pertinentes expresan que éstos países han reconocido la competencia de la Comisión, por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención,³⁴² sin hacer referencia al art. 45, y sin que se mencione por ninguna parte el derecho de otros Estados (obviamente bajo condición de reciprocidad) a someter comunicaciones a la Comisión alegando que han incurrido en alguna violación de los derechos consagrados en la Convención. Además, hay que observar que, en el caso de la declaración de Bolivia aceptando la competencia de la Corte, se hace mención al “reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, *de conformidad con los artículos 45 y 62 de la Convención*”, el primero de los cuales se refiere a la competencia de la Comisión para recibir y examinar denuncias provenientes de otros Estados, que eventualmente pueden llegar hasta la Corte.

La idea de que las peticiones o comunicaciones sólo se pueden dirigir en contra de un Estado parte en la Convención -o miembro de la OEA-, al que se impute la violación de alguno de los derechos protegidos por la Convención o por la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, deriva no sólo del tenor literal de los artículos 44 y 45 de la Convención, sino de la esencia misma de los derechos humanos, pues lo que “explica la existencia de los órganos internacionales de protección de los derechos

341 Cfr., en este sentido, Thomas Buergenthal, El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, en Anuario Jurídico Interamericano 1981, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., 1982, p. 134. En el texto original de la Convención Europea de Derechos Humanos se utilizó la fórmula inversa, confiriendo automáticamente a la hoy extinta Comisión Europea de Derechos Humanos competencia para conocer de comunicaciones estatales, y sometiendo el derecho de la Comisión a conocer peticiones individuales a la aceptación expresa por parte del Estado.

342 Si bien en estos dos últimos casos no se menciona que esta declaración se formula de acuerdo con el art. 45 de la Convención, o para permitirle a la Comisión conocer de las comunicaciones que presenten otros Estados partes denunciando la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, hay que observar que éste es el único caso en el cual la Convención requiere un reconocimiento expreso de la competencia de la Comisión, y el único caso en el que dichas declaraciones pueden tener un efecto útil.

humanos, como en el caso de la CIDH, obedece a esta necesidad de encontrar una instancia a la que pueda recurrirse cuando los derechos humanos han sido violados por tales agentes u órganos estatales".³⁴³ Obviamente, puede haber muchas razones para atribuir al Estado denunciado la responsabilidad de dichas violaciones; en un caso sometido ante la Comisión, ésta declaró que eran "responsabilidad del Gobierno de Honduras los actos que *por acción u omisión* hayan conducido a la desaparición de las personas a que se contrae esta denuncia, en vista de que en tales actos intervinieron personas o agentes que... obraban en o por autoridad de dicho Gobierno o con su aquiescencia."³⁴⁴

2.- LA COMPETENCIA RESPECTO DEL DENUNCIANTE

Sin ser original en esta materia, la Convención Americana contempla la posibilidad de que individuos u otros Estados puedan presentar denuncias por violación de derechos humanos en contra de un Estado parte en la Convención. Lo notable es que, en el primer caso, la Comisión puede conocer de una petición individual de pleno derecho, por el solo hecho que el Estado denunciado haya ratificado la Convención; en el segundo caso, en cambio, su competencia para conocer de comunicaciones inter-estatales depende del consentimiento del Estado, manifestado mediante una declaración expresa en tal sentido.³⁴⁵

Parece innecesario destacar la importancia que tiene para la eficacia y el buen funcionamiento del sistema, en cuanto instrumento para la salvaguarda de los derechos humanos, el permitir que los individuos puedan formular directamente sus denuncias en contra de un Estado; del mismo modo, es ocioso recalcar las desventajas de un sistema de protección de los derechos humanos que se base en las denuncias que pueda presentar un Estado en contra de otro Estado, con todas las consideraciones de costo político que tal decisión involucra para el Estado denunciante, suponiendo que ese Estado tenga interés en proteger los derechos humanos de un individuo con quien no le une ningún lazo y que ni siquiera es nacional suyo.

En lo que concierne a peticiones individuales, la Convención Americana contiene una fórmula mucho más amplia que la que se contempla en otros instrumentos

343 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, Washington, D. C., 1980, p. 29.

344 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución N° 4/87, en el caso 7864 en contra de Honduras, de fecha 28 de marzo de 1987, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, p. 79.

345 En el esquema original de la Convención Europea de Derechos Humanos, estos dos procedimientos operaban exactamente a la inversa; es decir, mientras la competencia de la Comisión para conocer de quejas estatales era automática (siendo suficiente que tanto el Estado denunciante como el Estado denunciado hubieran ratificado la Convención), la facultad de la Comisión para examinar peticiones individuales tenía carácter facultativo y dependía de una declaración expresa en tal sentido por parte de los Estados partes en la Convención. Sin embargo, luego de la reforma de la Convención Europea, con la entrada en vigor del Protocolo N° 11, el 1° de noviembre de 1998, los individuos han adquirido automáticamente el derecho de recurrir a la Corte, que se ha convertido en el único órgano del sistema europeo.

internacionales, consagrando una verdadera '*actio popularis*' respecto de violaciones de derechos humanos; en efecto, de acuerdo con el art. 44 de la Convención, dicha denuncia puede ser presentada por '*cualquier persona o grupo de personas*' -o cualquier entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA-, sin que ella o ellas tengan que ser necesariamente la víctima (o víctimas) de la violación que se alega, y sin que el denunciante tenga que ser el representante de la víctima de la violación o una persona directamente vinculada a dicha víctima, o que deba contar con el consentimiento -expreso o tácito- de la presunta víctima; en este sentido, en relación con una petición en que el gobierno de Uruguay alegó que la presunta víctima 'nunca prestó su consentimiento para que su caso fuera denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos', la Comisión señaló que quien denuncia ante ella un hecho violatorio de los derechos humanos no requiere de autorización de la víctima.³⁴⁶ En la práctica reciente de la Comisión, puede observarse que, inicialmente, la denuncia en el caso **Ivcher Bronstein** fue introducida primero por un congresista peruano y luego por el Decano del Colegio de Abogados de Lima, y sólo posteriormente por el propio afectado.³⁴⁷

Consecuente con lo anterior, en cuanto parte de un sistema de garantía colectiva de los derechos humanos, el art. 23 del Reglamento de la Comisión dispone que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica', el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión. Lo más notable es que estas peticiones pueden someterse por cualquier persona "en su propio nombre o en el de terceras personas", sin que se requiera que deba haber un vínculo de cualquier naturaleza entre la presunta víctima y el peticionario. Por consiguiente, su *locus standi*, es decir, su legitimación para recurrir a la Comisión y ser oído por ésta, no se encuentra condicionado, o sujeto a calificaciones especiales, o limitado de ninguna manera, haciendo posible una protección de los derechos humanos más eficaz que en el

346 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 59/81, caso 1954 (Uruguay), del 16 de octubre de 1981, en Informe Anual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1982, p. 98.

347 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein (Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú), sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafos 6 y 8.

sistema de la Convención Europea, que requiere que el peticionario sea quien alega ser la *víctima* de la supuesta violación. Incluso, en el caso **Hilaire**, quien presentó ante la Comisión la denuncia respectiva, en nombre del señor Haniff Hilaire y en contra de Trinidad y Tobago, fue la firma británica Simmons & Simmons,³⁴⁸ un bufete de abogados que ni siquiera se encuentra instalado en el continente americano, en alguno de los países miembros de la OEA.

Esta muy liberal construcción del derecho de petición individual reviste una extraordinaria importancia en los casos en que la víctima haya sido objeto de presiones para no denunciar el caso ante instancias internacionales, o simplemente no está en condiciones de hacerlo, permitiendo que lo haga un tercero, aun en contra de la voluntad de la persona directamente afectada. Inexplicablemente, en un caso reciente el Estado demandado alegó que “una supuesta persona jurídica de derecho privado no peruana y/o terceras personas no identificadas o cuya identidad no es conocida por el Estado Peruano y que presuntamente tampoco tienen la nacionalidad peruana”, carecían de legitimidad para plantear un cuestionamiento sobre actos soberanos realizados por las autoridades peruanas;³⁴⁹ esta objeción del Estado demandado fue desestimada de plano por la Corte, señalando, entre otras cosas, que quienes la promovieron eran un grupo de personas y que, por lo tanto, satisfacían una de las hipótesis previstas, para fines de legitimación, por el artículo 44 de la Convención.³⁵⁰ Sobre este particular, el juez Cançado Trindade ha puesto de relieve la autonomía del derecho de petición individual *vis-à-vis* el Derecho interno de los Estados, observando que, incluso si en un determinado sistema jurídico un individuo se ve impedido de tomar providencias judiciales por sí mismo, siempre podrá recurrir ante los órganos previstos en la Convención Americana.³⁵¹

Por otra parte, el ejercicio de este derecho no está subordinado a que la presunta víctima haya observado un comportamiento ajustado al ordenamiento jurídico nacional; según la Corte, la comisión de un hecho ilícito por parte de los particulares “determinaría la intervención de la justicia ordinaria para la determinación de la responsabilidad que corresponda a quienes incurrieron en ella, *pero no suprimiría los derechos humanos de los inculcados* ni les privaría, por lo tanto, de la posibilidad de acceder a los órganos de la jurisdicción internacional en esta materia.”³⁵²

En sintonía con la regla antes mencionada -y sin perjuicio de que, en el contexto de la Convención, la víctima siempre debe ser una persona física-,³⁵³ el autor de la petición

348 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 3.

349 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones preliminares, sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 81 letra a).

350 Cfr. *ibíd.*, párrafo 82, que se remite al párrafo 77.

351 Cfr. su voto concurrente en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones preliminares, sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 27 del voto concurrente.

352 *Ibíd.*, párrafo 84.

353 Cfr., en este sentido, la sub-sección siguiente, relativa a la competencia de la Comisión respecto de la

también puede ser una entidad no-gubernamental, cuyo único requisito es encontrarse legalmente reconocida -o registrada- en uno o más de los Estados miembros de la OEA; en este sentido, resulta significativo que no se exige que la organización no-gubernamental se encuentre registrada en algún Estado parte en la Convención, sino que basta su reconocimiento por *cualquier* Estado miembro de la OEA. En aplicación de esta disposición, la Comisión rechazó una petición observando –con una dosis de ironía– que no podía dar trámite a una denuncia de una organización como la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), porque no podía admitir denuncias de organizaciones guerrilleras que no estuvieran ‘legalmente reconocidas.’³⁵⁴ Fuera de este requisito, el *locus standi* de las organizaciones no-gubernamentales no está condicionado al Derecho interno del Estado ante el cual ellas se encuentran reconocidas, ni tampoco a las disposiciones de su propio instrumento constitutivo. No obstante, teniendo presente que la regla general es que la petición puede ser sometida por '*cualquier persona o grupo de personas*', la condición requerida de las organizaciones no-gubernamentales, en cuanto a su reconocimiento o registro, no resulta crucial pues, en el evento de no estar legalmente reconocida -o registrada- en alguno de los Estados miembros de la OEA, dicha petición no podría ser rechazada de plano porque, en todo caso, ella provendría de un *grupo de personas* que, como tal, no tiene que cumplir con ningún requisito o condición especial; éste ha sido, efectivamente, el criterio acogido por la Comisión, y ratificado por la Corte, respecto de denuncias presentadas por organizaciones no-gubernamentales cuyo reconocimiento no sea fácilmente verificable.³⁵⁵ En el caso **Castillo Petrucci y otros**, el Estado demandado alegó que no se había acreditado que la entidad no gubernamental que actuaba como peticionaria estuviera legalmente reconocida en Chile, y que tampoco se había acreditado que quien actuaba en nombre y representación de dicha entidad no gubernamental estuviera autorizado para ello por los estatutos de dicha ONG, o por un poder expreso conferido para ese efecto.³⁵⁶ la Comisión sostuvo que siempre había interpretado el art. 44 de la Convención con criterio amplio, puesto que de éste no se desprendía la exigencia de que debiera existir un mandato o una representación específica para actuar en nombre de una ONG, bastando con la actuación de un grupo de personas.³⁵⁷ La Corte acogió el criterio de la Comisión, expresando que:

Independientemente del examen que pudiera hacerse, si fuera indispensable, acerca de la existencia y las facultades de FASIC (Fundación de Ayuda Social de las Iglesias

presunta víctima de la violación.

354 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 6/91, Caso 10.400, Guatemala, adoptado el 22 de febrero de 1991, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 – 1991, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1991, p. 244, párrafo 90.

Cfr., en este sentido, Edmundo Vargas, Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, O.E.A., Washington, D. C., 1980, p. 159.

356 Cfr. Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones preliminares, sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 76 letra a).

357 Cfr. *ibíd.*, párrafo 76 letra b).

Cristianas) y de las personas que manifiestan actuar en su nombre, es claro que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección internacional de los derechos humanos. En el caso que nos ocupa, los promoventes son un 'grupo de personas', y por lo tanto satisfacen una de las hipótesis previstas, para fines de legitimación, en el citado artículo 44. La evidente acreditación de esta circunstancia hace innecesario analizar el registro de FASIC y la relación que con dicha fundación guardan o dicen guardar quienes se ostentan como sus representantes. Esta consideración se fortalece si se recuerda que, como ha manifestado la Corte en otras ocasiones, las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos.³⁵⁸

Sin embargo, conviene acotar que estas consideraciones son igualmente válidas tanto respecto de las denuncias sometidas en contra de un Estado parte en la Convención -por violación de los derechos consagrados en ella- como respecto de cualquier otro Estado miembro de la OEA que no haya ratificado la Convención, por violación de los derechos reconocidos en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

No obstante lo anterior, para fines prácticos, es importante precisar qué se entiende, en el marco de la Convención, por '*organización no-gubernamental*'. Por lo menos desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo art. 71 estipula que 'el Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo'; en aplicación de esta disposición, el Consejo Económico y Social de la ONU ha definido claramente lo que constituye una organización no-gubernamental. Sin embargo, en una interpretación muy amplia de la Convención, la Comisión ha considerado que las empresas, o las personas jurídicas de carácter privado, pueden asimilarse a la noción de 'entidad no-gubernamental legalmente reconocida' por alguno de los Estados miembros de la OEA.³⁵⁹ A pesar del lenguaje muy claro de la Convención, es plausible asumir que quienes someten una petición en nombre de una empresa, o de una persona jurídica, pueden caracterizarse como 'cualquier persona o grupo de personas', estando, por lo tanto, calificados para interponer una denuncia ante la Comisión. Pero llama la atención que para permitir el acceso de dichas entidades a la Comisión se haya considerado que las empresas, que tienen un fin de lucro, pueden asimilarse a las organizaciones no-gubernamentales, uno de cuyos elementos distintivos es, precisamente, no perseguir fines de lucro. No puede asumirse que los redactores de la Convención utilizaron esta expresión en forma descuidada, atribuyéndole el mismo sentido y alcance de la noción de 'persona jurídica', o de 'entidades de Derecho privado', sin percatarse del rol especial de las organizaciones no-gubernamentales, como instancia de la sociedad civil que articula

358 *Ibíd*, párrafo 77.

359 Cfr. el Informe N° 39/99, Petición MEVOPAL, S.A., Argentina (11 de marzo de 1999), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 308 y ss., párrafo 12.

los intereses comunes de sus miembros, pero totalmente distintos de los intereses mercantiles.

En todo caso, lo que es evidente es que, con esa referencia que hace el art. 44 a las organizaciones no-gubernamentales, a contrario sensu, la Convención ha excluido de plano la posibilidad de que entidades estatales –incluidas las defensorías del pueblo– puedan presentar denuncias en contra de su propio Estado, o de otros. Pero lo anterior no es obstáculo para que, a partir de la información recibida de fuentes confiables, en el ejercicio de sus competencias como órgano de protección de los derechos humanos, la Comisión pueda actuar por propia iniciativa en los casos en que lo considere pertinente.

En el caso de comunicaciones estatales, para que tal comunicación pueda ser admitida se requiere –además de la declaración expresa del Estado denunciado aceptando la competencia de la Comisión para que reciba comunicaciones de otros Estados, a la cual ya se hizo referencia– que el Estado que presenta la comunicación (es decir, el Estado *denunciante*) también haya aceptado la competencia de la Comisión para tramitar comunicaciones que otros Estados puedan presentar en su contra. Esto es, el procedimiento de comunicaciones estatales sólo se acepta entre Estados que hayan aceptado *la misma obligación* y que, en consecuencia, puedan denunciarse recíprocamente ante la Comisión. A diferencia del derecho de petición individual –que está reservado a cualquier individuo o grupo de individuos y casi a cualquier entidad no gubernamental–, el derecho a presentar comunicaciones estatales, denunciando a un Estado por violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, está reservado sólo a aquellos Estados que a la vez acepten la competencia de la Comisión para conocer de comunicaciones que les acusen de haber incurrido en violaciones de la Convención. Pero, una vez cumplidos estos requisitos, y a diferencia de lo que ocurre en otras instancias internacionales, el Estado denunciante no tiene que demostrar ningún ‘*interés especial*’ para legitimar su intervención en el caso.³⁶⁰

Un aspecto que, tanto por lo peculiar como por ser de improbable ocurrencia, no se encuentra previsto en la Convención, es el que concierne a la presentación de la denuncia por el propio Estado supuestamente infractor, situación que, aunque parezca curioso, se presentó efectivamente en el **Asunto Viviana Gallardo y otras**; en esta ocasión, el gobierno de Costa Rica intentó someter el caso directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, renunciando expresamente, *inter alia*, al procedimiento ante la Comisión y solicitando, subsidiariamente, remitir el caso a la Comisión para obtener un pronunciamiento en cuanto a si hubo o no violación –por parte de las autoridades de Costa Rica– de los derechos humanos consagrados en la Convención, en el caso de la muerte de Viviana Gallardo y sus compañeras de celda. Como la Corte acogió la petición subsidiaria, se inició el caso ante la Comisión por iniciativa del propio Estado en contra del cual se dirigía la denuncia; sin embargo, la Comisión declaró inadmisible dicha

360 Por el contrario, en los casos relativos al África Sud-Occidental, la Corte Internacional de Justicia rechazó las demandas interpuesta por Etiopía y Liberia, por estimar que no se podía considerar que los actores tuvieran un derecho legal o un interés jurídico con relación al objeto de dicha demanda. Cfr. *South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, 1966, sentencia del 18 de julio de 1966, parágrafo 99.

comunicación, no por la condición del denunciante, sino por considerar que, de las informaciones recibidas del propio gobierno de Costa Rica, se desprendería que dicho gobierno había actuado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sancionando con todo el rigor de la ley al responsable de los actos denunciados.³⁶¹

Por otra parte, además de los mecanismos antes mencionados y contemplados en los arts. 44 y 45 de la Convención, debe observarse que el art. 24 del Reglamento de la Comisión dispone que la Comisión podrá, *motu proprio*, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin. En la anterior versión del Reglamento de la Comisión, el art. 26 N° 2 del Reglamento de la Comisión disponía que ésta podría, "*motu proprio*, tomar en consideración cualquier información disponible que le pareciera idónea y en la cual se encontraran los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contuviera, a su juicio, los requisitos para tal fin." A pesar de la diferencia semántica entre la dos últimas versiones del Reglamento, la Comisión podría iniciar de oficio un procedimiento en contra de un Estado, teniendo en cuenta, por ejemplo, información de prensa debidamente sustentada y no desvirtuada por otros elementos de juicio; desde luego -y sin perjuicio de su compatibilidad con lo dispuesto por el art. 44 de la Convención-, esta disposición del Reglamento es perfectamente compatible con el art. 41 de la Convención, en cuanto éste señala que la Comisión tiene la función principal de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos". En un caso en contra de Guatemala, la Comisión rechazó dar trámite a una denuncia de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca por no estar 'legalmente reconocida'; pero hizo presente que el caso no se abrió por la denuncia del demandante, la cual se planteó cuando el caso ya se encontraba en trámite, sino que, ante la seriedad del asunto, la Comisión ya había comenzado a tratar el caso *ex officio*, al amparo de los poderes que le asignaba su propio Reglamento.³⁶² Demás esta decir que, hasta la fecha (y por razones que no nos parece pertinente analizar aquí), la Comisión no ha utilizado debidamente esta facultad. A título ilustrativo, en el caso **Blake**, no obstante que se dio por probada la desaparición y muerte de Nicholas Blake y Griffith Davis, las recomendaciones que la Comisión le hizo al Estado, al igual que la demanda que posteriormente se introdujo en la Corte, se referían únicamente al primero. La Corte expresó su extrañeza por el hecho que, habiendo sido encontrados los restos mortales de dos personas, y habiendo sido identificados los del señor Davis antes de los del señor Blake, la Comisión no hizo uso de la facultad que le confería el art. 26 N° 2 de su Reglamento, que le permitía actuar *motu proprio* aun cuando no mediara una petición expresa en favor del señor Griffith Davis, y no lo incluyó en la demanda; según la Comisión, esto se debió a que los familiares del

361 Cfr. la resolución N° 13/83, Asunto Viviana Gallardo y otras, Costa Rica, 30 de junio de 1983, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1982-1983, Washington, D. C., 1983, pp. 54 y 55.

362 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 6/91, Caso 10.400, Guatemala, adoptado el 22 de febrero de 1991, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1991, p. 244, párrafo 91.

señor Davis no manifestaron interés en iniciar una acción ante la Comisión,³⁶³ pero ésta no puede ignorar su función de velar por la protección de los derechos humanos, independientemente de los deseos -o de la indiferencia- de la víctima o de sus familiares.

Una práctica corriente, ciertamente no prohibida por la Convención e implícita en el derecho de petición previsto en el art. 44 de la misma, consiste en adherirse a la petición sometida previamente por otra persona o grupo de personas.³⁶⁴ Sin embargo, en la práctica de la Comisión, para que a una persona que se adhiere a un caso pueda ser tenida como co-peticionario, es indispensable que el petionario original presente un escrito aceptándolo como tal, para que, a partir de ese momento, se le mantenga informado sobre el desarrollo del procedimiento; si el co-peticionario requiere información sobre lo actuado con anterioridad a su intervención, tiene que solicitarla por escrito. En todo caso, para evitar posibles confusiones, la Secretaría de la Comisión trata de canalizar toda la información a través del petionario original. En este sentido, en el caso **Barrios Altos**, mediante una comunicación fechada el 11 de junio de 1997 y dirigida a la Comisión, los peticionarios solicitaron que se incluyera al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y al Instituto de Defensa Legal (IDL) como co-peticionarios en el caso.³⁶⁵

3.- LA COMPETENCIA RESPECTO DE LA PRESUNTA VICTIMA

Aunque, en principio, toda denuncia requiere de una víctima, conviene hacer notar que no es indispensable la existencia de un vínculo efectivo entre el autor de la petición y la víctima de la violación que se denuncia; las nociones de petionario y víctima son diferentes en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, pudiendo confundirse en un sola persona, pero también pudiendo ser personas diferentes, sin que necesariamente medie entre ellas alguna relación personal.³⁶⁶ Esto implica que la presunta víctima no necesita otorgar su consentimiento para la presentación o tramitación de la petición, criterio que ha sido expresamente confirmado por la comisión.³⁶⁷ De hecho, la Comisión le dio curso al caso **Ivcher Bronstein** a partir de una denuncia presentada por un congresista peruano y por el Decano del Colegio de Abogados de Lima, antes de que el señor Ivcher solicitara una audiencia a la Comisión, momento a partir del cual se le tuvo como petionario principal;³⁶⁸ asimismo, un caso tan importante como el

363 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párrafo 85.

364 Cfr., por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, párrafo 12.

365 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 13.

366 Cfr. el Informe N° 39/99, Petición MEVOPAL, S.A., Argentina (11 de marzo de 1999), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 308 y ss., párrafo 13.

367 Cfr. la resolución de la Comisión N° 59/81, recaída en el caso N° 1954, en el Informe Anual de la Comisión, 1981-1982, pp. 95 y 99.

368 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 3 y 5.

del **Tribunal Constitucional** fue sometido a la Comisión, no por los magistrados de dicho tribunal que fueron destituidos en violación de sus derechos humanos, sino por 27 diputados del Congreso peruano.³⁶⁹ No obstante, la distinción entre '*víctima*' y '*peticionario*' puede tener importantes consecuencias procesales,³⁷⁰ las cuales se reflejarán no sólo en el contenido material de la denuncia sino que en la posibilidad de desistirse de la misma, en el efecto del desistimiento, y en el procedimiento para buscar una solución amistosa.

Sin embargo, una práctica de la Comisión, difícil de justificar en términos prácticos y muy poco convincente en términos jurídicos, indica que una vez que ya se ha introducido una petición, si otra persona o grupo de personas formula una nueva denuncia sobre los mismos hechos, deberá contar con un poder o una autorización de los primeros peticionarios para poder ser incluido como co-peticionario del caso.³⁷¹ En nuestra opinión, no tiene ninguna lógica, y parece contrario al espíritu y la letra del art. 44 de la Convención, el que un primer denunciante pueda adquirir una especie de derecho de dominio sobre el caso, sin importar la forma en que pueda manejarlo (incluyendo el desistimiento o el abandono del mismo), y sin importar que, en cuanto órgano de protección del sistema, a la Comisión le compete velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes³⁷² y, en caso de hechos que constituyan una violación de esos compromisos, procurar una solución basada en el respeto de los derechos humanos.³⁷³

Pero, lo que nos interesa destacar en este punto es que la presunta víctima de la violación debe ser, en todo caso, una persona física. En efecto, el art. 1, párrafos 1 y 2, de la Convención, señala que los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades que ella consagra '*a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*' y que, para los efectos de la misma Convención, persona es '*todo ser humano*'. Este principio ha sido corroborado por la Comisión, en un caso relativo a la expropiación del Banco de Lima, considerando que el sistema de protección de los derechos humanos en este hemisferio se limita a la protección de las personas naturales y no incluye personas jurídicas; la Comisión observó que, si bien tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias.³⁷⁴

369 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 3.

370 Por el momento, basta con señalar que el art. 32 del reglamento de la Comisión requiere individualizar tanto al denunciante como a la presunta víctima de la violación que se denuncia.

371 Cfr., por ejemplo, una referencia a esta práctica de la Comisión en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares, sentencia de 4 de septiembre de 1998.

372 Cfr. el art. 33 de la Convención.

373 Cfr. el art. 48, N° 1, letra f), de la Convención.

374 Cfr. el Informe N° 10/91, caso N° 10.169, en el **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, 1990-1991, pp. 454 y s.

En el mismo sentido, en el caso de la Tabacalera Boquerón, S.A., la Comisión señaló que la protección otorgada por el sistema interamericano de derechos humanos se limita sólo a las personas naturales, quedando fuera las personas jurídicas, ya que éstas no se encuentran protegidas por la Convención y, como tales personas jurídicas, no pueden ser víctimas de una violación de derechos humanos.³⁷⁵ Asimismo, en relación con una denuncia presentada por la empresa argentina MEVOPAL, S.A., la Comisión concluyó que, al alegar dicha empresa la calidad de presunta víctima, no tenía competencia *ratione personae*, por cuanto las personas jurídicas están excluidas de la protección que otorga la Convención, según lo establecido en su artículo 1 N° 2; de acuerdo con dicha disposición, la persona protegida por la Convención es ‘todo ser humano’ –en inglés ‘every human being’ y en francés ‘tout être humain’–, por lo que la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales; además, esta interpretación se confirma al verificar el verdadero significado que se le atribuye a la frase ‘persona es todo ser humano’ con el texto del preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los derechos esenciales del hombre ‘tienen como fundamento los atributos de la persona humana’ y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona ‘realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria’.³⁷⁶ Sin embargo, resulta evidente que la Comisión no ha prestado debida atención a los derechos de los accionistas, que también pueden verse afectados en el caso de medidas tomadas contra una sociedad anónima. Por contraste, en una acción interpuesta ante la Corte Internacional de Justicia, en favor de los accionistas de una sociedad anónima, aun cuando ésta también desestimó la demanda por considerar que el Estado demandante carecía de ‘*jus standi*’, el tribunal de La Haya dejó claramente establecido que la protección de los derechos de los accionistas puede plantear problemas de denegación de justicia, cuestión que ha sido contemplada en el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos.³⁷⁷ En este sentido, aunque en el caso de la Tabacalera Boquerón, S.A. la petición se presentó a favor de la citada empresa y de sus dueños o accionistas, la Comisión observó que la directamente afectada con las resoluciones judiciales impugnadas fue siempre Tabacalera Boquerón, S.A. –quien habría sufrido un perjuicio patrimonial–, y que en los juicios internos jamás se señaló a los accionistas como víctimas de violación alguna a sus derechos; de modo que lo que estaba en discusión no eran los derechos individuales de propiedad de los accionistas, sino los derechos comerciales y patrimoniales de dicha empresa, la que no estaría amparada por la jurisdicción de la

375 Cfr. el Informe N° 47/97, Tabacalera Boquerón, S.A., Paraguay (18 de octubre de

1997), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, pp. 229 y ss., párrafos 25 y 35.

376 Cfr. el Informe N° 39/99, Petición MEVOPAL, S.A., Argentina (11 de marzo de 1999), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 308 y ss., párrafos 2 y 17.

377 Cfr. Corte Internacional de Justicia, Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Nouvelle requête: 1962), (c. Espagne), Deuxième phase, sentencia del 5 de febrero de 1970, párrafos 90 y 91.

Comisión.³⁷⁸ Asimismo, en el caso MEVOPAL, S.A., la Comisión observó que era evidente que quien se presentó ante ella como presunta víctima fue una persona jurídica y no una persona física o natural, que las violaciones señaladas por la peticionaria se referían a actos u omisiones de las autoridades argentinas que presuntamente causaron perjuicios y daños a la empresa, y que los recursos internos fueron interpuestos y agotados por dicha empresa, en su carácter de persona jurídica; además, la Comisión observó que la peticionaria no había alegado ni probado que los accionistas de la empresa MEVOPAL, S.A., o alguna otra persona física, hubiera sido víctima de violaciones a sus derechos humanos; según la Comisión, tampoco se alegó que alguna persona física o natural hubiera agotado los recursos de la jurisdicción interna, se hubiera presentado ante las autoridades nacionales como agraviada, o hubiera manifestado algún impedimento para dejar de hacerlo.³⁷⁹

Asumiendo una actitud notoriamente más flexible que la de la Comisión, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la competencia de los órganos de la Convención respecto de los derechos de personas jurídicas. En el caso **Cantos**, basándose en el art. 1 inciso 2 de la Convención, que dispone que ‘para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano’, así como en la jurisprudencia de la Comisión antes citada, la Argentina sostuvo que la Convención Americana no era aplicable a las personas jurídicas y que, por ende, las empresas del señor José María Cantos, que poseían distintas formas societarias, no estaban amparadas por el artículo 1 N° 2 de la Convención.³⁸⁰ Sin embargo, la Corte estima que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación, y que –según la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados– la interpretación pretendida por el Estado conduciría a resultados irrazonables, pues implicaría quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos; la Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo N° 1 adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho.³⁸¹ A mayor abundamiento, la Corte Interamericana cita la jurisprudencia de la Corte Europea, en el caso *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, en el cual dicho tribunal sostuvo que, pese a que existían tres peticionarios –la compañía Pine Valley, la compañía Healy Holdings, dueña de Pine Valley; y el señor Healy–, las dos

378 Cfr. el Informe N° 47/97, Tabacalera Boquerón, S.A., Paraguay (18 de octubre de 1997), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, pp. 229 y ss., párrafo 27.

379 Cfr. el Informe N° 39/99, Petición MEVOPAL, S.A., Argentina (11 de marzo de 1999), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 308 y ss., párrafos 18 y 19.

380 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafos 22 y 23.

381 Cfr. *ibíd.*, párrafos 27, 28, y 29.

primeras, es decir, las personas jurídicas, no eran más que ‘vehículos’ a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física desarrollaba una determinada actividad económica.³⁸² Todas estas consideraciones parecen innecesarias si se considera que, según se establece en la propia sentencia de la Corte Interamericana, se encontraba comprobado que todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por “derecho propio y en nombre de sus empresas” por el señor Cantos;³⁸³ en consecuencia, tal vez hubiera bastado con rechazar lo alegado por el Estado demandado, en la medida en que tanto la petición original ante la Comisión como la demanda interpuesta ante la Corte se basaban en la violación de los derechos humanos del señor José María Cantos, y que era éste quien, actuando ‘*en su propio nombre*’ además de en nombre de sus empresas, había interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna. Aún queda por verse cuál será el efecto de esta sentencia en las decisiones futuras de la Comisión, cuando la petición se introduzca en nombre de una persona jurídica; es decir, en nombre de uno de los ‘vehículos’ a través de los cuales las personas físicas desarrollan sus actividades económicas o de otro tipo pero que (independientemente de lo que pueda decir la Convención Europea), según el texto del art. 1 N° 2 de la Convención Americana, pareciera estar excluido de la protección de esta Convención, la cual estaría reservada sólo para los seres humanos.

Sin duda, en la medida en que un perjuicio ocasionado a una persona jurídica sea la causa de la violación de los derechos humanos de una persona natural, ésta no está impedida de recurrir a los órganos de la Convención; en este sentido, Thomas Buergenthal menciona, a título ilustrativo, la proscripción de un sindicato -que como tal no se encuentra protegido por la Convención-, pero cuya disolución equivale a la negación del derecho de asociación de que gozan sus miembros, los cuales sí pueden ejercer el derecho de petición.³⁸⁴

B.- LA COMPETENCIA ‘RATIONE MATERIAE’

En cuanto se refiere a la competencia material de la Comisión, hay una diferencia significativa entre el texto del art. 44 de la Convención, relativo al derecho de petición individual, y el art. 45, relativo a las comunicaciones estatales. Efectivamente, mientras el art. 44 parece referirse a *cualquier* violación de la Convención, el art. 45 hace referencia únicamente a las violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención. La posibilidad de denunciar a un Estado parte en la Convención no sólo por la violación de los derechos que ésta consagra sino por la violación de cualquiera de sus disposiciones, más allá de un interés meramente teórico, reviste una importancia práctica extraordinaria; desde luego, ello permitiría denunciar al Estado, por ejemplo, por no cumplir de buena fe

382 Cfr. *ibíd.*, párrafo 29. La referencia es a European Court of Human Rights, *Pine Valley Developments Ltd and Others*, Judgment of 29 November 1991, Series A no. 222.

383 Cfr. *ibíd.*, párrafo 30.

384 Cfr. El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, en *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, D. C., 1982, p. 123.

con las obligaciones voluntariamente contraídas en la fase de conciliación prevista en el art. 48, N° 1 letra f), de la Convención, lo cual implicaría también una violación de esta última disposición y de la norma *pacta sunt servanda*. Asimismo, el texto del art. 44 supone que cualquier persona puede denunciar la violación del art. 2 de la Convención, al no adoptar el Estado parte las disposiciones de Derecho interno que sean indispensables para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención, o la violación del art. 29 letra b) de la Convención, al interpretar el texto de la misma de manera que le permita limitar el goce y ejercicio de derechos que puedan estar reconocidos en su legislación interna o en tratados internacionales en los que ese Estado sea parte, o del mismo art. 44 de la Convención, si el Estado pretende coartar el derecho de petición individual, o desconocer los efectos jurídicos que derivan del ejercicio del mismo. En el mismo sentido, el texto del art. 44 de la Convención incluye la posibilidad de que cualquier persona pueda denunciar la violación del art. 27 de la Convención, por parte de un Estado que haya suspendido las obligaciones que ha contraído en virtud de la misma en un supuesto distinto a los previstos en la citada disposición, o para fines distintos a los contemplados en ella.

La Comisión ha admitido que, en materia de peticiones individuales, el art. 44 de la Convención es el que determina el ámbito de su competencia material.³⁸⁵ No obstante, al parecer sin percatarse de la trascendencia de la diferencia que hay en el texto de los artículos. 44 y 45, y dando al art. 44 de la Convención una interpretación restrictiva que no corresponde con su tenor literal, el art. 27 del Reglamento de la Comisión –titulado ‘*Condición para considerar la petición*’– dispone que la Comisión solamente tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención y otros instrumentos aplicables. La determinación de cuáles son esos otros instrumentos aplicables a que se refiere el art. 27 del Reglamento de la Comisión ha sido esclarecido por el art. 23 del mismo Reglamento, que señala que ésta es competente para conocer de las peticiones que le sometan en relación con la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (*Protocolo de San Salvador*), el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el Reglamento de la misma.³⁸⁶ De hecho, en el caso **Baena**

385 Cfr., por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 10/96, Caso 10.636, Guatemala, adoptado el 5 de marzo de 1996, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., 1996, p. 141, párrafo 35.

386 El Reglamento no menciona la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, adoptada en Ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999, pues ésta no contempla la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ricardo y otros, en la audiencia pública y en sus alegatos finales, la Comisión alegó la aplicabilidad del *Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, basada en que, con la aplicación de la Ley 25 el Estado afectó el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general (uno de cuyas expresiones es el derecho de huelga), el cual está garantizado en el artículo 8 del aludido Protocolo. Según la Comisión, aunque el *Protocolo de San Salvador* entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, Panamá lo había firmado en 1988, con anterioridad a los hechos del caso, con lo que se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado pues, conforme a los principios generales del Derecho Internacional, las obligaciones de los Estados surgen desde mucho antes de que éstos ratifiquen un tratado internacional; por consiguiente, la Comisión consideró que Panamá era responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del *Protocolo de San Salvador*, ya que las acciones del Estado contravinieron el objeto y fin del mencionado instrumento, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos.³⁸⁷ Sin embargo, la Corte observó que al momento de los hechos en el caso sometido a su conocimiento Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, por lo que no se le podían imputar al Estado violaciones del mismo; pero lo anterior es sin perjuicio del deber que ha tenido el Estado, a partir de la firma de ese instrumento internacional, de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del *Protocolo de San Salvador*, aun antes de su entrada en vigor.³⁸⁸

Sin embargo, en contradicción con lo previsto en el art. 44 de la Convención –y confundiendo su competencia material con las condiciones de admisibilidad de las peticiones–, debe observarse que el art. 47, letra b, de la misma Convención, dispone que la Comisión declarará inadmisibile toda petición que no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención. En sintonía con esta disposición, el art. 34, letra a, del Reglamento de la Comisión dispone que la Comisión declarará ‘inadmisibile’ cualquier petición o caso cuando no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el art. 27 del Reglamento, y que ya han sido comentados en el párrafo anterior.

Pero, sin perjuicio de lo dicho precedentemente, el propósito de la Comisión es examinar peticiones que contengan denuncias de violación de derechos humanos; no de derechos de otra naturaleza. En tal sentido, en el caso de la Tabacalera Boquerón, S.A., relacionado con la disputa de dos empresas por la propiedad de una marca, la Comisión consideró que la petición se refería a un procedimiento de naturaleza mercantil, en el cual no se habían violado los derechos humanos; al analizar el fondo del asunto, e independientemente de la naturaleza de las partes, todos los documentos acompañados llevaron a la conclusión que dicha petición se enmarcaba en el área del Derecho Internacional Privado y de transacciones mercantiles internacionales, en especial del Derecho Marcario, donde no se había establecido la violación de los derechos humanos

387 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 95.

388 Cfr. ibíd, párrafo 99.

de personas naturales, motivo por el cual la materia objeto de la denuncia no se encontraba dentro del área de competencia de la Comisión, conforme a la Convención y al Reglamento de la misma.³⁸⁹

Por otra parte, la competencia en razón de la materia requiere asegurarse que la petición o comunicación se refiere a la violación de algún derecho protegido por la Convención u otro instrumento internacional aplicable, respecto del cual el Estado denunciado no haya formulado alguna reserva, o –en lo que concierne a los Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención– a un derecho reconocido por la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.³⁹⁰ En efecto, de acuerdo con el art. 27 del Reglamento de la Comisión actualmente en vigor, ésta solamente podrá tomar en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos consagradas en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y otros instrumentos internacionales aplicables, obviamente con relación a los Estados partes en esos instrumentos; en el mismo sentido, respecto de los Estados que no sean partes en la Convención, y de acuerdo con el art. 49 del mismo Reglamento, la Comisión sólo podrá recibir y examinar las peticiones que contengan denuncias sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. En consecuencia, deben desestimarse, por falta de competencia en razón de la materia, todas aquellas peticiones o comunicaciones que denuncien la violación de un derecho no amparado por la Convención -o por la Declaración-, aun cuando el mismo pueda formar parte del Derecho interno de ese Estado o, incluso, de las obligaciones internacionales asumidas por tal Estado en otros instrumentos internacionales; en todo caso, lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 29, letra b), de la Convención Americana, que dispone que ninguna disposición de la Convención puede interpretarse en el sentido de 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. La Comisión y la Corte han sido muy cuidadosas en evitar que se les utilice como cuarta instancia para pronunciarse sobre la correcta aplicación del Derecho interno; en el caso de Clifton Wright, un ciudadano jamaicano que adujo un error judicial que dio lugar a una sentencia de muerte en su contra, la Comisión sostuvo que no podía actuar como una ‘cuarta instancia cuasi-judicial’, con facultades para revisar las sentencias de los tribunales nacionales.³⁹¹ No obstante, de acuerdo con lo señalado por los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, no debe perderse de vista que una

389 Cfr. el Informe N° 47/97, Tabacalera Boquerón, S.A., Paraguay (18 de octubre de 1997), en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, pp. 229 y ss., párrafo 29.

390 Cfr., en este sentido, el art. 44 de la Convención y, respecto de Estados miembros de la OEA que no sean partes en la Convención, el art. 51 del Reglamento de la Comisión. Cfr., también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párrafos 45 y 46.

391 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 9260 (Jamaica), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1988, p. 166.

cosa es actuar como tribunal de apelaciones o casación de las decisiones de los tribunales en el marco del derecho interno –lo que los órganos de la Convención no pueden hacer–, y otra cosa distinta es proceder, en el contexto de un caso en el que se ha establecido la existencia de víctimas de violaciones de los derechos humanos, a la determinación de la compatibilidad o no con las disposiciones de la Convención de actos y prácticas administrativas, de leyes nacionales, o de decisiones de los tribunales nacionales, lo que los órganos de la Convención sí pueden –y deben– hacer.³⁹²

Los órganos de la Convención carecen de competencia –en razón de la '*materia*'– para conocer de peticiones o comunicaciones relativas a la violación de un derecho que, no obstante estar protegido por la Convención, no le es oponible al Estado denunciado pues éste ha formulado una reserva legítima respecto de ese derecho.³⁹³ Pero es importante subrayar que, según el art. 75 de la Convención, ésta sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; en tal sentido, la Corte ha señalado que dicha referencia a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados “sólo tiene sentido si se entiende como autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, *siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado*.”³⁹⁴ Como quiera que sea, es a los órganos de la Convención a quienes les compete pronunciarse sobre la compatibilidad de dichas reservas con el objeto y fin de la Convención, y sobre el alcance de las referidas reservas. En su instrumento de adhesión a la Convención, Trinidad y Tobago aceptó la competencia de la Corte con la ‘reserva’ de que ella sería operativa ‘sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.’ No resulta evidente si ésta era,³⁹⁵ en efecto, una reserva, que limitaba los compromisos asumidos por el Estado en el marco de la Convención (sometiéndolos al Derecho interno del Estado), y en tal caso si ella era compatible con el objeto y fin de la Convención, o si se trataba de una condición de aceptación de la

392 Cfr. su voto razonado conjunto, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras, sentencia del 6 de diciembre de 2001, párrafo 13 del voto razonado.

393 Cfr., en este sentido, las reservas formuladas por Uruguay (en lo que concierne a los derechos políticos, previstos en el art. 23 de la Convención), Argentina (respecto del art. 21 de la Convención), Barbados (referidas a los artículos 4 y 8), México (sobre el art. 23), Venezuela (sobre el art. 8 de la Convención, en lo que se refiere a juicios en ausencia), y Dominica (referidas a los artículos 4, 5, 8, 21, y 27 de la Convención). Al momento de ratificar la Convención, Guatemala formuló una reserva respecto de la prohibición de la aplicación de la pena de muerte en caso de delitos comunes conexos con los políticos; sin embargo, el 20 de mayo de 1986 esa reserva fue retirada. En el caso de Trinidad y Tobago, al adherirse a la Convención, este país hizo una reserva sobre la prohibición de la aplicación de la pena de muerte a personas mayores de 70 años, pero el 26 de mayo de 1998 dicho Estado denunció la Convención.

394 Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párrafo 35. Las cursivas son del autor de estas líneas.

395 Trinidad y Tobago ‘denunció’ –o se retiró– de la Convención el 26 de mayo de 1998. De acuerdo con el art. 78 de la Convención, dicha denuncia comenzó a surtir efecto el 26 de mayo de 1999.

competencia de la Corte, no prevista en el art. 62 N° 2 de la Convención, y cuyo alcance tampoco resultaba suficientemente claro. En el caso **Hilaire**, Trinidad y Tobago invocó esta ‘reserva’, alegando que ella afectaba la competencia de la Corte para conocer del caso.³⁹⁶ Según la Corte, la cuestión de la pretendida ‘reserva’ con que el Estado de Trinidad y Tobago acompañó su aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, debía ser resuelta por ese Tribunal; además, ella señaló que era al tribunal a quien le incumbía darle a la declaración del Estado, como un todo, una interpretación de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcionara el mayor grado de protección a los seres humanos bajo su tutela.³⁹⁷

La competencia material de la Comisión está determinada exclusivamente por las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de la Convención y otros instrumentos internacionales aplicables, y su ejercicio no depende en absoluto del Derecho interno de los Estados, o del hecho que las presuntas víctimas puedan haber cometido algún delito. En un caso en que el Estado denunciado alegó que las presuntas víctimas habían ingresado subrepticamente al Perú y se dedicaron a subvertir el orden establecido, asociándose con una organización terrorista,³⁹⁸ la Corte subrayó que ella no podía ni debía discutir o juzgar la naturaleza de los delitos -ciertamente muy graves- atribuidos a las supuestas víctimas, pues ella estaba llamada a pronunciarse acerca de violaciones concretas a las disposiciones de la Convención, en relación con cualquier persona, e independientemente de la licitud o ilicitud de su conducta desde la perspectiva de las normas penales que pudieran resultar aplicables conforme a la legislación nacional.³⁹⁹ Su función es juzgar la conducta de los Estados; no la de los individuos. Sin embargo, es posible que ocasionalmente la Corte deba examinar la legislación interna, particularmente en el contexto del derecho a ser juzgado con las debidas garantías –previsto en el art. 8 de la Convención-, o en el contexto del derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido, que ampare a las personas de actos que violen sus derechos fundamentales, previsto en el art. 25 de la Convención.⁴⁰⁰

No obstante lo anterior, en el caso **Las Palmeras**, en respuesta a la demanda de la Comisión para que entre las disposiciones infringidas se incluyeran ‘los principios recogidos en el art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949’, y se ordenara al Estado adoptar las reformas necesarias a fin de que las Fuerzas Armadas de Colombia ‘conduzcan las operaciones militares de acuerdo con los instrumentos internacionales y la costumbre internacional, aplicables a los conflictos armados de carácter interno’, la Corte

396 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafos 29 N° II, 43 y ss., y 70 y ss.

397 Cfr. *ibíd.*, párrafos 78 y 79.

398 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares, sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 81, letra a).

399 Cfr. *ibíd.*, párrafo 83.

400 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 84, letra j).

resolvió que la Comisión y la propia Corte no tienen competencia para decidir si un acto determinado es o no contrario a los Convenios de Ginebra de 1949 o a otros tratados distintos de la Convención Americana, porque ésta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.⁴⁰¹ Pero no debe olvidarse que, según el artículo 29 de la Convención, ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de, ‘... b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda ser 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; ... y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.’ Teniendo en cuenta el texto expreso del art. 29 de la Convención, que por esta vía confiere a la Comisión y a la Corte funciones de control respecto de los compromisos asumidos por los Estados partes en la Convención en cualquier otro tratado de derechos humanos, el *dictum* de la Corte en el caso **Las Palmeras** parece no tener ningún fundamento, y resulta difícil de digerir.

La doctrina parece inclinarse en contra de la pertinencia del derecho de petición individual respecto de los derechos económicos, sociales, y culturales. Tradicionalmente se ha sostenido que, por tratarse de derechos de realización progresiva, estos derechos no son justiciables y que, por lo tanto, este sistema de supervisión no es idóneo para controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en esta materia por los Estados; además, el art. 26 de la Convención Americana, aunque obliga a los Estados a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos -en la medida de los recursos disponibles-, no identifica los derechos económicos y sociales sino por referencia a las disposiciones contenidas en la Carta de la OEA. Por otra parte, hay que hacer notar que, no obstante la pertinencia de estas consideraciones, el art. 44 de la Convención Americana no distingue entre una u otra categoría de derechos; sencillamente, expresa que cualquier persona puede presentar a la Comisión peticiones que contengan '*denuncias o quejas de violación de la Convención*' -esto es, de cualquiera de sus disposiciones- por un Estado parte. Esta interpretación tampoco parece ser incompatible con el art. 27 del Reglamento de la Comisión -que señala que ésta sólo tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención y *otros instrumentos aplicables*-, en cuanto éstos son derechos definidos por la Convención, aunque sea de manera indirecta,

La circunstancia de que el Protocolo de San Salvador, sobre derechos económicos, sociales y culturales,⁴⁰² restrinja expresamente el derecho de petición individual a las libertades sindicales y al derecho a la educación no es suficiente -en opinión de quien escribe estas líneas- para descartar su utilización, de acuerdo con el art. 44 de la Convención, respecto de violaciones de cualquier disposición de la misma. En nuestra

401 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras. Excepciones preliminares, sentencia del 4 de febrero de 2000, párrafos 32 y 33.

402 Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el XVIII Período Ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, y en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

opinión, y en ausencia de un texto expreso disponiendo lo contrario, la competencia de la Comisión, en razón de la materia, para conocer de peticiones o comunicaciones que denuncien la violación de derechos económicos y sociales, en los términos en que estos se encuentran reconocidos por el art. 26 de la Convención o por aquellas normas a las que éste hace referencia, es evidente; no hay que olvidar lo previsto en el art. 29 letra a) de la Convención, que indica que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de 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; el art. 44 de la Convención consagra un derecho de importancia fundamental, que permite a los individuos presentar peticiones ante la Comisión, y el ejercicio de ese derecho no puede restringirse o limitarse más allá de lo dispuesto por la propia Convención. Si bien es cierto que la obligación asumida por los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es una obligación de comportamiento y no de resultado, que sólo implica adoptar las providencias necesarias para lograr *progresivamente* la plena efectividad de esos derechos, también lo es que el Estado puede faltar a sus obligaciones si no realiza ningún esfuerzo serio y no adopta ninguna providencia orientada a ese fin, o si las medidas adoptadas desmejoran notablemente la situación de los individuos en lo que concierne al disfrute de esos derechos, o si las acciones emprendidas por el Estado para asegurar el ejercicio de tales derechos resultan discriminatorias.

El art. 47, literal b), de la Convención dispone que la Comisión deberá declarar inadmisibles toda petición o comunicación que no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención; sin embargo, esta disposición debe entenderse en armonía con lo dispuesto por el art. 29, literal b), de la Convención, en cuanto ésta no puede interpretarse en el sentido de limitar o excluir el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con otra convención en que el Estado pueda ser parte. En este sentido, en un caso en que los peticionarios alegaron que se habían llevado a cabo ejecuciones extrajudiciales, que había habido desapariciones e intentos de asesinato, y que se habían proferido amenazas en contra de los miembros del partido político Unión Patriótica, con el propósito de tratar de eliminarlo, sosteniendo que estos hechos constituían el delito de genocidio, pidiendo que así se declarara interpretando la Convención Americana de conformidad con, *inter alia*, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Comisión observó que la definición de genocidio proporcionada por la Convención no incluye la persecución de grupos políticos, por lo que concluyó que los hechos alegados no caracterizaban, como cuestión de Derecho, un caso que se ajustara a la definición jurídica del delito de genocidio prevista por el Derecho Internacional y, por lo tanto, excluyó este alegato de su análisis de los méritos del caso; sin embargo, la Comisión no declaró que, por razón de la materia, estuviera impedida de examinar la violación de los derechos que puedan derivar de la Convención de genocidio.⁴⁰³

403 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 5/97, Caso 11.227, Sobre admisibilidad, Colombia, adoptado el 12 de marzo de 1997, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., 1997, pp. 106 y siguientes, párrafos 21 al 26.

En lo que se refiere a las competencias estatutarias que posee la Comisión respecto de los Estados miembros del sistema interamericano que no son partes en la Convención, el art. 20, letra a), del Estatuto de la Comisión le encomienda a ésta "prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". No obstante, debe observarse que esta disposición sólo confiere prioridad al tratamiento de denuncias que conciernen a los derechos allí mencionados, pero no restringe las competencias de la Comisión únicamente a la supervisión de esos derechos; en la práctica, la Comisión ha conocido de denuncias que involucran la violación de otros derechos reconocidos en la Declaración. En tal sentido, hay que apuntar que el art. 23 del Reglamento de la Comisión le permite recibir y tramitar denuncias referentes a presuntas violaciones de un derecho reconocido, según el caso, en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, o en alguno de los protocolos adicionales a la Convención Americana, o en alguna de las convenciones que complementan el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En esta fase del procedimiento, sólo se trata de examinar la denuncia en su aspecto puramente formal, y determinar si la misma sugiere la violación de alguno de los derechos humanos que -de acuerdo con la Convención o con la Carta de la OEA, según el caso- el Estado se ha comprometido a respetar. Por consiguiente, la determinación de la competencia en razón de la materia no implica un análisis de los méritos de la petición o comunicación, tarea que, en principio, corresponde esencialmente a la Corte; aunque, eventualmente, la Comisión puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia,⁴⁰⁴ ello no procede en esta etapa del procedimiento, cuya única función es establecer la competencia de la Comisión respecto de la petición o comunicación que le ha sido sometida.

C.- LA COMPETENCIA 'RATIONE LOCI'

Aun cuando no hay una disposición expresa sobre esta materia, la Comisión debe establecer su competencia en razón del lugar en que se pueda haber cometido la supuesta violación de los derechos consagrados en la Convención. En efecto, de acuerdo con el art. 1, los Estados partes en la Convención se comprometen a respetar los derechos en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté '*sujeta a su jurisdicción*'; de manera que, en principio, las peticiones o comunicaciones presentadas en contra de un Estado por violaciones a los derechos humanos cometidas '*fuera de su jurisdicción*' deberían ser declaradas inadmisibles por falta de competencia en razón del lugar en que ellas habrían ocurrido. A título ilustrativo, podrían mencionarse las actividades terroristas emprendidas por algún Estado en el territorio de otro (tales como el asesinato de disidentes políticos o el secuestro de personas), que no quedarían debidamente sancionadas por la Convención, estando sujetas solamente a las normas jurídicas existentes en materia de responsabilidad internacional de los Estados.

404 Cfr. el art. 51 de la Convención.

Aunque no se haya invocado expresamente así ni ante la Comisión ni ante la Corte, este elemento fue considerado en el caso **Fairén Garbí y Solís Corrales**, en el cual se atribuía al gobierno de Honduras la responsabilidad por la desaparición de las víctimas; en esta ocasión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la responsabilidad de Honduras no había quedado establecida, por cuanto existían numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hubieran ocurrido en dicho país y que, por lo tanto, fueran imputables jurídicamente a ese Estado.⁴⁰⁵

Es evidente que la condición de que la víctima se encuentre *sujeta a la jurisdicción del Estado parte* debe cumplirse al momento de producirse la violación, careciendo de relevancia lo que pueda ocurrir en un momento posterior. En este sentido, la Comisión rechazó el argumento del gobierno de Costa Rica, en el caso del periodista Stephen Smith, sosteniendo que el peticionario -en una denuncia por violación de la libertad de expresión al impedirle ejercer como periodista- carecía de interés actual dado que, a la fecha de la petición, no residía en Costa Rica; según la Comisión, el señor. Smith tenía un interés serio, legítimo y actual, debido a que cuando ocurrió la presunta violación del derecho humano que alegaba se encontraba en Costa Rica, y a que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no exige que quien alega una presunta violación por parte de un Estado se encuentre en el país respectivo.⁴⁰⁶

En todo caso, no debe olvidarse que los Estados no ejercen *jurisdicción* solamente dentro de sus fronteras territoriales; los Estados también ejercen una jurisdicción personal sobre sus nacionales en territorio extranjero, y una jurisdicción funcional en la sede de sus misiones diplomáticas y consulares en el exterior, al igual que en sus naves o aeronaves públicas que se encuentren fuera del territorio del Estado, o respecto de sus contingentes militares que se encuentren en el exterior. En cualquiera de estas situaciones, la violación de alguno de los derechos amparados por la Convención respecto de personas sometidas a la '*jurisdicción de un Estado parte*' autoriza a someter peticiones o comunicaciones en contra de ese Estado ante la Comisión.

D.- LA COMPETENCIA 'RATIONE TEMPORIS'

En cuanto se refiere a su competencia temporal, cuando se alegue la violación de la Convención, la Comisión debe asegurarse que la petición o comunicación recae sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado, y mientras ella permanezca en vigor. Pero la Convención no se puede aplicar con efecto retroactivo.

Obviamente, respecto de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de la Convención, los órganos que ella establece carecen de competencia para conocer de

405 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 157.

406 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución N° 17/84, caso N° 9178 (Costa Rica), del 3 de octubre de 1984, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984-1985, pp. 56 y sig.

peticiones o comunicaciones relativas a hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención, o a hechos acaecidos después de su entrada en vigor pero antes de la ratificación o adhesión de la Convención por parte del Estado denunciado, y antes de que ella entre en vigor respecto del mismo; en cualquiera de estos casos, en razón del momento en que esos hechos habrían ocurrido, ellos no estarían amparados por la Convención. Esta circunstancia se alegó en un caso en contra de Argentina, señalando que los hechos en que se fundaba la petición habrían acontecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado, por lo que mal podía haber incumplido un tratado en el que no era parte; según la Comisión, dicha objeción era atendible, máxime teniendo en cuenta que, al ratificar la Convención, Argentina dejó expresa constancia de que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sólo tendrían efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento.⁴⁰⁷ Este asunto volvió a surgir en otros casos en contra de Argentina, aunque esta vez lo que se objetó no fue precisamente la *competencia* de la Comisión sino la *admisibilidad* de las peticiones, basándose en la *inaplicabilidad* de la Convención, pues las peticiones versaban "sobre hechos y situaciones acaecidos con anterioridad a la vigencia de la Convención en el país",⁴⁰⁸ sin embargo, debido a que las partes llegaron a un arreglo amigable, la Comisión no tuvo necesidad de pronunciarse sobre este punto.

No obstante, debe observarse que la Comisión sería competente para conocer de una petición o comunicación que denuncie la *continuación* de una violación de derechos humanos que se inició antes del momento en que la Convención entró en vigor para el Estado denunciado (por ejemplo, una detención arbitraria o ilegal, o un proceso que ha excedido una duración razonable), en la medida en que dicha violación haya subsistido *después* de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado, y sólo respecto de los hechos ocurridos en ese lapso posterior. Tal circunstancia se planteó en el caso de una petición sometida en contra de Argentina, en la cual se objetaba la vigencia de una legislación electoral que reservaba a los partidos políticos la nominación de candidatos para cargos públicos; aunque el gobierno alegó que los hechos en que se fundaba la petición habrían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado, en la medida que la legislación electoral vigente mantenía el mismo principio, la Comisión interpretó que su competencia temporal para conocer del caso no estaba comprometida.⁴⁰⁹

407 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 26/88, Caso 10.109, Argentina, del 13 de septiembre de 1988, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1988, p. 112, párrafo 4.

408 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 1/93, Informe sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.771, Argentina, 3 de marzo de 1993, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, Washington, D. C., 1993, p. 37.

409 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 26/88, caso 10109, Argentina, del 13 de septiembre de 1988, párrafos 4, 5, y 6, de las conclusiones, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Washington, D. C., 1988, pp. 112 y sig.

Similarmente, en el caso de la negativa del Estado a proporcionar un recurso efectivo respecto de violaciones de derechos humanos ocurridas *antes* de la entrada en vigor de la Convención pero que están amparadas por leyes que contemplan alguna forma de amnistía o perdón,⁴¹⁰ estimamos que la Comisión es competente para conocer de peticiones o comunicaciones que tengan por objeto denunciar violaciones de los derechos humanos *derivadas de la aplicación de este tipo de leyes*, y en cuanto la aplicación de estas medidas constituyan una denegación de justicia y favorezcan la impunidad de abusos previos que haya tenido lugar *después* de la entrada en vigor de la Convención para el Estado respectivo. Estas consideraciones llevaron a presentar sendas denuncias en contra de Argentina, Uruguay, y Chile, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando que las leyes de amnistía de las violaciones de los derechos humanos cometidas durante los últimos regímenes dictatoriales en esos países constituían en sí mismas, una denegación de justicia y una violación adicional de los derechos humanos. En el caso de Chile, cuya amnistía fue decretada por el mismo gobierno que se beneficiaría de ella, la Comisión observó que los favorecidos con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos partícipes de los planes gubernamentales del régimen militar, y que una cosa era sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto, para no caer en el caos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con un gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes.⁴¹¹ Según la Comisión, la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el art. 1 de la Convención, y elimina la medida más efectiva para poner en vigencia los derechos consagrados en la Convención, como es el enjuiciamiento y castigo de los responsables.⁴¹² Según la Comisión,

*La auto-amnistía fue un procedimiento general por el cual el Estado renunció a sancionar ciertos delitos graves. Además, el decreto, de la manera como fue aplicado por los tribunales chilenos, impidió no solamente la posibilidad de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino también aseguró que ninguna acusación fuera hecha y que no se conocieran los nombres de sus responsables (beneficiarios) de forma que, legalmente, éstos han sido considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno. La ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiese identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes.*⁴¹³

410 Debido, por ejemplo, a una ley de amnistía -cualquiera que sea su denominación-, como la 'Ley de Punto Final' -aprobada en Argentina, en diciembre de 1986-, la 'Ley de obediencia debida' -aprobada en la misma Argentina, en junio de 1987-, el Decreto Ley N° 2191 -aprobado por el gobierno de Pinochet en Chile, en abril de 1978-, o como la 'Ley de caducidad' -aprobada en Uruguay en diciembre de 1986-, o la 'Ley de descongestión judicial', aprobada en Colombia en octubre de 1991. Ciertamente, también es relevante saber si esa ley de amnistía fue aprobada antes o después de la entrada en vigor de la Convención.

411 Cfr. Informe N° 36/96, caso 10.843 en contra de Chile, adoptado el 15 de octubre de 1996, párrafo 29.

412 Cfr. *ibíd.*, párrafo 50.

413 Informe N° 34/96, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282, en contra de Chile, adoptado el 15 de octubre de

Pero si la entrada en vigor de la Convención marca para los Estados el punto de inicio a partir del cual los hechos que configuren una violación de los derechos humanos pueden ser denunciados ante la Comisión, la denuncia de la Convención por parte de un Estado pone término a la competencia de la Comisión para recibir peticiones o comunicaciones que aleguen violaciones de los derechos humanos en dicho Estado. Sin embargo, de acuerdo con el art. 78 de la Convención, esa denuncia sólo se podía producir después de transcurrido un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la OEA, quien debe informar a las otras partes. La primera condición se refiere a la entrada en vigor de la Convención como tal, hecho que ocurrió el 18 de julio de 1978, y no a su entrada en vigor respecto de cada uno de los Estados que la haya ratificado posteriormente; por lo tanto, esa condición ya se cumplió, y cualquier Estado parte puede denunciar la Convención. Hasta el momento de escribir estas líneas (febrero de 2004), el único Estado que ha hecho uso de este derecho ha sido Trinidad y Tobago, que denunció la Convención el 26 de mayo de 1998, surtiendo efecto a partir del 26 de mayo de 1999. En todo caso, la Comisión retiene su competencia no sólo para seguir conociendo de los asuntos que ya se encontraban en trámite antes del momento en que la denuncia de la Convención deba surtir efecto, sino también para conocer de los hechos ocurridos durante la vigencia de la Convención y que puedan constituir una violación de la misma; en este sentido, en el caso **James y otros** la Corte indicó que la denuncia no tiene como efecto el relevar al Estado de sus obligaciones respecto de actos que hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la denuncia, y que puedan constituir una violación de la Convención.⁴¹⁴ De hecho, en el caso de Trinidad y Tobago, la Comisión introdujo ante la Corte las demandas en los casos **Constantine y otros**, y **Benjamin y otros**, el 22 de febrero de 2000 y el 5 de octubre de 2000 respectivamente,⁴¹⁵ cuando ya había operado la denuncia de la Convención por parte del Estado demandado, pero sin que esa circunstancia pudiera afectar los asuntos que se encontraban pendientes.

Por otra parte, en lo que concierne a las competencias estatutarias de la Comisión respecto de países miembros del sistema interamericano que no han ratificado la Convención, el punto de referencia es su ingreso en la OEA. Por lo tanto, la circunstancia de que los hechos denunciados hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la Convención, para un Estado parte en la misma, no significa necesariamente que dicha petición deba ser desestimada pues la Comisión conserva sus competencias estatutarias para conocer de ese caso. En consecuencia, admitiendo que los hechos objeto de una petición puedan haber ocurrido antes de la entrada en vigor de la Convención, la Comisión ha rechazado que los Estados miembros de la OEA no tuvieran obligaciones

1992, párrafo 70.

414 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 19 de junio de 1999, Ampliación de las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Caso James y otros, párrafos 3 de la parte expositiva y 3 de la parte considerativa.

415 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares, sentencia de 1 de septiembre de 2001, párrafo 1, y Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares, sentencia de 1 de septiembre de 2001, párrafo 1.

internacionales en materia de derechos humanos independientes de la Convención y anteriores a ella, subrayando que la ratificación de la Convención complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, pero no significó su creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁴¹⁶

Esta superposición de competencias, unida a un procedimiento para tramitar denuncias individuales que, en lo fundamental, son substancialmente idénticas en ambos sub-sistemas, se ha traducido en una escasa importancia práctica del establecimiento de la competencia temporal de la Comisión, sin que este elemento haya generado decisiones dignas de destacar.

416 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 74/90, caso 9850, Argentina, del 4 de octubre de 1990, párrafos 5 y 6 de la opinión y conclusiones de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 - 1991, Washington, D. C., 1991, p. 75.

LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA⁴¹⁷ *

Luego de presentado el informe preliminar de la Comisión a los Estados interesados, los pasos procesales subsecuentes se bifurcan en dos caminos diferentes, dependiendo de que el Estado en contra de quien se haya presentado la petición o comunicación haya aceptado o no la competencia obligatoria de la Corte y, en caso afirmativo, de que la Comisión o el propio Estado involucrado decidan remitir dicho asunto al tribunal, lo cual implica una decisión política que, por lo mismo, no es obligatoria, y que está sujeta a un plazo de caducidad que empieza a correr después de notificado el informe del art. 50.

De cualquier forma, al comenzar este capítulo hay que partir por señalar que, si bien el individuo tiene capacidad procesal para someter ante la Comisión peticiones que contengan denuncias alegando la violación de la Convención, al menos en la fase inicial, éste no está autorizado para actuar en su propio nombre, y de manera independiente, ante la Corte Interamericana. En realidad, este tribunal puede conocer de un caso únicamente a requerimiento de la Comisión o de alguno de los Estados involucrados; sin embargo, en esta materia se han producido desarrollos significativos. En la anterior versión del Reglamento de la Corte, si el caso ya había sido sometido a la Corte y se establecía la responsabilidad del Estado, en la etapa de reparaciones, los representantes de la víctima o de sus familiares podían presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma; con el Reglamento actualmente en vigor, de acuerdo con el art. 2 N° 23, la víctima o la presunta víctima son consideradas partes en el caso; además, el art. 23 dispone que, después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas, en forma autónoma durante todo el proceso.

Por el contrario, con la entrada en vigor del Protocolo N° 11, en el Sistema europeo – habiéndose eliminado la Comisión –, los individuos pueden recurrir directamente a la Corte y participar en todas las etapas del procedimiento.¹

Una vez que un Estado ha sido denunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los aspectos centrales es definir la naturaleza del procedimiento a utilizar para determinar las responsabilidades que le pueda caber en los hechos alegados. En este sentido, antes de entrar en el análisis de ese procedimiento, es conveniente subrayar lo manifestado por el tribunal, señalando que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal, ya que los Estados no comparecen ante ella como sujetos de acción penal, y el Derecho de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones,

417 Abogado, graduado con distinción máxima en la Universidad de Chile, Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos (Estrasburgo), Máster en Leyes (L.L.M.) de la Universidad de Harvard y Ph.D de la Universidad de Londres. Entre sus publicaciones figuran Los límites de la libertad de Expresión. Profesor de Derecho Internacional Público en la UCV, Director del Centro de Estudios de Derechos Humanos UCV.

sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.⁴¹⁸ Sin embargo, éste tampoco es el procedimiento propio de un juicio civil, ni es comparable a otros procedimientos de naturaleza internacional.

El procedimiento a seguir ante el tribunal no se encuentra expresamente previsto por la Convención,⁴¹⁹ pero sí se encuentra suficientemente regulado por el Estatuto y por el Reglamento de la Corte. Este procedimiento tiene características novedosas y peculiares, que obedecen a los propósitos de la Convención y que, en tal sentido, difieren de los lineamientos que distinguen el procedimiento de otras instancias internacionales, llamadas -por ejemplo- a resolver conflictos entre Estados, en que el impulso procesal corresponde enteramente a las partes, y en que no necesariamente hay un interés público comprometido.

Por otra parte, siendo éste un procedimiento de naturaleza internacional, para dar validez a un acto, no está sujeto a los requisitos y formalidades propios del Derecho interno de los Estados, como la ha sostenido reiteradamente la Corte.⁴²⁰ En el caso **Loayza Tamayo**, en que el Estado alegó que la víctima no había firmado el escrito de reparaciones y que el poder conferido por ella carecía de toda eficacia jurídica, pues no reunía los requisitos de la ley peruana, luego de recordar que los actos e instrumentos que se hacen valer en el procedimiento ante ella no están sujetos a la legislación interna del Estado demandado, la Corte observó que su práctica constante en materia de representación se ha guiado por estos principios, y que esa flexibilidad se ha aplicado sin distinción respecto de los Estados, de la Comisión y, en la fase de reparaciones, de las víctimas en el caso o de sus familiares.⁴²¹ Pero esta amplitud de criterio al aceptar los instrumentos constitutivos de la representación tiene, sin embargo, ciertos límites que están dados por el objeto útil de la representación misma; de manera que dichos instrumentos, para que sean tenidos como válidos y adquieran plena efectividad al ser

418 Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 134, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 140, y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 136.

419 Bajo el título de 'Procedimiento', los arts. 66 a 69 de la Convención se refieren únicamente al fallo de la Corte, pero no a los pasos procesales necesarios para llegar a él.

420 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares, sentencia del 4 de diciembre de 1981, párrafo 18, Caso Cayara. Excepciones preliminares, sentencia del 3 de febrero de 1993, párrafo 42, Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones preliminares, sentencia de 21 del enero de 1994, párrafo 44, y Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 97.

421 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafos 94, 96, y 98. Cfr. también Caso Castillo Páez, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafos 63 y 65.

presentados ante el tribunal, deben reunir los siguientes requisitos: a) identificar de manera unívoca al poderdante y reflejar una manifestación de voluntad libre de vicios, b) identificar con claridad al apoderado, y c) señalar con precisión el objeto de la representación.⁴²² En materia de representación, también es importante destacar que, para el evento en que el poder no se hubiera conferido en debida forma, si posteriormente la víctima ha ratificado todo lo actuado por sus representantes ante el tribunal, éste ha sostenido que no puede ignorar la voluntad de la víctima, en cuyo beneficio está concebido el procedimiento de reparaciones y, por lo tanto, ha considerado válidas las gestiones objetadas por el Estado.⁴²³

La no-comparecencia de la víctima en el procedimiento ante el tribunal es otro elemento que debe considerarse. En el caso **Blake**, la Corte dio por probada la responsabilidad del Estado demandado en la desaparición y muerte de Nicholas Blake y Griffith Davis pero, como la Comisión no incluyó a este último como presunta víctima en la demanda, el tribunal concluyó que sólo podía pronunciarse sobre los hechos acaecidos en relación con el señor Blake;⁴²⁴ pero hay que observar que, si bien el art. 62 N° 3 de la Convención dispone que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier '*caso*' relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, aquí el tribunal ha interpretado que el '*caso*' está configurado por la persona o personas en cuyo favor se ha introducido la demanda y no por el hecho que se denuncia, que es el que tendrá que ser analizado por el tribunal a fin de determinar cuáles son sus consecuencias jurídicas respecto de las personas involucradas.⁴²⁵ Sin embargo, en la fase de reparaciones en el caso **Loayza Tamayo**, en un procedimiento ya iniciado y después que, en la sentencia sobre el fondo, se había identificado precisamente a la víctima, la Corte expresó que, aunque la participación directa de '*la parte lesionada*' en la etapa de reparaciones es importante para el tribunal, su no-comparecencia no releva ni a la Comisión ni a la Corte de sus deberes como órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que deben asegurar la tutela efectiva de estos, lo cual incluye los asuntos relativos a la obligación de reparar;⁴²⁶ por consiguiente, la Corte ha estimado procedente ordenar medidas de reparación a favor de familiares de las víctimas que no han comparecido en el procedimiento ante ella, señalando que, en

422 Cfr. *ibid*, párrafos 99 y 66, respectivamente.

423 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 100.

424 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, párrafos 52 y 85.

425 Al examinar los hechos, y luego al someterlos a la Corte, la Comisión se puede equivocar no solo en su apreciación de las disposiciones de la Convención que habrían sido infringidas, sino que también en la determinación de las personas que habrían sido víctimas de estos hechos.

426 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 103.

ausencia de sus pretensiones o alegatos, deberá decidir con base en los elementos de juicio disponibles.⁴²⁷ En nuestra opinión, aunque la Corte se ha referido principalmente a la no-comparecencia de '*los familiares de la víctima*', nos parece que los mismos argumentos son válidos para el caso en que sea la propia víctima quien no comparece; así se desprende de la referencia a '*la parte lesionada*', expresión que utiliza el art. 63 de la Convención, y que obviamente incluye a la víctima. No hay que olvidar que estamos en presencia de un sistema de garantía colectiva de los derechos humanos, en el que los Estados han asumido obligaciones objetivas.

A.- La determinación de los casos apropiados para su examen

Después de elaborado el informe de la Comisión y de notificado éste al Estado interesado, los Estados partes y la Comisión, que son los únicos que pueden remitir un caso a la Corte,⁴²⁸ deben decidir -dentro de los tres meses siguientes- si lo someten a la consideración de esta última.⁴²⁹ De acuerdo con el criterio expuesto por la Corte, y salvo circunstancias excepcionales, este plazo tiene carácter preclusivo,⁴³⁰ sin embargo, respecto a las posibles excepciones que podrían suspender dicho plazo, el tribunal ha sostenido que, en el curso del mismo, "pueden presentarse diversas circunstancias que lo interrumpan o, incluso, que hagan necesaria la elaboración de un nuevo informe o la reanudación del plazo desde el principio. En cada caso será necesario hacer el análisis respectivo para determinar si el plazo venció o no y cuáles fueron las circunstancias que razonablemente lo interrumpieron, si las hubo."⁴³¹

En cuanto a los Estados que pueden remitir el caso a la Corte, no está suficientemente claro a qué Estados se refiere la Convención; porque mientras el art. 61 menciona a '*los Estados partes*', sin indicar si se trata de los Estados que han sido '*partes*' en el procedimiento ante la Comisión o si se refiere a los Estados partes en la Convención, el art. 51 se refiere a '*los Estados interesados*', sin que resulte evidente cuál podría ser el Estado interesado en someter el caso a la Corte. Cualquiera que sea el alcance de esta expresión, es evidente que ella comprende al Estado denunciado, aun cuando sea poco

427 Cfr. *ibid*, párrafo 104.

428 Cfr. el art. 61, párrafo 1, de la Convención.

429 Cfr. el art. 51 de la Convención. En realidad, junto con la adopción del informe previsto en el art. 50, la Comisión puede decidir someter el caso a la Corte, a menos que el gobierno del Estado denunciado acoja sus recomendaciones y solucione el asunto dentro de los tres meses siguientes. Cfr., en este sentido, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución 43/90, del 7 de junio de 1990, párrafo 7 de la parte dispositiva.

430 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 51.

431 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cayara. Excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 39.

realista esperar que éste someta el caso a la Corte;⁴³² en el caso de comunicaciones estatales, también parece claro que el Estado denunciante es un *Estado interesado* y que, igualmente, puede someter dicho caso a la Corte; por el contrario, no resulta evidente si un Estado parte en la Convención, que tiene algún nexo -de nacionalidad u otro tipo- con la víctima de la presunta violación, y que en ese sentido es un Estado interesado, pueda presentar el caso a la Corte. Por contraste, en el sistema africano se ha previsto expresamente que los Estados que pueden presentar el caso ante la Corte son: a) el Estado que introdujo la denuncia ante la Comisión, b) el Estado en contra del cual se presentó la denuncia ante la Comisión, y c) el Estado parte en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos del cual es nacional la presunta víctima de la violación.⁴³³

Examinando el párrafo 1 del art. 61, en su contexto con otras disposiciones, pareciera deducirse que los únicos Estados que pueden someter un caso a la Corte son los que han intervenido en el procedimiento ante la Comisión; tal es la interpretación que se desprende del art. 61, párrafo 2, de la Convención, que dispone que para que la Corte pueda conocer de un caso es necesario que se hayan agotado ante la Comisión los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50 de la Convención, y del art. 50, párrafo 2, de la Convención, que señala que el informe de la Comisión sólo se transmite a los '*Estados interesados*', informe que, por la confidencialidad que se le atribuye, sólo podría estar dirigido a los Estados partes en el caso.

Teniendo en consideración la naturaleza y el propósito del procedimiento previsto ante la Corte -además de poco realista-, es muy improbable que sea el propio Estado denunciado quien recurra ante ella; la experiencia demuestra que, hasta la fecha, ningún Estado denunciado ha resuelto llevar el caso ante la Corte,⁴³⁴ de manera que la Comisión es -o más bien debería ser- el principal actor en los procedimientos iniciados ante el tribunal. Sin embargo, a pesar de que la Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978, no fue sino hasta el 24 de abril de 1986 que la Comisión introdujo los primeros casos ante la Corte, los cuales, hasta febrero de 2004, llegaban a 64; para explicar su renuencia para someter un mayor número de asuntos a la consideración del tribunal, la Comisión ha alegado razones presupuestarias. En todo caso, la circunstancia de que más de la mitad de esos casos hayan sido sometidos al tribunal después de 1996 sugiere un saludable cambio de actitud.

432 Excepto por el denominado Asunto Viviana Gallardo y otras, introducido a la Corte por el gobierno de Costa Rica, con fecha 13 de julio de 1981, para que se investigara una posible violación de derechos humanos ocurrida en su territorio, y que la Corte decidió no admitir y remitir a la Comisión para que se observara el procedimiento previsto en los arts. 48 a 50 de la Convención, hasta la fecha (febrero de 1996) todos los asuntos contenciosos sometidos al tribunal lo han sido por la Comisión.

433 Cfr. el art. 5, N° 1, literales b), c), y d), del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1998).

434 El Asunto Viviana Gallardo y otras, al que ya se ha hecho referencia previamente, sometido a la Corte por el gobierno de Costa Rica, fue declarado inadmisile por decisión de la Corte de fecha 13 de noviembre de 1981 y no puede considerarse que haya sido, propiamente, un caso contencioso.

De la escasa práctica existente en esta materia, resulta difícil extraer los criterios utilizados por la Comisión para determinar qué casos deben ser llevados a la Corte. De algún modo, esa decisión se ha visto afectada por la escasez de recursos humanos y financieros disponibles, lo cual parece asignar un carácter prioritario a aquellos casos en que se ha recogido —o está disponible y se puede presentar— abundante evidencia como para permitir someter un caso suficientemente sólido ante la Corte. En segundo lugar, el no-acatamiento de sus recomendaciones, por parte del Estado, ha sido otra consideración importante. En efecto, al adoptar su informe en el caso **Gangaram Panday**, al igual que en el caso **Aloeboetoe y otros**, y en el caso **Paniagua Morales y otros**, la Comisión ha manifestado que, si no se cumplían sus recomendaciones en el plazo de 90 días (excepto en el caso **Paniagua Morales y otros**, en el que sólo se indicó un plazo de 60 días para implementar las recomendaciones de la Comisión), sometería el caso a la Corte; similarmente, aunque tal indicación no se estipuló en el informe de la Comisión, en el caso **Caballero Delgado y Santana**, puede asumirse que la decisión de la Comisión de someter ese caso a la Corte estuvo relacionada con el no-acatamiento de sus recomendaciones por parte del gobierno del Estado demandado; este elemento es más evidente en la decisión adoptada por la Comisión en el caso **Castillo Petruzzi y otros**, en el que, antes de que venciera el plazo que ésta le había conferido al Estado para cumplir con las recomendaciones formuladas en el informe elaborado de acuerdo con el art. 50 de la Convención, acordó someter dicho caso a la Corte, sujeto al eventual cumplimiento de sus recomendaciones por parte del Perú.⁴³⁵

Al margen del criterio antes expresado, en una primera etapa, el elemento común en la mayoría de los casos sometidos a la consideración de la Corte era que ellos involucraban una violación del derecho a la vida.⁴³⁶ Sin embargo, desde 1994 en adelante, comenzando con el caso **Genie Lacayo**, y siguiendo con los casos **Maqueda**, **Loayza Tamayo**, y **Suárez Rosero**, la Comisión ha abandonado la actitud muy conservadora que caracterizó el período anterior, y ha sometido a la Corte asuntos en que el objeto de la demanda se refiere esencialmente a la violación de garantías judiciales, con lo cual ha ampliado, más allá de las estrechas fronteras del derecho a la vida, la naturaleza de los casos que justifican la intervención de la Corte. Esta tendencia renovadora se ha fortalecido con los nuevos casos que recientemente se han enviado a la Corte, y que, entre otras cosas, incluyen la violación del derecho de propiedad,⁴³⁷ la protección de la honra y de la

435 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares, sentencia del 4 de septiembre de 1998, párrafos 87 y 88.

436 Tal fue el elemento central en los casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales, Godínez Cruz, Aloeboetoe y otros, Gangaram Panday, Neira Alegría y otros, Cayara, Caballero Delgado y Santana, y El Amparo.

437 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cesti Hurtado. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de enero de 1999, párrafo 13. También, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Excepciones preliminares, sentencia de 1 de febrero de 2000, párrafo 25, y la demanda introducida el 9 de

dignidad,⁴³⁸ la protección de la familia,⁴³⁹ el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal,⁴⁴⁰ el derecho de reunión,⁴⁴¹ la libertad de asociación,⁴⁴² la libertad de conciencia,⁴⁴³ y la libertad de expresión.⁴⁴⁴

Si bien la Convención entrega a la Comisión la facultad de resolver, discrecionalmente, si un caso debe o no ser remitido a la Corte,⁴⁴⁵ esta potestad no se puede ejercer en forma arbitraria, en violación de los propósitos de la Convención, impidiendo la intervención del tribunal y la posibilidad de que el individuo obtenga un pronunciamiento judicial sobre su petición;⁴⁴⁶ esa decisión debe tener en cuenta los propósitos de la Convención y, por lo tanto, considerar lo que sea más favorable para la protección de los derechos humanos. Teniendo en cuenta esta circunstancia, la propia Corte se ha encargado de sugerir algunos criterios que deberían guiar a la Comisión al momento de decidir si un caso debe ser enviado a la Corte; en efecto, en su Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, este tribunal sostuvo que,

*Aunque la Convención no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aún cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte. El caso **Smith** cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que*

marzo de 1999 contra Argentina, en el caso Cantos. Excepciones Preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 11.

438 Cfr. Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Cesti Hurtado. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de enero de 1999, párrafo 13.

439 Ibidem.

440 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 1.

441 Ibidem.

442 Ibidem.

443 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 1.

444 Cfr. ibidem.

445 Cfr., en este sentido, el art. 51 de la Convención, que sugiere que la Comisión dispone de un cierto margen de discrecionalidad al decidir si debe o no enviar un caso a la Corte.

446 En este sentido, los argumentos de Edgar Macías, peticionario en el caso N° 9102 en contra de Nicaragua, aunque no correspondan exactamente a las normas jurídicas contenidas en la Convención y no reflejen el estado actual del Derecho en esta materia, como lege ferenda, resultan especialmente interesantes. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985 - 1986, Washington, D. C., 1986, pp. 81 a 91.

*plantea problemas legales controversiales no considerados por la Corte; su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias; la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos; y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica.*⁴⁴⁷

Por consiguiente, y de acuerdo con este criterio, la Comisión debería someter a la Corte no sólo aquellos casos graves en que considera que ha habido una violación de la Convención, sino incluso aquellos en que estima que no ha habido ninguna violación pero que, por su complejidad o trascendencia, deberían ser resueltos por la Corte; en este sentido, el tribunal ha estimado pertinente subrayar que ni el art. 50 ni el art. 51 de la Convención requieren que la Comisión haya concluido que ha habido una violación de la Convención para que se pueda referir un caso a la Corte.⁴⁴⁸

En este aspecto, la función de la Comisión es colaborar con la Corte y servir de filtro de aquellos casos que ameritan ser conocidos por ésta, recogiendo los elementos probatorios que sean pertinentes y definiendo los argumentos jurídicos de las partes; su tarea no es impedir el ejercicio de la función jurisdiccional que la Convención le encomienda a la Corte, ni negarle a la presunta víctima de la violación la oportunidad de obtener las medidas reparadoras que contempla el art. 63, número 1, de la Convención y que sólo pueden ser dispuestas por la Corte. En este orden de ideas, se ha señalado que aunque el art. 51 de la Convención faculta a la Comisión para decidir si somete el caso a la Corte, por medio de la demanda respectiva, o si continúa con el conocimiento del asunto, dicha decisión "no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención."⁴⁴⁹

En realidad, y sin perjuicio de que esta conclusión no refleje exactamente la intención de lo expresado en los pasajes pertinentes, en los primeros casos en contra de Honduras el tribunal llegó a insinuar que, una vez agotado el procedimiento dispuesto por los arts. 48 a 50 de la Convención sin que se hubiera logrado un resultado satisfactorio, dentro del respeto debido a los derechos humanos reconocidos en la Convención, y como parte del mecanismo de intensidad creciente previsto por ésta, el recurso a la instancia jurisdiccional debería operar de manera automática,⁴⁵⁰ lo que ciertamente privaría de todo carácter discrecional a la decisión de la Comisión.

447 Corte Interamericana de Derechos Humanos, La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 25.

448 Cfr., ibíd., párrafo 24.

449 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 50.

450 Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares, sentencia de 26 del junio de 1987, párrafos 58, 59, y 60; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Excepciones

La Corte ha expresado que, tratándose de medidas provisionales en asuntos que no han sido sometidos al tribunal, y cuando se mantengan las circunstancias de extrema gravedad y urgencia por un período prolongado, la Comisión debería analizar la posibilidad de someter el caso a la consideración de la Corte, ya que ésta carece de suficiente información directa sobre los hechos y de las circunstancias que le permitirían tomar la decisión más adecuada.⁴⁵¹

En último término, parece innecesario destacar la importancia de considerar el interés del peticionario en que el asunto sea finalmente resuelto por la Corte. Si la Comisión no ha logrado resolver el asunto de una manera basada en el respeto a los derechos humanos y teniendo en cuenta la alternativa más favorable a la tutela de los mismos,⁴⁵² ella no puede refugiarse en su discrecionalidad para negarse a enviar dicho caso al tribunal, privando al individuo de un medio de protección contemplado por la Convención, y olvidando que el objeto y fin del tratado es, precisamente, brindar el máximo de protección a los derechos humanos. En tal sentido, en lo que constituye un giro en 180 grados, el art. 43 N° 3 del nuevo Reglamento de la Comisión establece que debe notificarse al peticionario la adopción del informe sobre el fondo y su transmisión al Estado involucrado, dispone que, en el caso de los Estados partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará a éste la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá indicar: a) la posición de la víctima, o de sus familiares, si estos fueran distintos del peticionario; b) los datos de la víctima y sus familiares; c) los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; d) la prueba documental, testimonial y pericial disponible; y e) las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Tomando en consideración los criterios antes expuestos, luego de la última reforma del Reglamento de la Comisión, el art. 44 del mismo dispone que, si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada, *inter alia*, en los siguientes

preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 58, 59, y 60; y Caso Godínez Cruz. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 61, 62, y 63.

451 Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de febrero de 1996, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala, caso Colotenango, párrafos 5 de la parte considerativa y 5 de la parte resolutive.

452 Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993, párrafo 50.

elementos: a) la posición del peticionario; b) la naturaleza y gravedad de la violación; c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; d) el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y e) la calidad de la prueba disponible.

Atendiendo a lo dispuesto por el art. 71 del Reglamento de la Comisión, si ésta decide someter un caso a la Corte, el Secretario Ejecutivo deberá notificar de inmediato tal decisión al peticionario y a la víctima. Junto con dicha comunicación, la Comisión transmitirá al peticionario todos los elementos necesarios para la preparación y presentación de la demanda.

B.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Para que la Corte pueda conocer de un caso, ésta previamente debe verificar, de oficio, y sin necesidad de que el Estado haya introducido alguna excepción preliminar, que posee competencia para conocer del mismo: a) en razón de las partes que intervienen en el procedimiento, b) en razón de la materia objeto de la controversia, y c) en atención al tiempo transcurrido desde la notificación al Estado demandado del informe de la Comisión. Pero es importante subrayar que la Corte es competente para pronunciarse sobre su propia competencia; ésta es una facultad inherente de todo tribunal internacional, la cual se encuentra firmemente establecida en el Derecho Internacional.

Aunque la Convención no contempla una norma expresa sobre la competencia del tribunal para pronunciarse sobre su propia competencia en casos en que exista controversia sobre la misma,⁴⁵³ éste es un principio general de Derecho Internacional ampliamente reconocido, que obliga al tribunal a establecer si tiene jurisdicción para conocer de los asuntos que se le sometan, incluso sin una objeción expresa de alguna de las partes. Una vez que la Corte ha emitido su decisión al respecto, ya sea afirmando su competencia en el caso particular o admitiendo que carece de ella, tal decisión es obligatoria para las partes. Lo anterior no fue obstáculo para que, en el caso **Neira Alegría y otros**, el Estado demandado insistiera en la incompetencia del tribunal y presentara una solicitud de interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares, e interpusiera un recurso de revisión de la misma, del cual se desistió en fecha posterior.⁴⁵⁴ En este sentido, en el caso **Cantos**, la Corte señaló que, “en virtud de la regla de la ‘competencia de la competencia’ (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*) (*sic*), establecida tanto en la jurisprudencia de esta Corte, como por una práctica arbitral y judicial uniforme y constante, esta Corte es competente para conocer

453 Por contraste, el art. 36, párrafo 6, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que, en caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

454 Cfr. Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso Neira Alegría y otros, sentencia del 19 de enero de 1995, párrafo 21.

del presente caso.”⁴⁵⁵ Además, el citado tribunal entiende que esta regla ha sido incorporada en el artículo 62, inciso 3, de la Convención, que dice que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, ora por convención especial. Pero también se funda en el art. 62 N° 1 de la Convención pues, según la Corte, los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción.⁴⁵⁶ A juicio del tribunal, esta facultad que le es inherente atiende a un imperativo de seguridad jurídica.⁴⁵⁷

Este principio se invocó con especial vigor en los casos **Ivcher Bronstein** y del **Tribunal Constitucional**. En los casos antes citados, cuyas demandas habían sido sometidas a la Corte el 31 de marzo de 1999 y el 2 de julio de 1999, respectivamente, mediante nota del 16 de julio de 1999, la Secretaría General de la OEA le informó a la Corte que, con fecha 9 de julio de 1999, el Perú había presentado un instrumento en el que comunicaba el retiro de su declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte; según la comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores del Perú que se adjuntaba, dicho retiro produciría efecto inmediato y se aplicaría *‘a todos los casos en que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte’*.⁴⁵⁸ En opinión de la Corte, “la cuestión del pretendido retiro, por parte del Perú, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte y de los efectos jurídicos del mismo, debe ser resuelta por este Tribunal. La Corte Interamericana, como todo órgano con competencias jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia.”⁴⁵⁹ Según la Corte, ella no puede abdicar de esta responsabilidad, que además es un deber que le impone la Convención Americana, para ejercer sus funciones según el art. 62 N° 3 de la

455 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 21. En una nota al pie de página, la Corte cita su jurisprudencia anterior, así como la jurisprudencia concordante de otros tribunales internacionales.

456 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 34, y Caso del Tribunal Constitucional. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 33.

457 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 19.

458 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 28 y 29, y Caso del Tribunal Constitucional. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 27 y 28.

459 *Ibíd.*, párrafos 32 y 31, respectivamente.

misma.⁴⁶⁰ Sin duda, las sentencias que comentamos examinan en profundidad la validez del retiro de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte; pero en ellas no se observa un interés comparable en destacar que las respectivas demandas fueron sometidas al tribunal en un momento en que no estaba en duda su competencia respecto del Estado demandado y que, por lo tanto, independientemente del efecto de la decisión de retirar la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte respecto de casos futuros, la Corte era competente para conocer de las referidas demandas.

La competencia del tribunal pudiera verse limitada por los términos del instrumento de aceptación de la competencia; sin embargo, la Corte estima que su competencia no puede estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones, pues los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de aceptación de jurisdicción obligatoria presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción; según este tribunal, una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocuo, pues en cualquier circunstancia la Corte retiene la competencia para determinar su propia competencia (*'compétence de la compétence'*), por ser maestra de su jurisdicción.⁴⁶¹ En el caso **Hilaire**, en relación con una 'reserva' con la que Trinidad y Tobago había aceptado la competencia de la Corte, este tribunal nuevamente ratificó el principio de que tiene competencia para determinar su propia competencia.⁴⁶² En el caso antes citado, el juez Salgado Pesantes observó que el Estado no formuló la reserva con respecto a las cláusulas sustantivas de la Convención, sino que pretendió hacerlo en relación con la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte; pero, en su opinión, no es posible que un Estado ignore lo dispuesto en el art. 62 N° 2 e imponga condiciones a su reconocimiento de la jurisdicción de la Corte, pues no existe margen de discrecionalidad alguna para el Estado Parte, como no sea la de expresar su voluntad de aceptación de la jurisdicción u omitir hacerlo; pero un Estado no puede establecer condiciones que limiten el funcionamiento del órgano jurisdiccional, encargado de aplicar e interpretar la Convención.⁴⁶³ En el mismo sentido, según el juez Cançado Trindade, las modalidades de aceptación, por un Estado Parte en la Convención, de

460 Cfr. *ibíd.*, párrafos 33 y 32 respectivamente. En diversas notas, el Perú objetó las sentencias sobre competencia dictadas por la Corte, manifestando, entre otras cosas, que ellas no se encontraban procesalmente previstas por ninguno de los instrumentos de derechos humanos vigentes en el sistema interamericano. Cfr. *ibíd.*, párrafos 33 y 22 N° 1, respectivamente.

461 Cfr. *ibíd.*, párrafos 34 y 33 respectivamente.

462 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafos 78 y 79.

463 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, Caso *Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, y Caso *Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafos 4, 6, y 7 de su voto razonado.

la competencia contenciosa de la Corte Interamericana están expresamente estipuladas en el art. 62 de la Convención; en su opinión, la formulación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, en la disposición antes citada, no es simplemente ilustrativa, sino claramente *taxativa*. Ningún Estado está obligado a aceptar la competencia contenciosa de la Corte; pero una ‘reserva’ a la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte equivaldría simplemente a la no-aceptación de dicha cláusula, lo que está previsto en la Convención; pero si un Estado Parte decide aceptarla, debe hacerlo en los términos expresamente estipulados en dicha cláusula. Según el artículo 62 N° 2 de la Convención, la aceptación, por un Estado Parte, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, puede ser efectuada en cuatro modalidades: a) incondicionalmente, b) bajo condición de reciprocidad, c) por un plazo determinado, y d) para casos específicos. Son éstas, y tan sólo éstas, las modalidades de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana previstas y autorizadas por el artículo 62 N° 2 de la Convención, que no autoriza a los Estados Partes interponer cualesquiera otras condiciones o restricciones, pues éste es un *numerus clausus*.⁴⁶⁴

1. LA COMPETENCIA ‘RATIONE PERSONAE’

Atendiendo a la naturaleza de las personas que pueden intervenir en el procedimiento ante la Corte, ésta debe examinar tanto la capacidad del demandado como la del demandante para comparecer ante la Corte en calidad de tales.

a) El Estado demandado

En cuanto a la persona del demandado, hay que observar que la competencia de la Corte no opera *ipso iure*, y no se considera que un Estado haya aceptado su jurisdicción por el sólo hecho de haber ratificado la Convención.

De acuerdo con el art. 62 de la Convención, es indispensable que, en el momento de ratificación o adhesión de la Convención, o en cualquier momento posterior, el Estado declare expresamente que reconoce como obligatoria de pleno derecho, y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Como muy bien observa la Corte, el artículo 62 de la Convención utiliza el verbo ‘*puede*’ para significar que el reconocimiento de la competencia es facultativo.⁴⁶⁵

En principio, esta declaración constituye una aceptación anticipada de la competencia de la Corte, sin saber quienes serán los eventuales demandantes, y sin conocer cual será el objeto de la demanda. Según el párrafo 2 del art. 62 de la Convención, esta declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado, o para casos específicos, pudiendo formularse, también, por tiempo indefinido, y debe ser presentada al secretario General de la OEA, quien transmitirá copia de la misma a los otros Estados miembros de la organización y al Secretario de la Corte.

⁴⁶⁴ Cfr. *ibíd*, párrafos 22 y 23 de su voto razonado.

⁴⁶⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 34.

La Corte ha señalado, correctamente, que “es preciso distinguir entre ‘reservas a la Convención’ y ‘reconocimiento de la competencia’ de la Corte. Este último es un acto unilateral de cada Estado condicionado por los términos de la propia Convención Americana como un todo y, por lo tanto, no está sujeta a reservas. Si bien alguna doctrina habla de ‘reservas’ al reconocimiento de la competencia de un tribunal internacional, se trata, en realidad, de limitaciones al reconocimiento de esa competencia y no técnicamente de reservas a un tratado multilateral.”⁴⁶⁶ En realidad, se trata de las condiciones bajo las cuales un Estado acepta la competencia de la Corte, cuyo propósito es enteramente distinto al de las reservas, con las que se busca modificar los efectos del tratado respecto del Estado autor de la reserva. Sin embargo, el tribunal también terminó confundiendo ambas instituciones e, ignorando que los Estados pueden ratificar la Convención con reservas, señala que la Convención crea obligaciones para los Estados, y que “estas obligaciones son iguales para todos los Estados partes, vinculando de la misma manera y con la misma intensidad tanto a un Estado parte que ha reconocido la competencia obligatoria de la Corte como a otro que no lo ha hecho.”⁴⁶⁷ En realidad, las obligaciones convencionales de los Estados dependen de lo que cada Estado haya aceptado efectivamente en el respectivo instrumento de ratificación, por lo que la intensidad de su vínculo convencional dependerá de que haya efectuado una ratificación pura y simple del tratado de que se trate, o que lo haya hecho sujeto a determinadas reservas; en el mismo sentido, la aceptación de la competencia de la Corte estará condicionada, respecto de cada Estado, por las obligaciones que ese Estado efectivamente haya aceptado al momento de ratificar la Convención.

La declaración hecha por Chile, en el sentido que “al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte interamericana de derechos humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención, no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona”, a pesar de su ubicación y de su denominación, puede interpretarse como una auténtica reserva. Pero algunas declaraciones de aceptación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorporan condiciones que no corresponden exactamente a las reservas que los Estados autores de esas declaraciones hicieron al momento de ratificar la Convención, sino a las condiciones bajo las cuales se acepta la competencia de la Corte. En este sentido, al momento de ratificar la Convención, México hizo una reserva referida a los derechos políticos de los ministros de los cultos, pero al aceptar la competencia de la Corte exceptuó de ésta los casos derivados de la aplicación del art. 33 de la Constitución mexicana, relativo a los derechos políticos de los extranjeros y a la posibilidad de que estos puedan ser expulsados del territorio mexicano, sin juicio previo, por el solo hecho de que su permanencia en el territorio del Estado se pueda juzgar inconveniente; esta circunstancia es una curiosa condición para el ejercicio de la competencia de la Corte, que no resulta extensiva a la competencia de la Comisión.

⁴⁶⁶ Cfr. *ibíd.*, párrafo 34. Se omite la cita de jurisprudencia anterior que se hace en el texto.

⁴⁶⁷ *Ibidem.*

Por otra parte, el sentido y alcance de algunas declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte hace dudar sobre la seriedad y pertinencia de las mismas. En tal sentido, al ratificar la Convención, Trinidad y Tobago reconoció la jurisdicción obligatoria de la Corte “en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.” Tal condición le sirvió de base para no acatar decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, con fecha 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago notificó al Secretario General de la OEA su retiro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De manera semejante, debe observarse que el gobierno de Bolivia, al momento de depositar el instrumento de reconocimiento de competencia de la Corte, acompañó una declaración interpretativa que expresa que: “los preceptos de incondicionalidad y plazo indefinido se aplicarán en estricta observancia de la Constitución Política del Estado boliviano especialmente de los principios de reciprocidad, irretroactividad y autonomía judicial.”

Es importante observar que la aceptación de la competencia de la Corte también pone un límite temporal respecto de los casos que el tribunal puede entrar a conocer; es decir, la Corte sólo es competente para conocer de los hechos que ocurran a partir de la fecha en que el Estado ha aceptado la competencia de la Corte. En este sentido, la mención final en el reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte por parte de Argentina al momento de ratificar la Convención (5 de septiembre de 1984), dejando constancia que las obligaciones contraídas “sólo tendrían efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento” (que también se repite en otros instrumentos de aceptación de la competencia de la Corte), puede estimarse que es innecesaria. En todo caso, basándose en esa declaración, en el caso Cantos el Estado alegó como excepción preliminar que la Corte sólo era competente respecto de los hechos acaecidos con posterioridad al 5 de septiembre de 1984.⁴⁶⁸ En concordancia con lo anterior, la Corte sostuvo que los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención para el Estado demandado no caían bajo su competencia.⁴⁶⁹ Si bien la Comisión alegó que algunos de los hechos por los que se acusaba al Estado eran actos ilícitos continuados, cuyos ilícitos seguían existiendo, la Corte no consideró necesario examinar dicha teoría jurídica, resultándole suficiente verificar que, si alguno de los hechos imputados al Estado tuviere ese carácter, no sería un “hecho acaecido después del 5 de septiembre de 1984”, única categoría de actos en relación con la cual la Argentina aceptó la competencia de la Corte.⁴⁷⁰

Si bien la mayor parte de las declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte se limitan a dejar constancia de este hecho (Chile, Costa Rica, Haití, Honduras,

⁴⁶⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafos 21 y 32.

⁴⁶⁹ Cfr. *ibíd.*, párrafo 38.

⁴⁷⁰ Cfr. *ibíd.*, párrafo 39.

Panamá, Perú, República Dominicana, Suriname, y Venezuela), o a señalar que dicho reconocimiento es por plazo '*indeterminado*' (Brasil, y Ecuador) o '*indefinido*' (Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, y Uruguay), en la declaración de México se indica que la aceptación de la competencia de la Corte continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado. De manera más tajante, Ecuador se reserva el derecho de retirar el reconocimiento de esta competencia 'cuando lo estime conveniente'; en el mismo sentido, en las declaraciones de Colombia y El Salvador tales Estados se reservan el derecho de hacer cesar la competencia de la Corte 'en el momento [que esos Estados] lo consideren oportuno'.

En los casos **Ivcher Bronstein** y del **Tribunal Constitucional**, en que el Estado demandado había anunciado el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte, con efecto inmediato, y con aplicación a todos los casos en que el Perú no hubiese contestado la demanda, la Corte no aceptó que, en los términos de la Convención, un Estado esté en entera libertad de retirar la aceptación de la competencia de la Corte. Según este tribunal, La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el art. 62 N° 1 de la Convención Americana; dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, ella no puede estar a merced de limitaciones no previstas, que sean invocadas por los Estados partes por razones de orden interno; tal cláusula es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.⁴⁷¹ Según la Corte, no existe en la Convención norma alguna que expresamente faculte a los Estados partes a retirar su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte, y tampoco el instrumento de aceptación por el Perú de aceptación de la competencia de la Corte prevé tal posibilidad; una interpretación de la Convención Americana 'de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin', lleva a la Corte a considerar que un Estado parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado; según la Corte, en las circunstancias de estos dos casos, la única vía de que disponía el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención, era la '*denuncia*' (sic) del tratado como un todo; pero, si esto ocurriera, dicha '*denuncia*' sólo produciría efectos conforme al art. 78 de la Convención, el cual

⁴⁷¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 36 y 37, y Caso del Tribunal Constitucional. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 35 y 36.

establece un preaviso de un año.⁴⁷² Según la Corte, al interpretar la Convención conforme a su objeto y fin, ella debe actuar de tal manera que se preserve la integridad del mecanismo previsto en el art. 62 N° 1 de la Convención, pues sería inadmisibles subordinar tal mecanismo a restricciones súbitamente agregadas por los Estados demandados a los términos de sus aceptaciones de la competencia contenciosa del tribunal, lo cual no solo afectaría la eficacia de dicho mecanismo, sino que impediría su desarrollo futuro; por lo demás, el art. 29 letra a) de la Convención establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a algún Estado parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; de manera que una interpretación de la Convención en el sentido de permitir que un Estado parte pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del tribunal implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional.⁴⁷³

Para rechazar la posibilidad de que el Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte, ésta pone especial énfasis en el carácter de la Convención como tratado de garantía colectiva de los derechos humanos. En este sentido, la Corte expresa que,

*En el funcionamiento del sistema de protección consagrado en la Convención Americana, reviste particular importancia la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Al someterse a esa cláusula queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención, y comprometido por completo con la garantía de protección internacional de los derechos humanos consagrada en dicha Convención. El Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo. El instrumento de aceptación de la competencia de la Corte debe, pues, ser apreciado siempre a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos.*⁴⁷⁴

⁴⁷² Cfr. ibíd, párrafos 39 y 40, y 38 y 39, respectivamente. A pesar de lo dicho por el propio art. 78 de la Convención, hay que observar que la doctrina considera que la denuncia encuentra aplicación en el caso de tratados bilaterales, mientras que, respecto de los tratados multilaterales, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que procedería es el retiro.

⁴⁷³ Cfr. ibíd, párrafos 35 y 41, y 34 y 40, respectivamente.

⁴⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 46, y Caso del Tribunal Constitucional. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 45.

Citando la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las **Pruebas Nucleares**,⁴⁷⁵ la Corte Interamericana sostiene que, aunque la obligación internacional en cuestión haya sido contraída por medio de una declaración unilateral, ella tiene carácter vinculante, y el Estado queda sujeto a seguir una línea de conducta consistente con su declaración. La Corte subraya que, a pesar de su carácter facultativo, la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional, una vez efectuada, no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance como bien entienda. De manera que, citando nuevamente a la Corte Internacional de Justicia, en el caso de las **Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua**,⁴⁷⁶ la Corte observa que el derecho a poner fin inmediatamente a declaraciones con duración indefinida se encuentra lejos de estar establecido, y que la exigencia de buena fe parece imponer que se debería aplicar a ellas, por analogía, el tratamiento previsto por el Derecho de los tratados, que requiere un plazo razonable para el retiro o la denuncia de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez; en consecuencia, a juicio de la Corte, para que la aceptación de la cláusula facultativa sea terminada unilateralmente, deben aplicarse las reglas pertinentes del Derecho de los tratados, las cuales descartan claramente dicha terminación o retiro con efecto inmediato.⁴⁷⁷

Por otra parte, la Corte ha advertido que hay que descartar cualquier analogía entre la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el art. 36 N° 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, teniendo presente el carácter especial de la Convención, así como su objeto y propósito. En su opinión, la solución de casos de derechos humanos (confiada a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos), no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiado a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la misma discrecionalidad con que tradicionalmente han contado en el segundo. Según la Corte, no hay cómo equiparar un acto jurídico unilateral efectuado en el contexto de las relaciones puramente interestatales (como el reconocimiento, la promesa, la protesta, o la renuncia), que se completa por sí mismo, de forma autónoma, con un acto jurídico unilateral

⁴⁷⁵ Cfr. International Court of Justice, Nuclear Tests case (Australia v. France), judgment of 20 December 1974, ICJ Reports 1974, p. 268, párrafo 46, y Nuclear Tests case (New Zealand v. France), judgment of 20 December 1974, ICJ Reports (1974), p. 473, párrafo 49.

⁴⁷⁶ Cfr. International Court of Justice, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, judgment of 26 November 1984, ICJ Reports 1984, p. 420, párrafo 63.

⁴⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 52 y 53, y Caso del Tribunal Constitucional. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 51 y 52.

efectuado en el marco del derecho convencional, como la aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional; porque, de acuerdo con la Corte, dicha aceptación se encuentra determinada y condicionada por el propio tratado, y en particular por la realización de su objeto y propósito.⁴⁷⁸

De acuerdo con el razonamiento del tribunal, un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el art. 62 N° 1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo; en su opinión, el propósito de preservar la integridad de las obligaciones convencionales se desprende del art. 44 N° 1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que parte precisamente del principio de que la denuncia (o el ‘retiro’ del mecanismo de un tratado) sólo puede ser efectuada en relación con el conjunto del tratado, a menos que éste lo disponga o las partes lo acuerden de manera diferente. Según la Corte, la Convención es clara al prever la denuncia de la misma, y no la denuncia o el retiro de partes o cláusulas de la misma, pues esto último afectaría su integridad; aplicando los criterios consagrados en art. 56 N° 1 de la Convención de Viena, no parece haber sido la intención de las partes permitir tal tipo de denuncia o retiro, ni tampoco se puede inferir este último de la naturaleza de la Convención Americana como tratado de derechos humanos. Sin embargo, aún en la hipótesis de que fuera posible tal retiro –hipótesis que la Corte rechaza–, no podría éste, de modo alguno, producir efectos inmediatos; en este sentido, la Corte recuerda que el art. 56 N° 2 de la Convención de Viena estipula un plazo de anticipación de por lo menos doce meses para la notificación por un Estado parte de su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él.⁴⁷⁹

Los Estados partes en una controversia también pueden haber reconocido, o reconocer, la competencia de la Corte mediante una convención especial,⁴⁸⁰ en el caso que alguno de ellos, o ambos, no hayan consentido previamente en el ejercicio de esa competencia. Estas distintas alternativas permiten que, aun en el evento de que el Estado no haya aceptado la competencia de la Corte, la Comisión pueda invitarlo para que lo haga en un caso particular. De hecho, así se lo recomendó al gobierno de Panamá en el caso de Hugo Spadafora,⁴⁸¹ al gobierno de El Salvador en los casos de Manuel Antonio Alfaro Carmona,⁴⁸² Wilfredo Navarro Vivas,⁴⁸³ y José Walter Chávez Palacios,⁴⁸⁴ y al

⁴⁷⁸ Cfr. ibíd, párrafos 47, 48, y 49, y 46, 47, y 48, respectivamente.

⁴⁷⁹ Cfr. ibíd, párrafos 50, 51, y 52, y 49, 50, y 51, respectivamente.

⁴⁸⁰ Cfr. el art. 62, número 3, de la Convención.

⁴⁸¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 25/87, caso 9726, Panamá, del 23 de septiembre de 1987, párrafo 6 de la parte resolutive, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987 - 1988, Washington, D. C., 1988, p. 245.

⁴⁸² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 1/91, caso 9999, El Salvador, del 13 de febrero de 1991, párrafo 2 de la parte resolutive, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 - 1991, 1991, p. 99.

gobierno de Nicaragua en los casos de Edgar Macías⁴⁸⁵ y de Genie Lacayo,⁴⁸⁶ recomendación que habría sido acogida sólo en este último caso, coincidiendo con la declaración de aceptación general de la competencia de la Corte.

b) El actor

En lo que se refiere a la persona que puede requerir el pronunciamiento del tribunal, de acuerdo con el art. 61, número 1, de la Convención, sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Por consiguiente, utilizar la expresión demandante no resulta apropiado en este contexto, pues quien recurre a la Corte podría ser el propio Estado denunciado ante la Comisión.

Con la formulación anterior, la legitimación activa de la Comisión no ofrece dificultades; sin embargo, en la medida en que esa intervención presenta características peculiares, es oportuno subrayar que, al recurrir a la Corte como demandante, la Comisión no actúa exactamente como un agente de la víctima o del peticionario, sino que ejerce un derecho propio, que la convierte en una especie de ministerio público del sistema interamericano.⁴⁸⁷

Queda por definir si la disposición antes citada se refiere a los Estados partes en la Convención, o a los Estados partes en el procedimiento iniciado ante la Comisión, o a los Estados partes en la Convención que hayan aceptado la competencia de la corte y que, además, hayan aceptado la competencia de la Comisión para tramitar comunicaciones que otros Estados presenten en contra suya por violación de las obligaciones contraídas en la Convención. Si bien todos los Estados partes en la Convención tienen un legítimo interés en el respeto de la misma, teniendo presente la importancia que el art. 45 de la Convención le presta a las relaciones de reciprocidad entre los Estados, nos parece que el art. 61 debe interpretarse de manera semejante; de lo contrario, sería absurdo que un Estado que no ha aceptado ni la competencia de la Corte ni la competencia de la Comisión para tramitar comunicaciones estatales no pudiera denunciar a un Estado ante la

⁴⁸³ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 2/91, caso 10.000, El Salvador, adoptado el 13 de febrero de 1991, párrafo 2 de la parte dispositiva, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 - 1991, p. 103.

⁴⁸⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 3/91, caso 10.001, El Salvador, adoptado el 13 de febrero de 1991, párrafo 2 de la parte dispositiva, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 - 1991, p. 107.

⁴⁸⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 29/86, caso 9102, Nicaragua, del 16 de abril de 1986, párrafo 3 de la parte resolutive, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985 - 1986, 1986, p. 106.

⁴⁸⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 2/93, caso 10.792, Nicaragua, del 10 de marzo de 1993, párrafo 7.3 de las recomendaciones.

⁴⁸⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Viviana Gallardo y otras, N° G 101/81, decisión del 13 de noviembre de 1981, párrafo 22.

Comisión pero que sí pudiera hacerlo, en una etapa posterior, ante la Corte; por consiguiente, cuando el caso sea sometido ante la Corte por un Estado, ésta no puede conocer del mismo si, previamente, ambos Estados no han aceptado la competencia de la Corte.⁴⁸⁸

Lo que no plantea dudas de ninguna especie es la legitimación activa del propio Estado denunciado. En efecto, ya sea que la Comisión considere que se constató o no una violación de la Convención, el Estado denunciado también puede tener interés en que el asunto planteado ante ésta sea objeto de un pronunciamiento definitivo por la Corte y, de acuerdo con la Convención, está legitimado para someter el caso ante ella. Sin embargo, es poco realista pensar que algún Estado -y mucho menos el Estado demandante- pueda someter el caso al tribunal; esta circunstancia hace que la Comisión sea el principal actor ante la Corte.

En un asunto en que se mezclan las competencias personal y material, la Corte ha restringido de modo significativo el derecho de la Comisión a someter un caso a la Corte. En efecto, en un dictamen reciente, la Corte ha sostenido que una ley que entra en vigor no necesariamente afecta la esfera jurídica de personas determinadas, y que puede suceder que ese efecto esté sujeto a la realización de actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones, o simplemente a su aplicación por funcionarios del Estado antes de afectar esa esfera; en tales circunstancias, la Corte considera que si la ley no es de aplicación inmediata y aún no ha sido aplicada a un caso concreto, la Comisión no puede comparecer ante la Corte para someter un caso contra el Estado con base en la sola emisión de la ley.⁴⁸⁹ Según el criterio de la Corte, la ley que no es de aplicación inmediata es mera facultad dada a las autoridades para tomar medidas de acuerdo con ella, y no representa, *per se*, una violación de los derechos humanos, sugiriendo que, para evitar que tales violaciones se consumen, la Convención contempla el mecanismo de medidas provisionales.⁴⁹⁰ La Corte intenta justificar este razonamiento invocando el art. 61 N° 2 de la Convención, que requiere que para que la Corte pueda conocer de cualquier caso es indispensable que se hayan agotado los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50 de la Convención, procedimientos que para iniciarse requieren que la Comisión reciba una petición que contenga una denuncia o queja de una violación concreta de derechos

⁴⁸⁸ Cfr. la opinión en contrario de Gerardo Trejos, quien estima que la Corte podría conocer de un caso sometido por un Estado que no ha aceptado su competencia en contra de un Estado que sí lo ha hecho, siempre que este último no haya aceptado la competencia de la Corte bajo condición de reciprocidad. Rubén Hernández y Gerardo Trejos, *La Tutela de los Derechos Humanos*, Ed. Juricentro S.A., San José de Costa Rica, 1977, p. 101. En el mismo sentido, Félix Laviña, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁸⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994, párrafos 41 y 42.

⁴⁹⁰ Cfr. *ibíd.*, párrafos 42 y 44.

humanos respecto de individuos determinados,⁴⁹¹ en respaldo de este argumento, la sentencia que comentamos cita equivocadamente la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos a partir de los casos **Klass and others** (sentencia del 6 de septiembre de 1978, serie A Nº 28), **Marckx** (sentencia del 13 de junio de 1979, serie A Nº 31), y **Adolf** (sentencia del 26 de marzo de 1982, serie A Nº 49), en lo que se refiere a la interpretación de la noción de '*victima*' que usa el art. 25 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.⁴⁹²

El razonamiento antes expuesto nos parece equivocado y no puede ser compartido por el autor de estas líneas, en atención a las consideraciones siguientes. En primer lugar, el art. 25 del Convenio Europeo requiere que el autor de cualquier petición que se someta ante la Comisión pretenda ser la '*victima*' de una violación de los derechos consagrados en dicho tratado, aspecto en el que difiere radicalmente de la Convención Americana, que no requiere tal circunstancia, y cuyo art. 44 permite que cualquier persona o grupo de personas (sin necesidad de que sean o que pretendan ser víctimas de nada) puedan presentar a la Comisión "peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte"; en el marco de la Convención Americana, una violación de los derechos que ella consagra se puede producir ya sea *de facto* (mediante la violación concreta de esos derechos en contra de una persona determinada) o *de jure*, adoptando normas legales incompatibles con la Convención y que violan la obligación de garantía de los derechos humanos que el Estado ha asumido respecto de toda la población, pero sin que pueda identificarse a una víctima específica. En segundo lugar, en lo que concierne al agotamiento de los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50 de la Convención, la propia Corte ha sostenido que todos ellos no son absolutamente ineludibles, por ejemplo, en lo relativo al procedimiento de conciliación para buscar un arreglo amigable.⁴⁹³ En último término, en cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, parece evidente que, tratándose de una violación *de jure* de la Convención, es decir, una que deriva de la adopción de normas de Derecho interno incompatibles con las obligaciones asumidas en el marco de la Convención, no habría recursos internos que agotar.

c) La posición del individuo ante la Corte

Desde el punto de vista formal, las únicas partes en el procedimiento ante la Corte son la Comisión y los Estados que, ya sea como demandantes o demandados, participan en el mismo; no obstante, aunque existe un amplio consenso en cuanto a que el individuo no es parte en el procedimiento ante la Corte, el juez Piza Escalante sostiene que la única parte

⁴⁹¹ Cfr. ibíd, párrafo 45.

⁴⁹² Cfr. ibíd, párrafo 47.

⁴⁹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 44, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 49, y Caso Godínez Cruz. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 47.

activa, en sentido sustancial, son la víctima o sus causahabientes, titulares de los derechos reclamados y acreedores de las prestaciones que en la sentencia se declaren, en consonancia con el art. 63 N° 1 de la Convención que se refiere al pago de una justa indemnización 'a la parte lesionada'.⁴⁹⁴ En realidad, teniendo en cuenta los criterios tradicionales del Derecho Internacional clásico, que hasta el término de la Segunda Guerra Mundial negaban la subjetividad jurídica internacional del individuo, la sola circunstancia de conferirle capacidad procesal internacional para interponer una denuncia ante la Comisión ya era muy difícil de digerir por los Estados, y resultaba revolucionaria al momento de adoptar la Convención;⁴⁹⁵ por lo mismo, tampoco se puede descartar que, en un futuro cercano, la posición del individuo ante la Corte pueda verse mejorada, como de hecho ya lo ha sido gracias a las reformas introducidas al Reglamento de la Corte. Al contrario de lo que ocurre con las reformas introducidas por el Protocolo N° 11 en el marco de la Convención Europea,⁴⁹⁶ en el sistema interamericano, aunque el individuo puede poner en movimiento la maquinaria de la Convención, denunciando una supuesta violación de derechos humanos ante la Comisión, la Convención no contempla la posibilidad de que éste pueda someter un caso ante la Corte; por lo menos en una ocasión, esta circunstancia ha sido duramente criticada en una petición ante la Comisión,⁴⁹⁷ logrando que ésta invitara al Estado denunciado a aceptar la competencia de la Corte para ese caso particular, sugerencia que no fue acogida por el Estado.

En opinión del juez Cançado Trindade, sin el *locus standi in iudicio* de ambas partes, cualquier sistema de protección se encuentra irremediablemente mitigado, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de vindicarlos directamente;⁴⁹⁸ "el espectro de la persistente denegación de la capacidad procesal del individuo petionario ante la Corte Interamericana, verdadera *capitis diminutio*, emanó de

⁴⁹⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, voto disidente del juez Piza Escalante, párrafo 3. En opinión del disidente, la Comisión sólo sería parte en el sentido procesal, como actora en el juicio, pero nunca en el sentido sustancial o material, como acreedora de la sentencia. Cfr., ibídem.

⁴⁹⁵ En realidad, dicha institución fue introducida en 1950, por la Convención Europea de Derechos Humanos, que en esta materia la Convención Americana se limitó a reproducir, con algunas modificaciones que ya han sido analizadas.

⁴⁹⁶ En efecto, en el sistema europeo, el Protocolo N° 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos, suscrito el 11 de mayo de 1994, en vigor desde el 1° de noviembre de 1998, contempla el acceso directo del individuo a la Corte.

⁴⁹⁷ Cfr. los argumentos del petionario, Edgar Macías, en el caso N° 9102 en contra de Nicaragua, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985 - 1986, Washington, D. C., 1986, pp. 81 a 91.

⁴⁹⁸ Cfr. su voto razonado en, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez. Excepciones preliminares, sentencia del 30 de enero de 1996, párrafo 14; también en Caso Loayza Tamayo. Excepciones preliminares, sentencia del 31 de enero de 1996, párrafo 14.

consideraciones dogmáticas propias de otra época histórica tendientes a evitar su acceso directo a la instancia judicial internacional, consideraciones estas que, en nuestros días,... carecen de sustentación o sentido, aún más tratándose de un tribunal internacional *de derechos humanos*.⁴⁹⁹ En este sentido, se ha propuesto, *de lege ferenda*, superar gradualmente la concepción paternalista y anacrónica de la total intermediación de la Comisión entre el individuo y la Corte, según criterios y reglas claras y precisas, previa y cuidadosamente definidas.⁵⁰⁰

No obstante lo anterior, el Reglamento de la Corte contempla la posibilidad de que el individuo pueda intervenir en un procedimiento debidamente instituido. En el art. 22 N° 2 del anterior Reglamento de la Corte, se expresaba que la Comisión debía comunicar al tribunal si entre quienes asistían a sus delegados figuraban el denunciante original o los representantes de las víctimas o de sus familiares; teniendo en cuenta esta circunstancia, la Corte podía autorizar su intervención en los debates a propuesta de la Comisión. Esa posibilidad hacía posible que el denunciante original, o los representantes de las víctimas o de sus familiares, pudieran formular conclusiones o proposiciones distintas a las de la Comisión. Adicionalmente, en la reunión anual Corte – Comisión, celebrada el 12 de octubre de 1998, en cumplimiento de la resolución de la Asamblea General de la OEA que dispuso coordinar las funciones que ambos organismos realizan,⁵⁰¹ se acordó dar preeminencia al papel de la víctima ante el sistema interamericano, principalmente ante la Corte, y se acordó que la Corte estudiaría la posibilidad de implementar una eventual reforma a su Reglamento para que los peticionarios puedan presentar escritos autónomos en todas las etapas del proceso ante la Corte y no solo en la etapa de reparaciones.⁵⁰² En efecto, el art. 2 N° 23 del Reglamento actualmente en vigor dispone que la expresión '*partes en el caso*' significa la víctima o la presunta víctima, el Estado, y sólo procesalmente la Comisión; además, el art. 23 señala que, después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares, o sus representantes debidamente acreditados, podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

2. LA COMPETENCIA 'RATIONE MATERIAE'

En términos generales, en cuanto a su competencia material, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso que se le someta y que concierna a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención.⁵⁰³ Aunque el efecto del Derecho de los Derechos Humanos ha sido, precisamente, excluir del ámbito de la

⁴⁹⁹ Ibid., párrafos 16 y 16 respectivamente. Cursivas en el original.

⁵⁰⁰ Cfr. ibíd, párrafo 17 de ambas sentencias.

⁵⁰¹ Cfr. la Resolución AG/RES.1041 (XX-/90) y la Resolución AG/RES. 1330 (XXXV-/95).

⁵⁰² Cfr. el Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1998, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington D. C., 1999, pp. 40 y sig.

⁵⁰³ Cfr. el art. 62, número 3, de la Convención.

jurisdicción doméstica todo lo relacionado con los derechos humanos, en el caso **Castillo Petruzzi y otros**, el Estado demandado alegó que la demanda se refería a aspectos inherentes a la soberanía de los Estados, que no podían renunciarse sin afectar el orden público, y que, por lo tanto, aunque no se señaló expresamente, estarían excluidos del ámbito de competencia material de la Corte; en opinión del Perú, una república soberana tendría pleno derecho a dictar las leyes necesarias para reprimir los delitos cometidos en su territorio, por lo que la decisión de cualquiera de sus organismos jurisdiccionales era definitiva, y no podía ser modificada o dejada sin efecto por ninguna autoridad extranjera o supranacional.⁵⁰⁴ La Corte rechazó categóricamente este argumento, recordando que, precisamente en el ejercicio de su soberanía, el Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que, en consecuencia, aceptó las obligaciones consagradas en esa convención en relación con todas las personas bajo su jurisdicción;⁵⁰⁵ según el tribunal, al constituirse como Estado parte de la Convención, el Perú admitió la competencia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y por ende se obligó, en ejercicio de su soberanía, a participar en los procedimientos ante la Comisión y la Corte y a asumir las obligaciones que derivan de la aplicación de la Convención.⁵⁰⁶

En las audiencias celebradas ante la Corte en los primeros casos en contra de Honduras, la Comisión sostuvo que la Corte tenía una jurisdicción limitada, que le impedía revisar todo cuanto se refiriera al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una petición dirigida a la Comisión, o a las normas procesales aplicables a las distintas etapas que deben cumplirse en el trámite de un caso ante la Comisión. Este planteamiento fue rechazado por la Corte, recordando que, de acuerdo con la Convención y en el ejercicio de su competencia contenciosa, ella está facultada para decidir "sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de (la) Convención", siendo esas las atribuciones que, respecto de la Corte, aceptan los Estados que se someten a su jurisdicción. Efectivamente, los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una *jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso*; por consiguiente, ella es competente para decidir si se ha producido una violación de alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación, pero también es competente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté involucrada la "interpretación o aplicación de (la) Convención". En el ejercicio de esas atribuciones, la Corte no está vinculada por lo que

⁵⁰⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares, sentencia del 4 de septiembre de 1998, párrafo 100, letra a).

⁵⁰⁵ Cfr. *ibid*, párrafo 101.

⁵⁰⁶ Cfr. *ibid*, párrafo 102.

previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación de los hechos y del Derecho.⁵⁰⁷

La controversia en torno a la competencia de la Corte para pronunciarse sobre el agotamiento de los recursos internos, ya sea que este asunto hubiera o no sido examinado por la Comisión, se planteó nuevamente en el caso **Gangaram Panday**, por el juez *ad-hoc* Antonio Cançado Trindade. Según este magistrado, la repartición de funciones que contempla la Convención encomienda a la Comisión el pronunciamiento sobre admisibilidad de las peticiones que se le sometan -siendo ésta una decisión definitiva e inapelable-, y a la Corte la competencia para pronunciarse sobre si ha habido alguna violación de la Convención.⁵⁰⁸ En nuestra opinión, teniendo en cuenta que la Convención le encomienda a la Corte la función de interpretar sus disposiciones, en los casos que se le sometan la Corte podría revisar cualquier decisión de la Comisión, sin estar vinculada por lo que ésta haya resuelto; en realidad, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 61 N° 2 de la Convención, en el sentido de que la Corte sólo puede conocer de casos en que se hayan agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma, la Corte estaría impedida de pronunciarse solamente respecto de aquellas decisiones que -ya sea por falta de agotamiento de los recursos internos o por otra circunstancia- declaren inadmisibles una petición. Según Buergenthal, la Corte incluso podría revisar una decisión de la Comisión que declarara inadmisibles algunas alegaciones planteadas en la petición formulada ante ella, especialmente si la Corte establece que algunos de esos elementos considerados inadmisibles por la Comisión están estrechamente relacionados con las partes declaradas admisibles y remitidas a la Corte.⁵⁰⁹

No obstante el claro tenor literal del art. 62 N° 3 de la Convención, que señala que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención, no puede dejar de llamar la atención que, inicialmente, el propio tribunal haya restringido considerablemente su competencia material, de una manera que limita las posibilidades que ofrece el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. En efecto, a pesar de la obligación de garantía de los derechos humanos asumida en el art. 1 de la Convención, en un primer momento la Corte se declaró incompetente para pronunciarse sobre lo que ella misma ha llamado "*la compatibilidad en abstracto*" de la legislación interna con la Convención que, en su opinión, tendría que ver con la competencia consultiva del tribunal y no con su

⁵⁰⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 28 y 29; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Excepciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 33 y 34; y Caso Godínez Cruz. Excepciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 31 y 32.

⁵⁰⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday. Excepciones preliminares, sentencia del 4 de diciembre de 1991, voto razonado del juez ad-hoc Antonio Cançado Trindade, párrafo 6.

⁵⁰⁹ Cfr. Judicial Fact-Finding: Inter-American Human Rights Court, en Fact-Finding Before International Tribunals, Eleventh Sokol Colloquium, editado por Richard B. Lillich, Transnational Publishers, Inc. Ardsley-on-Hudson, New York, 1992, pp. 263 y sig.

competencia contenciosa.⁵¹⁰ Tal conclusión, que ciertamente no compartimos, olvida que los Estados partes se han comprometido a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Convención, y resta importancia a las violaciones *de jure* de la Convención en que puede incurrir el Estado mediante la adopción de normas de Derecho interno incompatibles con ella; de haber prevalecido, esta tesis hubiera cerrado el acceso a un recurso internacional que impidiera la aplicación de esas normas, obligando absurdamente a esperar su materialización en una violación *de facto* de la Convención, cuando cualquier remedio podría ser tardío, como en el caso de una ejecución sumaria dispuesta por tribunales especiales. Esa desafortunada decisión de la Corte fue corregida en el caso **Loayza Tamayo**, en el que dos decretos-leyes fueron declarados incompatibles con la Convención.⁵¹¹ Además, en el caso **Suárez Rosero**, este mismo tribunal recordó que los Estados partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella y, con relación a una excepción prevista en el art. 114 bis del Código Penal ecuatoriano –el cual se refiere al derecho que les asiste a las personas detenidas a ser liberadas cuando existan las condiciones allí estipuladas–, expresó que esta excepción despojaba a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y que, por ende, lesionaba intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculcados; según la Corte, “esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada” en algún caso concreto.⁵¹² En fecha más reciente, la Corte ha insistido en la incompatibilidad de dos decretos-leyes con la Convención, y en que el Estado tiene el deber de cumplir sus obligaciones de acuerdo con el art. 2 de la Convención, que señala que los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención.⁵¹³

Por otra parte, aunque la Convención no contiene una norma expresa en este sentido, es evidente que la competencia material de la Corte se encuentra limitada no solamente por la naturaleza de los hechos que se le sometan sino por el momento en que éstos hayan tenido lugar. En efecto, excepto que el Estado formule una declaración expresa aceptando la competencia de la Corte *para conocer de un caso particular*, podría argumentarse que ésta sólo tiene competencia para conocer de hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que el Estado denunciado haya aceptado dicha competencia. En realidad, el problema se plantea solamente si la aceptación de la competencia de la Corte por parte de un Estado

⁵¹⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo. Excepciones preliminares, sentencia del 27 de enero de 1995, párrafo 49 de la parte considerativa.

⁵¹¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 68.

⁵¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 98.

⁵¹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 164.

contiene alguna reserva al respecto la cual es posterior a la ratificación de la Convención por ese mismo Estado; en ausencia de esa reserva expresa, aunque el Estado hubiera aceptado previamente las obligaciones que le impone la Convención, puede argumentarse que la competencia de la Corte se extiende sólo a aquellas controversias que se refieran a hechos que surjan *después* de la aceptación de dicha competencia.

Este aspecto de la competencia de la Corte se planteó en el caso **Genie Lacayo**, en que la víctima fue muerta por efectivos militares el 28 de octubre de 1990 y la aceptación de la competencia de la Corte por parte de Nicaragua se produjo recién el 12 de febrero de 1991, "con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprenden solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores (sic) a la fecha del depósito de esta declaración ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos."⁵¹⁴ Con posterioridad, el gobierno de Nicaragua formuló una declaración especial, aceptando la competencia de la Corte en el caso **Genie Lacayo**, única y exclusivamente en los términos contenidos en la demanda presentada por la Comisión bajo el acápite titulado '*Objeto de la demanda*',⁵¹⁵ en el cual no se hace ninguna referencia a la violación del derecho a la vida. Sin pronunciarse sobre el efecto que tenía la existencia de dos aceptaciones de competencia, la Corte estimó que era competente para conocer del caso, pues la demanda de la Comisión se refería a la violación de las garantías judiciales, igualdad ante la ley, y protección judicial, todas las cuales se habrían producido después de la fecha en que Nicaragua depositó su declaración general aceptando la competencia de la Corte; en dicha demanda la Comisión no hace ninguna mención de la violación del derecho a la vida o integridad personal de la víctima -hechos que habrían ocurrido con anterioridad a la aceptación de la competencia de la Corte-, y que en opinión del tribunal, al no ser parte de la demanda, no podían ser examinados so pena de incurrir en *ultra petita*.⁵¹⁶

Es evidente que, al establecer su competencia material, la Corte debe previamente definir la naturaleza exacta del asunto que se ha sometido a su consideración. En su sentencia en el caso **Cayara**, la Corte se refirió tangencialmente a este tema, considerando que tenía competencia para pronunciarse sobre las excepciones preliminares interpuestas por el gobierno del Estado denunciado, no obstante que entre ellas figuraba una que éste denominaba "*incompetencia de la Corte*", pues ésta se refería a la inadmisibilidad de la demanda presentada por la Comisión ante la Corte y no cuestionaba

⁵¹⁴ Cfr. Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Genie Lacayo. Excepciones preliminares, sentencia del 27 de enero de 1995, párrafo 21.

⁵¹⁵ Cfr. *ibídem*.

⁵¹⁶ Cfr. *ibídem*, párrafos 22 al 26. Si bien compartimos el criterio del tribunal, hay que convenir en que, de acuerdo con el art. 63 de la Convención, corresponde a la Corte calificar jurídicamente los hechos y decidir si ha habido alguna violación de la Convención; la posibilidad de resolver *ultra petita* se plantea únicamente porque el hecho de la privación de la vida de la víctima no fue sometido a la Corte y, en consecuencia, ésta carecía de competencia para conocer del mismo y pronunciarse sobre su eventual violación.

la facultad del tribunal para decidir las excepciones planteadas por el mismo gobierno.⁵¹⁷ Habiendo declarado que la demanda de la Comisión fue interpuesta en forma extemporánea, la Corte no entró a analizar esta excepción de '*incompetencia del tribunal*', que ciertamente es distinta a una de '*inadmisibilidad de la demanda*'.

Otro aspecto relacionado con la competencia material es el que se refiere a la víctima de la violación de la Convención. En el caso **Cantos**, Argentina sostuvo que la víctima de la violación alegada no era persona pues, para los efectos de la Convención, persona es 'todo ser humano', por lo que no era aplicable a las personas jurídicas y que, por ende, las empresas del señor José María Cantos, que poseían distintas formas societarias, no estaban amparadas por el artículo 1.2 de la Convención.⁵¹⁸ Este argumento fue rechazado por la Corte, en la forma que a continuación se indica.

En el caso **Cantos**, al analizar el artículo 21 de la Convención Americana, relativo a la propiedad privada, la Corte observa que, según la interpretación que la Argentina sugiere y que la Comisión parece compartir, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del artículo 21; pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal.⁵¹⁹ Luego de citar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la **Barcelona Traction**,⁵²⁰ en la que ésta distingue entre los derechos de los accionistas de una empresa y los derechos de la empresa misma (señalando que las leyes internas le otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales, y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros), En opinión de este alto tribunal,

la Argentina afirma que las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y

⁵¹⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cayara. Excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 33.

⁵¹⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 22.

⁵¹⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 25.

⁵²⁰ Cfr. Corte Internacional de Justicia, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 36, para. 47.

obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.⁵²¹

Según la Corte, una interpretación diferente sería incompatible con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como ya lo ha señalado hecho en otras ocasiones,⁵²² pues conduciría a resultados irrazonables, “pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos (sic) humanos.”⁵²³ A juicio de este tribunal, “si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo N° 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho.”⁵²⁴ No obstante, la Corte entiende que hay que hacer una distinción para los efectos de admitir cuáles situaciones pueden ser analizadas bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, la Corte se remite a lo dicho en el caso Ivcher Bronstein respecto a la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas,⁵²⁵ citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, en un caso en que existían tres peticionarios (la compañía “Pine Valley”, la compañía “Healy Holdings”, dueña de “Pine Valley”, y el señor Healy), ésta sostuvo que las personas jurídicas no eran más que vehículos a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física, desarrollaba una determinada actividad económica; en todo caso, el Tribunal europeo rechazó el argumento del Estado (semejante al de Argentina) y señaló que era artificial hacer distinciones entre los peticionarios para

⁵²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 27.

⁵²² Cfr., por ejemplo, Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 75; Caso Benjamín y otros. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 76; Caso Hilaire. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 84; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrs. 58, 114 y 128; Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 21; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, párr. 21; y Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, párr. 48.

⁵²³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 28.

⁵²⁴ *Ibid.*, párrafo 29.

⁵²⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafos 123, 125, 138 y 156.

efectos de ser considerados víctimas de una violación de algún derecho consagrado en la Convención Europea.⁵²⁶

Por otra parte, la Corte puede extender su competencia material a la aplicación de otros tratados, distintos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –‘*Protocolo de San Salvador*’-, en los términos restringidos del art. 19 N° 6 de dicho protocolo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, según lo previsto en el último párrafo del art. 8 de la citada Convención, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, según el art. XIII de la misma, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –‘*Convención de Belém do Pará*’-, con las limitaciones previstas en los arts. 11 y 12 de esta convención, sin perjuicio de su competencia respecto de otros tratados de derechos humanos. En efecto, en el caso **Baena Ricardo y otros**, en la audiencia pública y en sus alegatos finales, la Comisión alegó la aplicabilidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –‘*Protocolo de San Salvador*’- basada en que con la aplicación de la Ley 25 el Estado afectó el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general (uno de cuyas expresiones es el derecho de huelga), el cual está garantizado en el artículo 8 del aludido Protocolo, que había sido firmado por Panamá (aunque no ratificado) al momento de los hechos objeto de la demanda; según la Comisión, al firmar el Protocolo el Estado se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado, siendo responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del Protocolo de San Salvador, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos.⁵²⁷ Pero, como al momento de los hechos del caso antes citado Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, la Corte señaló que no se le podían imputar violaciones del mismo.⁵²⁸ No obstante, la Corte ha admitido que tiene competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos de la Convención Americana, pero ha precisado que, que si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuando los casos en que otro instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese otro instrumento;⁵²⁹ en este

⁵²⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 29. La cita es a Eur. Court H.R., Pine Valley Developments Ltd and Others Judgment o 29 November 1991, Series A no. 222.

⁵²⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 95.

⁵²⁸ Cfr. *ibíd.*, párrafo 99.

⁵²⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares, sentencia del 4 de febrero de 2000, párrafo 34.

sentido, en los casos **Bámaca Velásquez**,⁵³⁰ **Cantoral Benavides**,⁵³¹ **Villagrán Morales y otros**,⁵³² y **Paniagua Morales y otros**,⁵³³ el tribunal también había aplicado, además de la Convención Americana, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

3. LA COMPETENCIA ‘RATIONE TEMPORIS’

La competencia temporal de la Corte está delimitada por el momento en que el Estado haya aceptado dicha competencia, ya sea mediante una declaración especial o mediante un convenio especial, y mientras la misma permanezca en vigor.

En los casos **Ivcher Bronstein** y del **Tribunal Constitucional**, la Corte entendió que la declaración de aceptación de la competencia de la Corte, una vez formulada, no se puede retirar; en opinión del tribunal, la única forma de desligarse de su competencia sería denunciando la Convención. Eso es precisamente lo que hizo Trinidad y Tobago, que había ratificado la Convención el 28 de mayo de 1991, y que la denunció el 26 de mayo de 1998; sin embargo, de acuerdo con el art. 78 de la Convención, ésta sólo surtió efecto un año más tarde, a partir del 26 de mayo de 1999. A pesar de que los hechos a que se referían los casos **Hilaire, Constantine y otros**, y **Benjamin y otros** habían ocurrido con anterioridad a la fecha en que la denuncia de la Convención por parte de Trinidad y Tobago comenzó a surtir efecto, dicho Estado cuestionó la competencia de la Corte para conocer de esos casos, interponiendo una excepción preliminar, basada en una limitación prevista en su instrumento de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte y calificada como ‘*reserva*’, la cual fue desestimada en su totalidad.⁵³⁴ No obstante lo decidido por el tribunal en sus sentencias sobre excepciones preliminares, el Estado desconoció la competencia de la Corte para continuar la tramitación de estos casos, e indicó que debía declinar la invitación de la Corte para participar en la audiencia pública convocada por la Corte, pues entendía que, en ausencia de acuerdo especial alguno por parte de la República de Trinidad y Tobago reconociendo la competencia de la Corte en

⁵³⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafos 126, 157, y 158.

⁵³¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides, sentencia del 18 de agosto de 2000, párrafos 98, 100, y 101.

⁵³² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales otros (Caso de los ‘Niños de la Calle’), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafos 247 a 252.

⁵³³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Paniagua Morale y otros, sentencia del 8 de marzo de 1998, párrafos 133 a 136.

⁵³⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 43, Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 42, y Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 42.

este asunto, ella no tenía competencia en relación con estos casos.⁵³⁵ El Estado no mencionó si esta objeción se basaba en las mismas razones expuestas previamente en su escrito de excepciones preliminares, o en la denuncia de la Convención. Como quiera que sea, la Corte señaló que no compartía la razón alegada por el Estado para no comparecer y no realizar actos procesales, hizo notar que los hechos objeto de las demandas que componían este caso eran anteriores a la fecha en que la denuncia de la Convención comenzó a generar efectos, y reiteró que, como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, tenía el poder inherente para determinar el alcance de su propia competencia.⁵³⁶ Es interesante observar que el caso que comentamos resultó de la acumulación de los casos **Hilaire, Constantine y otros**, y **Benjamin y otros**, y que las demandas respecto de estos dos últimos fueron introducidas por la Comisión una vez que la denuncia de la Convención por parte de Trinidad y Tobago ya había surtido efecto,⁵³⁷ sin embargo, los órganos de la Convención retienen su competencia para seguir conociendo de los asuntos que, para esa fecha, aún se encontraban en trámite. De hecho, Trinidad y Tobago no objetaron esta circunstancia.

⁵³⁵ Cfr. Nota de Trinidad y Tobago del 8 de febrero de 2002, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 16.

⁵³⁶ Cfr. *ibid*, párrafos 17, 19, y 20.

⁵³⁷ En el caso Constantine y otros, la demanda fue introducida el 22 de febrero de 2000, y en el caso Benjamín y otros el 5 de octubre de 2000.

LAS MODALIDADES DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA Y SU EJECUCIÓN

CARLOS M. AYALA CORAO *

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana”, “Corte IDH” o “Corte”) ejerce su jurisdicción internacional contenciosa, con ocasión de conocer y decidir los casos concretos de víctimas de violación de sus derechos humanos, que son sometidos a su conocimiento por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“Comisión Interamericana” o “CIDH”) –o eventualmente por los Estados–. Esta competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana en los casos contenciosos, cuando decide que ha habido violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, comprende la facultad de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada⁵³⁸.

De esta manera, los poderes del juez interamericano no son taxativos ni restrictivos, ya que comprenden la competencia en general para restablecer y reparar a la víctima en los derechos humanos violados por el Estado, reparar cualesquiera consecuencias o efectos lesivos de la vulneración de los derechos; y el pago de una justa indemnización. La Corte Interamericana, con base en esta disposición convencional, ha desarrollado ampliamente sus facultades tutelares y reparatorias, no sólo respecto a las víctimas actuales sino a las potenciales, requiriendo a los Estados en sus sentencias de fondo y reparación, las más variadas medidas legislativas, de políticas públicas, administrativas, judiciales, educativas y de otra naturaleza similar, a fin de prevenir futuras violaciones.

La Convención Americana establece que el fallo de la Corte será motivado. Y si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual⁵³⁹. Esta disposición ha dado lugar a la aparición de una serie de votos razonados concurrentes en los cuales los jueces han tenido la oportunidad de expresar tanto motivos *ad decidendum* como de *obiter dictum* con relación a diversos fallos, algunos de los cuales son verdaderos trabajos de derecho internacional.

En todo caso, los fallos de la Corte Interamericana son definitivos e inapelables. Pero en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de su sentencia, la Corte la interpretará a

*Profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en las Universidades Católica “Andrés Bello” y Central de Venezuela. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Presidente de la Comisión Andina de Juristas.

538 Art. 63.1, CADH

539 Art. 66, CADH

solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación de la misma⁵⁴⁰.

La Convención Americana consagra el carácter obligatorio de las sentencias de la Corte Interamericana, al establecer expresamente el compromiso de los Estados partes en la Convención de cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes⁵⁴¹. En adición a ello, la Convención también determina que las sentencias serán notificadas a las partes del caso y asimismo serán transmitidas a todos los Estados partes en la Convención⁵⁴². Esta disposición ha de ser interpretada, en primer lugar, con base en el fundamento de la protección internacional *colectiva*, por parte de todos los Estados partes de la Convención Americana. Pero además de ello, las sentencias de la Corte Interamericana deben ser transmitidas a todos los Estados partes en la Convención, en virtud de que ellas establecen interpretaciones auténticas de ésta que pasan a formar en la práctica parte de la Convención misma.

De esta forma, las sentencias de la Corte Interamericana como sentencias emanadas de un tribunal internacional o transnacional, son de obligatorio cumplimiento por los Estados partes y se deben ejecutar directamente por y en el Estado concernido, evidentemente sin que haga falta para ello ningún procedimiento de reconocimiento en el derecho interno o *exequatur*. Se trata de sentencias internacionales que tienen efecto directo en el derecho interno por parte de todos los poderes públicos del Estado. En este sentido la Convención Americana es muy clara ya que incluso establece expresamente, que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado⁵⁴³.

Ello ha sido así en algunas jurisdicciones constitucionales en Europa, en virtud del carácter fundamentalmente declarativo que se le atribuye a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a excepción de la condena a las indemnizaciones compensatorias. En el caso de la jurisprudencia constitucional española, el Tribunal Constitucional ha adoptado decisiones contradictorias con relación al carácter “obligatorio” de la ejecución en su derecho interno de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Art. 67, CADH

⁵⁴¹ Art. 68.1, CADH

⁵⁴² Art. 69, CADH

⁵⁴³ Art. 63.1, CADH

⁵⁴⁴ La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Bultó (STEDH, Barberá, Messeguer y Jabardo, A.146) fue objeto de un proceso judicial para lograr su ejecución ante los tribunales españoles mediante la nulidad de las sentencias penales condenatorias. Dicho proceso terminó en un amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (TC). En la sentencia definitiva (STC 245/1991) el TC afirmó que la sentencia del TEDH tenía un carácter “obligatorio” incuestionable. Sin embargo, dicha doctrina fue desmontada en un Caso siguiente. En efecto, en el Caso Ruiz Mateos (expropiación Rumasa), la sentencia del TEDH (STEDH, A.262), fue objeto de sendos recursos de amparo ante el TC: en el primero negó la ejecución de la sentencia internacional por razones formales; y el segundo fue rechazado por razones de fondo, sobre la base de la

Pero a diferencia del sistema europeo que establece mecanismos de seguimiento del cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos por parte del Comité de Ministros, el sistema interamericano tiene un sistema judicial con un control colectivo, por parte de la máxima autoridad de la OEA: la Asamblea General. Como una expresión más de la protección internacional colectiva por todos los Estados partes de la Convención Americana, ésta establece que la Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior, debiendo de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos⁵⁴⁵.

Desafortunadamente, luego de los ajustes realizados a los procedimientos de la Carta de la OEA en los años noventa, los informes tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son presentados directamente ante el Consejo Permanente a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y no ante la Asamblea General. De esta forma, el Consejo Permanente lo que hace finalmente es proponer a la Asamblea General la adopción de una resolución ya consensuada sobre el informe de la Corte, no estableciéndose debate alguno sobre el contenido mismo de éste ni mucho menos sobre el estado de cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados.

En los últimos años la Asamblea General ha permitido la modalidad de la intervención en éstas de los presidentes de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual les ha permitido en breves minutos llamar la atención de los Estados sobre algunos asuntos más relevantes tanto de la situación de los derechos humanos en el continente como del funcionamiento de estos órganos. Sin embargo, desafortunadamente estas intervenciones no son seguidas por un debate entre los Estados sobre los informes presentados, sino que se limita a la aprobación de las resoluciones adoptadas previamente en el seno del Consejo Permanente. De esta forma, se ha desdibujado y debilitado el rol que podría jugar la Asamblea General como mecanismo de protección colectiva de los derechos humanos en el sistema interamericano. Simplemente: los Estados no quieren controlar ni ser controlados por otros Estados.

En todo caso, la Convención Americana establece el principio de la obligatoriedad, así como del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte Interamericana⁵⁴⁶.

Por otro lado, la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana cuando decide que ha habido violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, comprende la facultad de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, así como el pago

supremacía de la Constitución española cuyo intérprete supremo es el TC, y de la inmutabilidad de la cosa juzgada (Providencias de 31-1-1994 recaídas en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93). Sobre el particular, ver, RUIZ MIGUEL Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, 1997.

⁵⁴⁵ Art. 65, CADH

⁵⁴⁶ Arts. 67 y 68.1, CADH

de una justa indemnización a la parte lesionada⁵⁴⁷. Son entonces estos poderes del juez interamericano los que se ponen a prueba no sólo al momento de dictar sus sentencias, sino a la hora de la verdad cuando éstas deben ser ejecutadas y cumplidas por los Estados.

Estos poderes del juez interamericano tienen su contrapartida en el derecho de las víctimas a que su derecho a la tutela judicial efectiva internacional, no sólo sea declarado por la sentencia, sino que además ésta sea ejecutada. Por lo cual, las víctimas de violación de derechos humanos cuentan frente a la Corte Interamericana con un verdadero derecho a que ésta les garantice el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, a que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización.

Además de estos fundamentos generales, el derecho a que las sentencias de la Corte Interamericana se ejecuten, se fundamenta en derechos específicos de las víctimas que veremos a continuación.

En efecto, la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana tiene su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a las violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados parte de la Convención Americana. Es en este sentido, que debe ser interpretado ese derecho a la protección judicial reconocido en la Convención Americana, como el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos reconocidos por dicha Convención. Para que la tutela judicial sea efectiva, la Convención Americana exige entre sus elementos esenciales que los Estados partes se comprometan a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁵⁴⁸.

En consecuencia, la tutela judicial no es efectiva, si no alcanza a ejecutar lo decidido en la sentencia de la Corte Interamericana. Ello, en virtud de que el ejercicio de todo poder o función judicial conlleva la competencia para:

-Conocer el conflicto;

-Decidir mediante una sentencia con fuerza de verdad legal; y

-Hacer cumplir lo decidido.

Se trata en definitiva del poder jurisdiccional para juzgar y ejecutar o hacer ejecutar lo decidido. Estas facultades son en definitiva expresión de la autonomía e independencia del juez y del poder judicial; y del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

La ejecución de la sentencia ha sido llamada “la hora de la verdad de la sentencia”, para determinar su verdadero valor y efectos. En el ámbito de las altas cortes constitucionales se ha venido despertando un verdadero interés por darle efectividad a la

⁵⁴⁷ Art. 63.1, CADH

⁵⁴⁸ Art. 25, CADH

jurisdicción internacional de los derechos humanos⁵⁴⁹. Ya desde 1995 la Corte Constitucional de Colombia había expresado que “la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos está garantizada por el control que sobre su efectividad ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁵⁵⁰; por lo que dicha Corte no sólo no encontró “ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección”, sino que los declaró compatibles con la soberanía ya que “representan un avance democrático indudable” y “son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores [de la dignidad humana, libertad e igualdad] defendidos por la Constitución”⁵⁵¹.

En conclusión, la ejecución de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana se fundamenta en el ejercicio de los derechos humanos y en las potestades y competencias propias de dicha jurisdicción, reconocidas por los Estados en la Convención Americana. Su acatamiento por parte de los Estados forma parte de las reglas básicas del derecho internacional en todo Estado de Derecho y son un requisito esencial para la garantía efectiva de la protección de la persona humana

I EL PROCESO INTERNO PARA LA EJECUCIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales emanados de ese tribunal internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por los Estados en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de la Convención Americana, o en cualquier momento posterior, mediante una declaración en la cual reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención⁵⁵².

Por lo cual, los Estados condenados deben proceder de buena fe a la ejecución de estas sentencias, como una verdadera obligación internacional derivada de sus compromisos bajo la Convención Americana. Para ello, el representante del Estado, es decir su agente ante la Corte Interamericana, debe proceder a través del órgano competente (usualmente las cancillerías) a notificar las sentencias de la Corte a los órganos competentes encargados de su cumplimiento en el derecho interno. De esta manera, en el orden

⁵⁴⁹ Ver, nuestro trabajo: AYALA CORAO, Carlos, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001; AYALA CORAO, Carlos, La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias, op. cit.; y BIDART CAMPOS Germán J.; MONCAYO Guillermo R.; VANOSSI Jorge R.; SCHIFFRIN Leopoldo; TRAVIESO Juan A.; PINTO Mónica; GORDILLO Agustín; ALBANESSE Susana; MAIER Julio y otros. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, CELS, Buenos Aires, 1997. CANÇADO TRINDADE Antonio Augusto, “La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos” en El juez y la defensa de la democracia, IIDH/CCE, San José, 1993.

⁵⁵⁰ Sentencia No. T-447/95, de 23-10-95, publicada en Derechos Fundamentales e interpretación constitucional (Ensayos-Jurisprudencia), Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997.

⁵⁵¹ Sentencia C-251, de 28-5-1997, Corte Constitucional de Colombia, párrafo 24.

⁵⁵² Art. 62.1, CADH

interno, los órganos competentes deben proceder a dar cumplimiento inmediato e incondicional a las medidas reparatorias ordenadas por la Corte Interamericana en los dispositivos de sus fallos.

En ese sentido, dependiendo del reparto competencial en los Estados, cada uno de sus órganos competentes debe proceder a ejecutar y cumplir la sentencia de la Corte Interamericana dentro de su ámbito de jurisdicción. Así por ejemplo, normalmente una orden de investigar le corresponderá llevarla a cabo al ministerio público o fiscalía; una orden de sancionar le corresponderá a los tribunales penales; las sanciones administrativas y disciplinarias a los departamentos administrativos correspondientes; las órdenes de indemnización compensatoria normalmente le corresponderá ejecutarlas a los ministerios o secretarías de finanzas o hacienda pública; las órdenes relativas a modificación de leyes le corresponderá a los congresos o asambleas; las órdenes de modificar un reglamento normalmente le corresponderá al poder ejecutivo; las órdenes de publicar la sentencia de la Corte Interamericana en el diario oficial le corresponderá al departamento del poder público responsable de ello; las órdenes de brindar atención médica deberán ser cumplidas normalmente, directa o indirectamente, por el ministerio o secretaría responsable del sector salud; y una orden de dejar sin efecto una condena civil o penal normalmente le corresponderá dejarla directamente sin efecto a los tribunales respectivos, aunque podría ser cumplida indirectamente por otros órganos.

Ahora bien, las modalidades de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana dependerán de su contenido mismo, ya sea declarativo o constitutivo de condenas como son las órdenes de hacer, no hacer, modificar actos, pagar, no innovar u otras.

II LAS DECLARACIONES DE DERECHO

Las sentencias de la Corte Interamericana concluyen “declarando el derecho violado” con base en los hechos probados o reconocidos en el proceso. De esta forma, todas las sentencias de fondo (y reparaciones) de la Corte Interamericana contienen una parte declarativa en la cual ésta determina, con base en los hechos del caso, los derechos específicos y los artículos de la Convención Americanos violados; además y cada vez con mayor énfasis, la Corte puede declarar que determinada conducta del Estado configura también una violación del artículo 2 de la Convención, por haber dejado de adoptar determinadas medidas de garantía de los derechos a las cuales se encontraba obligado.

Es evidente que estas declaraciones de derecho contenidas en las sentencias de la Corte Interamericana son de la exclusiva competencia jurisdiccional de ésta y se bastan por sí mismas. Por lo cual, aunque suponen su acatamiento por el Estado, no requieren en sí de su ejecución mediante la adopción de medidas específicas por parte del Estado. No obstante, estas declaraciones de derecho se deben convertir en guía para la ejecución de las órdenes de reparación y restablecimiento de la violación causada a los derechos reconocidos en la Convención.

En algunos casos, la Corte Interamericana dispone en su sentencia que ésta constituye *per se* una forma de reparación, en los términos contenidos en el fallo⁵⁵³.

Estas declaraciones u órdenes de la Corte Interamericana realizadas en algunas de sus sentencias son hechas -de manera similar a la Corte Europea-, bajo el concepto de que la verdad de los hechos contenida en su sentencia, la justicia a las víctimas y el establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado derivada de la violación a los derechos reconocidos en la Convención, constituyen en sí mismos una reparación válida para las víctimas.

Por razones evidentes, estas declaraciones no requieren en principio de una actuación o medida de ejecución o cumplimiento por parte del Estado condenado, sino que se bastan por sí mismas. Sin embargo, igualmente sirven de guía para las medidas específicas de cumplimiento de la sentencia que debe adoptar el Estado condenado.

III LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y SANCIONAR

El mandato fundamentad de condena al Estado de cumplir con su deber internacional de *investigar y sancionar* las violaciones a los derechos humanos, ha sido desarrollado magistralmente por la Corte Interamericana desde su primera sentencia de fondo y de reparaciones en el caso líder de *Velásquez Rodríguez* decidido en los años 1988 y 1989, respectivamente.

En efecto, en su primera sentencia de fondo, la Corte tempranamente determinó esta obligación fundamental a cargo del Estado, formulándola de la siguiente manera⁵⁵⁴:

174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. (Resaltados añadidos).

Esta determinación había sido establecida en el texto de la parte motiva de la sentencia, pero sin formular ningún mandato específico reparatorio en la parte dispositiva o resolutive del fallo. Ello ocasionó, que en la oportunidad del debate sobre las reparaciones indemnizatorias, la Comisión Interamericana y los abogados asistentes de la víctima sostuvieran que, en ejecución del fallo, la Corte debía ordenar algunas medidas a cargo del Estado, tales como la investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada de la víctima Manfredo Velásquez; el castigo de los responsables de estos hechos; la declaración pública de la reprobación de esta práctica; la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares. En la oportunidad de dictar su sentencia sobre reparaciones, la Corte dejó en claro que estas medidas forman parte de las reparaciones

553 Cfr. Entre otros, Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, dictada el 25 de noviembre de 2004, dispositivo número 2; Caso Ricardo Canese. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, dictada el 31 de agosto de 2004, dispositivo número 5; y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, dictada el 5 de julio de 2006, declaración número 6.

554 Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de fondo, dictada el 29 de julio de 1988.

debidas a la víctima, y que aunque no estaban contenidas en la parte resolutive del fallo de fondo, se entendían que formaban parte de ésta, por lo que dichas obligaciones subsistían a cargo del Estado hasta su total cumplimiento⁵⁵⁵:

33. Medidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, al tenor del artículo 63.1 de la Convención.

34. No obstante la Corte ya señaló en su sentencia sobre el fondo (*Caso Velásquez Rodríguez, supra* 2, párr. 181), la subsistencia del deber de investigación que corresponde al Gobierno, mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida (*supra* 32). A este deber de investigar se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas (*Caso Velásquez Rodríguez, supra* 2, párr. 174).

35. Aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento. (Resaltados añadidos).

La Corte Interamericana precisó desde un principio, que esta obligación de investigar y sancionar aunque es de medios, no es una mera formalidad ya que la misma debe ser asumida con “seriedad”⁵⁵⁶ conforme a estándares objetivos:

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado. (Resaltados añadidos).

De allí en adelante, en los casos en los cuales ha habido una violación a los derechos humanos y ésta no ha sido investigada, no se han identificado a los responsables, y éstos no han sido sometidos a proceso o no han sido sancionados, la Corte Interamericana en el

555 Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de indemnización compensatoria (reparaciones), dictada el 21 de julio de 1989.

556 Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de fondo, dictada el 29 de julio de 1988; en el mismo sentido, ver, entre otras, Caso El Amparo, Sentencia de reparaciones, dictada el 14 de septiembre de 1996.

dispositivo de sus sentencias requiere al Estado que, como parte de la reparación integral y del deber de prevenir, se cumpla con esta obligación.

La Corte Interamericana lleva a cabo la supervisión del cumplimiento de este mandato de investigación, sometimiento a juicio y sanción, con base en parámetros desarrollados en su jurisprudencia. En ese sentido, por ejemplo, en sus resoluciones sobre cumplimiento de las sentencias que han requerido al Estado cumplir con su obligación de investigar y sancionar, la Corte Interamericana ha hecho referencia a su jurisprudencia conforme a la cual⁵⁵⁷, ninguna ley ni disposición de derecho interno incluyendo las leyes de amnistía y los plazos de prescripción, pueden impedir a un Estado cumplir la orden de la Corte de investigar y sancionar a los responsables de *graves* violaciones de derechos humanos. Sobre este particular, la Corte ha llamado la atención de los Estados en el sentido de que las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones *graves* de los derechos humanos son inadmisibles, ya que dichas violaciones contravienen derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ante la falta de cumplimiento de un Estado de este requerimiento de investigación, sometimiento a juicio y sanción, le corresponde a la Corte mantener abierta la supervisión de su sentencia⁵⁵⁸. Desafortunadamente, en una gran mayoría de casos decididos por la Corte Interamericana, los requerimientos al Estado de investigar, procesar y sancionar se encuentran total o parcialmente incumplidos o pendientes de ejecución, como son los casos de *Caballero Delgado y Santana*, *El Amparo*, *Loayza Tamayo*, *Castillo Páez*, *Benavides Cevallos*, *Tribunal Constitucional*, *Panel Blanca*, *Niños de la Calle*, *Cesti Hurtado*, *Cantoral Benavides*, *Durand y Ugarte*, *Bámaca Velásquez*, *Trujillo Oroza*, *Barrios Altos*, *Las Palmeras*, *Caracazo*, *Bulacio*, *Mack Chang y Blake*⁵⁵⁹.

En algunos casos, a pesar de estar pendiente de cumplimiento la disposición de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al requerimiento al Estado de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, se han dado pasos importantes para remover los obstáculos tales como las prescripciones o las leyes de amnistía.

1. La invalidez de la prescripción en casos de violaciones graves

557 Cfr. Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 201; Caso de Blanco Romero y otros. Sentencia de 28 de noviembre de 2005, párr. 98; y Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 140.

558 Cfr. Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerandos dieciséis y diecisiete.

559 En el Caso Blake, sólo hubo sanción al señor Vicente Cifuentes López, uno de los responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas en contra del señor Nicholas Chapman Blake. Respecto al resto de los responsables, aun está pendiente el cumplimiento de la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar.

Con relación al obstáculo de la posible *prescripción* de las acciones para investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, es importante referirnos a los avances dados por el Tribunal Constitucional de Bolivia. En el caso de *José Carlos Trujillo Oroza* relativo a su desaparición forzada en 1972 en Bolivia, la Corte Interamericana con base en su sentencia de fondo en el año 2000⁵⁶⁰, en su sentencia de reparaciones en el año 2002⁵⁶¹, había requerido al Estado que “*debe investigar, identificar y sancionar a los responsables de los hechos lesivos de que trata el presente caso...*”. A pesar de ello, en el juicio penal seguido en Bolivia contra los supuestos responsables se había declarado extinguida la acción penal por prescripción⁵⁶². Sin embargo, posteriormente, sobre la base del recurso presentado por la madre del desaparecido ante el Tribunal Constitucional, éste determinó en su sentencia, que se estaba ante un delito permanente debido a que “*...en la ejecución de la acción delictiva, el o los autores, están con el poder de continuar o cesar la acción antijurídica (privación ilegal de libertad) y que mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa*”. El Tribunal Constitucional declaró procedente el recurso al llegar a la conclusión de que no se estaba en un supuesto válido de prescripción de la acción penal, en virtud del carácter permanente del delito de desaparición forzada, ya que “*...establecido el carácter permanente del delito de privación ilegal de libertad, delito por el cual se juzga a los imputados Justo Sarmiento Alanes, Pedro Percy Gonzáles Monasterio, Elías Moreno Caballero, Antonio Guillermo Elío, Ernesto Morant Lijerón, Oscar Menacho y Rafael Loayza (fallecido), y que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción; puesto que para computar la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito (en el delito que nos ocupa, cuando la persona recupera su libertad)*”⁵⁶³.

2 La invalidez de las amnistías frente a violaciones a los derechos humanos

Con relación a la remoción de los obstáculos que pueden representar las *amnistías* para investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, es importante referirnos a lo ocurrido en Perú con ocasión de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos*, referido a las ejecuciones extrajudiciales perpetradas durante la dictadura de Fujimori en ese país por el “Grupo Colina”⁵⁶⁴. En su sentencia de fondo el 14-3-01⁵⁶⁵, la Corte declaró que conforme a los

560 Caso Trujillo Oroza, sentencia de fondo, de fecha 26 de enero de 2.000.

561 Caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones, de fecha 27 de febrero de 2002.

562 Primero por sentencia del Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y luego por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Santa Cruz en Bolivia.

563 Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia Constitucional N° 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001. Párrafo 16.

564 Los hechos de Barrios Altos se produjeron en 1991 y las autoamnistías las dictó el gobierno de Fujimori en 1995.

565 Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001.

términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste había violado el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 respectivamente de la Convención Americana, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Como consecuencia de estas declaraciones, la Corte Interamericana igualmente se pronunció sobre el deber de investigar, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos de las víctimas:

5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

El gobierno peruano, al ser notificado de la sentencia de fondo de la Corte Interamericana, la remitió de inmediato a la Corte Suprema de Justicia⁵⁶⁶. El Presidente de dicho Tribunal, la envió a su vez a varias instancias judiciales⁵⁶⁷, señalando que el proceso penal por los sucesos de Barrios Altos debía ser reabierto debido al carácter “*vinculante e inexorable*” de esa sentencia de la Corte Interamericana. Ese mismo día, la Fiscalía Especializada solicitó y obtuvo la autorización para practicar un mandato de detención contra las 13 personas presuntamente implicadas en la masacre a investigar, dentro de las que se encontraban dos Generales del Ejército. En los días siguientes los implicados fueron detenidos y sometidos a los correspondientes procesos penales en los tribunales ordinarios. Así mismo, se llevaron a cabo acciones importantes en el ámbito de la justicia militar, ya que el máximo órgano de la justicia militar, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en sus dos instancias⁵⁶⁸, resolvió declarar nulos los sobreseimientos que el propio fuero militar había decretado en beneficio de Vladimiro Montesinos Torres y personal del Ejército, disponiéndose que lo actuado se remitiera al Juzgado Penal Especial del fuero ordinario. Para llegar a esa decisión, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar realizó un razonamiento jurídico importante y remitiéndose al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, estableció que “...el Consejo Supremo de Justicia Militar, como parte integrante del Estado Peruano, debe dar cumplimiento a la sentencia internacional en sus propios términos y de modo que haga efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene...”. Esa Sala Plena militar decidió que se debía anular todo obstáculo que impida la plena ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana, ya que, “...en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aún cuanto ésta se encuentre firme”. La Sala Revisora

566 Con relación a las acciones adoptadas por el Estado peruano, ver García-Sayán, Diego. 2005. “Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos” en La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004. San José de Costa Rica, págs. 361 y siguientes.

567 Salas Penales y Corte Superior de Lima. El 24 de abril de 2000, se envió al Consejo Supremo de Justicia Militar.

568 Sala Plena en fallo del 1 de junio de 2001 y Sala Revisora en decisión del 4 de junio del mismo año.

superior al confirmar esta decisión, consideró además que “...la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia declaró que las acotadas leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en consecuencia carecen de efectos jurídicos...”, por lo que los sobreseimientos dictados vulneraban “...claramente la quinta decisión de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordena al Estado investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos”⁵⁶⁹.

Sin embargo, los avances sobre la investigación, procesamiento y sanción de los responsables en el caso de *Barrios Altos*, desafortunadamente no continuaron con este ímpetu, por lo que aún no ha culminado con una justicia reparatoria integral. Ello ya se evidenciaba a partir del año 2003, de las resoluciones de la Corte Interamericana sobre la supervisión del cumplimiento de las sentencias de fondo y de reparaciones. Así, en su resolución del 28-11-03, la Corte Interamericana declaró que era indispensable que el Estado del Perú informara a la Corte, entre otros, sobre los “puntos pendientes de cumplimiento” relativos a la investigación y sanción de los responsables⁵⁷⁰:

“16.

la investigación de los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, y sobre la divulgación pública de los resultados de dicha investigación y la sanción de los responsables (punto resolutivo quinto de la Sentencia sobre el Fondo de 14 de marzo de 2001);... ”.

En virtud de ello, la Corte decidió en esta resolución: “6. Exhortar al Estado a que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto cumplimiento a las reparaciones ordenadas en las sentencias de 14 de marzo y 30 de noviembre de 2001 y que se encuentran pendientes de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y “7. Requerir al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 1 de abril de 2004, un informe detallado en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con el deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, así como para divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables, y para cumplir con las otras reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, tal y como se señala en el considerando décimo sexto de la presente Resolución”. A tales fines, la Corte decidió mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en ese caso.

569 Ver García-Sayán, Diego. “loc. cit.” en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, .op. cit., págs. 361 y siguientes.

570 Caso Barrios Altos. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

Posteriormente, en el año 2004 la Corte Interamericana adoptó una nueva resolución sobre el cumplimiento de sus sentencias de fondo y de reparaciones en el caso *Barrios Altos*. La Corte en esta resolución, si bien reconoció que los representantes de las partes habían indicado que se encuentran en trámite dos procesos penales, uno de ellos en la etapa de juzgamiento contra varias personas, y el otro en segunda instancia ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia contra el ex Presidente Alberto Fujimori, no obstante, al igual que en su resolución del año 2003, advirtió “que no dispone de información suficiente” sobre el “deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y la sanción de los responsables”⁵⁷¹.

Por todo ello, no obstante los importantes avances que se habían realizado en relación con la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar en el caso *Barrios Altos*, a finales del año 2006, ésta aun se encontraba pendiente de cumplimiento íntegro por parte de las autoridades judiciales peruanas. Para algunos defensores de derechos humanos en Perú, el triunfo de Alan García en el 2006 y su pasado en materia de derechos humanos, hacía levantar dudas sobre su compromiso con el avance de la justicia en estos y en otros casos⁵⁷².

3. La discusión frente a los derechos de los acusados

La obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos de las víctimas y la inoponibilidad de excepciones como la prescripción de la acción o del delito, ha planteado la discusión en torno a la ponderación de estas obligaciones frente a los derechos del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, particularmente cuando no se está ante un caso de violaciones “graves” a los derechos humanos.

Un caso de especial relevancia en torno al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana que contienen el mandamiento de investigar y sancionar, lo constituye el caso *Bulacio* en Argentina. Walter David Bulacio había sido detenido arbitrariamente y luego había muerto estando aun en custodia de la policía por lesiones internas, ante la ausencia de una atención médica oportuna y adecuada. En su sentencia de fondo, reparaciones y costas dictada el 18-9-03, la Corte Interamericana declaró que el Estado había violado los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso, derechos del niño y a la tutela judicial efectiva consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares; y en consecuencia la Corte decidió que⁵⁷³

571 Caso Barrios Altos. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004

572 Ver, revista IDELE, Instituto de Defensa Legal, entre otros números del 2006, el No.178, octubre de 2006, Lima, Perú.

573 Caso Bulacio. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, dictada el 18 de septiembre de 2003.

4. el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos del caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados...

En su resolución sobre el cumplimiento de su sentencia emitida por la Corte Interamericana al año siguiente, ésta determinó que no disponía de información suficiente sobre “la investigación del conjunto de los hechos del caso y la sanción a los responsables de los mismos, en la cual los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, y cuyos resultados deberán ser públicamente divulgados”, en virtud de lo cual decidió requerir al Estado que acatara su sentencia en los puntos pendientes de ejecución, como era precisamente la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos de Walter David Bulacio⁵⁷⁴.

La Corte Interamericana en su sentencia del año 2003 había declarado que la *prescripción* no era aplicable a los delitos contra los derechos humanos cometidos en el marco del caso sometido a su consideración⁵⁷⁵. Luego, en la citada resolución del año 2004 sobre el cumplimiento de su sentencia, la Corte Interamericana había tomado nota que la Corte Suprema se encontraba considerando un recurso extraordinario contra una decisión de la Sala Sexta de la Cámara Criminal que había declarado la *prescripción* de la causa penal, entre otros, contra el Comisario de policía (ahora retirado) Miguel Angel Espósito, sobre lo cual el Procurador General de la Corte había emitido un dictamen favorable el 18 de diciembre de 2003⁵⁷⁶.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de Argentina se pronunció (en diciembre de 2005) sobre el recurso extraordinario pendiente contra la declaración de prescripción de la causa. En esta interesante decisión la Corte argentina, a pesar sus reservas por estar en desacuerdo con las conclusiones del tribunal internacional sobre la *imprescripción* de los delitos contra los derechos humanos cometidos en el marco del caso sometido a su consideración, en virtud del carácter obligatorio que tienen los fallos de la Corte Interamericana como órgano de la Convención Americana, reconoció la autoridad de este tribunal internacional por encima de la suya propia, y por tanto decidió darle cumplimiento a su sentencia y declarar la no prescripción de la causa⁵⁷⁷:

574 Caso Bulacio vs. Argentina. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004.

575 La Corte había expresado: “...son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos.” (Párr. 116), Caso Bulacio. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, dictada el 18 de septiembre de 2003.

576 Caso Bulacio vs. Argentina. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004, párrafo 5.

577 Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Caso Espósito. Sentencia de 23 de diciembre de 2006; párr. 16

...se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.

Esta decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de Argentina dio cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana, a pesar de que había concluido que, en el caso concreto, la interpretación del tribunal internacional ocasionaba una fuerte restricción a los derechos a la defensa y a ser juzgado en un plazo razonable garantizados por la Convención Americana. De esta forma, de una manera notable, la Corte Argentina reconoció no sólo la autoridad de la Corte Interamericana por encima de la suya; sino además, el carácter obligatorio de sus sentencias, a pesar de estar en desacuerdo con su contenido y mandato.

No obstante lo anterior, estas decisiones permiten replantear el debate sobre los límites aceptables a las acciones penales para perseguir los delitos contra los derechos humanos. La Corte Interamericana en sus decisiones ha hecho referencia específica en muchos casos a que las violaciones *graves* contra los derechos humanos no admiten obstáculos a su investigación y sanción, como son las prescripciones y las amnistías. Ello debe llevar a la Corte a construir una lista, determinando cuáles son esas violaciones *graves*, para lo cual resultan claros algunos delitos contra los derechos humanos ya calificados por el derecho internacional, como son claramente por ejemplo, la tortura, la desaparición forzada de personas y la ejecución arbitraria de personas.

La inoponibilidad de la cosa juzgada fraudulenta

Otro aspecto muy importante que puede enfrentar la ejecución de las órdenes de las sentencias de la Corte Interamericana de investigar y sancionar, son las relativas a la oposición de la *cosa juzgada* en el derecho interno. Sobre el particular la Corte se ha pronunciado desconociendo los efectos de la cosa juzgada obtenida en forma fraudulenta.

El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales, particularmente con ocasión del Estatuto de Roma y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales especiales y del Tribunal Penal Internacional⁵⁷⁸, han permitido el examen y la revisión de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que

578 Cfr., inter alia, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998), art. 20; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, UN Doc. S/Res/955 (1994), art. 9; y Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, UN Doc. S/Res/827 (1993), art. 10. Cfr., inter alia, Noveno informe del Secretario General de 30 de agosto de 2004, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, U.N. Doc. A/59/307; Decimocuarto informe sobre derechos humanos de 10 de noviembre de 2003, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, U.N. Doc. A/58/566; y Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala de 6 de abril de 2001 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. Ver el Protocolo de Estambul, Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.01.XIV.1.

no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad⁵⁷⁹. Así en el caso *Carpio Nicolle* la Corte Interamericana estableció que un Estado no puede invocar como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas de juicios que no cumplan con los estándares de la Convención Americana⁵⁸⁰:

El juicio del [...] caso, ante los tribunales nacionales, estuvo contaminado por tales graves vicios. Por tanto, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana. La regla básica de interpretación contenida en el artículo 29 de dicha Convención disipa toda duda que se tenga al respecto. ...La situación general imperante en el sistema de justicia que denota su impotencia para mantener su independencia e imparcialidad frente a las presiones de que puedan ser objeto sus integrantes, en casos cuyas características guardan similitud con las que presenta el del señor Carpio Nicolle y demás víctimas, coadyuva en el sostenimiento de tal afirmación. En el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar en el [...] caso, el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad, otorgar las garantías de seguridad suficientes a los testigos, autoridades judiciales, fiscales, otros operadores de justicia y a los familiares de las víctimas, así como utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso. ...El Estado debe adoptar medidas concretas dirigidas a fortalecer su capacidad investigativa. En este sentido, habrá que dotar a las entidades encargadas de la prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales de suficientes recursos humanos, económicos, logísticos y científicos para que puedan realizar el procesamiento adecuado de toda prueba, científica y de otra índole, con la finalidad de esclarecer los hechos delictivos. Dicho procesamiento debe contemplar las normas internacionales pertinentes en la materia, tales como las previstas en el Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

Con anterioridad ya la Corte Interamericana se había pronunciado implícitamente sobre la inoponibilidad de la cosa juzgada, en un caso muy delicado sobre el secuestro, tortura y ejecución de niños de la calle por parte de cuerpos de policía en Guatemala. En efecto, en el caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)*, la Corte penetró y analizó el expediente de los juicios llevados a cabo en la jurisdicción interna, llegando a la conclusión que en los mismos, a pesar de haber sentencias absolutorias, había ocurrido una manipulación del debido proceso en cuanto a la falta de investigación y acusación por los delitos de secuestro, tortura y homicidios, y en cuanto a la omisión y valoración de las pruebas fundamentales. En virtud de ello, la Corte en su sentencia de fondo concluyó que en ese caso el Estado había incumplido con su obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos para sancionar a los responsables⁵⁸¹:

⁵⁷⁹ *Caso Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de fondo de 22 de noviembre de 2004, párr.

⁵⁸⁰ *Caso Carpio Nicolle y otros*, (...), párr. 132 a 135.

⁵⁸¹ *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)*, sentencia de fondo, dictada el 19 de noviembre de 1999.

233. Visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8 de la misma.

228. Al confrontar los hechos de este caso con lo expuesto anteriormente, se puede constatar que Guatemala ha realizado diversas actuaciones judiciales sobre aquéllos. Sin embargo, es evidente que los responsables de tales hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importantes es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.

230. Al respecto, observa la Corte que los procesos judiciales internos revelan dos tipos de deficiencias graves: en primer lugar, se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura (*supra*, párr. 66.b). En segundo lugar, se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios (*supra*, párrs. 104-121). (Resaltados añadidos).

En virtud de esa importante conclusión, mediante la cual se desconoció en definitiva la cosa juzgada del derecho interno obtenida en violación a las garantías del debido proceso pautadas en la Convención Americana, la Corte Interamericana en su sentencia de reparaciones en ese caso resolvió que el Estado debe investigar y sancionar a los responsables en el derecho interno⁵⁸²:

8. que el Estado de Guatemala debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a los responsables y adoptar en su derecho interno las disposiciones que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

Otro caso interesante donde la Corte Interamericana ha ordenado a un Estado en su sentencia dejar sin efecto una sentencia que gozaba en el derecho interno de la característica de la cosa juzgada, fue en el caso *Mauricio Herrera*. En su sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 2 de julio de 2004, la Corte Interamericana declaró que la condena penal al periodista Mauricio Herrera por el delito de difamación por los artículos que había publicado en el diario “La Nación” sobre un controvertido cónsul de Costa Rica, violó no sólo el derecho a la libertad de expresión

⁵⁸² Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), sentencia de reparaciones, dictada el 26 de mayo de 2001.

consagrado en el artículo 13 de la Convención, sino además el derecho al debido proceso, en virtud de que –entre otros hechos- la condena de primera instancia no había podido ser sometida a un recurso de revisión en sus hechos y en el derecho, violándose con ello el artículo 8.2.h de la Convención⁵⁸³.

En virtud de ello, la Corte Interamericana dispuso entre sus mandatos reparatorios y restablecedores, que se dejara sin efecto la sentencia de condena penal⁵⁸⁴:

4. Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204 de la [...] Sentencia.

En su resolución sobre cumplimiento de sentencia dictada por la Corte Interamericana el 12 de septiembre de 2005, ésta determinó que el Estado sólo había dado cumplimiento parcial, por lo que mantendría abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en el presente caso, a saber:

2....

a) dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204⁵⁸⁵ de la [...] Sentencia emitida por la Corte Interamericana (*punto resolutivo cuarto de la Sentencia de 2 de julio de 2004*);...

Posteriormente, en su segunda resolución sobre cumplimiento de 22 de septiembre de 2006, la Corte determinó que de la información aportada por las partes surgía que Costa Rica ha cumplido parcialmente con su obligación de dejar sin efecto la sentencia interna

583 Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 2 de julio de 2004, puntos resolutivos 1 y 2.

584 Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 2 de julio de 2004, punto resolutivo 4.

585 En el referido párrafo 195 de la Sentencia de la Corte Interamericana se indicó que “[l]os efectos de la [...] sentencia [interna de 12 de noviembre de 1999] son: 1) declaración del señor Mauricio Herrera Ulloa como autor de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación; 2) la imposición al señor Mauricio Herrera Ulloa de la pena de 40 días multa por cada delito, a ¢2.500,00 (dos mil quinientos colones) cada día, para un total de 160 días de multa. En aplicación de las reglas del concurso material “se redu[er] la pena al triple de la mayor impuesta”, es decir a 120 días multa, para un total de ¢300.000,00 (trescientos mil colones); 3) la condena civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación”, representado por el señor Fernán Vargas Rohrmoser, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de ¢60.000.000,00 (sesenta millones de colones) por concepto de daño moral causado por las publicaciones en el periódico “La Nación” de los días 19, 20 y 21 de marzo de 1995 y de 13 de diciembre de 1995; 4) la orden de que el señor Mauricio Herrera Ulloa publique el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”, en la sección denominada “El País” en el mismo tipo de letra de los artículos objeto de la querrela; 5) la orden de que el periódico “La Nación” retire el “enlace” existente en La Nación Digital, que se encuentra en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querrellados; 6) la orden de que el periódico “La Nación” establezca una “liga” en La Nación Digital entre los artículos querrellados y la parte dispositiva de la sentencia; 7) la condena al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación”, representado por el señor Fernán Vargas Rohrmoser, al pago de las costas procesales por la cantidad de ¢1.000,00 (mil colones) y de las costas personales por la cantidad de ¢3.810.000,00 (tres millones ochocientos diez mil colones); y 8) la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes”.

emitida el 12 de noviembre de 1999 (señalados en los incisos 1, 2, 4, 5, 6 y 8 del párrafo 195 de la sentencia de la Corte), pero que en su sentencia de 2 de julio de 2004, la Corte estableció que el Estado debe dejar sin efecto la sentencia penal interna emitida el 12 de noviembre de 1999 “en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros”⁵⁸⁶. Este aspecto pendiente de cumplimiento por el Estado costarricense estaba referido concretamente a dejar sin efecto, la condena civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación”, en carácter de responsables civiles solidarios, por concepto de daño moral causado; así como la condena al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación” al pago de las costas procesales⁵⁸⁷. Esta resolución sobre cumplimiento concluyó requiriendo al Estado que diera total cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana a fin de dejar sin efecto la referida sentencia de derecho interno, en todos sus extremos penales y civiles incluso respecto a terceros, recordándole “que las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado. Por ello, debido a que un órgano judicial estatal ejecutó dos de los extremos contemplados en la referida sentencia interna, corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto por esta Corte, lo cual debe ser realizado de oficio y debió ser cumplido en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la Sentencia de esta Corte. Por lo anterior, es preciso que el Estado presente información actualizada sobre el cumplimiento de este punto”⁵⁸⁸.

5. Los efectos generales o expansivos de las sentencias de la Corte

La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la obligación de los Estados de investigar, procesar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos, incluso removiendo los obstáculos para ello como suelen ser las prescripciones y las amnistías, ha sido acogida por las altas cortes de Latinoamérica.

De esta manera, como dijimos *supra*, las sentencias interamericanas tienen un efecto general o *erga omnes*, para todos los Estados partes de la Convención Americana, a la Comisión Interamericana y para las víctimas. Así, la interpretación de la Convención Americana pasa a tener el efecto de cosa juzgada no sólo frente al caso concreto decidido, sino frente a futuros casos.

Ello ha ocurrido en casos en los cuales los Estados a pesar de no haber sido partes en el proceso ante la Corte Interamericana, han decidido incorporar los estándares de esas sentencias internacionales.

586 Caso Herrera Ulloa. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006, puntos 12 y 13.

587 Puntos de la sentencia interna emitida el 12 de noviembre de 1999 señalados en los incisos 3 y 7 del párrafo 195 de la Sentencia de la Corte Interamericana.

588 Caso Herrera Ulloa. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

Resolución de 22 de septiembre de 2006, punto 16.

La Corte Suprema de Argentina, ha acogido de una manera firme y muy importante, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos.

Un caso que ejemplifica lo anterior es la sentencia de la Corte argentina en 2004⁵⁸⁹, con ocasión del recurso de hecho deducido por el Estado argentino (y el Estado chileno) en la causa seguida contra Enrique Lautaro Arancibia Clavel, en el caso del asesinato en Buenos Aires de quien había sido Comandante en Jefe del Ejército de Chile, General Carlos Prats y su esposa. Conforme a la sentencia que lo condenó a prisión perpetua, Arancibia, participó entre marzo de 1974 y noviembre de 1978, en la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional (DINA) chilena “...en la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet exiliados en Argentina”. El problema se había originado en la decisión de la Cámara de Casación, la cual cuestionó el tipo penal aplicado para la condena y había determinado que en ese caso la acción penal estaba prescrita.

Sin embargo, la Corte Suprema argentina, en virtud de los delitos imputados y probados a Arancibia (homicidios, torturas y desaparición forzada de personas), determinó que “en función de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, no resultaba aplicable la prescripción. Para llegar a esa conclusión, la alta Corte argentina fundamentó su decisión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana relativa al deber del Estado de investigar y sancionar los crímenes contra los derechos humanos, citando ampliamente la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez*⁵⁹⁰, para afirmar que en virtud de ello “...quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”⁵⁹¹. De allí que la Corte argentina haya concluido que la imprescriptibilidad se fundamenta en que los crímenes contra la humanidad son “...generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica”. Por lo cual, teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de personas fueron cometidas en Argentina por “...fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial...” no puede “...sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza”.

Así, como consecuencia de los fundamentos emanados de las sentencias de la Corte Interamericana a las cuales hizo referencia expresa, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, ésta concluyó estableciendo que⁵⁹² “...la aplicación de las disposiciones de

589 Sentencia de 24 de agosto de 2004.

590 Caso “Velásquez Rodríguez”. Sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172.

591 Sentencia de 24 de agosto de 2004, párrafo 36.

592 Párrafos 23 y 36 de la sentencia de la Corte Suprema de la República Argentina en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros Causa n° 259 C. Buenos Aires, 24 de

derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, Serie C Nº 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, Serie C Nº 92; caso “Benavides Cevallos” - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6º y 7º).

Otro caso de suma importancia en el cual la Corte Suprema de Argentina aplicó la jurisprudencia de la Corte Interamericana en casos en los cuales el Estado no fue parte, se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 (“Punto Final” y “Obediencia Debida”), para lo cual basó buena parte de sus razonamientos en la sentencia del caso Barrios Altos. El 14 de junio de 2005 la Corte Suprema argentina emitió una sentencia trascendental a través de la cual privó de efectos jurídicos esas leyes sobre “Punto Final” y “Obediencia Debida”, fundamentándose para ello en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, particularmente en el caso “Barrios Altos”, al establecer que “la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en ‘Barrios Altos’ al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales”⁵⁹³. En el caso bajo análisis la Corte argentina expresó que “...las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de ‘autoamnistía’. Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos”⁵⁹⁴. A los fines de hacer cesar la vigencia de estas leyes sin que pudiera derivarse de ellas efecto alguno, al igual que en la sentencia del caso Barrios Altos que declaró que las leyes de amnistía peruanas carecían de efectos jurídicos, la Corte argentina concluyó que “...la mera derogación de las leyes en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana”⁵⁹⁵. Finalmente, la alta Corte argentina precisó que la supresión de estas leyes debía permitir la persecución de los delitos graves contra los derechos humanos, sin que sus anteriores beneficiarios pudieran invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más

agosto de 2004. Los tribunales argentinos ya habían efectuado con anterioridad razonamientos contra la aplicación de la prescripción en Casos de graves violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, en el recurso de apelación interpuesto por Emilio Eduardo Massera -expediente 30514- contra la decisión del juez que le había denegado la excepción de prescripción, la Cámara se pronunció en septiembre de 1999 estableciendo el carácter imprescriptible del crimen de la desaparición forzada de personas.

593 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de 14 de junio de 2005. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa Nº 17.768”, párr. 24.

594 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de 14 de junio de 2005. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa Nº 17.768”, párr. 24.

595 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de 14 de junio de 2005. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa Nº 17.768”, párr. 28.

grave ni la cosa juzgada: "...a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada"⁵⁹⁶.

De manera similar, el Tribunal Constitucional del Perú ha aplicado la jurisprudencia de la Corte Interamericana en casos en los cuales ese Estado no ha sido parte. Ello ha ocurrido incluso de una manera inversa que no deja de ser curiosa, en la cual el Tribunal peruano ha recepcionado y aplicado la jurisprudencia interamericana en el caso argentino Bulacio. En el caso de Vera Navarrete⁵⁹⁷, el Tribunal Constitucional peruano desarrolló las implicancias del artículo 25 de la Convención Americana estableciendo la doble dimensión de la protección judicial: el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la obligación de las autoridades de desarrollar los procesos judiciales a su cargo determinando las figuras delictivas aplicables "... a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables"⁵⁹⁸. Como fundamento para llegar a esa determinación, ese alto Tribunal se basó en la jurisprudencia del caso Bulacio, a fin de desarrollar el sentido y la seriedad de la obligación de investigar⁵⁹⁹. Refiriéndose a la desaparición forzada de personas, en consistencia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el Tribunal estableció que se trata de un delito permanente⁶⁰⁰, por lo que el hecho que "...la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables"⁶⁰¹.

En sentido similar, la Corte Constitucional de Colombia, acogiendo los criterios expresados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en casos en los cuales ese Estado no ha sido parte, ha reiterado la inadmisibilidad de las amnistías y "autoamnistías". Así, en su sentencia sobre la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 733 de 2002, que establece que los autores o partícipes de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, no podían ser beneficiados con amnistías e indultos, la Corte Constitucional basó su fundamentación en el derecho internacional y concretamente en las sentencias de la Corte Interamericana. De esta manera, la Corte Constitucional colombiana estableció

596 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de 14 de junio de 2005. "Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768", párr. 31.

597 Sentencia del 9 de diciembre de 2004, Exp. N° 2798-04-HC/TC.

598 Sentencia del 9 de diciembre de 2004, párrafo 13.

599 Sentencia del 9 de diciembre de 2004, párrafo 19.

600 Ver sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso de Genaro Villegas Namuche del año 2002.

601 Sentencia del 9 de diciembre de 2004, párrafo 22.

en su sentencia que, al tratarse de “delitos atroces” no puede admitirse “...el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁶⁰².

En términos de referencia más generales pero igualmente concluyentes se pronunció la Corte Constitucional de Colombia con ocasión de su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a través de la Ley 742 del 5 de junio de 2002. La Corte Constitucional declaró constitucional dicha aprobación⁶⁰³, para ello, refiriéndose en términos generales a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que⁶⁰⁴ “...los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9 CP.), el Estatuto de Roma, y nuestro ordenamiento constitucional, que sólo permite la amnistía o el indulto para delitos políticos y con el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 150. numeral 17 de la CP.), no admiten el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁰⁵”. Esta referencia en términos generales a la Corte Interamericana se vio complementada por una referencia a su sentencia en el caso Barrios Altos, en una cita de pié de página que hizo la propia Corte Constitucional en su sentencia, en la cual expresó⁶⁰⁶:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado las condiciones para que una amnistía sea compatible con los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el *caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001 la Corte Interamericana decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso en el contexto nacional.

IV LAS CONDENAS AL PAGO DE SUMAS DE DINERO

La Convención Americana dispone que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo Estado, por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado⁶⁰⁷.

602 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695/02. 28 de agosto de 2002.

603 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/02. 30 de julio de 2002.

604 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/02. 30 de julio de 2002

68 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/02. 30 de julio de 200

606 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/02. 30 de julio de 2002

607 Art. 68.2, CADH

A los fines de supervisar el cumplimiento de las condenas al pago de sumas de dinero por concepto de indemnización compensatoria, la Corte Interamericana ha establecido una serie de lineamientos importantes.

Así, en relación con el *plazo* para el caso de las indemnizaciones a las víctimas o sus beneficiarios y el reintegro de costas y gastos (daño material, daño inmaterial y gastos y costas), la Corte ha establecido que éstas deben cumplirse dentro de plazos diversos contados a partir de la notificación de sentencia: un año⁶⁰⁸; seis meses⁶⁰⁹; doce meses⁶¹⁰; en otros casos noventa días para el pago del daño inmaterial⁶¹¹; y veinticuatro meses contado a partir de notificación para familiares no identificados o víctimas no identificadas⁶¹².

En relación a los *destinatarios* del pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas o sus familiares (mayores de edad), la Corte Interamericana como regla general dispone en sus sentencias, que éste sea hecho directamente a éstas; y si alguno hubiere fallecido o fallece, el pago será hecho a sus herederos⁶¹³. En el caso *YATAMA*, la Corte dispuso que el pago de la indemnización por concepto de daños material e inmaterial establecida en la sentencia se debía entregar a la “organización YATAMA”, la cual debía “distribuirla según corresponda”⁶¹⁴.

En cuanto a la *moneda de pago*, la Corte Interamericana normalmente dispone en sus sentencias que el Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nacional del Estado, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre

608 Caso Yatama, (...), párr. 266.

609 Caso Lori Berenson Mejía, (...), párr. 245; Caso Ricardo Canese, (...), párr. 216; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 204; Caso Bulacio, (...), párr. 157; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 196; Caso Las Palmeras, Reparaciones, (...), párr. 86; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, (...), párr. 133; Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones, (...), párr. 96; Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, (...), párr. 91; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, (...), párr. 74; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 114; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 220; Caso Blake, Reparaciones, (...), párr. 71; Caso Suárez Rosero, Reparaciones, (...), párr. 104; Caso Castillo Páez, Reparaciones, (...), párr. 114; Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, (...), párr. 185; Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, (...), párr. 86; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, (...), párr. 60; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, (...), párr. 63; y Caso El Amparo, Reparaciones, (...), párr. 43.

610 Caso del Caracazo, Reparaciones, (...), párr. 134; y Caso Baena Ricardo y otros, (...), párr. 212

611 Caso Baena Ricardo y otros, (...), párr. 212

612 Caso del Caracazo, Reparaciones, (...), párr. 134

613 Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones, (...), párr. 97; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 115; Caso De la Cruz Flores, (...), párr. 180; Caso Tibi, (...), párr. 272; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, (...), párr. 245; Caso Molina Theissen, (...), párr. 99; Caso Maritza Urrutia, (...), párr. 186; Caso Myrna Mack, (...), párr. 294; Caso del Caracazo, (...), párr. 135; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, (...), párr. 134; Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, (...), párr. 92; Caso Blake, Reparaciones, (...), párr. 71; Caso Suárez Rosero, Reparaciones, (...), párr. 105; Caso Castillo Páez, Reparaciones, (...), párr. 114 y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, (...), párr. 186.

614 Caso Yatama, (...), párr. 268.

ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago⁶¹⁵. En el caso *Tibi*, la Corte dispuso que el Estado debía cumplir las obligaciones económicas señaladas en la sentencia “mediante el pago en euros”⁶¹⁶, y en el caso *Aloeboetoe y otros* la Corte dispuso que el Estado también podía cumplir con su obligación depositando una suma equivalente en florines holandeses.⁶¹⁷

Sin embargo, para el caso de que el Estado incurra en *mora*, la Corte Interamericana dispone que aquel deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en dicho Estado⁶¹⁸. De esta forma, en un caso concreto en el

615 Caso De la Cruz Flores, (...), párr. 184; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, (...), párr. 334; Caso Bulacio, (...), párr. 158; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 197; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párr. 183; Caso Las Palmeras, Reparaciones, (...), párr. 92; Caso del Caracazo, Reparaciones, (...), párr. 139; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, (...), párr. 137; Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones, (...), párr. 100; Caso Durand y Ugarte, Reparaciones, (...), párr. 28; Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, (...), párr. 95; Caso Barrios Altos, Reparaciones, (...), párr. 40; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (...), párr. 170; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, (...), párr. 76; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 119; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 225; Caso Blake, Reparaciones, (...), párr. 71; Caso Suárez Rosero, Reparaciones, (...), párr. 109; Caso Castillo Páez, Reparaciones, (...), párr. 114; Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, (...), párr. 188; Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, (...), párr. 39; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, (...), párr. 31; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, (...), párr. 64; Caso El Amparo, Reparaciones, (...), párr. 45; Caso Yatama, (...), párr. 268; Caso Femín Ramírez, (...), párr. 133; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, (...), párr. 268; Caso de la Comunidad Moiwana, (...), párr. 228; Caso Caesar, (...), párr. 138; Caso Lori Berenson Mejía, (...), párr. 244; Caso Carpio, (...), párr. 149; Caso Masacre de Plan de Sánchez, (...), párr. 120; Caso Ricardo Canese, (...), párr. 218; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, (...), párr. 249; Caso Molina Theissen, (...), párr. 102; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 203; Caso Maritza Urrutia, (...), párr. 190; Caso Myrna Mack, (...), párr. 297; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 197; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párr. 183; Caso Las Palmeras, Reparaciones, (...), párr. 87; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, (...), párr. 220.

616 Caso *Tibi*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 276.

617 Para determinar esa equivalencia la Corte estableció que “se utilizará el tipo de cambio vendedor del dólar estadounidense y del florín holandés en la plaza de Nueva York el día anterior al del pago”. Caso *Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, (...), párr. 99.

618 Caso Acosta Calderón, (...), párr. 173; Caso Yatama, (...), párr. 273; Caso Fermín Ramírez, (...), párr. 136; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, (...), párr. 240; Caso de la Comunidad Moiwana, (...), párr. 231; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, (...), párr. 216; Caso Caesar, (...), párr. 141; Caso Lori Berenson Mejía, (...), párr. 245; Caso Carpio Nicolle, (...), párr. 153; Caso Masacre de Plan de Sánchez, (...), párr. 123; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, (...), párr. 338; Caso Ricardo Canese, (...), párr. 221; Caso 19 Comerciantes, (...), párr. 293; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 204; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párr. 184; Caso Suárez Rosero, Reparaciones, (...), párr. 111; Caso Myrna Mack, (...), párr. 299; Caso Bulacio, (...), párr. 159; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 198; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, (...), párr. 221; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (...), párr. 171; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, (...), párr. 78; y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, (...), párr. 190; Caso De la Cruz Flores, (...), párr. 186; Caso *Tibi*, (...), párr. 278; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, (...), párr. 251; Caso Molina Theissen, (...), párr. 104; Caso Maritza Urrutia, (...), párr. 192; Caso Las Palmeras, Reparaciones, (...), párr. 94; Caso del Caracazo, (...), párr. 141; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, (...), párr. 139; Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones, (...), párr. 103; Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, (...), párr. 97; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 121; Caso de la “Panel Blanca”, (Paniagua Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 227; Caso Blake, Reparaciones, (...), párr. 74; Caso Castillo Páez, Reparaciones, (...), párr. 117; Caso Cantos, (...), párr. 75; Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, (...), párr. 90; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, (...), párr. 65; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, (...), párr. 68; y Caso El Amparo, Reparaciones, (...), párr. 49.

cual el Estado no pagó la mora correspondiente, la Corte Interamericana dispuso que dicho Estado debía cancelar los intereses moratorios generados, durante el tiempo en que incurrió en mora respecto del pago de las indemnizaciones por concepto de daño moral⁶¹⁹.

Las cantidades asignadas en la sentencia de la Corte Interamericana bajo los conceptos de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos, *no pueden ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros*; por lo cual, deben ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra⁶²⁰.

Otro aspecto importante que ha sido resuelto por la Corte Interamericana se refiere al caso de que por causas atribuibles a los beneficiarios, no fuese posible que éstos reciban el pago de las indemnizaciones dentro del plazo que haya sido indicado. En esos casos la Corte Interamericana ha dispuesto que el Estado debe consignar los montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria (nacional) solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional y en las condiciones financieras más favorables⁶²¹ que permitan la legislación y la práctica

619 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 21; y Caso Baena Ricardo y otros, Resolución de Cumplimiento de 22 de noviembre de 2002, resolutivo cuarto.

620 Cfr. Caso Acosta Calderón, (...), párr. 172; Caso Yatama, (...), párr. 271; Caso Fermín Ramírez, (...), párr. 135; Caso de la Comunidad Moiwana, (...), párr. 230; Caso Caesar, (...), párr. 140; Caso Carpio, (...), párr. 152; Caso Tibi, (...), párr. 277; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, (...), párr. 337; Caso Ricardo Canese, (...), párr. 220; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, (...), párr. 214; y Caso Masacre de Plan de Sánchez, (...), párr. 122; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, (...), párr. 250; Caso Molina Theissen, (...), párr. 103; Caso Myrna Mack, (...), párr. 298; Caso Bulacio, (...), párr. 159; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 198; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (...), párr. 171; Caso Lori Berenson Mejía, (...), párr. 245; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 204; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párr. 184; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, (...), párr. 221; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, (...), párr. 77; Caso De la Cruz Flores, (...), párr. 185; Caso 19 Comerciantes, (...), párr. 292; Caso Maritza Urrutia, (...), párr. 191; Caso Las Palmeras, Reparaciones, (...), párr. 93; Caso del Caracazo, Reparaciones, (...), párr. 140; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, (...), párr. 138; Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones, (...), párr. 101; Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, (...), párr. 96; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 120; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 226; Caso Suárez Rosero, Reparaciones, (...), párr. 110; Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, (...), párr. 189; Caso Blake, Reparaciones, (...), párr. 73; Caso Castillo Páez, Reparaciones, (...), párr. 116; y Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, (...), párr. 89; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, (...), párr. 64; Caso Neira Alegria y otros, Reparaciones, (...), párr. 67; y Caso El Amparo, Reparaciones, (...), párr. 48; Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria, (...), párrs. 52-53; y Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, (...), párrs. 57-58.

621 La Corte Interamericana interpreta que la expresión “en las condiciones más favorables” se refiere a que “todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurar que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla; la frase según la práctica bancaria [nacional], indica que el agente fiduciario debe cumplir fielmente su encargo como un buen padre de familia y tiene la potestad y la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión, ya sea mediante depósitos en moneda fuerte como el dólar de los Estados Unidos u otras, adquisición de bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados o cualquier otro medio aconsejable, como precisamente lo ordenó la Corte, por la práctica bancaria [nacional]”. Ver, Caso Suárez Rosero. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones, (...), párr. 32; y Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, (...), párr. 31.

bancarias del Estado. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado, con los intereses devengados⁶²²».

A pesar de que, como hemos visto, la Corte ha adoptado al dólar de los Estados Unidos de América como *moneda de referencia para establecer el monto de los pagos de las indemnizaciones*, en otros casos ha establecido que el Estado deberá pagar los montos correspondientes, al valor actual de los salarios dejados de percibir en el correspondiente período (salarios caídos)⁶²³. En este sentido, en el caso *Baena Ricardo y otros* (270 trabajadores), en virtud del cumplimiento imperfecto del Estado de Panamá del mandato de indemnización de la Corte Interamericana, en supervisión del cumplimiento de su sentencia, la Corte determinó que el Estado debía determinar de nuevo, de acuerdo con el derecho interno aplicable, las cantidades específicas correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales de cada una de las 270 víctimas, sin excluir a ninguna de ellas. Esta nueva determinación debía realizarlas el Estado, observando las garantías del debido proceso y según la legislación aplicable a cada víctima, de manera que pudieran presentar sus alegatos y pruebas y se les informara los parámetros y legislación utilizadas por el Estado para realizar los cálculos⁶²⁴.

Por otro lado, a fin de evitar posibles fraudes que violaran el carácter de orden público de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana, ésta dispuso que los *finiquitos* firmados por algunas víctimas o sus derechohabientes como requisito para recibir el pago por los montos indemnizatorios dispuestos en la sentencia y que fueron calculados por el Estado, son válidos únicamente en cuanto reconocen el pago de la cantidad de dinero que en ellos se estipula. Por lo cual, la Corte estableció que carecen de validez las renunciaciones que en ellos se hicieron en el sentido de que las víctimas o sus derechohabientes quedaban satisfechas con el pago, por lo que tales renunciaciones no impiden la posibilidad de que las víctimas o sus derechohabientes presenten reclamaciones y comprueben que el Estado debía pagarles una cantidad distinta por los salarios caídos y demás derechos laborales que les corresponden. Por lo cual, las cantidades adelantadas fueron consideradas por la Corte Interamericana como un adelanto de la totalidad de la reparación pecuniaria debida, para lo cual el Estado tuvo que presentar a la Corte copia de los finiquitos que comprobaban la entrega de los cheques⁶²⁵.

622 Cfr. Caso Yatama, (...), párr. 272; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, (...), párr. 238; y Caso de la Comunidad Moiwana, (...), párr. 229. Ver también Caso Masacre de Plan de Sánchez, (...), párr. 121; Caso Lori Berenson Mejía, (...), párr. 246; Caso Ricardo Canese, (...), párr. 219; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 205; Caso Tibi, (...), párr. 274; Caso Acosta Calderón, (...), párr. 170; Caso Fermín Ramírez, (...), párr. 134; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, (...), párr. 215; Caso Caesar, (...), párr. 139; Caso Lori Berenson, (...), párr. 246; Caso Carpio, (...), párr. 150; Caso Masacre de Plan de Sánchez, (...), párr. 121; Caso De la Cruz, (...), párr. 182; Caso Tibi, (...), párr. 274; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, (...), párr. 335; Caso Ricardo Canese, (...), párr. 219; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, (...), párr. 247; Caso 19 Comerciantes, (...), párr. 289; Caso Molina Theissen, (...), párr. 101 y Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 205.

623 Caso Baena Ricardo y otros, (...), párr. 212.

624 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 21; y Caso Baena Ricardo y otros, Resolución de Cumplimiento de 22 de noviembre de 2002, resolutivo primero.

625 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 21; y Caso Baena Ricardo y otros, Resolución de Cumplimiento de 22 de noviembre de 2002, resolutivos quinto y sexto.

Otra decisión interesante en el tema de las modalidades de ejecución de las condenas indemnizatorias, ha sido la orden de creación de una *Fundación*, con el propósito de brindar a los beneficiarios la posibilidad de obtener los mejores resultados de la aplicación de los montos recibidos por reparaciones. Ello ocurrió en el caso *Aloeboetoe y otros*, cuya entidad, sin fines de lucro, se constituiría en la ciudad de Paramaribo, capital de Suriname, y fue integrada por cinco personas, quienes manifestaron su aceptación y se desempeñarían *ad honorem*⁶²⁶. Esta Fundación tenía por objeto prestar asesoramiento a los beneficiarios⁶²⁷.

En el caso de la *Comunidad Moiwana* la Corte Interamericana adoptó la modalidad de un *Fondo de desarrollo*. Ello lo motivó el hecho de que la operación militar de 1986 había destruido las propiedades de la aldea de Moiwana lo cual forzó a los sobrevivientes a huir. De allí que tanto los representantes de las víctimas como la Comisión Interamericana pusieron especial énfasis en la necesidad de implementar un programa de desarrollo que proveyera servicios sociales básicos a los miembros de la comunidad, cuando éstos regresen. El Estado, por su parte, expresó su voluntad de pagar los costos razonables para que los sobrevivientes y familiares comenzaran las actividades culturales. Con base en ello, la Corte estimó que Suriname debía crear un fondo de desarrollo por un monto en dólares de los Estados Unidos de América, que será destinado a programas de salud, vivienda y educación de los miembros de la comunidad. Los elementos específicos de dichos programas debían ser determinados por un comité de implementación, y debían ser completados en un plazo de cinco años, a contar de la notificación de la sentencia⁶²⁸.

En el caso de que la *indemnización* ordenada en la sentencia de la Corte Interamericana haya sido en *favor de niños o niñas*, la Corte ha dispuesto que -mientras sean menores de edad- el Estado consigne los montos a su favor en una inversión en una

626 Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, (...), párr. 103. [...] “Los miembros de la Fundación, en reunión plenaria, definirán, con la colaboración de la Secretaría ejecutiva de la Corte, su organización, estatuto y reglamento así como la forma de operación de los fideicomisos. La Fundación comunicará a la Corte los textos definitivamente aprobados. La Fundación estará destinada a actuar como fideicomitente de los fondos depositados en Suritrust y a asesorar a los beneficiarios en la aplicación de las reparaciones recibidas o de las rentas que perciban del fideicomiso. Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, (...), párr. 105.

627 “... Si bien los hijos de las víctimas se cuentan entre los principales beneficiarios, sus madres o los tutores que los tienen a su cargo no quedan relevados de la obligación de prestarles gratuitamente asistencia, alimento, vestido y educación. La Fundación tratará que las indemnizaciones percibidas por los hijos menores de las víctimas sean utilizadas para gastos posteriores de estudio o para formar un pequeño capital cuando comiencen a trabajar o se casen y que sólo se inviertan en gastos comunes cuando razones serias de economía familiar o de salud así lo exigieren. Para sus operaciones, el Gobierno [...] entregará a la Fundación, dentro de los 30 días de su constitución, un aporte único de [una cantidad de dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda local al tipo de cambio vendedor vigente en el mercado libre al momento de efectuarse el pago”. Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, (...), párrs. 106-107.

628 La Corte dispuso que ese Comité “[...] estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres miembros. El referido comité deberá contar con un representante designado por las víctimas y otro por el Estado; el tercer miembro de dicho comité será designado de común acuerdo entre los representantes de las víctimas y el Estado. Si dentro de los seis meses a partir de la notificación de la [...] Sentencia, el Estado y los representantes no hubieren llegado a un acuerdo respecto de la integración del comité de implementación, la Corte los convocará a una reunión para decidir sobre este asunto” Caso de la Comunidad Moiwana, (...), párrs. 213-215.

institución bancaria solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional, dentro de un plazo de seis meses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. En estos supuestos la Corte dispone que si transcurridos cinco años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad de las personas beneficiarias, la indemnización no es reclamada, el capital y los intereses devengados pasarán a los demás beneficiarios de las reparaciones a prorrata⁶²⁹.

En la supervisión del cumplimiento en un caso⁶³⁰ la Corte autorizó a las partes a que los pagos de las indemnizaciones correspondientes a los beneficiarios menores de edad se realizaran a través de una inversión en certificados de depósito a término, en vez de la constitución de un fideicomiso ordenado en la sentencia sobre reparaciones, debido a que la inversión en certificados de depósito a término era la más favorable para los menores beneficiarios. Incluso, la Corte requirió al Estado que tomara las medidas necesarias para que, en un futuro, los menores no vieran sus intereses afectados por la inflación. En otro caso⁶³¹, en aras de cumplir con la sentencia de reparaciones emitida por el Tribunal, el Estado le solicitó la opinión sobre si los gastos administrativos y financieros que generarían los fideicomisos ordenados en la mencionada sentencia como forma de pago para los beneficiarios menores de edad, podían deducirse, en desmedro del capital depositado y en perjuicio de los intereses de los referidos beneficiarios. Al respecto, la Corte le respondió que dichos gastos debían ser sufragados por el Estado, sin que este último pudiera deducir porcentaje alguno de las indemnizaciones correspondientes a los menores, en detrimento del capital depositado en fideicomiso⁶³².

Una modalidad especial de ejecución de una condena de indemnización no determinada directamente por la Corte Interamericana fue la ocurrida en el *Caso Ivcher Bronstein*, cuya determinación quedó referida a la ley interna de Perú y se llevó a cabo mediante un *arbitraje*. En la sentencia dictada dicho caso por la Corte Interamericana el 6 de febrero de 2001, se dispuso que para el resarcimiento relativo a los dividendos y demás remuneraciones que le hubieran correspondido al señor Ivcher como accionista

629 Cfr., entre otros, Caso Bulacio, (...), párr. 160; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 199; Caso Tibi, (...), párr. 275; Caso Las Palmeras, Reparaciones, (...), párr. 89; Caso Caracazo, Reparaciones, (...), párr. 137; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 118; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones, (...), párr. 223; y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, (...), párr. 184.

630 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 108; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, (...), párr. 61 y resolutivo primero; Caso Caballero Delgado y Santana. Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2001, visto 3; y Nota CDH-10.319/643 de 20 de enero de 1999.

631 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 108; Caso Barrios Altos, Reparaciones, (...), párr. 35 y punto resolutivo segundo in fine; y Caso Barrios Altos. Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, visto 15.

632 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 108; y Caso Barrios Altos. Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, considerandos 7-13 y punto resolutivo segundo.

mayoritario y funcionario de la empresa Latinoamericana de Radiodifusión S.A., se aplicaría el derecho interno⁶³³.

8. Que el Estado debe facilitar las condiciones para que Baruch Ivcher Bronstein pueda realizar las gestiones necesarias para recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., como lo era hasta el 1 de agosto de 1997, en los términos de la legislación interna. En cuanto al resarcimiento relativo a los dividendos y las demás percepciones que le hubieran correspondido como accionista mayoritario y funcionario de dicha Compañía, deberá igualmente aplicarse el derecho interno. Para todo ello, las peticiones respectivas deben someterse a las autoridades nacionales competentes.

Sobre este particular, en la Sentencia de Interpretación de esa sentencia de 6 de febrero de 2001, emitida por la Corte Interamericana el 4 de septiembre de 2001, decidió sobre este particular:

2. Que para determinar la indemnización que pudiera corresponder por los daños materiales causados al señor Ivcher, se deberá atender a lo que resulte procedente en los términos de la legislación peruana, formulando las reclamaciones respectivas ante las autoridades nacionales competentes para resolverlas.

En el procedimiento de supervisión del cumplimiento de esta sentencia de la Corte Interamericana el Estado señaló que, en cuanto a la reparación del daño material, era aplicable el artículo 8 de la Ley No. 27775 “que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales”. En este sentido, las partes decidieron que la determinación del monto a pagar, la responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio se tramitará a través de un procedimiento arbitral de carácter facultativo.

De esa forma, mediante el Laudo Arbitral de 4 de julio de 2005, se

dispuso que el Estado debía pagar varias sumas de dinero por concepto de dividendos y honorarios dejados de percibir, así como por concepto de la “pérdida del valor” de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S.A., lo cual incluyó los intereses legales al 30 de junio de 2005⁶³⁴.

LAS MEDIDAS GENERALES RELATIVAS A CONSTITUCIONES

A partir del caso de *La Última Tentación de Cristo* resultó evidente que la actuación de la Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos como un tribunal constitucional internacional en la práctica, en el sentido de que si la violación a los

633 Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de fondo y reparaciones dictada el 6 de febrero de 2001.

634 Caso Ivcher Bronstein. Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 21 de septiembre de 2005. No obstante, como se señaló en esta resolución de cumplimiento, para ese momento “Sin embargo, el Estado y la víctima están de acuerdo en que el pago de los montos indemnizatorios fijados en dicho laudo, el cual fue emitido el 4 de julio de 2005, no se ha efectuado todavía”.

derechos garantizados en la Convención Americana tiene su causa en una norma constitucional –aún y cuando su interpretación haya sido validada por las Altas Cortes de derecho interno–, la Corte Interamericana puede en su fallo, no sólo declarar que la norma constitucional y la decisión judicial doméstica que la aplicó son violatorias del tratado; sino además, en aplicación de éste, puede ordenar la reparación de la violación, lo cual lógicamente incluye la modificación de la constitución para adaptarla al tratado. En efecto la Corte Interamericana en su sentencia de fondo en dicho caso constató la violación del artículo 13 de la Convención Americana por el artículo 19 número 12 de la Constitución chilena y en consecuencia, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 del tratado, ordenó al Estado la modificación de dicha norma constitucional para adaptarla a ese instrumento internacional; y así permitir finalmente la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo* es ese país⁶³⁵.

87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. (cfr. “*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p.20; y *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 20, párr. 136). La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.

(...)

90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(...)

635 Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo, sentencia de fondo de fecha 5 de febrero de 2001.

97. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película “La Última Tentación de Cristo”, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

98. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. **Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención.** (Resaltados añadidos).

Por lo tanto, si la violación al derecho a la libertad de expresión sin censura previa contenida en el artículo 13 de la CADH había sido constatada por la Corte IDH, ésta debía disponer de conformidad con el artículo 63.1 de dicho tratado, “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y por lo tanto, disponer asimismo, “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos”. Por lo cual, con base en las anteriores consideraciones del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana estableció en los puntos resolutivos de la sentencia, la siguiente orden reparatoria:

4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto. (Resaltados añadidos).

El Estado chileno dio cumplimiento a la reparación ordenada por la sentencia de la Corte Interamericana, y por iniciativa del Ejecutivo, el Legislativo procedió a modificar la norma contenida en el citado artículo 19 número 12 de su Constitución, con la finalidad de dejar sin efecto la censura previa para la exhibición de películas (y demás espectáculos públicos).

Estos hechos fueron informados por las partes (CIDH, Peticionarios y el Estado) y constatados por la Corte Interamericana en su resolución sobre cumplimiento del 28-11-03⁶³⁶. En efecto, el 10 de julio de 2001 el Congreso Nacional de Chile aprobó el proyecto

636 Ver, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, párrs. 19 al 23.

de reforma constitucional destinado a consagrar el derecho a la libre creación artística y a la eliminación de la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación que sería regulado por ley. Esta reforma fue promulgada e incorporada a la Carta Fundamental el 25 de agosto de 2001 mediante la publicación en el Diario Oficial de Chile de la Ley No.19.742.

Igualmente, todos los otros extremos de la sentencia de la Corte Interamericana fueron cumplidos en este caso: la Ley No.19.846 (Ley sobre Calificación de la Producción Cinematográfica) se publicó y entró en vigor el 4 de enero de 2003, y en su artículo primero estableció un sistema para la calificación de la producción cinematográfica que se realiza por edades, destinado a orientar a la población adulta respecto de los contenidos de la producción cinematográfica y de proteger a la infancia y a la adolescencia en atención a lo señalado en diversos tratados internacionales suscritos por el mencionado Estado; el 9 de enero de 2003 la película “La Última Tentación de Cristo” fue recalificada por el nuevo Consejo de Calificación y quedó comprendida dentro de la categoría “para mayores de 18 años” y la empresa encargada de la distribución en Chile de la película “La Última Tentación de Cristo”, *United International Pictures*, realizó la *avant premier* el 11 de marzo de 2003 en la sala del Cine Arte Alameda en Santiago, donde se exhibe “desde entonces para todo público mayor de 18 años”; el Ejecutivo adoptó el Decreto Supremo de Educación N° 18 de 6 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de la República de Chile de 11 de julio de 2003, por medio del cual se aprobó el Reglamento sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, con el que se dio “término al proceso de modificación [del] ordenamiento jurídico interno [de Chile], en el sentido de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas”; y 21 de junio de 2002 se pagó la suma de US\$ 4.290.00 mediante cheque a nombre de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas⁶³⁷.

En virtud de este cumplimiento ejemplar del Estado de Chile, el cual incluyó nada menos que una modificación expresa a la Constitución, la Corte Interamericana resolvió: “1. Declarar que el Estado de Chile ha dado pleno cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2001.”; y por lo tanto, “2. Dar por terminado el caso “La Última Tentación de Cristo” y archivar el expediente.”⁶³⁸

La otra sentencia en la cual la Corte Interamericana expresamente le ordenó a un Estado la modificación de su Constitución para adaptarla a la Convención Americana, fue el caso **Caesar**.

El señor Winston Caesar, fue sometido a castigos corporales con latigazos “gato de nueve colas”, el cual fue considerado un instrumento utilizado para infligir una forma de castigo cruel, inhumano y degradante. En este caso la Corte Interamericana declaró que el Estado de Trinidad y Tobago había violado en perjuicio del señor Winston Caesar, los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso y a la tutela judicial,

637 Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, párrs. 19 al 23.

638 Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, puntos resolutivos.

consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma⁶³⁹.

En su sentencia en el caso *Caesar* de 11-3-2005, la Corte Interamericana estableció que la sección 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, que data de 1976, establece que ninguna norma anterior a la entrada en vigencia de ésta, puede ser objeto de impugnación constitucional en cuanto a sus Secciones 4 y 5. En ese caso, los castigos corporales habían sido impuestos con base a la *Ley de Delitos contra la Persona*, la cual fue declarada por la Corte Interamericana como incompatible con la Convención Americana. En virtud de ello, la Corte determinó que cualquier disposición que determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la Convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales”. En virtud de ello, la Corte concluyó que la “cláusula de exclusión” contenida en la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago al imposibilitar que la Ley de Penas Corporales sea impugnada, resultaba incompatible con la Convención Americana. En consecuencia, la Corte ordenó que el Estado enmiende, dentro de un plazo razonable, la mencionada Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto imposibilite a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección violaciones de sus derechos humanos⁶⁴⁰.

Con base en ello, la Corte Interamericana dispuso en su sentencia, que como parte de las medidas reparatorias y de prevención, que “4. El Estado debe enmendar, dentro de un plazo razonable, la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en los términos del párrafo 133 de la presente Sentencia”⁶⁴¹.

VI LAS MEDIDAS GENERALES RELATIVAS A LEYES

La Corte Interamericana ha adoptado diversas órdenes de adoptar, modificar o dejar sin efecto leyes. Es decir, adoptar leyes que permiten al Estado cumplir con obligaciones convencionales, como tipificar adecuadamente la desaparición forzada de personas⁶⁴², modificar leyes que contienen elementos que impiden el ejercicio de derechos para adaptarlas a las obligaciones convencionales⁶⁴³; o dejar sin efecto leyes que son contrarias a la Convención Americana⁶⁴⁴.

En el caso *Barrios Altos*, en su sentencia de fondo el 14-3-01⁶⁴⁵, la Corte declaró que conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado

639 Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005, puntos resolutivos.

640 Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 133.

641 Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005, punto resolutivo Cuarto.

642 Caso Blanco Romero y otros. Sentencia de fondo dictada el 28 de noviembre de 2005.

643 Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001.

644 Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005.

645 Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001.

por el Estado, que éste había violado el derecho a la vida consagrado, el derecho a la integridad personal y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 respectivamente de la Convención Americana, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. En este sentido, la Corte declaró que “4... las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, **carecen de efectos jurídicos.**” (Resaltados añadidos).

En virtud de los términos contenidos en la sentencia de fondo de la Corte Interamericana con relación a que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, “carecen de efectos jurídicos”, la Comisión Interamericana interpuso un recurso de interpretación, el cual fue decidido mediante la sentencia de fecha 3-9-01, en la cual la Corte determinó con claridad los “**efectos generales**” de dicha declaración⁶⁴⁶:

2. Que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene **efectos generales.** (Resaltados añadidos).

De esta forma, por primera vez, la Corte Interamericana actuó en la práctica como un tribunal constitucional, al disponer con efectos generales, que unas **leyes contrarias a la Convención Americana carecen de efectos jurídicos.** Esta declaración se bastaba por sí misma y de hecho los juicios penales del caso *Barrios Altos* se reiniciaron como si estas leyes efectivamente carecieran de efectos jurídicos. No obstante, en la ejecución de su sentencia la Corte quiso asegurarse que el Estado peruano expresamente dejara sin efectos esas leyes de amnistía, lo cual supondría ya sea derogarlas por parte de su Congreso o anularlas por su Tribunal Constitucional.

En su resolución del 28-11-03, la Corte Interamericana declaró que era indispensable que el Estado del Perú informara a la Corte, entre otros, sobre los “puntos pendientes de cumplimiento” relativos a la investigación y sanción de los responsables⁶⁴⁷:

“16.

g) la aplicación de lo dispuesto por la Corte en su sentencia de interpretación de la sentencia de fondo en este caso “sobre el sentido y alcances de la declaración de ineficacia de las Leyes N° 26479 y [N°] 26492” (*punto resolutive 5.a) de la Sentencia sobre Reparaciones de 30 de noviembre de 2001*), en el caso que el Estado tuviese alguna otra información además de la que ya remitió al Tribunal; ...”.

En virtud de ello, la Corte decidió en esta resolución “6. Exhortar al Estado a que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto cumplimiento a las

646 Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. El Perú). Interpretación de la Sentencia de Fondo. (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de Septiembre de 2001.

647 Caso Barrios Altos. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

reparaciones ordenadas en las sentencias de 14 de marzo y 30 de noviembre de 2001 y que se encuentran pendientes de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y “7. Requerir al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 1 de abril de 2004, un informe detallado en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con el deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, así como para divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables, y para cumplir con las otras reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, tal y como se señala en el considerando décimo sexto de la presente Resolución”. A tales fines, la Corte decidió mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en ese caso.

Posteriormente, la Corte Interamericana asumió que el Estado peruano había aceptado su declaración sobre la ineficacia de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 por ser contrarias a la Convención, en virtud de que dicho Estado, había abierto los juicios penales y estaba procesando a personas por hechos que antes estaban amparados por esas leyes. De allí en adelante, la Corte supervisó el cumplimiento de sus sentencia sobre este particular, en el ámbito de las investigaciones y sanciones a los responsables. Así, en el año 2004 la Corte Interamericana adoptó una nueva resolución sobre el cumplimiento de sus sentencias de fondo y de reparaciones en el caso *Barrios Altos*, en la cual ya no se hizo mención expresa a dichas leyes, sino al deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y la sanción de los responsables⁶⁴⁸.

En caso *YATAMA* la Corte Interamericana ordenó la modificación de la ley electoral, requiriéndole al Estado, “implementar las medidas de reparación relativas a la creación de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral [...], las reformas a la Ley Electoral [...] de 2000 [...], y a la adopción de las medidas necesarias para garantizar los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica [...], dentro de un plazo razonable⁶⁴⁹”.

VII OTRAS MEDIDAS REPARATORIAS

Las medidas reparatorias adoptadas en sus sentencias por la Corte Interamericana han sido de la más diversa índole, dependiendo de las características de cada caso. Para ello la Corte se ha basado en su facultad innominada otorgada por la Convención Americana, para disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho violado y que se reparen

648 Caso Barrios Altos. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004

649 Caso Yatama, (...), párr. 267.

las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos⁶⁵⁰.

Estas medidas han consistido, entre otras, en planes de formación en derechos humanos para policías y fuerzas militares, revisión de programas, revisión de planes, monumentos en honor a las víctimas, actos de perdón, tratamientos médicos y psicológicos a las víctimas, planes sociales, planes educativos y otros muchos más.

En algunos casos, la medida reparatoria se ha materializado mediante la adopción de actos de gobiernos o actos administrativos por parte del poder ejecutivo. Tal fue el caso, por ejemplo, de las medidas de la liberación de María Elena Loayza Tamayo y su reincorporación al servicio docente, adoptada por el poder ejecutivo y antes de su administración pública, en cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH. En efecto, el 17 de septiembre de 1997 la Corte IDH dictó sentencia sobre el fondo del caso “*María Elena Loayza Tamayo vs Perú*”, en la cual resolvió entre sus particulares, “5. Que ordena que el Estado del Perú ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable,...”. En acatamiento a dicha sentencia, la liberación de la víctima fue realizada por el Estado el 16 de octubre de 1997; y fue acordada su reincorporación a actividades docentes (como profesora en Historia y Geografía del Colegio Nacional de Mujeres “Rímac”, quedando pendientes para esa fecha la Universidad San Martín de Porres y la Escuela de Arte Dramático) mediante la Resolución Directorial 2273 de fecha 17-12-1997. Dichas medidas fueron calificadas por la Corte IDH como de “cumplimiento parcial” en su sentencia de reparaciones en dicho caso, dictada el 27 de noviembre de 1998⁶⁵¹, ya que diversos aspectos de las reparaciones ordenadas –incluyendo la investigación y sanción– como la jubilación y las indemnizaciones no habían sido cumplidas. Este incumplimiento por parte del Estado peruano aun perduraba en el año 2006, ocho años después de dictada la sentencia!, como fue declarado reiteradamente por la Corte Interamericana en sus resoluciones sobre el cumplimiento de esta sentencia⁶⁵².

Las modalidades de cumplimiento de las otras medidas reparatorias que ha adoptado la Corte Interamericana, son de índole muy variada. Así en el caso *Masacre Plan de Sánchez* la Corte requirió que el Estado implementara el *programa de vivienda* durante un plazo que no excediera de cinco años. En ese caso, además, el Estado debía crear un Comité de evaluación de la condición física y psíquica de las víctimas, e inmediatamente después de su constitución, proporcionar los tratamientos respectivos, por un plazo de cinco años. Por último, el Estado fue

⁶⁵⁰ Art. 63.1, CADH

⁶⁵¹ Corte IDH Caso María Elena Loayza Tamayo, sentencia sobre el fondo de fecha 17-9-1997; sentencia de reparaciones en dicho Caso, dictada el 27-11-1998, párrafos 109, 112 y 113.

⁶⁵² Caso María Elena Loayza Tamayo. Resolución de 27 de noviembre de 2002 sobre cumplimiento de sentencia; Resolución de 27 de noviembre de 2003 sobre cumplimiento de sentencia; y Resolución de 3 de marzo de 2005 sobre cumplimiento de sentencia.

condenado a implementar los programas de desarrollo dentro de un plazo de cinco años. Todos estos plazos se contaban a partir de la notificación de la sentencia⁶⁵³”.

En otro caso la Corte dispuso que el Estado implementara un programa de educación especial y asistencia vocacional, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y la constitución de un Comité, dentro del plazo de seis meses luego de la publicación de la sentencia. Respecto del tratamiento médico y psicológico, la Corte dispuso que éste se debía iniciar inmediatamente después de la constitución del comité. Con relación al otorgamiento de un lugar para los restos de uno de los internos, la Corte dispuso que el Estado debía dar cumplimiento a dicha medida dentro del plazo de quince días⁶⁵⁴”.

En relación con el trámite para la ejecución de la restitución o bien el pago de la indemnización por no poder restituir a cada una de las víctimas en su puestos de trabajo, la Corte dispuso debía realizarse observando las garantías del debido proceso y según la legislación aplicable a cada víctima, de manera que puedan presentar sus alegatos y pruebas y se les informe los parámetros y legislación utilizadas por el Estado⁶⁵⁵.

Otro tema importante en las modalidades de ejecución de las sentencias de fondo y reparación de la Corte Interamericana tiene que ver con los acuerdos reparatorios celebrados entre la Comisión y los representantes de las víctimas con el Estado. La Corte ha dispuesto que una vez que el acuerdo ha sido homologado por su sentencia, cualquier controversia o diferencia que se suscite será dilucidada por el Tribunal⁶⁵⁶. La Corte ha aprobado Acuerdos de reparación integral a los familiares de las víctimas, por encontrarse ajustado a la Convención Americana y contribuir a la realización del objeto y fin de ésta en el caso sujeto a examen. Pero ha advertido que para dar cumplimiento a dicho acuerdo, es pertinente que el Estado adopte las medidas de reparación anteriormente referidas, en los plazos y condiciones acordados en el Acuerdo, y de conformidad con lo establecido por el Tribunal en su sentencia⁶⁵⁷.

653 Caso Masacre Plan de Sánchez, Sentencia de Reparaciones, dictada el 19 de noviembre de 2004, párr. 117.

654 Caso Instituto de Reeducación del Menor, (...), párr. 331.

655 Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, (...), párr. 21; y Caso Baena Ricardo y otros, Resolución de Cumplimiento de 22 de noviembre de 2002, resolutivo segundo.

656 Caso Huilca Tecse, (...), párr. 122.

657 Caso Durand y Ugarte, Reparaciones, (...), párrs. 41-42; y Casos Barrios Altos, Reparaciones, (...), párrs. 46-47.

LA TRAGEDIA DE PROMETEO Y LA VIGENCIA DEL “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”⁶⁵⁸

JESÚS OLLARVES IRAZÁBAL 659

“La denegación o violación de los derechos económicos, sociales y culturales, materializada, por ejemplo, en la pobreza extrema, afecta a los seres humanos en todas las esferas de su vida (inclusive civil y política), revelando así de modo evidente la interrelación o indivisibilidad de los derechos humanos. (...) En definitiva, todos experimentamos la indivisibilidad de los derechos humanos, en la cotidianidad de nuestras vidas, y ésta es una realidad que no puede ser dejada de lado. Ya no hay lugar a la compartimentación, se impone una visión integrada de todos los derechos humanos”.

Antonio Cançado Trindade. 660

Introducción

El 18 de julio de 2005 la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, sancionó la Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988. Desde esta fecha se esperaba que Venezuela ratificara dicho protocolo, el cual entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999, después que 11 Estados depositaron sus respectivos instrumentos de ratificación.

La ratificación del “Protocolo de San Salvador” nos evoca la Tragedia de Prometeo, aquel hijo del titán Jápeto y la titánide Temis, reputado como benefactor de la humanidad.

En el imaginario mítico de los griegos, a Prometeo se le atribuye el hecho de haber engañado a los dioses: hizo que estos recibieran la peor parte de un animal sacrificado mientras que los seres humanos disfrutarían la mejor. En una pila, Prometeo colocó las partes comestibles de un buey y las recubrió con el vientre del animal; en otra puso los huesos y los cubrió con grasas. Al pedirle a Zeus que eligiese entre las dos. “El que

658 Jesús Ollarves Irazábal, “La Tragedia de Prometeo y La Vigencia del “Protocolo de San Salvador” (2006) Boletín No. 1 Centro de Estudios de Derechos Humanos-Universidad Central de Venezuela 31-38.

659 Doctor en Derecho U.C.V, Especialista en Derecho y Políticas Internacionales, Especialista en Derecho Internacional Económico y de la Integración, Profesor de pregrado y postgrado U.C.V., Miembro del Comité Académico del Postgrado en Derechos Humanos U.C.V. Coordinador Docente del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la U.C.V. Profesor de pregrado y postgrado U.C.A.B. Juez Superior Penal del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

660 Cfr: CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, 2000, cap. VI, párr. 4, citando a Cançado Trindade, Antonio A., “La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional”, publicado en Revista Lecciones y Ensayos, 1997-98, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 80.

amontona las nubes” (según el epíteto homérico) optó por la grasa y se sintió muy disgustado al descubrir que esta cubría una pila de huesos.

Pero más popular es la leyenda que cuenta la osadía de Prometeo, al robar el fuego telúrico, aquel que surge de los volcanes, de la forja de Hefesto; lo introdujo en una caña, y luego se lo entregó a los mortales. Por este robo Zeus lo condenó a permanecer eternamente encadenado a una roca del Cáucaso. Según Hesíodo, el padre de los dioses, al querer destruir la raza humana la había privado del fuego.

Etimológicamente, el nombre “Prometeo”, proviene de "Pro", antes y "Metheus", cuidado, previsor. Simbólicamente, Prometeo, sacó a la humanidad de la oscuridad que se hallaba, pues trajo el fuego que libera del miedo y permite el progreso. Asciende así a la categoría de un titán mártir que se enfrenta a un dios todopoderoso, arbitrario e injusto. Con justa razón señalaba: "Por mi propia voluntad, por mi voluntad erré. No voy a negarlo. Por defender a los mortales, yo mismo encontré mis tormentos".

El error cometido (hamantía) se castigaba con la tortura de soportar, parado en una desolada roca, los ataques continuos del águila de Zeus que le devora cada día el hígado; la viscera se regeneraría durante la noche para hacer temporalmente ilimitado e inacabable el castigo.⁶⁶¹

Este pasaje que arriba describimos nos obliga a reflexionar sobre la importancia de la ratificación del “Protocolo de San Salvador” y los obstáculos y oportunidades que implica la adopción de este instrumento internacional para el Estado venezolano.

Los derechos económicos, sociales y culturales han sido reconocidos en instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, y resulta de gran importancia que estos sean reafirmados, y protegidos en función de consolidar en el continente un régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona.

I. Algunos obstáculos

Es un lugar común en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, se ha visto obstaculizada no sólo por la falta de consagración normativa en el Derecho Interno sino por la falta de voluntad política por parte de los Estados de comprometerse convencionalmente con un instrumento internacional consagrador de obligaciones jurídicas objetivas y concretas en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Debemos precisar que al margen del intrincado laberinto conceptual en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, ya que un sector los considera “verdaderos derechos” y otros meras “aspiraciones políticas”,⁶⁶² adicionalmente se ha verificado otro

⁶⁶¹ Cfr: Esquilo. Prometeo Encadenado. Pehuén Editores, Santiago de Chile, 2001.

⁶⁶² Por ejemplo en la Carta de la Organización de Estados Americanos no se utiliza la expresión técnica "derechos" lo cual tiene implicaciones jurídicas para los Estados y su consideración como verdaderos

obstáculo relacionado con la justiciabilidad de dichos Derechos y está relacionado con los aspectos institucionales del Sistema, ya que aún cuando la Carta de la Organización de Estados Americanos consagra una serie de derechos económicos, sociales y culturales, los órganos de supervisión y control del sistema como son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos carecen de competencia para juzgar violaciones a la Carta de la Organización de Estados Americanos, destacándose que la competencia contenciosa de la Corte se circunscribe a interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que la competencia de la Comisión se limita a promover la observancia y defensa de los derechos que constan en dicha Convención y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos como instrumento convencional presenta una grieta insalvable en la incisión entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, pues de una lectura desprevenida de este instrumento se desprende claramente que en el Capítulo II se establecen los primeros desde el artículo 3 al 25, instaurando verdadera obligaciones a los Estados partes, mientras que en el capítulo III, específicamente en el artículo 26, sólo se hace una “genérica” referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, creando metas programáticas para los Estados Partes excluyéndose un verdadero compromiso jurídico vinculante, el cual se verifica con la falta de aplicación de dicho dispositivo legal por parte de los órganos de supervisión y control del Sistema.

El 27 de enero de 1989 en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Venezuela firmó el “Protocolo de San Salvador”, pero la demora en ratificarlo no permitía su entrada en vigor ni, obviamente, la supervisión de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los órganos de control, por ejemplo a través de la presentación de informes anuales, como tampoco la posibilidad de presentar denuncias (quejas individuales) contra el Estado por violaciones de tales derechos.

II. Un ejemplo trágico

Más que polémico y grave, constituye un ejemplo trágico la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró sin lugar la acción de amparo ejercida por los representantes de la Federación Médica Venezolana en contra los ciudadanos Ministro de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por violación de los derechos a la vida y a la salud derivada de la insuficiente e inoportuna dotación de insumos a los hospitales y ambulatorios públicos.

El 26 de mayo de 2004, la máxima instancia de interpretación de la Carta Magna señaló:

“... la exigencia (...) de los derechos de tercera generación mediante amparo no es posible, la única forma de ejercer un control sobre su incumplimiento es el control político. La ciudadanía, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de

compromisos legales, en contrapartida se utiliza expresiones como "metas básicas" principios y mecanismos"

forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer tales, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores. “

“Distinto es cuando en una relación jurídica perfectamente definida se lesiona tales derechos, en ella existirá, ahora sí, una modificación en la esfera jurídica del ciudadano que amerita la tutela del derecho lesionado mediante los órganos jurisdiccionales, caso que no constituye el de autos, donde la Federación Médica Venezolana pretende que se conmine al órgano ejecutivo nacional a proveer los fondos necesarios para dotar a los hospitales de los insumos necesarios para garantizar la salud de los habitantes del país”.

“No desconoce la Sala la lesión de tal derecho, pues desconocer el estado del sistema de salud del país es imposible, lo que resalta este órgano jurisdiccional es que la satisfacción del mismo, en los términos expuesto, se logra a través del control político y no del jurisdiccional, abonando a favor de esta tesis no sólo la característica dual de los derechos sociales, sino también el principio de división de poderes, pues, de aceptarse una tesis contraria a la aquí propuesta, conduciría a un gobierno de los jueces y tacharía de demagógica cualquier decisión que se dicte al respecto al ser fallos por definición inejecutables.”⁶⁶³

Es importante señalar que, en ámbitos académicos, esta decisión provocó una fuerte sensación de frustración e inseguridad jurídica, por la regresividad que implicaba. Resultaba, y todavía resulta, muy difícil entender que en Venezuela la única forma de exigibilidad de los Derechos económicos, sociales y culturales (pues la justiciabilidad parecía negada) sea retirar la confianza de los gobernantes, a través del sufragio: quizás por la vía de un referéndum revocatorio de mandato o evitando la posibilidad de reelección, mediante una suerte de voto castigo.

La incertidumbre que generó el fallo del máximo tribunal del país sería mayor, pues en mayo de 2004 Venezuela seguía en mora con la ratificación del “Protocolo de San Salvador”. En términos prácticos, se vaciaba de contenido el artículo 31 Constitucional el cual establece la posibilidad de acudir a las instancias internacionales una vez agotadas las vías jurisdiccionales internas. Así las cosas, Venezuela incumplía su primordial obligación de respetar, proteger y promover los derechos económicos, sociales y culturales frente a la comunidad internacional y frente a sus ciudadanos.

III. Un reto improrrogable

En Venezuela la protección de los Derechos humanos, se rige por normas de Derecho Internacional, tales como las previstas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el “Protocolo de San Salvador”,⁶⁶⁴

⁶⁶³ Cfr: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, decisión N° 1002 de fecha 26 de mayo de 2004, (La Federación Médica Venezolana contra la conducta omisiva de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales).

⁶⁶⁴ Todos estos tratados son leyes de la república bolivariana de Venezuela, el pacto internacional de Derechos

estas disposiciones se han añadido a la normativa Constitucional Venezolana, tal como lo consagró el constituyente en el preámbulo de la Carta Fundamental; específicamente al reconocer la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones internacionales de derechos humanos, la garantía de tales Derechos y la cláusula abierta a los Derechos humanos a los fines de procurarle plena eficacia y un pleno valor jurídico.

En efecto el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que: *“Los tratados, pactos y convenciones relativos a Derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.*

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Nacional, en relación con la preeminencia de las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos en el Derecho Interno, cabe preguntarse cuáles son las obligaciones adquiridas por el Estado al ratificar tratados internacionales de derechos humanos, y cuáles son los efectos jurídicos que se desprenden de tal ratificación.

De acuerdo con un principio firmemente establecido por el Derecho Internacional, *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*.

La celebración de tratados es la manifestación más palpable del ejercicio de la soberanía de los Estados, y el cumplimiento de lo pactado no sólo compromete el honor nacional sino que es la base de la convivencia civilizada entre las distintas naciones. Por tal razón, este principio se ha consagrado en la norma *Pacta Sunt Servanda*, recogida y aceptada como principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas. En segundo lugar, de acuerdo con esos mismos principios generales de Derecho Internacional, la validez y vigencia de las normas de Derecho Internacional no está sometida al Derecho Interno de los Estados, por lo que ningún Estado puede invocar su Derecho Interno como justificación para el incumplimiento de un tratado internacional. Ambos aspectos fueron suficientemente aclarados y resueltos por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo valor es independiente de su ratificación por parte de los Estados nacionales, pues su función es codificar el derecho consuetudinario preexistente en esta materia.

Además, de su ratificación la aplicación del “Protocolo de San Salvador” de acuerdo a los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos constituye un

Económicos, Sociales y Culturales, ratificado el 10 de mayo de 1978 y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2146 del 28-01-1978, y la convención americana sobre Derechos humanos, ratificada el 23 de junio de 1977. Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 fue publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 38.192 de fecha 23-05-05.

reto impostergable que permitiría subsanar la omisión histórica en que incurrió la comunidad de naciones del hemisferio, al no establecer disposiciones específicas sobre derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En definitiva, esa aplicación rigurosa vendría a erigirse como una opción eficaz para promover y fortalecer la adopción de mecanismos de supervisión internacional que faciliten la justiciabilidad de dichos derechos frente al desconocimiento de su goce efectivo, igualitario y no discriminatorio. Lo contrario conduce a injusticias intolerables que favorecen a los sectores beneficiados por la desigual distribución de la riqueza y reproducen las inequidades sociales.

A modo de colofón

Sin lugar a dudas la ratificación del “Protocolo de San Salvador” es un gran acierto del Estado, ya que se establece el compromiso de promover el respeto por derechos tan importantes como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a la cultura, a la familia, a la protección de la niñez, de los ancianos y de los minusválidos, entre otros.

El “Protocolo de San Salvador” obliga al Estado a establecer políticas y tomar medidas que, sin dejar de lado la protección de los derechos civiles y políticos, conlleven, de manera determinada y comprometida, a mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos, y especialmente la de aquellos que se encuentran en condiciones de vida por debajo de los niveles aceptables.

Por estas consideraciones creemos que la ratificación del “Protocolo de San Salvador” se puede comparar con la actividad desplegada por Prometeo, pues dependerá de una tarea titánica pero no inalcanzable, por parte de los agentes estatales para hacer frente a los riesgos de atomización en la aplicación de este instrumento convencional. Estamos seguros de que sólo así Venezuela saldrá de la oscuridad en que ha permanecido durante tanto tiempo y se favorecerá el desarrollo humano y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Dicho de otro modo, se pondrá coto a la desidia y/o arbitrariedad oficiales en el cumplimiento del fin último del Estado: el bien común logrado a través de una verdadera administración de justicia.

Esperemos que en la conciencia de los agentes del Estado venezolano encarne el espíritu de Prometeo, pues la eficacia de los derechos humanos requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes se antepongan a la voluntad de los gobernantes y en el que exista un control de las instituciones con el objeto de preservar la pureza de la expresión de la voluntad popular: el Estado de Derecho y de Justicia.

Autoevaluación

I.) Marque con una equis (X) en la casilla que considere la respuesta correcta.

1. Los requisitos de admisibilidad de una petición antes la Comisión Interamericana son iguales a las reglas que rigen la competencia de las mismas

- ☐ Si
- ☐ No

2. La competencia razón de las partes deben ser analizado bajo los siguientes criterios:

- ☐ La condición de: el denunciante y la naturaleza de la presunta víctima
- ☐ La condición de: el denunciado y el denunciante
- ☐ La condición de: el denunciado, el denunciante y la naturaleza de la presunta víctima

3. Para conocer si la Comisión Interamericana tiene competencia para conocer de un caso es necesario tomar en cuenta

- ☐ Competencia en cuanto: al denunciante, a la materia, al lugar y al momento
- ☐ Competencia en cuanto: a las partes, a la materia, al lugar y al momento
- ☐ Competencia en cuanto: a las partes, a la materia y al lugar

4. Según el artículo 62 de la Convención Americana contempla como modalidades de aceptación de su competencia contenciosa por parte de los Estados las siguientes modalidades:

- ☐ *i)* incondicional y *ii)* bajo condición de reciprocidad
- ☐ *i)* por un plazo y *ii)* para casos específicos
- ☐ Todas las anteriores

5. Trinidad y Tobago se retiraron de la Convención Americana

- ☐ Si
- ☐ No

6. La Corte Interamericana a dicho que tiene competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención Americana, pero las violaciones de derechos humanos alegadas deben estar contenidas en la Convención Americana

- ☐ Cierto
- ☐ Falso

7. La competencia temporal de la Corte se encuentra limitada por:

- ☐ El momento en el cual el Estado ha suscrito la Convención Americana
- ☐ El momento en el cual el Estado ha aceptado la competencia contenciosa
- ☐ No existe límite temporal.

8. El Dr. Ayala sostiene que la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha dictado dentro de la sentencia de reparación la obligación del Estado en dar formación en materia de derechos humanos a policías y fuerzas armadas

- ☐ No
- ☐ Si

II.) Marque con una equis (X) en la casilla que considere la respuesta correcta según lo leído (Verdadera o falsa)

	Verdadera	Falsa
1. Según el autor la plena vigencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ven obstaculizados tanto por falta de ordenamiento jurídico como por falta de voluntad política de los estados		
2. El artículo 26 de la Convención Americana establece obligaciones genéricas en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales		
3. La decisión tomada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la solicitud de amparo presentado por la Federación Médica Venezolana, significó un avance en cuanto al reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Venezuela		

4. Los estados pueden alegar en instancias internacionales su derecho interno para no cumplir con obligaciones asumidas en materia de derechos humanos		
5. El Protocolo de San Salvador establece obligaciones a los Estados de establecer políticas que mejoren la calidad de vida de los ciudadanos en ámbitos como seguridad social, medio ambiente, educación, cultura entre otros.		

III.) Preguntas generadoras para la discusión:

Compare el sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, y determine a su consideración cuales son las ventajas y desventajas que presenta cada uno.

De tener que asesorar una caso en el cual se este en presencia de violaciones al derecho a la integridad personal, a la libertad sindical además de detenciones arbitrarias, ante que sistema acudiría y por qué.

En caso de estar en presencia de una violación a un derecho perteneciente a la categoría de económicos, social y culturales, es posible presentar una petición individual ante los sistemas internacionales.

La guerra objeto de regulación jurídica

El Derecho de los Conflictos Armados, dentro del cual está inmerso el Derecho Internacional Humanitario regula el comportamiento de los Estados y las personas en la guerra, fenómeno este considerando como la catástrofe social máxima por cuanto implica muerte, destrucción y sufrimiento por el empleo de la violencia entre las partes en lucha.

La guerra definida como lucha armada entre Estados regulada por el Derecho Internacional es un fenómeno social atávico, por cuanto responde al hábito, se podría decir al instinto, de lucha del hombre contra el hombre, incrustado en su mente desde hace millones de años, cuando aprendió a atacar a los de su misma especie para despojarlo de sus bienes, su libertad y su espacio geográfico, matándolos, hiriéndolos o esclavizándolos.

Ubicación y denominaciones

El Derecho Internacional Humanitario es parte del Derecho Internacional Público y algunos tratadistas lo consideran formando parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que comprenden además los pactos internacionales sobre derechos humanos y los tratados sobre refugiados.

El derecho que regula el fenómeno bélico ha recibido y recibe las denominaciones siguientes: Derecho Internacional Humanitario o Derecho de Ginebra destinado a la protección de las víctimas de la guerra; Derecho de La Haya o Derecho de la Guerra; y Derecho de los Conflictos Armados que comprende a ambos. La denominación conflictos armado es altamente utilizado de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Jurídicamente se distingue entre conflictos armados internacionales (guerra propiamente dicha) y conflictos armados sin carácter internacional (conflictos internos).

Breve reseña histórica

Desde la antigüedad han existido normas de carácter humanitario en la práctica de la guerra, no obstante la crueldad contra los combatientes y pueblos vencidos. Tales normas muchas veces eran dictadas por los monarcas a sus ejércitos sin haber sido negociadas con el monarca con el cual se luchaba. Luego aparecen normas convencionales signadas por la bilateralidad y la variabilidad.

665 José R. Guillén, “Derecho Internacional Humanitario” (2007) Boletín No. 3 Centro de Estudios de Derechos Humanos-Universidad Central de Venezuela 121-130.

666 Abogado, General de Brigada (GN), Especialista en Derecho Humanitario de la Guerra IAEDEN, Profesor en la Especialidad en Derecho y Política Internacional UCV, Profesor en el Instituto Universitario de la Policía Metropolitana.

Como antecedente inmediato a lo que hoy constituye el Derecho Internacional Humanitario, los cuatro convenios de Ginebra y sus dos protocolos, encontramos la acción de Henry Dunant, banquero suizo, quien en 1859 presenció después de la batalla de Solferino, librada entre austriacos y franco-italianos, a miles de soldados heridos que sufrían horriblemente y morían sin asistencia sanitaria. Conmovido Dunant prestó auxilio a los heridos junto a mujeres lugareñas quienes ante tan terrible situación exclamaron “*sono tutti fratelli*”.

Henry Dunant retorna a Suiza y en 1962 publica su obra “*Recuerdos de Solferino*” en la cual plantea dos ideas: Que en cada país, desde tiempo de paz, se constituya una sociedad voluntaria de socorro que se prepararía para ayudar, en caso de guerra, al Servicio de Sanidad del ejército; y que los Estados ratifiquen “un principio convencional y sagrado” para garantizar protección jurídica a los hospitales militares y al personal sanitario. Estas ideas son el origen de lo que se puede considerar como monumentos de la civilización actual, a saber, el Derecho Internacional Humanitario y la institución de la Cruz Roja.

Otros pensadores como Palasciano en Italia y Arnault en Francia formularon ideas análogas. Gustave Moynier, que presidía en Ginebra la Sociedad de Utilidad Pública, leyó *Recuerdos de Solferino* y convocó a la sociedad para estudiar las ideas de Dunant. Se designó una comisión integrada por cinco personas: Dunant, Moynier, el general Dufour los doctores Appia y Maunoir. Este comité se constituyó como institución permanente desde el 17 de Febrero de 1863, el cual se convirtió en el Comité Internacional de la Cruz Roja.

El Comité convocó a reunión a los Estados del mundo y dado lo noble del propósito en octubre de 1863 concurrieron representantes de 16 países, que sentaron las bases de la Cruz Roja, encaminada hacia el socorro a los militares heridos. Al año, siguiente se reunió una Conferencia Diplomática que firmó el “*Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864*”, para mejorar la suerte que corren los militares heridos, enfermos de los ejércitos en compañía”, naciendo así el Derecho Internacional Humanitario.

En el año 1907 el X Convenio de La Haya extiende la protección a los heridos en compañía terrestre a los heridos, enfermos y náufragos en la guerra marítima. En el Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1899 y 1907, sobre las leyes costumbres de la guerra en tierra se incorporan normas de protección para los prisioneros de guerra. En 1929 se firmó en Ginebra el Código de los prisioneros de guerra. Esta evolución normativa de carácter humanitario ayudaron a mitigar sufrimientos en los conflictos armados posteriores a su entrada en vigencia.

Se llega así al 12 de agosto de 1949 cuando en conferencia diplomática se firman los denominados convenios de Ginebra: Convenio I para aliviar la suerte de los heridos y enfermos en compañía; Convenio II para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y Convenio IV relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

En el año 1997 se firmaron los protocolos adicionales a los convenios de Ginebra. El Protocolo I para la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II para la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En síntesis los cuatro convenios de Ginebra y sus dos protocolos constituyen el Derecho Internacional, Humanitario que sin duda alguna y a pesar de todo, mitiga el sufrimiento de las víctimas de la guerra: Los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra y las personas civiles.

Naturaleza jurídica del derecho internacional humanitario

Definición

El Comité Internacional de la Cruz Roja define al Derecho Internacional Humanitario como “el conjunto de normas destinadas a regular los métodos y medios de hacer la guerra y proteger las víctimas de la guerra”. Como se ve en esta definición se funden los conceptos del Derecho de la Haya y del Derecho de Ginebra. No obstante debe señalarse que la esencia del derecho Internacional Humanitario radica en la protección de las víctimas de la guerra.

Principios

El Derecho Internacional Humanitario, como toda rama del derecho, se inspira en principios implícitos o explícitos. Se presentan a continuación algunos de ellos.

El principio del derecho humano: según el cual las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto a la persona humana.

El principio del derecho humanitario: Las partes en conflicto no causarán a su adversario males desproporcionados con respecto al objeto de la guerra, que es destruir o debilitar el potencial militar del enemigo.

El principio del derecho de la guerra: El derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o los medios de guerra no es ilimitado.

Ámbitos de aplicación

Como en toda rama del derecho en el Derecho Internacional Humanitario también se pueden distinguir ámbitos de aplicación y así tenemos: a) un ámbito material por cuanto sólo se puede aplicar en caso de conflicto armado; b) un ámbito temporal pues solo es aplicable durante el conflicto; c) un ámbito especial dado que se aplica únicamente en el territorio afectado por el conflicto; d) un ámbito personal ya que se aplica a las categorías de personas determinadas en los convenios de Ginebra.

Normas fundamentales

Con base en los convenios de Ginebra y sus protocolos, así como en opiniones de tratadistas, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha divulgado las siguientes normas fundamentales:

- Distinción entre población civil y combatientes.
- Prohibición de ataques a poblaciones y personas civiles.

- Atacar solo objetivos militares.
- Respetar la vida de los combatientes fuera de combate (herido, rendido, náufrago).
- Tratarlos humanitariamente y respetar su integridad.
- Limitación de los métodos y medios de hacer la guerra.
- No emplear armas o métodos que causen pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.
- A los heridos y enfermos, recogerlos y tratarlos.
- No atacar al personal y los bienes de los servicios sanitarios, ni de las instituciones de socorro.

Prohibiciones varias

La toma de rehenes; las destrucciones innecesarias, los saqueos; y hacer padecer hambre a la población civil y destruir sus medios de subsistencia.

Nociones básicas

Para facilitar la comprensión de las normas fundamentales antes expuestas y en general las normas de los convenios de Ginebra y sus protocolos el CICR ha divulgado el siguiente conjunto de nociones básicas.

No combatientes: Personal sanitario y religioso de las fuerzas armadas que debe utilizar sus emblemas de identificación.

Objetivos militares: Los combatientes establecimientos, transportes y posiciones militares, así como puntos de importancia táctica o estrategia. Pueden ser atacados.

Personas civiles. Las que no pertenecen a las fuerzas armadas, no deben participar en las hostilidades, no deben ser atacadas y ha de dispensárseles, trato humano en caso de captura, invasión u ocupación.

Bienes protegidos: Las instalaciones sanitarias, civiles y culturales, así como las instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (represas, centrales nucleares) no deben ser atacadas y han de ser identificadas con los símbolos autorizados internacionalmente.

Instituciones de socorro: Comité Internacional de la Cruz Roja, las sociedades nacionales de la Cruz Roja y otras.

Derechos humanos y derecho internacional humanitario

Aspecto sumamente controvertido ha sido lo referente a la determinación de la relación entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. La discusión surge a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, durante la elaboración de los pactos sobre Derechos Humanos y su aprobación en 1966 y posteriormente de los pactos regionales americano y europeo. En la Conferencia de Derechos Humanos (Teherán, 1968) se conceptuó al derecho humanitario como “derechos humanos en periodo de conflicto armado”.

Sobre la relación en discusión surgieron tres tendencias. La tesis integracionista que se inclina por la fusión de ambos derechos. La tesis separatista que considera que son dos

normas del derecho totalmente diferentes, argumentando que los Derechos Humanos protege al individuo frente al Estado y el Derecho Internacional Humanitario lo protege cuando el orden jurídico del Estado del cual es súbdito no puede protegerlo. Finalmente la tesis complementaria que afirma que son dos sistemas jurídicos que se complementan.

Se puede concluir diciendo que los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario protege derechos como la vida, la integridad personal, seguridad personal, salud, alimentación, alojamiento sano, culto, recreación, contacto familiar, debido proceso, entre otros, el primero en todo momento y lugar y el segundo en situación de conflicto armado a los individuos que están fuera de combate o no participan en las hostilidades y se encuentran en manos de una potencia de detentadora de la cual no son súbditos en situaciones de invasión u ocupación.

Esquema de manejo de los convenios de ginebra y sus protocolos.

Para familiarizarse en el manejo de los convenios de Ginebra y sus protocolos se recomienda determinar en cada convenio concordando con los protocolos las categorías de personas, bienes y localidades protegidas y las correspondientes normas de protección.

CONVENIO I

CATEGORIAS PROTEGIDAS

TIPO	NORMA	ARTICULO (S)
Personas	Descripción	CI N°
Bienes	“	“
Localidades	“	“

Crímenes de guerra

Concepto

Se consideran como crímenes de guerra las infracciones a los convenios de Ginebra y sus protocolos considerados como tales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en el derecho interno de los Estados.

En el juzgamiento de los crímenes de guerra se pueden observar varias etapas. La justicia del vencedor, como es el caso del tribunal de Nuremberg y el tribunal de Tokio durante la segunda guerra mundial, etapa en la cual los principios del derecho penal y del derecho procesal penal no son observados. Los tribunales internacionales ad-hoc como el tribunal de la Haya para juzgar a los criminales de guerra de antigua Yugoslavia y el de Ruanda, si bien los principios no son observados, al menos priva el criterio de la imparcialidad. La etapa de la Corte Penal Internacional cuyo estatuto de creación se acoge a los principios universalmente reconocidos en la materia.

Simultáneamente a las etapas de juzgamiento citadas han funcionado las jurisdicciones nacionales de cada Estado. En los convenios de Ginebra se le otorga a los

tribunales de cada Estado parte competencia para juzgar a los criminales de guerra que lleguen a su territorio independientemente de la nacionalidad de los mismos y del territorio en el cual hayan cometido los crímenes. Se habla así de una jurisdicción penal internacional y de una jurisdicción universal dada por tribunales y jueces nacionales.

Ley venezolana y crímenes de guerra

Es oportuno señalar que en los convenios de Ginebra los Estados se comprometen a legislar para sancionar a quienes cometan o hayan dado orden de cometer cualquiera de las infracciones graves definidas en los mismos. El Código Orgánico de Justicia Militar en su artículo 474 contempla los delitos contra el Derecho Internacional, referidos en gran parte a casos de infracciones a los convenios de La Haya y a los convenios de Ginebra, de los cuales Venezuela era parte en 1938, fecha de promulgación de dicho código. En el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se invoca al deber que tienen los Estados de ejercer jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Venezuela no ha actualizado su legislación penal de acuerdo a lo establecido en los citados instrumentos jurídicos.

Medios para lograr la aplicación del derecho internacional humanitario

En el folleto sobre “Derecho Internacional Humanitario – Respuestas a sus preguntas” del CICR, Ginebra, 2003, se consideran como medios para lograr la aplicación del derecho humanitario las que de inmediato se señalan.

Medios preventivos: La difusión; la formación de personal calificado; el nombramiento de asesores jurídicos en las fuerzas armadas; y legislar penalizando las infracciones a los convenios de Ginebra. Valga recordar lo expuesto en el punto Ley Venezolana y Crímenes de Guerra.

Medios de control. Durante el conflicto armado para velar constantemente por la observación del derecho humanitario se contempla la intervención de las potencias protectoras o de sus sustitutos; la acción de Comité Internacional de la Cruz Roja; las encuestas; y la cooperación con las Naciones Unidas.

Medios de represión: La obligación de reprimir los delitos constitutivos de infracciones a los convenios de Ginebra; la responsabilidad penal y disciplina de los jefes militares por los delitos que cometan sus subordinados; el deber de los jefes militares de reprimir o denunciar las infracciones; y la asistencia judicial entre Estados en materia penal.

Venezuela y los medios preventivos. En cuanto a la definición en Venezuela se puede señalar lo siguiente: La Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional dispone que el personal militar debe ser instruido en las leyes y costumbres de la guerra y en Derecho Internacional Humanitario, lo cual se hace en los cursos de formación y capacitación de oficiales, pero con manejo cognitivo y no afectivo. La Sociedad Venezolana de la Cruz Roja dicta los cursos de Expertos en Derecho Internacional Humanitario. La Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC) ofrece un diplomado sobre la materia. En la Universidad Central de Venezuela se ofrece en las especialidades de Derechos Humanos, de Derecho y Política Internacional y de Derecho Penal, con el carácter de electivo la

asignatura Derecho de la Guerra y Derecho Internacional Humanitario. La Delegación en Venezuela del Comité Internacional de la Cruz Roja, tiene un programa de especialización para profesores universitarios con la finalidad de propender a la difusión en medios universitarios del Derecho Internacional Humanitario.

Activismo en pro del derecho internacional humanitario

En materia de Derechos Humanos dentro los Estados e internacionalmente de manera institucional y a través de las Organizaciones No Gubernamentales se desarrollan, con mayor o menor intensidad acciones de promoción, protección y defensa de tales derechos. Los ciudadanos pueden, utilizando tales vías, formar su opinión en relación a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados, que desgraciadamente siempre existen. El Internet y los medios de comunicación social facilitan el expresar opinión al respecto. No se debe ser indiferente ante tragedias como la de Darfur en Sudán y la de Ruanda.

Concluimos que el Derecho Internacional Humanitario tiene por finalidad proteger a las víctimas de la guerra y reducir el sufrimiento que la misma causa. Tal finalidad, a pesar de las graves violaciones acciones ocurridas, en gran parte se ha logrado. Las infracciones a los Convenios de Ginebra constituyen los denominados crímenes de guerra sancionados nacional e internacionalmente.

Como ciudadanos del mundo se debe actuar para prevenir la guerra, y si por desgracia se presenta para que se aplique al Derecho Internacional Humanitario.

Referencias Bibliográficas

Jean Piclet, Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario,

Instituto Henry Dunant, Ginebra 1986

Christopher Swinarsk, Introducción al Derecho Internacional Humanitariodel, Comité Internacional de la Cruz Roja – Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica – Ginebra 1984 y 3)

Folleto divulgativo – Respuestas a sus preguntas”, CICR, Ginebra 2004.

No proceden de tales fuentes los comentarios sobre Venezuela, el juzgamiento de los crímenes de guerra y lo referente al activismo en materia de Derecho Internacional Humanitario.

LAS NEGOCIACIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

MILAGROS BETANCOURT C.667

Después de casi cincuenta años, cuando inicialmente se planteó en las Naciones Unidas, el tema de establecer una Corte Penal Internacional volvió a las Naciones Unidas de la manera más inesperada en 1989. Ese año se celebró una Asamblea General Extraordinaria sobre el narcotráfico y en esa oportunidad, la delegación de Trinidad y Tobago propuso que una corte internacional especializada se estableciera para conocer de este delito. Como consecuencia de esto, la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional, máximo órgano jurídico de la ONU, integrado por expertos elegidos a título personal, la preparación de un proyecto de Estatuto. Luego de la presentación de varios textos, finalmente en 1994 sometieron al 49º período de sesiones ordinario de la Asamblea General, un texto integral con un Proyecto para la creación de una Corte Penal Internacional que, además de ser un documento jurídico, de alguna manera respondía a las preocupaciones políticas de las grandes potencias.

ETAPAS DE LA NEGOCIACION

1994

La Asamblea General, mediante Resolución No. 49/53 del 9 de diciembre de 1994 decide la integración de un Comité Ad-hoc con la finalidad de:

REVISAR LOS ASPECTOS SUSTANTIVOS Y ADMINISTRATIVOS QUE SE DERIVEN DEL PROYECTO DE ESTATUTO PREPARADO POR LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL Y A LA LUZ DE ESTA REVISION, CONSIDERAR LOS ARREGLOS PARA CONVOCAR UNA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE PLENIPOTENCIARIOS.

Se resuelve además que el estudio se haga a partir del “*Proyecto de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*” documento en el cual trabajaba de igual manera la CDI para ese momento.

Se solicitó a los Estados Miembros que sometieran por escrito a consideración del Comité, sus comentarios y observaciones sobre el Proyecto de Estatuto.

PROYECTO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

Los aspectos del Proyecto de Estatuto presentado por la CDI más controversiales eran:

Falta de definición de los crímenes: genocidio, agresión, violaciones graves de las leyes y usos aplicables a los conflictos armados, los de lesa humanidad y los previstos en

*Abogado, con postgrado en Derecho Internacional. Embajador retirado del Servicio Exterior de Venezuela, representante de Venezuela en todo el proceso de negociación del Estatuto de Roma. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas.

el anexo (narcotráfico, terrorismo, tortura y delitos contra el personal de la ONU), lo cual violentaba el principio de legalidad.

La actuación del Fiscal: atada a las decisiones del Consejo de Seguridad.

La participación del Consejo de Seguridad en el proceso. Control del ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

La competencia y el ejercicio de la jurisdicción no era automática.

No estaba regulada la Corte en su doble carácter de organismo internacional y órgano jurisdiccional.

Necesidad de ahondar en los principios generales de derecho penal.

Se requería profundizar en el carácter complementario de la Corte.

1995-1996

El Comité Ad-hoc se reunió en dos oportunidades en 1995. Sus trabajos consistieron fundamentalmente en un análisis teórico de la necesidad de crear una instancia internacional de esta naturaleza, en revisar las posiciones de los gobiernos frente a la posibilidad de establecer un órgano de jurisdicción penal permanente, además de familiarizar a los representantes con las diversas aristas de este tema, tanto desde el punto de vista jurídico, como político

Los temas que ocuparon mayor interés durante estas sesiones fueron, además de la creación de conveniencia de crear la Corte, su posible grado de autonomía y el carácter complementario a las jurisdicciones nacionales.

El Comité ad-hoc presentó un informe de sus trabajos a la Asamblea General en su 50º período de sesiones, en 1995. Se dejó claro en el informe que no fue posible llegar a un consenso para cumplir el mandato de convocar una Conferencia de Plenipotenciarios. Sin embargo, fue aprobado y sirvió de fundamento para que la Asamblea decidiese, mediante Resolución AG/RES 50/46 del 11 de diciembre de 1995, establecer el Comité Preparatorio para el establecimiento de la Corte Penal Internacional.

POSICIÓN DE VENEZUELA

Durante las sesiones del Comité ad-hoc, Venezuela expresó una posición muy firme en cuanto a la necesidad y urgencia de crear la Corte, con absoluta autonomía de ningún órgano político internacional, de manera que pueda ejercer sus funciones con la mayor autonomía e independencia.

Venezuela presentó las observaciones al texto, preparadas por el MRE conjuntamente con el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la República

1996-1998

Comité Preparatorio 1996

El mandato dado por la Asamblea al Comité Preparatorio fue explícito y con objetivos muy precisos:

CONTINUAR DISCUTIENDO LOS PRINCIPALES ASPECTOS SUSTANTIVOS Y ADMINISTRATIVOS DERIVADOS DEL PROYECTO DE ESTATUTO PREPARADO POR LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL, Y TOMANDO EN CUENTA LOS DIFERENTES CRITERIOS EXPRESADOS DURANTE LAS SESIONES, ELABORAR TEXTOS, CON EL FIN DE PREPARAR UN TEXTO CONSOLIDADO Y ACEPTABLE DE PROYECTO DE CONVENCIÓN PARA UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y COMO SIGUIENTE PASO SU CONSIDERACION POR UNA CONFERENCIA DE PLENIPOTENCIARIOS.

EL COMITÉ PREPARATORIO BASARÍA SUS TRABAJOS EN EL PROYECTO DE ESTATUTOS DE LA CDI, TOMANDO EN CUENTA EL INFORME DEL COMITÉ AD-HOC, LOS COMENTARIOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LOS ESTADOS, DE CONSIDERARSE APROPIADO, LAS CONTRIBUCIONES DE LAS ORGANIZACIONES RELEVANTES.

Resultados de las sesiones de 1996

Los trabajos del Comité Ad-hoc permitieron conocer al Comité Preparatorio, los aspectos de mayor dificultad que debían abordar.

El proceso fue lento, fundamentalmente por el esfuerzo que implicaba conjugar los diversos sistemas jurídicos existentes en la comunidad internacional y de acoplar los aspectos técnicos con los intereses políticos de los Estados.

Es importante acotar que durante estas sesiones se produce un cambio radical de posiciones políticas, especialmente de Gran Bretaña y Francia, países que a partir de ese momento deciden apoyar abiertamente la creación de la Corte Penal Internacional.

El Comité se reunió en dos oportunidades y no pudo completar la tarea encomendada por la Asamblea General de elaborar un texto “consolidado”, y sólo produjo un Informe que compilaba las innumerables propuestas presentadas por las delegaciones.

Durante las sesiones de 1996, se organizó el Grupo de los países amigos de la Corte, mejor conocidos como “LIKEMINDED STATES”, liderizados por Canadá y Australia, cuya actuación durante las negociaciones tuvo mucha fuerza. Al inicio era un grupo pequeño, Venezuela entre ellos, pero para junio del 1998, en la Conferencia Diplomática de Roma, ya eran 42. De América Latina participaban Argentina, Chile, Guatemala, y Uruguay. Este grupo sirvió de contrapeso a las posiciones más “duras” de aquellos países que políticamente se oponían al avance de los trabajos y por tanto de la creación de la Corte.

Así mismo, se integra la Coalición de Organizaciones No Gubernamentales para la Corte Penal Internacional.

La participación de las Organizaciones No gubernamentales fue de gran importancia durante todo el proceso de negociación del Estatuto. En el transcurso de los trabajos del

Comité Ad-hoc, se constituyen en una coalición, la cual jugó un papel relevante con sus propuestas y con sus publicaciones, que permitían a los delegados y expertos recibir aportes y comentarios sobre los temas en discusión.

El Comité presentó su informe al 51º período de sesiones de la Asamblea General en 1996 y en el mismo solicitó se le autorizara continuar sus trabajos con un mandato más amplio. Esta solicitud fue aprobada por la Asamblea y el 17 de diciembre de 1996; en la Resolución 51/207 decide que el Comité deberá:

Reunirse tres o cuatro veces por un total de nueve semanas antes de la conferencia diplomática.

Organizar sus trabajos de manera que finalizaran en abril de 1998 y permitir la mayor participación posible

Las labores debían realizarse a través de grupos de trabajo de composición abierta, concentrándose en la negociación de propuestas, con el fin de producir un texto lo suficientemente aceptable a todas las delegaciones.

Debía garantizar la transparencia en sus trabajos así como la universalidad del proyecto de convención

Los asuntos a considerar serían:

Lista y definición de los elementos de los crímenes

Principios de derecho penal y las penas

Organización de la Corte

Procedimientos

Complementariedad y mecanismo de inicio del proceso

Cooperación entre Estados

Establecimiento de la Corte y sus relaciones con la ONU

Cláusulas finales y de financiamiento

Otras materias.

1997 1998

TRABAJOS DEL COMITÉ PREPARATORIO

El trabajo se realizó con base en la lista de propuestas presentadas por los Estados que figuraban en los volúmenes I y II del Informe presentado por el Comité Preparatorio en su sesión de 1996, propuestas referidas, tanto a los aspectos sustantivos del Estatuto, como a los aspectos procedimentales.

El intenso trabajo técnico se veía muchas veces dificultado por la consideración de los aspectos políticos implícitos en los asuntos a resolver, como por ejemplo la definición del crimen de agresión, la preservación del principio de complementariedad y la inclusión de

las excepciones de inadmisibilidad, los principios generales del derecho y el derecho aplicable.

El tema referente a la necesidad de establecer la jurisdicción de la Corte como obligatoria y su autonomía, tropezaba incesantemente con la oposición de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, varios de los cuales apoyaban abiertamente la creación de la Corte, pero compartían el criterio de que debía exigirse que debía vincularse al Consejo al del proceso, especialmente en el caso del crimen de agresión, en respeto a las facultades que le otorga el Capítulo VI de la Carta de la ONU.

En materia procesal, la entrega del acusado, las penas aplicables, la ejecución de la sentencia, así como el lugar de reclusión, fueron objeto de interminables discusiones, dada la naturaleza de los temas y los compromisos a que se proponía a los Estados que debían asumir.

En lo que respecta a la naturaleza y funcionamiento de la Corte, la inclusión de la Asamblea de Estados Parte, como órgano de seguimiento y la relación de la Corte con las Naciones Unidas, fueron temas de mucha controversia.

Se incluyó, luego de mucha resistencia, lo relativo a la participación de las víctimas en el proceso y la reparación a las víctimas.

El mandato establecía que en todos y cada uno de estos temas debían alcanzarse textos jurídicamente adecuados y políticamente aceptables para todas las delegaciones.

La participación de Venezuela a lo largo de los trabajos del Comité Preparatorio fue permanente y

Activa. Fueron muchos los aportes que se hicieron durante los debates, dentro de los cuales cabe destacar temas como la necesidad de equilibrar las facultades del Fiscal, de donde derivó la creación de la Sala de Cuestiones Preliminares, la reparación a las víctimas y la importancia de contar con la Asamblea de Estados Parte

Para fines de 1997, el Comité Preparatorio se había reunido tres (3) veces, y presentó el Informe sobre el avance de sus trabajos a la Asamblea General. Esta, mediante Resolución 52/160 del 15 de diciembre de 1997 decide que ya están lo suficientemente adelantados como para que sean considerados en una Conferencia de Plenipotenciarios, y encomienda al Comité que culmine sus trabajos a más tardar para el mes de abril de 1998. Decide además:

Acceptar el ofrecimiento del Gobierno de Italia para realizar la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas

Determinar que la misma efectuaría en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998.

Resultados del Comité Preparatorio

Al concluir sus trabajos, en Abril de 1998, el Comité Preparatorio sometió a consideración de la Conferencia Diplomática:

El proyecto de Estatuto para el establecimiento de la Corte Penal Internacional,

El proyecto de Acta Final

El proyecto provisional de Reglas de procedimiento de la Conferencia

El proyecto de organización de los trabajos.

Sesiones informales intersesionales

Con el fin de adelantar las negociaciones, a durante los años 96 y 97, se realizaron sesiones informales de trabajo, todas ellas con sede en el

Instituto de Altos Estudios de Ciencias Penales con sede en Siracusa, Sicilia, las cuales permitieron avanzar en los temas de procesales y en lo referente a la cooperación y asistencia judicial. En enero de 1998, se realizó una sesión informal en la ciudad de Zuphen, Holanda, en la cual se reunieron únicamente los coordinadores de los Grupos de Trabajo del Comité Preparatorio, con la finalidad de establecer las labores finales del Comité, previo a la Conferencia de Roma. En estas sesiones participaron también las organizaciones no gubernamentales.

LA CONFERENCIA DE ROMA (15 de junio al 17 de julio de 1998)

Se inicia la Conferencia de Roma, a la cual llegamos con un Proyecto de Estatuto, reflejado en un texto consolidado “ampliamente aceptado”, pero que contenía 1300 corchetes, lo que se tradujo en el inmenso trabajo que tuvimos por delante en la Conferencia.

Se designó, como es usual en este tipo de conferencias, una Comisión General, un Comité de Redacción (Venezuela) y una Comisión de Credenciales.

Se crearon, para poder realizar el trabajo, Grupos Informales, y de estos, grupos informales para la negociación de textos

El texto de trabajo era familiar para muchos de los delegados que habían participado en el proceso de elaboración, pero casi desconocido para una gran mayoría de los nuevos representantes designados por los gobiernos, lo que hizo que las dos primeras semanas de actividades fueran de muy pocos avances en la negociación.

La organización en grupos formales e informales hizo que el trabajo se adelantó, pues habían temas extremadamente sensibles que exigían negociaciones muy específicas, como lo referente a la competencia de la Corte o las penas aplicables. Sin embargo, para las delegaciones pequeñas como la de Venezuela, la participación en todas las instancias de trabajo se hacía muy difícil.

Todo lo que se acordara en los grupos de trabajo, formales e informales, debía además ser revisado y aprobado por el Comité de Redacción, al cual le correspondió la titánica tarea de revisar el estilo y coordinar los textos, de manera a lograr un documento coherente.

Sería muy extenso en esta presentación comentar sobre cada uno de los aspectos de la negociación, me referiré entonces, a los que considero fueron los asuntos más relevantes:

La definición de los crímenes, la jurisdicción, el mecanismo de inicio del proceso, el rol del Consejo de Seguridad y la progresiva aplicación de los aspectos sustantivos del Estatuto, es decir todos los temas políticos que no habían podido resolverse completamente durante el Comité Preparatorio, fueron negociados como un “paquete” entre un número reducido de delegaciones, entre las que se incluían por supuesto, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Sin embargo, luego de haber llegado al mínimo de consenso requerido, a escasas horas de concluir la Conferencia, Estados Unidos e India, pretendieron presentar modificaciones a los acuerdos alcanzados, lo cual se evitó a través de una moción de “no acción” presentada por Noruega lo cual permitió mantener intacto el texto convenido.

No fue posible alcanzar una definición del crimen de agresión. En consecuencia se acordó que la Corte no podrá ejercer su competencia sobre el mismo, hasta tanto se defina y se determinen las condiciones para ello

En este mismo orden de ideas no se logró un consenso acerca de la inclusión del terrorismo y el narcotráfico como crímenes dentro de la competencia de la Corte. Luego de intensas negociaciones se convino en que deberán ser considerados nuevamente al momento de la revisión del Estatuto, que luego de 7 años de la entrada en vigor habrá de producirse (será en el 2009).

El asunto de la utilización de las armas nucleares como parte de los delitos de guerra, fue otro aspecto de mucha discusión, del cual hizo “un punto de honor” India.

El tema de las penas aplicables. Fue un asunto muy debatido, especialmente ante el planteamiento de incluir la pena de muerte. Se logró, luego de intensas negociaciones, incorporar en su lugar la cadena perpetua como fórmula de compromiso, bajo determinadas condiciones y con revisión automática a los 25 años. Venezuela tuvo una importantísima participación en el logro de ese consenso.

El asunto de la ejecución de la sentencia y el país de reclusión y la cooperación entre los Estados condujo a la adopción de un artículo (88) que establece la obligatoriedad para los Estados de garantizar la existencia de procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación establecidas en el Estatuto.

En la intensidad de las negociaciones se lograron muchas soluciones de compromiso que permitieron adoptar el Estatuto, entre ellas:

La revisión del Estatuto, luego de siete años de entrada en vigor- artículo 123

La posibilidad de permitir a los Estados sustraerse de la jurisdicción de la competencia de la Corte por siete años, en los que respecta a los crímenes de guerra, aún cuando quedaron prohibidas las reservas en el artículo 124.

ADOPCIÓN DEL ESTATUTO

El Estatuto se aprueba el 17 de julio de 1998, por votación nominal solicitada por Estados Unidos: 120 a favor, 7 en contra, 21 abstenciones. Los países con posiciones más radicales: Estados Unidos, China e India

Es de señalar que se logra la adopción del Estatuto, no solo por la voluntad política decidida de la mayoría de los Estados, sino por una presión, la presión ejercida por el grupo de países “likeminded” y por la acción silenciosa pero firme de las ONGs

En el momento de la adopción del Estatuto, Venezuela formula una Declaración de Principios en la que deja constancia del apoyo al texto y a su posición en cuanto a la inclusión de la cadena perpetua, la cual acepta en virtud de haberse logrado un acuerdo en cuanto a las condiciones requeridas para ello.

CREACIÓN DE LA CORTE

Con la adopción del Estatuto, se instituye una corte penal internacional, que será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Es importante destacar aquí, que la Corte Penal Internacional, es la única entidad en el ámbito internacional que tiene una doble naturaleza: Es un organismo internacional integrado por Estados y creada mediante un Tratado Internacional.

Tiene estructura y financiamiento propio

Posee objetivos específicos

Dotada de personalidad jurídica internacional.

Institución independiente no subordinada a ninguna otra.

Una Institución Permanente destinada a asegurar su propio funcionamiento

Con carácter de universalidad, abierta a la participación de todos los Estados que acepten en su integridad el Estatuto, pues no admite reservas (art. 126)

Es un órgano jurisdiccional destinado a impartir justicia por los crímenes internacionales más graves.

Es independiente y autónomo, decide su propia competencia y asegura las garantías procesales.

Los Estados le ceden la competencia penal de la que son titulares.

ACTA FINAL

Al adoptar el Estatuto, los Estados participantes en la Conferencia firman el Acta Final, en la cual se establecen una serie de acuerdos, en su Resolución F se decide:

La creación de una Comisión Preparatoria, que tendría como mandato “preparar propuestas de arreglos prácticos para el establecimiento y operatividad de la Corte, incluyendo los proyectos de:

Reglas de Procedimiento y Prueba

Elementos de los crímenes

Relación entre la Corte y la ONU

Principios básicos para un Acuerdo sede entre la Corte y el Gobierno de los Países Bajos

Reglamento Financiero

Acuerdo de Privilegios e Inmunidades

Presupuesto para el primer año fiscal

Reglas de procedimiento de la Asamblea de Estados Parte.

Las reglas de procedimiento y prueba y los elementos del crimen debían estar concluidos antes del 30 de junio de 2000, lo cual efectivamente sucedió.

1999-2002

COMISIÓN PREPARATORIA

En la Comisión Preparatorio participaron todos los Estados que suscribieron el Acta Final, incluso aquellos que votaron en contra de la adopción del Estatuto. El Trabajo de la Comisión Preparatoria fue tan complejo e intenso como en las etapas previas a la adopción del Estatuto.

A mi juicio, el documento de mayor dificultad para elaborar fue el de los Elementos del Crimen, el cual respondía a una propuesta inicial de los Estados Unidos, y en consecuencia su participación fue decisiva. Sus posiciones radicales entorpecían el avance de las negociaciones, pero logró concluirse satisfactoriamente.

El 11 de abril de 2002 se produjo el depósito del 60º instrumento de ratificación del Estatuto, lo que permitió que entrara en vigor el 1º de julio de 2002.

El Estatuto ha sido ratificado por más de ciento veinte países. Venezuela depositó el Instrumento de Ratificación el 7 de junio de 2000 en Nueva York, el primero de Iberoamérica.

2002-

ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTE

La primera Asamblea de Estados Parte se realizó en Septiembre de 2002 en la ciudad de Nueva York, Se eligieron además los Magistrados y al Secretario y al Fiscal y a su adjunto.

Actualmente continúan las negociaciones en lo que respecta a la definición del crimen de agresión, en el marco del Grupo de trabajo creado por la Asamblea de Estado Parte, la cual se reúne periódicamente para hacer el seguimiento al funcionamiento de la Corte.

Aún cuando el proceso para la adopción y entrada en vigor del Estatuto concluyó, todavía se trabaja y se negocia en busca de su universalidad y la incorporación de países como Estados Unidos que rechazan pertenecer a esta instancia y que para evitar cualquier posible sometimiento a su jurisdicción, han suscrito acuerdos bilaterales de inmunidad con países como Bélgica y Colombia.

EL CRIMEN DEL GENOCIDIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL ESTATUTO DE ROMA

SALVADOR HERENCIA CARRASCO¹

Uno de los principales debates que se dio en el proceso de negociación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) fue la inclusión de los crímenes bajo su competencia. Luego de un largo proceso de deliberaciones, se acordó la tipificación de las siguientes conductas, según lo dispuesto por el Art. 5º: (i) genocidio; (ii) crímenes de lesa humanidad; (iii) crímenes de guerra; (iv) crimen de agresión, este último aun por tipificar.

Uno de los aportes del Estatuto de Roma sobre la materia es que hace una nivelación de los crímenes internacionales bajo su competencia, por lo que no existe una jerarquía entre un genocidio, un crimen de lesa humanidad o de guerra⁶⁶⁸. La única diferencia entre éstos es que el Estatuto de Roma sanciona en el Art. 25º, numeral 3, literal e) la instigación directa y pública del genocidio.

Dentro de los crímenes de competencia de la CPI, el genocidio es el de más reciente desarrollo, pero cuya consolidación como norma de *Ius Cogens* se ha dado con una mayor celeridad a lo establecido para los crímenes de guerra y los de lesa humanidad. Actualmente, el genocidio ha sido calificado como el “crimen de los crímenes”.

Ahora bien, esta serie de actos que tienen como propósito la destrucción de un grupo determinado de personas, por el solo hecho de ser un conjunto distinto y diferenciable a los demás, se ha cometido a lo largo de historia, pero su categorización como tal solamente se dio en el siglo XX. Su incorporación en el Derecho Internacional se da con la Convención para la Sanción y Prevención del Crimen de Genocidio del 9 de diciembre de 1948.

El Acuerdo de Londres que crea el Tribunal Militar de Nuremberg no contempla el genocidio como delito de su competencia, por lo que los actos de los nazis contra la población judía, gitanos y otras minorías fueron calificados como actos de persecución o exterminio. Actualmente no hay lugar a dudas frente al rechazo a esta conducta a pesar de que la comunidad internacional rara vez actúa *a priori* para evitar estos crímenes. Lo ocurrido en Ruanda en 1994, en Yugoslavia, Camboya y actualmente en Sudán, es una fiel prueba de es

En este sentido, no es extraño que el genocidio sea el primer crimen contemplado en el Estatuto (Art. 6). Esta norma es una reproducción de la Convención de 1948 y, por lo tanto, no hubo mayor objeción para la aprobación de su texto en la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma. Se debe recordar que una de las propuestas del Estatuto era que solamente el genocidio fuese de competencia automática de la CPI, dejando los crímenes de lesa humanidad y de guerra pendientes de cláusula expresa de autorización.

668 Ver: CASSESE, Antonio (editor). The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary. New York: Oxford University Press, 2002.

Afortunadamente esta consideración fue desestimada, otorgando competencia de oficio para estos tres tipos penales.

El Art. 6º del Estatuto de Roma tipifica el genocidio como cualesquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

A pesar de que los elementos del crimen de genocidio son antiguos, su desarrollo como un crimen autónomo no lo es. Históricamente, los sujetos susceptibles de sufrir estas conductas eran grupos minoritarios que se encontraban en desigualdad de condiciones en un lugar y tiempo determinado frente a otro conglomerado social.

El concepto *genocidio* como tal es acuñado en 1944, por la obra del autor polaco Rafael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*. En este trabajo, el autor obtiene este término al fusionar la palabra griega *genos*, que significa raza, nación o tribu, con la palabra latina *caedere*, que significa matar⁶⁶⁹. El propósito de esta obra era buscar un mayor grado de protección hacia las minorías nacionales de cada país puesto que el sistema adoptado en el período entre la I y II Guerra Mundial tenía varias limitaciones⁶⁷⁰.

A pesar de que la Corte Permanente Internacional de Justicia, antecesora de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, tenía una amplia jurisprudencia sobre la materia, esta no cumplía con el umbral de protección que se planteó como resultado de un nuevo crimen en el derecho internacional. Lo anterior obedece a dos factores. En primer lugar, el concepto de minoría nacional tenía como requisito la pertenencia de ésta a un Estado determinado, haciendo imposible que la población judía víctima del Holocausto estuviera protegida por este término debido a su presencia en toda Europa. En segundo lugar, se podía dar prácticas genocidas sobre un grupo que no fuera necesariamente minoría en un país⁶⁷¹.

669 Rafael Lemkin. En: SCHABAS, William A. *Genocide in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 25.

670 Ver: SCHABAS William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, Second Edition, p. 36.

671 *Ibidem*, p. 107-108.

Bajo este contexto, ni el Tribunal de Nüremberg ni el Tribunal del Extremo Oriente en Tokio contemplaron el genocidio en sus respectivos Estatutos sino que hacían referencia al exterminio y la persecución de grupos minoritarios. A modo de ejemplo, el Art. 6º del Acuerdo de Londres tipifica como crímenes de competencia del Tribunal Militar de Nüremberg los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad realizados en conexión o en el contexto con alguno de los otros crímenes descritos. Como resultado del trabajo doctrinario, los fiscales en Nüremberg emplearon el concepto de genocidio, pero este no fue empleado por el Tribunal. Solamente con la Resolución 96(i) de 1946 de la Asamblea General sobre Genocidio es que se considera esta conducta como un crimen de derecho internacional, exhortando a las Naciones Unidas a la elaboración de un tratado sobre la materia.

Siguiendo esta línea, la autonomía del crimen de genocidio se obtiene con la adopción de la *Convención para la Sanción y Prevención del Crimen de Genocidio* de 1948⁶⁷². Este tratado contribuyó al desarrollo de esta norma en el Derecho Internacional, constituyéndola rápidamente en una norma de *Ius Cogens*. El Estatuto de Roma recoge y cristaliza esta práctica consuetudinaria para convertirla en un elemento aplicable ante un tribunal penal internacional.

A pesar de que hay cincuenta años de diferencia entre la Convención y el Estatuto de Roma, comparten elementos comunes y también algunas limitaciones. En primer lugar, se debe resaltar el concepto preciso del crimen al tipificarlo como la matanza, lesión grave a la integridad física o mental, así como las demás conductas cometidas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

El segundo elemento es que se prohíbe el genocidio tanto en tiempos de paz como de guerra. A pesar de que este elemento no está expresamente contemplado en el Art. 6º del Estatuto, a diferencia del Art. I de la Convención de 1948, esta característica se entiende aplicable a la CPI. La importancia de esta figura es que se presenta un quiebre con el Tribunal de Nuremberg porque en dicho texto, no se contemplaba el genocidio y sus predecesores, el exterminio y la persecución, necesitaban ser realizados en violación a los crímenes de guerra o crímenes contra la paz.

Además, la Convención y el Estatuto contemplan la responsabilidad individual sin que esto excluya la posible responsabilidad del Estado. Al establecer esto, se da pie para que tanto agentes estatales como grupos armados al margen de la ley puedan ser investigados y sancionados por genocidio. A pesar de que históricamente han sido los Estados los responsables por la comisión de estos crímenes, su redacción no excluyente implica una mayor protección a la persona.

Sin embargo, el Estatuto también tiene algunas limitaciones que vienen desde la Convención de 1948 y que se deben traer a colación. En primer lugar, los grupos protegidos por la Convención y el Estatuto son aquellos que pueden derivarse de las

672 Convención para la Sanción y Prevención del Crimen de Genocidio; Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948. Para ver el texto completo del tratado, ir a: (www.cajpe.org.pe/rijj).

características intrínsecas de una persona. Es decir, la nacionalidad, la etnia, la raza y en menor medida, la religión, son atributos con los que una persona nace. De esta forma, otras manifestaciones de grupos como el cultural, el económico o el político no fueron consideradas como objetos de protección sobre genocidio. Por lo tanto, la destrucción total o parcial de estos se configuraría como un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que los Estados incorporen en sus ordenamientos jurídicos internos otros grupos de acuerdo a las especificidades de cada cual.

En segundo lugar, no hay elementos para determinar qué se entiende por un grupo racial, nacional, étnico y religioso. Esta situación debe ser analizada teniendo en cuenta la gran variedad de países y de sistemas jurídicos que han adoptado el Estatuto. Ante esta situación, ¿se podría hablar de un concepto universal de lo nacional o de lo étnico? En los Elementos de los Crímenes tampoco se dan lineamientos para ayudar en la labor de los responsables de administrar justicia.

Esto es fundamental porque existen situaciones de genocidio en las cuales no era posible diferenciar a un grupo de los demás. En el conflicto de Ruanda de 1994, cerca de 900,000 personas murieron como consecuencia del enfrentamiento étnico de los hutus sobre los tutsis. Una vez instaurado el Tribunal Ad hoc para Ruanda por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁶⁷³, este órgano se encontró con una situación particular relativa al proceso de identificación de los integrantes de cada uno de estos grupos. Aquí se constató que tanto los tutsis como los hutus compartían el idioma, la lengua, la religión, la cultura, habitaban en una misma área y existía un alto porcentaje de matrimonios mixtos⁶⁷⁴.

La significancia de esto era vital puesto que dicha situación podía poner en peligro la legitimidad de los testimonios, la recolección de pruebas, identificación de las posibles víctimas así como la detención de posibles sospechosos. Además, se debe tener en cuenta que el ICTR era conformado por extranjeros, sesionando en Arusha, Tanzania, haciendo imposible la constatación inmediata de pertenencia a un grupo particular.

La solución a este problema se dio de una manera muy práctica y circunstancial. Así, en los documentos de identidad de los ciudadanos ruandeses, había una parte que indicaba la etnia a la que cada persona pertenecía. Por lo tanto, antes de presentarse ante el ICTR, con la sola identificación positiva del individuo se podía seguir con los procesos y evitar los cuestionamientos de legitimidad y veracidad que hubiesen podido empañar este proceso. Además, esto sirvió para constatar tanto *de facto* como por vía legal la pertenencia de una persona a un grupo determinado.

Lo anterior demuestra que el derecho no puede dar todas las respuestas pero en casos tan complejos como son las persecuciones de crímenes internacionales, es fundamental establecer lineamientos interpretativos y parámetros para que los jueces y fiscales puedan administrar justicia de acorde con los estándares internacionales. Los tribunales Ad hoc

673 Ver: Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resolución N° 955 del 8 de noviembre de 1994.

674 Ver: CASSESE, Antonio. Ob. cit., pp. 98-102.

han contribuido significativamente y no hay lugar a dudas que la CPI utilizará su jurisprudencia en sus casos, pero esto no impide que los tribunales nacionales y otras entidades internacionales puedan dar una aproximación a este tema, profundizando aún más estas nociones.

La diferencia del genocidio frente a otros crímenes internacionales, especialmente frente a los de lesa humanidad, tiene que ver con el móvil particular que lo origina. El genocidio “es distinto a los otros crímenes internacionales puesto que requiere de un intento especial o *dolus specialis*. Esto es la intención específica, requerida como elemento constitutivo del crimen, que exige que el perpetrador claramente busque cometer el acto sancionado. Por lo tanto el *dolus specialis* del genocidio es la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”⁶⁷⁵.

Uno de los principales retos de la jurisprudencia internacional ha sido demostrar este *dolus specialis*. De esta forma, el TPIR ha determinado una lista de indicadores bajo los cuales se puede identificar la intención de destruir total o parcialmente a un grupo determinado. Estos suelen ser variados, pudiendo incluir acciones concretas así como manifestaciones o declaraciones públicas tales como: “(i) el número de personas afectadas, (ii) la singularización física de un grupo o de su propiedad, (iii) el uso de lenguaje degradante hacia los miembros de un grupo específico, (iv) las armas empleadas y el nivel de daño corporal efectuado, (v) el planeamiento metódico de las acciones, (vi) la manera sistemática de matar, y (vii) el grado de destrucción efectivo o estimado de un grupo”⁶⁷⁶.

Otra de las características del genocidio es que este crimen se debe realizar sobre un número sustancial del grupo.

En este sentido, “la intención de destruir en todo o en parte a un grupo como tal, como un ente separado y diferenciado del resto, y no meramente sobre algunos individuos por su pertenencia a un grupo particular. A pesar de que la destrucción procurada no debe estar dirigida contra cada miembro del grupo protegido, se considera que la intención de destruir debe estar dirigida por lo menos contra una parte sustancial del grupo”⁶⁷⁷.

Anteriormente se había hecho referencia a la importancia de tener lineamientos claros para poder identificar a grupos nacionales, étnicos raciales y religiosos. Este es otro de los aportes de los Tribunales Ad hoc puesto que se vieron en la necesidad de abordar este tipo de conflictos y su jurisprudencia ha contribuido a la singularización de estos. Esto no

675 Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Akayesu. Sentencia del 2 de setiembre de 1998, párrafo 498. Traducción libre.

676 Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Kayishema y Ruzindama. Sentencia del 21 de mayo de 1999, párrafo 93. Traducción libre.

677 Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Baglishema. Sentencia del 7 de junio del 2001, párrafo 64. Traducción libre.

implica que la CPI y los tribunales nacionales desarrollen aún más estas definiciones, pero mientras tanto se debe resaltar la aproximación que se describe a continuación:

- **Grupo nacional:** El elemento para identificar a un grupo nacional es la ciudadanía. Es decir, “un grupo nacional está definido como una colectividad de personas que comparten un vínculo legal basado en una ciudadanía común, acompañado de los derechos y obligaciones originados por este nexo”⁶⁷⁸.

Grupo étnico: El elemento rector en este grupo es la identificación de una lengua o cultura común. Esta pertenencia puede provenir del propio grupo o de la singularización del perpetrador⁶⁷⁹.

- **Grupo racial:** Para este grupo, su principal rasgo está “basado en características físicas hereditarias generalmente asociadas con aspectos basados en criterios geográficos, independiente de elementos de lengua, cultura, nación o religión”⁶⁸⁰.

- **Grupo religioso:** Probablemente este grupo es el único en la cual las características físicas de una persona no son implícitas. Sin embargo, la historia demuestra que las persecuciones por motivos religiosos y de intolerancia han sido los móviles de graves violaciones a los derechos humanos. Para este grupo, el elemento rector es la pertenencia a una religión, credo o culto de cualquier especie que los identifique o singularice frente a los demás⁶⁸¹.

Ahora bien, dentro de la jurisprudencia de los Tribunales Ad hoc también se ha abordado el concepto de grupo. Una de las principales críticas que se han hecho a la Convención de 1948 y al Estatuto de Roma es el carácter conservador al momento de seleccionar las colectividades protegidas. En este sentido, una preocupación del ICTR ha sido la posibilidad de dictar lineamientos para que, dependiendo de las circunstancias y contexto en que ocurra una grave violación a los derechos humanos, un conglomerado de personas pueda ser considerado como un grupo, posibilitando que los responsables de su destrucción total o parcial sean investigados por actos de genocidio.

Tomando en cuenta los trabajos preparatorios de la Convención de 1948, se ha llegado a sugerir que cuando un grupo determinado de personas tenga un carácter estable y diferenciable del resto, podrían ser considerados como víctimas de genocidio y no de otros crímenes internacionales. Incluso se llegó a considerar la posibilidad de que un solo atentado contra el miembro de un grupo, debido a las circunstancias bajo las cuales este se llegare a cometer, podría ser un acto de genocidio. Sin embargo, esta interpretación

678 Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Akayesu. Ob. cit., párrafo 512. Traducción libre.

679 Ver: Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Kayishema y Ruzindama. Ob. cit., párrafo 98. Traducción libre.

680 Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Akayesu. Ob. cit., párrafo 514. Traducción libre.

681 Ver: Tribunal Ad hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Kayishema y Ruzindama. Ob. cit., párrafo 98. Traducción libre.

extensiva fue desechada debido a que en el Estatuto de Roma se refiere a “miembros” y no “miembro” de un grupo.

Bajo estas circunstancias, el ICTY emitió un fallo sumamente interesante en el caso Krstic. Este caso se refiere a los hechos ocurridos en la localidad de Srebrenica en la cual entre 7.000 y 8.000 bosnio musulmanes fueron asesinados por los serbio-bosnios en julio de 1995. En este caso, el ICTY consideró que la matanza de los hombres en edad militar asesinados en Srebrenica conformaba un grupo específico de protección bajo el Art. 4º de su Estatuto, y por lo tanto, los responsables habían cometido actos de genocidio.

Para llegar a esta afirmación, el ICTY debió primero analizar si lo ocurrido había sido o no un acto de genocidio. En este caso, el Tribunal consideró que “la matanza de los miembros de parte de un grupo localizado dentro de una pequeña área geográfica, a pesar de resultar en un número pequeño de víctimas, podría considerarse como genocidio si es efectuado con el intento de destruir en todo o en parte a un grupo como tal localizado en esta zona específica. Así, la destrucción física puede apuntar solamente a parte de una zona donde se ubica la totalidad del grupo porque los perpetradores del genocidio consideran la destrucción como suficiente para el aniquilamiento del grupo. En este sentido, es importante tomar en cuenta el contexto bajo el cual se llevó a cabo la destrucción física de estas personas”⁶⁸².

Como conclusión, se puede determinar que el crimen de genocidio es un tipo penal que debe ser analizado de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, se debe resaltar que los criterios objetivos del crimen de genocidio son inalterables (tanto el *mens rea* como la estabilidad y diferenciación de los grupos protegidos) mientras que las causales bajo las cuales este crimen puede ser perpetrado así como la inclusión de nuevos grupos sí puede ser objeto de adecuación y ampliación, siempre y cuando esta sea para una mayor protección de la persona. En este sentido, proyectos de implementación del Estatuto de Roma en Bolivia y Ecuador, así como legislaciones vigentes en Colombia y Uruguay van en esta tendencia, lo que podrá influenciar el desarrollo de la materia en instancias nacionales sino también ante la propia CPI.

682 Tribunal Ad hoc para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. Caso Krstic. Sentencia del 2 de agosto del 2001, párrafo 590. Traducción libre.

I.) Marque con una equis (X) en la casilla que considere la respuesta correcta.

1. Una de las diferencias entre genocidio y lesa humanidad es

- ☐ El numero de personas afectadas
- ☐ La existencia del *dolus specialis* como elemento constitutivo del crimen
- ☐ No hay diferencia

2. Durante la discusión para la adopción del Estatuto de Roma, la India rechazó la utilización de armas nucleares como parte de los delitos de guerra

- ☐ Si
- ☐ No

3. Se entiende por derecho internacional humanitarios

- ☐ El conjunto de normas destinadas a regular los medios para hacer la guerra y proteger las victimas de la guerra
- ☐ El conjunto de normas destinadas a regular los métodos y los medios para hacer la guerra
- ☐ El conjunto de normas destinadas a regular los métodos y los medios para hacer la guerra y proteger las victimas de la guerra

4. La Corte Penal Internacional tiene competencia para juzgar:

- ☐ Estados
- ☐ Personas
- ☐ Todas las anteriores

5. Alguno de los delitos contenidos en el Estatuto de Roma son:

- ☐ Crímenes de guerra, agresión y muertes sistemáticas
- ☐ Crímenes contra la paz, agresión y lesa humanidad
- ☐ Crímenes de guerra, agresión y lesa humanidad

6. Cuando se habla de ámbito personal de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, se hace referencia a la personas que:

- ☐ A todas las personas sin ningún tipo de restricción
- ☐ A los combatientes
- ☐ Se encuentra dentro de las categorías establecidas en los convenios de ginebra

7. Se contemplo el delito de genocidio en los juicios llevados a cabo a los nazi después de la II Guerra Mundial (Juicios de Nuremberg)

- ☐ No
- ☐ Si

II.) Preguntas generadoras para la discusión:

Considera que el Derecho Internacional Humanitario se encuentra vinculado con los derechos humanos. ¿Cómo y por qué?

¿Cuál cree que sea la vinculación entre el Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional?

ANÁLISIS SOBRE MOVIMIENTOS SOCIALES, POLÍTICOS DE SEGURIDAD Y DEMOCRACIA: PRIMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LA DEMOCRACIA Y EL DESARROLLO⁶⁸³

ROBERTO GARRETÓN⁶⁸⁴

Democracia y desarrollo

Para quienes hemos asumido los derechos humanos como opción de vida, forzados por situaciones reales que nos ha correspondido vivir, la vinculación entre derechos humanos y democracia nunca ha supuesto dudas de ninguna especie. Muchos de los que estamos aquí -y desde luego yo- asumimos la lucha por los derechos humanos el día que perdimos la democracia. Fueron días en que cayeron algunos conceptos que estaban muy en boga, como la crítica feroz a la "democracia formal" o la "democracia burguesa". Cuando la perdimos y llegó la dictadura real y comenzaron a matarnos, hacernos desaparecer y torturarnos, nos dimos cuenta que, formal y todo, nos era absolutamente indispensable.

Es verdad que la palabra "democracia", como "justicia", "libertad", "orden" y muchas otras que gozan de gran prestigio, han sido utilizadas incluso por los regímenes más represivos. Stalin se decía demócrata. Para Hitler su régimen era la "verdadera democracia"; Franco prefería la suya porque era "orgánica". Pinochet celebraba la propia que era "moderna" e inmune al marxismo y la demagogia.

No obstante, creo que Norberto Bobbio, al proponer algunos parámetros mínimos, ha acorralado bastante a los abusadores del concepto. Su esfuerzo es el mismo nuestro: acercar todo lo posible el concepto de "libertad" -propio de la democracia liberal- al de "igualdad", meta de las democracias sociales. Los seis parámetros del filósofo italiano son: la igualdad, sin discriminación alguna, en el ejercicio de los derechos políticos; valor igual del voto de todos; libertad en el ejercicio del voto; alternativas reales entre las cuales elegir; decisión entre las alternativas posible por la mayoría numérica; la voluntad de la mayoría está limitada por los derechos humanos de las minorías.

683 Ponencia presentada en la Conferencia regional "Movimientos sociales, políticas de seguridad y democracia", organizada por el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH. La Paz-Bolivia, mayo 27 y 28 de 2003.

684 Roberto Garretón. Abogado, chileno. Representante para América Latina de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Derechos Humanos, defensor de derechos humanos en Chile durante la dictadura del general Pinochet (1973-1990). Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1993). Vice-presidente de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993). Relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos en el Zaire, actualmente República Democrática del Congo (1994-2001). Representante de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (2001- 2005).

Hasta ahora la democracia liberal ha acertado en el desarrollo de los derechos de la libertad, hoy llamados civiles y políticos. Pero por contrapartida, ha provocado terribles injusticias y desigualdades. Y los regímenes socialistas, por su parte, fracasaron porque los pueblos no quieren sólo los derechos llamados económicos, sociales y culturales - asociados al criterio de igualdad-, sino que aspiran también a los vinculados a la libertad.

Será por deformación profesional -o vocacional- pero creo que el acercamiento entre libertad e igualdad lo da la concepción moderna de los derechos humanos: no es verdadera democracia aquella que relega a la miseria a las mayorías, sin que esas mayorías gocen de ningún derecho económico, social y cultural.

El desarrollo, concebido como derecho, llega algo más tarde, aunque su ausencia fue lo que motivó que calificáramos a la democracia de formal e inútil. Si; se consideraba inútil justamente porque no había producido desarrollo. Y la palabra "desarrollo" hoy la asociamos casi por efecto reflejo a goce de derechos económicos, sociales y culturales. Y como estos son tan derechos como los civiles y políticos, Harold Lasky ya decía que "los que viven en condiciones desiguales, no piensan en forma igual", por lo que no comparten los mismos valores que hacen posible la democracia. Y concluye que "la libertad, pues, no podrá subsistir sin la igualdad. La igualdad es una condición necesaria de la democracia, y la democracia, por su parte, de la libertad" están también íntimamente ligados a la democracia. El párrafo 8 de la Declaración de la Conferencia Mundial de Viena es magistral en este sentido:

La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero".

Esta vinculación entre democracia y derechos humanos aparece otras quince veces en el documento de Viena.

Un activista de derechos humanos, como los que estamos aquí, no puede desentenderse de uno de estos tres pilares, porque el producto que se quiere construir no se logra, o queda completamente desestabilizado.

Mientras fui Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos en el ex Zaire, hoy República Democrática del Congo, siempre empecé mis análisis por un derecho humano que no está consagrado como tal en ningún instrumento internacional, sea éste regional o global, declaración o tratado, pero que está implícitamente en todos: el derecho humano a la democracia, pues todos tenemos el derecho humano a vivir en democracia, o, si se quiere expresar de modo negativo, todos tenemos el derecho humano de no vivir en dictadura.

En efecto, contrariamente a lo que los sectores reaccionarios sostienen, ninguna dictadura produce desarrollo, en los precisos términos que este concepto tiene y que están hasta bellamente expresados en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986. Podrán las dictaduras producir crecimiento económico, pero nunca desarrollo, pues este tiene dimensiones no sólo económicas, sino también sociales, culturales y políticas, y supone y exige la participación activa, libre y significativa de todos los individuos -como lo dice el artículo 1.1 y 2.3 y el respeto de los derechos humanos.

Ninguna dictadura respeta los derechos humanos. Es verdad que en una democracia no está asegurado el respeto de los derechos humanos, pues en ellos también se suelen violar. Por el contrario, en las dictaduras lo que está garantizado es la violación de nuestros derechos. Se violan todos los derechos, todos los días y a toda hora. Los violan todas las instituciones del Estado: las autoridades del Ejecutivo, del Legislativo, los jueces, los militares, la policía, los guardianes de cárceles, los funcionarios públicos, los diplomáticos, los particulares colaboracionistas. A todos se nos niega el derecho humano a construir país, a todos se nos supone incapaces de aportar, todos somos de segunda clase que debemos agradecer, además, a los sabios en el poder por el servicio que nos hacen, que generalmente nos es ofrecido como "liberación del caos".

Los progresos que se han desarrollado en el campo de los derechos humanos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, hicieron de éstos el deslinde principal (pensábamos que el único) entre gobiernos legítimos e ilegítimos: la política se hacía para promover, expandir, respetar y proteger los derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales); o los derechos humanos se violaban para hacer política.

Desafíos de los derechos humanos, democracia y desarrollo

Algunos de los desafíos que enfrentan hoy los derechos humanos, la democracia y el desarrollo, especialmente son estos tres: el terrorismo, ciertas formas de lucha contra el terrorismo, y la globalización neoliberal.

En efecto, desde los terribles atentados del 11 de septiembre de 2001, el cuadro de continuo progreso de la influencia cultural de los derechos humanos comienza a debilitarse y a ponerse en entredicho, y no sólo por los Estados, sino también por sectores de la sociedad civil. Algunas organizaciones señeras en la lucha por los derechos humanos se alegraron de los atentados de Nueva York, y eso dice que también entre los que nos decimos defensores de los derechos humanos hay algunos que no han entendido el mensaje de la Declaración Universal. Sostengo que para un auténtico defensor de los derechos humanos no hay "muertes buenas" y "muertes malas", y nada justifica asesinar a más de tres mil personas por el sólo hecho de vivir en un país que no le es grato.

La Comisión de Derechos Humanos, en su último y conflictivo período de sesiones, sostuvo que "el terrorismo, en todas sus formas y manifestaciones, donde quiera que se practique y quienquiera que lo practique, no puede justificarse jamás, en ningún caso, ni siquiera como medio para promover y proteger los derechos humanos".⁶⁸⁵

685 Párrafo declarativo 12, Resolución 2003/37.

Pero, además, la represión del terrorismo ha de hacerse asumiendo lo que entre todos hemos ido elaborando desde 1948.

Quizás si uno de los derechos que más desarrollo alcanzaron en los 54 años transcurridos desde la Declaración Universal, es el relativo a los derechos procesales. Los artículos 7 a 12 de la Declaración se desarrollaron en un auténtico Código de Procedimiento en los artículos 2.3, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el 8 de la Convención Americana. Pero a ellos hay que agregar un sinnúmero de otros instrumentos: Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos; Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Reglas para la administración de justicia a los menores, Principios básicos sobre independencia de la judicatura; sobre la función de los fiscales y de los abogados, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, sin perjuicio de reglas procesales en otros instrumentos, como la Convención sobre los Refugiados, etc.

Por otra parte, los abusos cometidos por los Estados en estados de excepción constitucional, fue también motivo de rigurosos resguardos (artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, etc.)

El derecho internacional humanitario, gestado por las costumbres a lo largo de los siglos, alcanza en los años 40 y 70 dos de sus logros más importantes, con las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos, que no sólo consolidan el derecho consuetudinario, sino que en varios aspectos lo hacen progresar.

Estas normas procesales de derechos humanos, así como el antiquísimo derecho internacional humanitario comienzan a ser puestos en entredicho, supuestamente por ineficacia frente al horror.

Los Estados están obligados a darnos seguridad, pues tenemos el derecho humano a ella, y así lo proclama el artículo 3 de la Declaración Universal y 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Pero no puede hacerlo a cualquier precio, sino con respeto de todas las normas que el desarrollo de la cultura de los derechos humanos ha ido logrando. Así lo ha dicho reiteradamente la Comisión de Derechos Humano de las Naciones Unidas, entre otras, en las resoluciones 1998/47, 1999/27, 2000/30 y 2001/37 2002/35 y 2003/37 y 68. La anterior Alta Comisionada para los Derechos Humanos propuso un código de reglas para el combate eficaz del terrorismo, que fluye de los textos adoptados por los Estados, tales como que las limitaciones de derechos legalmente permitidas deben apoyarse en criterios precisos; las facultades a los funcionarios no pueden ser ilimitadas; deben estar prescritas en la ley; deben ser necesarias para la protección de los derechos humanos; deben ajustarse al principio de proporcionalidad; las medidas procesales debieran ser compatibles con el derecho a la libertad personal y el derecho de un juicio imparcial, etc. El actual Alto Comisionado, obviamente, mantiene el mismo criterio.

Globalización, universalismo y derechos humanos

Respecto de la globalización, ésta también afecta al goce efectivo de los derechos humanos, tal como estos son concebidos en el derecho internacional. Y afecta a la democracia y al desarrollo

Quiero, en primer lugar distinguir dos conceptos que, siendo parecidos, son diferentes: "Globalización" y "universalismo" suelen confundirse pues ambos tienen vocación planetaria. Pero se diferencian por historia, por sus actores, por sus valores y por sus efectos.

Históricamente, el universalismo, en su dimensión jurídica nace con la Declaración llamada Universal de 1948.⁶⁸⁶ Su inspiración expresa es la de cubrir a todo el planeta contra los males que ella denuncia: el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos que han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad y la tiranía y la opresión que compelen al hombre al supremo recurso de la rebelión.

La globalización, en la forma que hoy se conoce, por el contrario, no es producto de acuerdo alguno. Es simplemente un hecho que se nos impone sin que ninguno de nosotros haya sido consultado, ni directa ni indirectamente, sobre si la queremos o no.

En el universalismo de los derechos humanos, los actores son los pueblos, los Estados y los organismos de que se ha dotado la comunidad internacional. Los primeros demandan derechos, reclaman por sus violaciones, se organizan para defenderse, tanto a nivel local, nacional como internacional. El movimiento internacional de derechos humanos es cada vez más fuerte y gravitante. Los segundos, los Estados, a pesar de ser, paradójicamente, los violadores históricos de los derechos humanos, también son los que dictan las leyes protectoras, crean los organismos internacionales, aprueban declaraciones y suscriben los tratados que sus ciudadanos invocan en su contra. Los pueblos son los ganadores, especialmente los oprimidos.

La globalización, por el contrario, es obra del mundo de los negocios. Sus reglas son las que el mercado impone. Los pueblos no juegan rol alguno, salvo el de consumir. Si bien, desde un punto político y jurídico, el Estado sigue siendo el responsable de toda violación de derechos humanos, en la práctica ha ido sucumbiendo al poder fáctico del mercado. Ni los Estados ni las organizaciones internacionales pueden contra él.

De allí el carácter profundamente antidemocrático del neoliberalismo globalizado.

El neo liberalismo globalizado es estructuralmente excluyente: sólo acepta a los ganadores, sin respetar fronteras. Los perdedores, por el contrario, buscan en la migración un alivio en sus males, pero para ellos no hay movilidad, las fronteras se cierran.

El universalismo es, por el contrario, inclusivo y antidiscriminatorio. Acepta con fuerza las diversidades culturales y religiosas y promueve su respeto. 14 veces la

686 La Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derechos Humanos preparar una Declaración Internacional de Derechos Humanos. Fue René Cassin, autor de uno de los borradores, quien convenció a la Comisión que el término apropiado era "universal".

Declaración Universal condena las discriminaciones o distinciones en el goce de los derechos que reconoce, y lo mismo hacen todas las declaraciones y convenciones posteriores, para culminar con la Declaración y el Plan de Acción de Durban que incluyó un catálogo de discriminaciones y víctimas de la discriminación nunca antes visto: el antisemitismo, la islamofobia, el racismo, la intolerancia y la discriminación que afectan a los pueblos indígenas, romaníes, gitanos, nómades, migrantes, refugiados, solicitantes de refugio, afrodescendientes, asiadescendientes, islamistas, judíos, así como cualquier minoría, etc.

Alguna solución viable

Desde luego, como nos propone Bobbio, no podemos menospreciar el valor de la democracia liberal. Y tampoco podemos renunciar a avanzar en la conquista de la igualdad.

En una cosa han estado hasta el momento de acuerdo liberales a ultranza y socialistas irredentos: no es posible gozar de la igualdad sin sacrificio de la libertad, dicen los primeros. Los únicos derechos humanos son los civiles y políticos. No hay democracia sin igualdad, dicen los segundos. Los derechos humanos básicos son los económicos, sociales y culturales.

¿Es posible una confluencia? Si, lo es. La pista son los derechos humanos. Y así respondo al título de esta ponencia: La primacía de los derechos humanos para la democracia y el desarrollo.

René Cassin, el gran inspirador de la Declaración Universal, sostenía que "el problema que busca resolver la Declaración es ¿cómo el hombre puede usar sus poderes, no para la opresión, la muerte y la inequidad, sino para la protección de todos y de cada uno?". La falta de democracia es la opresión. La falta de desarrollo provoca la inequidad. Ambas producen la muerte.

Un correcto uso de los instrumentos de derechos humanos permite divisar caminos para hacer la igualdad compatible con la libertad. Incluso la globalización puede ser una herramienta útil, si nos esforzamos por construir una "globalización ética", como lo propone la anterior Alta Comisionada para los Derechos Humanos, y que Juan Pablo II llama "globalización de la solidaridad". A mi juicio, la única doctrina verdaderamente universal, y que asume de verdad la compatibilidad entre libertad e igualdad, es la de los derechos humanos. Todos los derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

Hoy los desarrollos son muy importantes. Desde luego un Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se aprueba el mismo día y por la misma resolución de la Asamblea General que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e, incluso, entra en vigor, dos meses antes. Esta Convención ha sido ratificada por 145 Estados, incluyendo gran parte de los Europeos Occidentales, aunque no por la gran potencia.

En 1986 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración sobre el derecho al desarrollo. Sólo un voto en contra: Estados Unidos de Norteamérica. Se

abstuvieron 6 países de Europa occidental más Japón e Israel. Además de todos los estados socialistas y de los estados en vías de desarrollo, se contó con los votos favorables de Australia, Austria, Bélgica, Canadá, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos y Portugal. La Declaración fue adoptada cuando el fenómeno globalización neo liberal no alcanzaba la dimensión que tiene hoy.

Derechos económicos, sociales y culturales y derecho al desarrollo, no solo están íntimamente ligados, sino que forman parte de un corpus iuris social en pleno desarrollo: "(e)l derecho al desarrollo como derecho individual, en general no está aún tipificado como derecho autónomo o distinto, pero resulta o es la consecuencia del reconocimiento, tanto a nivel interno como internacional, de los derechos económicos, sociales y culturales del hombre, y, en especial, del derecho a la vida, que implica necesariamente el derecho a vivir, de una manera plena e integral".⁶⁸⁷

Es verdad que las Declaraciones no tienen efecto obligatorio, ni medios de supervisión internacional. Pero también es verdad que los Estados que han votado favorablemente una resolución han asumido una obligación moral muy importante.

La Declaración y Plan de Acción de Viena, adoptada por consenso, "reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales" cuyo sujeto central es la persona humana. La Declaración de Viena, al reafirmar que "todos los derechos humanos son universales, indivisible e interdependientes y están relacionados entre sí" otorga esos caracteres al derecho al desarrollo.

La Declaración define el derecho al desarrollo, sosteniendo que "es un derecho humano inalienable, en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él" (artículo 1).

La Declaración es un proyecto de sociedad justamente opuesto a lo que hoy nos ofrece el neo liberalismo. Carrillo Salcedo lo veía así ya en 1972: "Para las Naciones Unidas, por consiguiente, la ideología del desarrollo no aspira a legitimar la desigualdad, ni en lo internacional ni en lo interno. El derecho al desarrollo es un derecho humano y un derecho de los pueblos, lo que trae consigo el corolario de que todos los hombres y todos los pueblos, sin distinción, han de contribuir a una empresa común de la humanidad".⁶⁸⁸

La declaración de las Naciones Unidas vuelve las cosas a su orden natural, al disponer, en primer lugar, que son "los Estados (y no las empresas ni el mercado) tienen el deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la

687 Gros Espiell, Héctor. El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana. En estudios de derechos humanos, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985.

688 Carrillo Salcedo, Juan Antonio: El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana. Revista Española de Derecho Internacional, vol. XXV, 1972. Citado por Gros Espiell, op. cit.

realización del derecho al desarrollo" (artículo 3.1), así como de "adoptar, individual y colectivamente, medidas para formular políticas adecuadas de desarrollo internacional a fin de facilitar la plena realización del derecho al desarrollo" (artículo 4).

Segundo, reafirma el carácter universal de los derechos humanos y del mismo derecho al desarrollo, al reclamar "un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la independencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos" (artículo 3.3).

Tercero rescata el valor de la solidaridad por sobre la codicia: "se requiere una acción sostenida para promover el desarrollo más rápido de los países en desarrollo. Como complemento de los esfuerzos de los países en desarrollo es indispensable una cooperación internacional eficaz para proporcionar a esos países los medios y las facilidades adecuadas para facilitar su desarrollo global" (artículo 4.2).

Cuarto, es inclusiva, contra el exclusionismo de la globalización como la hemos entendida en este seminario: "Los Estados adoptarán medidas enérgicas para eliminar las violaciones masivas y patentes de los derechos humanos de los pueblos y los seres humanos afectados por situaciones tales como las resultantes del apartheid, todas las formas de racismo y discriminación racial, el colonialismo, dominación y ocupación extranjeras, etc..." (artículo 5). Proclama que la cooperación para promover, fomentar y reforzar el respeto universal y la observancia de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (artículo 6).

Por otra parte, los Estados no pueden eximirse de las obligaciones que les imponen los tratados que ellos mismos han suscrito.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

La obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que se disponga no es progresiva, sino inmediata, pues sólo así se logrará, progresivamente, la plena efectividad de los derechos. Y las "medidas hasta el máximo de los recursos disponibles" no están limitadas a los dineros que el Fisco hoy tiene con los impuestos que hoy rigen. En países de grandes desigualdades sociales y económicas, hay, vía tributaria, más recursos disponibles. Y esto está en el artículo 2 del referido Pacto, y para eso hay un Comité ante quien los Estados deben presentar informes y a los cuales la sociedad civil también puede presentar informes.

Es contrario al Pacto, por lo tanto, lo que hacen la mayoría de los países para en desarrollo, para enfrentar momentos de crisis: bajar la inversión social.

También es contrario al Pacto que, para aparentar cumplir, los Estados buscan dar satisfacción a las llamadas "metas blandas", normalmente no muy costosas y de aparente

efectividad en el corto plazo, semejantes más al asistencialismo o caridad que a la justicia. Es lo que se llama "focalización del gasto" al que los regímenes más conservadores y beneficiarios de las injusticias son tan aficionados. Pero no adoptan las medidas de fondo dirigidas a dar por justicia distributiva lo que es obligación moral pero también jurídica: esta justicia, consistente en que luego de haberse adoptado las medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, se logre la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Ciertamente hay obstáculos: en realidad, muchos Estados no ratifican ni Pactos ni declaraciones que benefician a los perdedores, y los mecanismos de supervisión no tienen la fuerza compulsiva que los mecanismos que rigen el mundo de las finanzas. Pero ese es el desafío. La lucha por los derechos humanos no está agotada. Es un proceso continuo, donde los evidentes progresos producidos desde 1948 con decenas de declaraciones y convenciones son sólo un anuncio de nuevos textos, nuevos derechos, nuevas obligaciones de los Estados. Los últimos logros trascendentes se han dado en la lucha contra la impunidad para las violaciones más graves, como ocurrió con la detención de Pinochet en Londres a instancias de la justicia española, en ejercicio de la jurisdicción universal, y con la creación de la Corte Penal Internacional en la Conferencia Diplomática de Roma, ambos hechos en 1998. La Corte no es la que a nosotros nos habría gustado, ni su Estatuto será ratificado por todos, pero de todos modos es un avance fundamental.

Nuestra tarea es insistir en la universalización de los derechos humanos, proponiendo nuevos tratados, insistiendo en las ratificaciones y luchando por ellas, buscando nuevos mecanismos especiales de protección.

Para ello necesitamos Estados fuertes y democráticos y una participación positiva de la sociedad civil, que no se quede en la denuncia, sino que refuerce su rol propositivo, que está en la base de todo el progreso producido en los últimos 55 años.

AUTOEVALUACIÓN

Preguntas generadoras de discusión:

- a) Establezca si existe o no una vinculación entre derechos humanos y democracia. Justifique su respuesta.

- b) Mencione cuales pudiesen ser los efectos de la globalización en materia de los derechos humanos.

- c) A manera de conclusión, cuáles son sus consideraciones en cuanto al estado actual de los derechos humanos, sus desafíos a futuro y los mecanismo para la vigencia efectiva de los mismos

Pregunta	Respuesta
1	Necesidad, proporcionalidad, temporalidad y gradualidad
2	Las obligaciones correlativas recaen en los Estados y no en otros individuos
3	Todas las anteriores
4	No
5	Ninguna normativa de carácter convencional puede disminuir la protección más amplia que pueda brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional.
6	La adecuación y respeto por parte de los estados.
7	Los individuos
8	Limitar el ejercicio de algunos derechos
9	Si
10	Si

Sistema Universal

Parte I)

Pregunta	Respuesta
1	Coordinar todos los programas de derechos humanos de las Naciones Unidas y ser el principal ejecutor de los mismos
2	El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
3	Solo la presentación de informes
4	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura
5	Son procedimientos especiales no previstos en las convenciones

	internacionales sobre derechos humanos de Naciones Unidas, que se llevan a cabo mediante la participación de expertos independientes de reputación internacional, que tienen como objetivo examinar, vigilar y rendir informes sobre la situación de los derechos humanos.
6	Procedimientos geográficos y Procedimientos temáticos
7	Comisión de Derechos Humanos
8	Si

Sistema Interamericano de protección Derechos Humanos

Parte I.)

Pregunta	Respuesta
1	No
2	La condición de: el denunciado, el denunciante y la naturaleza de la presunta víctima
3	Competencia en cuanto: a las partes, a la materia, al lugar y al momento
4	Todas las anteriores
5	Si
6	Cierto
7	El momento en el cual el Estado ha aceptado la competencia contenciosa
8	Si

Parte II.)

Pregunta	Respuesta
1	Verdadero
2	Verdadero
3	Falso
4	Falso
5	Verdadero

EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Parte I.)

Pregunta	Respuesta
1	La existencia del dolus specialis como elemento constitutivo del crimen
2	Si
3	El conjunto de normas destinadas a regular los métodos y los medios para hacer la guerra y proteger las victimas de la guerra
4	Personas
5	Crímenes de guerra, agresión y lesa humanidad
6	Se encuentra dentro de las categorías establecidas en los convenios de ginebra
7	No

COLABORARON EN ESTE NÚMERO

Alirio Abreu Burelli Ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Profesor universitario.

Carlos M. Ayala Corao Profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en las Universidades Católica “Andrés Bello” y Central de Venezuela. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Presidente de la Comisión Andina de Juristas.

Milagros Betancourt, C. Abogado, con postgrado en Derecho Internacional. Embajador retirado del Servicio Exterior de Venezuela, representante de Venezuela en todo el proceso de negociación del Estatuto de Roma. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas.

Juan José Caldera Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (1969), mención "Magna Cum Laude". Representante del Yaracuy ante el Poder Legislativo Nacional desde 1974 hasta 2005, como diputado y como senador y gobernador de 1979 a 1982. Actualmente profesor de Derecho Constitucional y codirector del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Monteávila de Caracas.

Jesús María Casal Hernández Abogado Summa Cum Laude de la Universidad Católica Andrés Bello (1988), Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Decano y Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UCAB. Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional y Miembro de la Comisión Andina de Juristas.

Héctor Faúndez Lesdema Abogado, graduado con distinción máxima en la Universidad de Chile, Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos (Estrasburgo), Máster en Leyes (LL.M.) de la Universidad de Harvard y Ph.D. de la Universidad de Londres. Profesor de Derecho Internacional Público en la UCV, Director del Centro de Estudios de Derechos Humanos, UCV.

Gloriana Fernández de Daniels Abogado, Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello. Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la misma Universidad.

Roberto Garretón Abogado, defensor de derechos humanos en Chile durante la dictadura del general Pinochet (1973-1990). Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1993). Vicepresidente de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993). Relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos en el Zaire, actualmente República Democrática del Congo (1994-2001). Representante de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (2001- 2005).

José R. Guillén Abogado, General de Brigada (GN), Especialista en Derecho Humanitario de la Guerra IAEDEN, Profesor en la Especialidad en Derecho y Política Internacional UCV, Profesor en el Instituto Universitario de la Policía Metropolitana.

Salvador Herencia Carrasco Abogado, Asesor legal de la Comisión Andina de Juristas.

Pedro Nikken Ex Presidente del Consejo Directivo del IIDH y Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor de la Universidad Central de Venezuela.

Jesús Ollarves Irazábal Doctor en Derecho U.C.V., Especialista en Derecho y Políticas Internacionales, Especialista en Derecho Internacional Económico y de la Integración, Profesor de pregrado y postgrado U.C.V., Miembro del Comité Académico del Postgrado en Derechos Humanos U.C.V. Coordinador Docente del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la U.C.V. Profesor de pregrado y postgrado U.C.A.B. Ex Juez Superior Penal del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Víctor Rodríguez Rescia Consultor Externo del IIDH. Profesor Universitario.

Ursula Straka. Abogado. Master en Políticas Públicas y Master en Administración de Empresas. Profesora de pre y postgrado en el área de Derechos Humanos en la UNIMET, UCAB y la Universidad Andina Simon Bolívar. Consultora.

Adalberto Urbina Especialista en Derecho y Políticas Internacionales UCV, Profesor de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos UCV. UCAB y UNIMET. Coordinador de Investigación del Centro de Estudios de Derechos Humanos UCV.

Carlos Villán Durán Co-director del Máster en Protección de Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá (Madrid). Presidente de la Asociación Española para el Desarrollo y la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH). Miembro del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo) y Antiguo miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Ginebra, 1982-2005).