

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Dr. Claudio Nash Rojas**
CHILE

1 Y 2 DE FEBRERO, 2006

* Esta es una versión corregida de las conferencias dictadas en el marco del Seminario Internacional *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F., (1 y 2 de febrero 2006). Agradezco a las ayudantes de mi curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Claudia Sarmiento y Catalina Milos, por sus comentarios de forma y fondo que permitieron mejorar sustancialmente la versión original de este trabajo.

** Doctor en Derecho (Universidad de Chile), Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Sumario: I. El Derecho Internacional Público y los derechos humanos. 1. Antecedentes remotos. 2. La historia reciente de la consagración internacional de los derechos humanos. 3. Propósitos de la protección internacional. 4. La especial naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. II. Los sistemas internacionales de responsabilidad estatal. 1. Normas comunes. 2. Mecanismos de control internacional: órganos y procedimientos. III. El impacto del sistema internacional en los sistemas nacionales, en particular la experiencia latinoamericana. IV. Bibliografía.

El propósito de esta presentación es analizar el estado actual del sistema internacional de protección de los derechos humanos relativo a la responsabilidad de los Estados.

El trabajo estará dividido en tres partes: la primera, relativa a la relación entre el derecho internacional público y los derechos humanos. La segunda, el centro de la presentación estará dedicada a explicar las normas comunes relativas a la protección internacional de derechos humanos y a sus mecanismos de protección. La tercera parte y final, consistirá en una breve reflexión sobre el impacto del sistema internacional de derechos humanos en el ámbito nacional y sus proyecciones.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. Antecedentes remotos

Si bien el desarrollo de un sistema normativo internacional en materia de derechos humanos es una cuestión reciente en el derecho internacional público, no debe pensarse que

esta ha sido una preocupación extraña a esta rama del Derecho. No hay dudas que la preocupación sobre los derechos individuales ha estado presente en el derecho internacional desde sus orígenes. A continuación repasaré algunos hitos de esta relación entre el desarrollo del derecho internacional y los derechos individuales.

El derecho común o *ius commune* había sido parte de las bases del sistema político y jurídico de Europa occidental desde el siglo XIII. A partir del siglo XVI, con la nueva realidad política en el continente europeo caracterizada por el surgimiento de los Estados nacionales que amenazan a la unidad política imperial; la crisis religiosa que ataca directamente a la unidad espiritual sustentada sobre la base de la autoridad de la iglesia católica; y la crítica del humanismo jurídico a las bases del derecho común, se configura una idea de cambio en los fundamentos que habían sustentado a Europa durante los últimos siglos.

En medio de un mundo que cambia sus fronteras y sus horizontes, surge la necesidad de resolver aquellos problemas planteados por el conflicto de intereses entre sujetos que no se sienten regidos por un mismo derecho. Hasta ese momento, en Europa occidental, había un derecho que era aceptado por todos y en torno al cual se buscaban las respuestas (derecho común). En la época de los descubrimientos, esa certeza construida sobre la base de un derecho universal deja de estar presente.¹ Por tanto, se pone en duda al derecho común como una fuente legítima de donde obtener las respuestas que permitan resolver conflictos de la época. Por otra parte, se producen cuestionamientos, ya no sobre la validez universal del derecho común, sino sobre la justicia de sus soluciones.²

En este contexto surge una nueva corriente de pensamiento jurídico que renueva las bases doctrinarias y filosóficas del derecho: la escuela del iusnaturalismo católico.

La escuela clásica del iusnaturalismo católico, también conocida como la "segunda escolástica",³ se desarrolla en España, particularmente en la Universidad de Salamanca. Es una

¹ García-Gallo, 1982, pp.156-158.

² *Ibidem*, p.159.

³ Bellomo, 1996, p. 244.

corriente de pensamiento básicamente teológica, que participa activamente en los nuevos temas propios de la apertura del mundo de aquella época (s. XVI), que sustenta su búsqueda en la naturaleza. Para esta corriente el derecho terrenal tiene inspiración divina, pero debemos captar e interpretar sus señales en la naturaleza,⁴ y el medio para captar esas premisas universales es la razón común.⁵

La escuela clásica del iusnaturalismo católico delimita el campo que abarca el derecho natural separado del derecho de gentes. Al derecho natural pertenecen los principios más evidentes (aquellos que no necesitan demostración alguna), así como también algunas conclusiones que se derivan con absoluta necesidad ("conclusiones necesarias"); al *derecho de gentes* pertenecen las "conclusiones que se derivan de esos principios sin absoluta necesidad, las conclusiones que no son estrictamente necesarias o cuya necesidad no es conocida con evidencia".⁶ De esta forma, la delimitación del derecho natural se obtiene a través de un proceso de derivación lógica, tesis que se diferencia de los postulados de Santo Tomás de Aquino.

En ese contexto surgen las primeras nociones de lo que luego se conocerá como derecho internacional o derecho de gentes.⁷ La necesidad de la época es resolver los conflictos presentados por aquellos que están fuera del alcance de influencia del derecho común. Los temas son planteados respecto de las nuevas tierras descubiertas y se relacionan con la legitimidad de la ocupación y el trato de las personas habitantes de estos territorios.

Más adelante, en el pensamiento iusnaturalista racionalista se produce la distinción entre derecho y moral (s. XVII-XVIII). Dentro de estas categorías el derecho internacional queda catalogado dentro de las normas morales y, por tanto, sin eficacia práctica. Autores como Pufendorf, Tomasio y Wolf, ponen al derecho internacional entre las normas morales, sin

⁴ *Ibidem*, p. 245.

⁵ Villey, 1975, p.362.

⁶ *Ibidem*, p.104.

⁷ Mariño, 2005, pp.45-65.

fuerza vinculante para los Estados. Una excepción a estos planteamientos es el pensamiento de Gentile y Grocio. Ambos sostienen una tesis ecléctica. Gentile establece criterios que combinan reglas jurídicas entre Estados constituidas por costumbres y reglas.⁸ Grocio también sostiene una unión ecléctica donde concurren elementos jurídicos y morales (*De iure belli ac pacis*), sin mayores distinciones al momento de analizar diversas instituciones del derecho internacional.⁹ Pero la tendencia en el modelo iusracionalista fue la distinción estricta entre derecho y moral.

Vattel (s. XVIII) marca el desarrollo del pensamiento sobre el derecho internacional con consecuencias hasta el día de hoy en el debate sobre la justificación de la obligatoriedad del derecho internacional. Su tesis puede ser calificada como ecléctica en cuanto sostiene que los derechos positivos, originados en la soberanía de los Estados, estaban sometidos a reglas que aplican las normas del derecho natural fundada en la "justa razón". En el pensamiento de Vattel los Estados constituirían una *société de nations*, sometidas al derecho natural, pero a la vez, relacionados con las reglas practicadas y convenidas por los Estados de su tiempo.¹⁰ Es posible sostener que esta visión ecléctica del derecho internacional está en la base de la construcción del actual derecho internacional de los derechos humanos.

A fines del periodo de la Ilustración se produce otro de los hitos en el desarrollo del pensamiento internacionalista, las ideas de Kant. Su tesis sobre un cosmopolitismo universal ha tenido gran influencia en el desarrollo de un derecho internacional vinculado con los derechos humanos. A diferencia de la tesis de Hobbes que ve al sistema internacional como una situación de estado de naturaleza regida por la fuerza, Kant plantea la relación internacional como una "sociedad de naciones" que podría alcanzar lo que denomina una "paz perpetua" y no sólo un estado de paz entre-guerras.

Para Kant la forma de superar el estado de guerra en que se encuentran las naciones no es aspirar hacia un Estado único o un Estado mundial centralizado que constituya una *asociación*

⁸ Ruiz-Miguel, 2002, p. 253.

⁹ *Ibidem*, pp.253-255.

¹⁰ *Ibidem*, pp.259-261.

universal de *Estados*, análoga a la asociación de individuos que constituyen un Estado.¹¹ Su idea es una "Sociedad de Naciones", esto es, una suerte de confederación de Estados libres que puede ser disuelta en cualquier momento.¹² La aspiración final de esta "sociedad de naciones", la cual sería la "paz perpetua", sólo se conseguiría cuando los Estados sometieran sus actuaciones a un derecho internacional "fundado en leyes públicas con el respaldo de un poder, las leyes a las cuales todo Estado tendría que someterse".¹³ Un elemento del pensamiento kantiano que tiene influencia en el desarrollo del derecho internacional, es su tesis de que este proceso sólo sería posible entre Estados "republicanos", entendiéndose por tales, aquellos que poseen una forma de gobierno no despótica, esto es, que garantizara derechos individuales a la libertad (sin que fuese necesario estar ante un gobierno de tipo representativo).

Los planteamientos de Kant están claramente expresados en el ideal contemporáneo de un "orden público internacional" basado en derechos humanos. La idea de un orden internacional basado en la soberanía de los Estados que confluyen en una organización supranacional (actual Organización de Naciones Unidas), regida por el derecho internacional público y con base en Estados legitimados por el respeto de los derechos individuales (respetando diversas formas de gobierno), ha sido la base del esfuerzo de construcción por parte de la comunidad internacional que ha servido de sustento para desarrollar el derecho internacional de los derechos humanos.

En síntesis, estos antecedentes permiten sostener que hay una relación entre el derecho internacional público y los derechos individuales desde los orígenes del pensamiento internacionalista. Las ideas centrales sobre la explicación del derecho internacional como un sistema en el que confluyen elementos positivos y principios éticos, así como la construcción de un orden internacional fundado en Estados respetuosos de los derechos individuales y vinculados por un orden internacional regido por el derecho, son precisamente las

¹¹ *Ibidem*, p.262.

¹² *Ibidem*, p.263.

¹³ *Idem*.

bases sobre las que descansa la construcción del sistema normativo internacional de derechos humanos.

2. La historia reciente de la consagración internacional de los derechos humanos

La configuración del derecho internacional de los derechos humanos es una respuesta ante el fracaso de los sistemas tradicionales de protección de los individuos, tanto a través de los mecanismos desarrollados en el ámbito nacional, como aquellos establecidos por el derecho internacional público en la primera mitad del siglo XX. De ahí que sea necesario situar adecuadamente el contexto a partir del cual comienza a desarrollarse el sistema internacional y, en particular, el proceso de codificación internacional de los derechos humanos.

a. El fracaso de los mecanismos de protección nacional e internacional de los derechos individuales

El desarrollo de un constitucionalismo fuerte en Europa¹⁴ y desde ahí exportado al mundo tiene su origen en el reconocimiento del fracaso de los sistemas de protección de los individuos en el ámbito interno. El constitucionalismo europeo de la posguerra reconoce que el sistema constitucional desarrollado desde el siglo XVII en adelante, sobre la base de la soberanía estatal sin frenos adecuados, no pudo impedir la tragedia de la Segunda Guerra y, en particular, los hechos que la desencadenaron. Los sistemas nacionales no fueron capaces de limitar la actividad del Estado y, por tanto, permitieron violaciones masivas de los derechos individuales. Sobre esta premisa se desarrolló una nueva y revitalizada visión de los límites institucionales al poder estatal.

Frente a este análisis de la realidad se desarrollan dos procesos: por una parte, el fortalecimiento de los derechos en el ámbito interno, para lo cual se construye un constitucio-

¹⁴ Sobre los alcances de este proceso ver Carbonell, 2003.

nalismo fuerte en materia de derechos y un desarrollo conceptual y jurisprudencial en materia de derechos fundamentales,¹⁵ el que será objeto de estudio en profundidad en los capítulos siguientes de esta tesis. Por la otra, el desarrollo de un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Este último proceso será el objeto de nuestra atención a continuación.

b. El gran cambio para el derecho internacional: la experiencia de las guerras mundiales

Desde sus orígenes el derecho internacional había desarrollado ciertos medios de protección de los individuos. Estos medios de protección tradicionalmente expresaban relación con la intervención del Estado en la protección de los ciudadanos. Los principales ejemplos vigentes en esa época son: protección diplomática, que en palabras de Buergenthal, fue "un primer signo de la intervención de terceros Estados en las relaciones entre un gobernante y sus gobernados (...) que constituía una extensión de la soberanía nacional"; la abolición de la esclavitud que se enmarca entre los "esfuerzos destinados a resolver un problema de derechos humanos, es decir, de derechos pertenecientes a todos los individuos por el solo hecho de existir"; la protección de minorías cuyo "objetivo (...) fue el de asegurar para estas minorías un trato justo e igualitario y el respeto de su lengua, religión y costumbres"; y la intervención humanitaria, entendiéndose por tal la "intervención armada en el territorio de un Estado con el fin de proteger la vida de extranjeros o nacionales que habitan ese territorio".¹⁶

Un primer paso en el sistema internacional para mejorar la protección internacional se produce una vez terminada la Primera Guerra Mundial. Fundamentalmente, se promueve una actividad importante en el ámbito internacional para hacerse cargo de al menos las siguientes cuestiones: desarrollar un sistema de protección de minorías; desarrolla un sistema internacional de protección de los trabajadores (destaca en este campo la creación de la Organización Internacional del Trabajo); y profundiza el sistema internacional de protección de las personas refugiadas.¹⁷

¹⁵ Favoreu, 1998; Peces-Barba, 1999 y Alexy, 2002.

¹⁶ Un interesante estudio de estos acercamientos de la protección internacional, en Buergenthal, 1998, pp.31-47.

¹⁷ Buergenthal, 1990, pp.12-14.

Frente a los horrores de que fue testigo la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial, surgió la necesidad de establecer un orden público internacional por encima de los Estados que previniera la repetición de este tipo de situaciones en el futuro: se crearon organizaciones internacionales en el plano político (Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Consejo de Europa); en lo económico se diseñó un sistema internacional (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo), en lo militar surgieron pactos internacionales (OTAN, Pacto de Varsovia); en el campo del derecho humanitario se desarrollaron nuevos instrumentos internacionales (Convenciones de Ginebra de 1949) y en materia de refugiados se comenzó a desarrollar instituciones y documentos internacionales (Alto Comisionado para los Refugiados y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) propiamente tal comenzó a desarrollarse como parte de este esfuerzo por establecer un nuevo orden internacional. La comunidad internacional asumió la tarea de crear un sistema que protegiera a los individuos del exceso en el ejercicio del poder por parte de los gobernantes; parecía claro que no era posible dejar entregado a la "soberanía" de cada Estado el destino de los individuos.

El proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales de la persona humana se tradujo en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de los derechos incluidos en los catálogos. La idea detrás de este proyecto fue evitar las situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos de que había sido testigo la humanidad durante la Guerra, a través de un sistema que denunciara estos hechos cuando aún constituían situaciones esporádicas, impidiendo que éstas se transformaran en situaciones de violaciones masivas y sistemáticas, esto es, un énfasis fundamentalmente preventivo.¹⁸

¹⁸ Medina y Nash, 2003, p.18.

Este propósito general de construir un sistema de control internacional de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos se refleja en forma muy clara en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 28 señala:

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Para entender este desarrollo no podemos dejar de considerar que todo este proceso está marcado por el contexto político del mundo de la posguerra. La Guerra Fría y su consecuente división del mundo en bloques antagónicos impidieron un desarrollo fluido de la idea del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, la situación política mundial estaba marcada por la división bipolar en medio de una guerra fría, y también por un mundo desigual en que había países desarrollados, como Estados Unidos; países que querían volver al desarrollo pleno después de la devastación provocada por la guerra, como muchos países europeos; países que vivían en el subdesarrollo, como los países latinoamericanos; y países que lentamente empezaban su vida independiente, como las ex-colonias africanas. Estos hechos políticos impidieron por muchos años lograr los propósitos plasmados en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁹

Sin embargo, el surgimiento de un movimiento internacional en pro de los derechos humanos y la presión ejercida por la ciudadanía permitieron dar pasos importantes, tanto a nivel universal como regional, que reseñaremos en este estudio.

3. Propósitos de la protección internacional

El principio básico que ha inspirado el sistema de codificación del derecho humanitario desde sus orígenes y sobre el que se ha construido el sistema internacional en materia de derechos

¹⁹ Ésta reafirmaba: "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas", ver Carta de las Naciones Unidas, adoptada en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio de 1945.

humanos, es la garantía de la dignidad del ser humano a través de ciertos derechos mínimos que le son reconocidos a los individuos por su sola condición de seres humanos. De esta forma, la idea original de los derechos individuales se fortalece y pasa a constituir una categoría especial de derechos subjetivos, con protección no sólo nacional sino también internacional.

Los sistemas de protección internacional de los derechos humanos han seguido dos vías: la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual. El primero de estos caminos ha desarrollado el derecho internacional de los derechos humanos y el segundo, el derecho penal internacional.

Estos dos sistemas normativos de derechos humanos tienen ciertos elementos comunes en cuanto a sus propósitos. El principal punto en común es que los dos sistemas tienen como objetivo final dar efectividad a la protección de los derechos humanos. En efecto, cada paso que se ha dado en este campo ha buscado garantizar a las personas un pleno goce y ejercicio de sus derechos individuales. Así, los catálogos y los mecanismos de control se han estructurado dando respuesta a las realidades de violaciones de derechos humanos y, por tanto, son expresión de una mirada a la realidad desde la cual se construye el sistema. Por su parte, el sistema de responsabilidad individual se ha configurado –en buena medida– como una forma de responder frente a ilícitos respecto de ciertos derechos humanos protegidos por el sistema internacional a través de la persecución de responsabilidades individuales.

En segundo lugar, el establecimiento de un sistema internacional de derechos humanos busca la prevención de violaciones de derechos humanos. En efecto, el sistema internacional es consciente de sus limitaciones y, por tanto, no tiene pretensiones de transformarse en un sistema que reemplace a las instancias nacionales, ni un sistema que pueda resolver todos los casos de violaciones de derechos humanos. Esta lógica preventiva es esencial tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho penal internacional.

4. La especial naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos

El desarrollo del DIDH ha marcado ciertas diferencias con el derecho internacional público tradicional. Estas diferencias tienen especial relevancia en el tema de las fuentes, en particular, en el derecho de los tratados. En derecho internacional, los tratados o convenciones tienen por finalidad establecer derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, siendo las partes normalmente dos Estados u ocasionalmente un Estado y una organización internacional. En materia de derechos humanos, por el contrario, aunque los tratados se celebran entre Estados, no emergen de ellos sólo obligaciones y derechos entre los Estados; éstas y éstos, en realidad, ni siquiera son su objetivo principal. De ellos surgen principalmente derechos para los individuos y obligaciones para los Estados, porque su objetivo es la protección de los derechos de las personas frente al Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana" o "la Corte") ha destacado este carácter especial de los tratados sobre derechos humanos:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción ...²⁰

En un fallo reciente la Corte ha señalado que esta especialidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "Convención Americana" o "CADH") estaría dada porque ésta, al igual que los demás tratados sobre la materia

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), *El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (artículos 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párr. 29.

se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.²¹

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia al señalar:

En tal Convención [Genocidio], los Estados contratantes no tienen intereses propios. Tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes.

La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones.²²

En definitiva, en el campo del derecho internacional contemporáneo se ha reconocido la particular naturaleza de los tratados de derechos humanos. Este cambio en la percepción de los tratados de derechos humanos trae importantes consecuencias: el incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Partes del tratado derecho para denunciarlo o terminarlo,²³ puesto que las obligaciones se establecen en beneficio de las personas y no de los Estados. Las reservas a las obligaciones convencionales se encuentran limitadas y restringidas.²⁴ Las actuaciones de los Estados quedan sujetas a un control internacional, que es el de los órganos creados por los propios instrumentos, sin perjuicio de eventualmente sujetarse al control de la Corte Internacional de Justicia.

²¹ Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134, párr. 104.

²² Corte Internacional de Justicia, *Réserves à la Convention sur le Génocide*, Avis Consultatif, CIJ Recueil, 1951, p. 23. Citado en T. Buergenthal, *et al.*, 1991, p.172.

²³ Art. 60.5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²⁴ Corte IDH, OC-2/82, *op. cit.*, párr. 26.

II. LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Los sistemas de protección internacional, en tanto sistemas jurídicos, contemplan tres elementos: normativo, orgánico y procedimental. En cuanto a lo normativo, los instrumentos internacionales han reconocido los valores involucrados (normalmente en el preámbulo), las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos, los derechos y libertades garantizados, ciertos parámetros sobre interpretación y criterios normativos para las restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de choque de derechos. Los instrumentos crean órganos para la protección de los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En relación con los procedimientos, se han diseñado diversos sistemas de protección, dentro de los cuales, destacan, por ser los más usados, los informes (ya sea de países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado) y procedimientos para el conocimiento de casos individuales. Los órganos y procedimientos constituyen la base de los mecanismos de protección internacional.

Esta trilogía –normas/órganos/procedimientos– permite analizar los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos. Este conjunto de elementos es lo que podemos considerar como la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos o derecho internacional de los derechos humanos.

1. Normas comunes

El análisis de las normas comunes de derechos humanos consagradas en el ámbito internacional lo realizaré siguiendo el siguiente esquema:

- Obligaciones generales
- Catálogo de derechos
- Límites legítimos

- La interpretación de los tratados de derechos humanos
- Responsabilidad internacional del Estado
- La obligación de reparar a la víctima

a. Las obligaciones generales

Como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe. Esta obligación de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares toda vez que el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento adquiera especial relevancia en materia de derechos humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo.²⁵

La obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre; en conjunto con el principio de igualdad y no discriminación.²⁶

i) La obligación de RESPETO consiste en cumplir directamente con la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar el mandato normativo de cada derecho podemos distinguir: acciones de cumplimiento, las que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad.

²⁵ Completos estudios en este campo se pueden encontrar en Nowak, 2003; Abramovich y Courtis, 2004.

²⁶ En este sentido no estoy pensando en una división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales como categorías separadas por sus obligaciones, sino que determinando las obligaciones que son comunes a todos los derechos consagrados internacionalmente.

Para la implementación de las medidas tendientes a cumplir con obligaciones prestacionales, es necesario que el Estado adopte medidas conducentes a su aseguramiento, lo que implica en ciertos casos la adopción de medidas políticas públicas con dicho fin. Estas políticas deberán estar destinadas a satisfacer progresivamente la obligación y ser controladas por todos los órganos del Estado, incluido el Poder Judicial. Es posible que el cumplimiento con estas medidas prestacionales impliquen la adopción de políticas de largo plazo para tender al pleno cumplimiento garantía del derecho. En dicho caso las medidas que adopte el Estado con dicho fin deben cumplir ciertos requisitos especiales: tender progresivamente hacia la plena realización del derecho y en ningún caso se podrán adoptar medidas de carácter regresivo.

En este sentido, es claro que respecto de aquellas obligaciones que importan una fuerte carga prestacional para el Estado pueda ser justificable que no pueda garantizarse el derecho en plenitud, sino que deba ser un proceso progresivo.²⁷ Pero que el proceso sea progresivo no quiere decir en ningún caso que dicho proceso quede a la discrecionalidad de la autoridad. Por una parte, se contempla la prohibición de tomar medidas que perjudiquen los derechos que han ido siendo concedidos a la población (la idea de no regresividad). Por otra parte, la progresividad también comprende la obligación de justificar la imposibilidad de cumplimiento y asegurar el proceso de consecución del fin propuesto. En efecto, lo que está en juego en estos casos es, precisamente, un "derecho" lo que implica un razonamiento especial al momento de no poder satisfacerlo plenamente. En efecto, si no es posible cumplir efectivamente con dicho derecho será necesario satisfacer un cierto *test* mínimo de razonabilidad que justifique dicho incumplimiento parcial. Al efecto el Estado estará obligado, a lo menos, a dar respuesta a las siguientes cuestiones:

- ¿Qué medidas está tomando el Estado para cumplir con la obligación adquirida internacionalmente?

²⁷ En esta lógica se puede entender la referencia de los instrumentos sobre derechos económicos, sociales y culturales al cumplimiento de los compromisos "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Es decir, esta es una forma de cumplimiento, no una excepción que permita incumplir con la obligación prestacional.

- ¿Las medidas adoptadas son las adecuadas para la obtención del fin perseguido?
- ¿Se han establecido etapas en un plan estatal para alcanzar el fin buscado?
- ¿Cuál es el mecanismo de control de las metas planteadas? ¿se han diseñado e implementado mecanismos políticos y/o judiciales de control?

De esta forma, la obligación de respeto en aquellos casos de derechos prestacionales podrá ser objeto de control democrático (político, administrativo y jurisdiccional), tanto nacional como internacional.

ii) La obligación de GARANTIA,²⁸ por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas de goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales. Esta obligación ha sido desarrollada por los órganos de control internacional, en especial, por parte de la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte ha señalado:

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.²⁹

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía:

- la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos;
- el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos;

²⁸ Medina y Nash, 2003.

²⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 166.

- adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos;
- reparar a las víctimas; y
- cooperar con los órganos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control.

• Las medidas para asegurar el goce y ejercicio de los derechos son medidas positivas que pueden ser generales o especiales. Las medidas generales están dirigidas a toda la población y expresan relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno; legislar internamente para remover los obstáculos normativos que puedan existir en la legislación nacional, o bien, el dictado de leyes que permita dicho goce y ejercicio. El deber de establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones. En caso de que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. De la misma forma, deberán adoptarse las medidas internas para la difusión de los derechos y su conocimiento por parte de los agentes del Estado y la ciudadanía.

Me interesa desarrollar con mayor detalle la argumentación que da la Corte Interamericana para justificar la adopción de "medidas especiales" para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos. La Corte, analizando los alcances del derecho a la vida y las obligaciones positivas del Estado, ha definido ciertos estándares que podrían ser aplicables a las obligaciones con contenido prestacional.

El razonamiento es el siguiente: el Estado debe adoptar "todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida" conforme lo dispuesto en los arts. 4.1 y 1.1 de la CADH. Estas medidas apropiadas implican

crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y sal-

vaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.³⁰

La Corte establece como criterio general que las obligaciones del Estado deben ser analizadas a la luz de cada situación particular y, por tanto, "los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección...".³¹ A objeto de no incurrir en responsabilidad internacional y dar cumplimiento a la obligación positiva antes señalada, surgen "deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez".³²

La visión de la Corte acerca de las obligaciones del Estado en esta materia es interesante por cuanto señala que frente a ciertas situaciones especiales de vulnerabilidad de los titulares del derecho (condiciones personales o situación generalizada) no basta con las medidas generales, sino que el Estado está en la obligación de adoptar ciertas medidas especiales ("deberes especiales") de garantía para hacer efectivo el derecho amenazado.

En todo caso, a juicio de la Corte existen límites para que el Estado incurra en violación de esta obligación de garantía:

[E]s claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada.

³⁰ Corte IDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C, núm. 146, párr. 153.

³¹ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, núm. 140, párr. 117. El caso trata la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, entre otros delitos, de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello a manos de un grupo de paramilitares.

³² *Ibidem*, párr. 154.

Por tanto, es necesario establecer ciertos criterios que permitan la imputación de responsabilidad:

[P]ara que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.³³

En síntesis, la lectura de los derechos desde la situación real en que se encuentra el titular de derechos, puede obligar al Estado a adoptar medidas especiales para garantizar efectivamente el pleno goce y ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad.

- El Estado tiene la obligación de proteger a las personas frente a la amenaza de sus derechos ya sea por agentes del Estado o por privados.³⁴ En este sentido el Estado deberá adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacionalmente. En este sentido, para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas deberá estarse ante una amenaza seria del derecho y la medida de protección deberá ser proporcional a la amenaza sufrida por el titular del derecho. Finalmente, la obligación de protección no se cumple solo con la adopción de medidas genéricas, sino con medidas particulares que miren la concreta situación del titular de derechos.

Una modalidad particular que adquiere la obligación de proteger, es el deber que tienen los Estados de adoptar medidas para evitar que personas sujetas a su jurisdicción sean puestas a disposición de Estados donde sus derechos a la vida e integridad personal puedan verse afectados. El Comité de Derechos Humanos (en adelante "el Comité") ha señalado al efecto:

³³ Ambas citas corresponden a *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *op. cit.*, párr. 155.

³⁴ Si bien hay autores, por ejemplo Nowak, 2003 y Abramovich y Courtis, 2004, que autonomizan esta obligación, no me parece que pueda ser explicada al margen de la obligación general de garantía. La autonomía de la protección por parte del Estado en casos concretos de amenaza, no requiere de un razonamiento distinto en cuanto a la actividad del Estado que permita el pleno goce y ejercicio de los derechos amenazados, ya sea por agentes del Estado o por privados.

los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias.³⁵

- En el ámbito de la reacción frente a violaciones, a fin de garantizar el derecho de la víctima y prevenir su repetición respecto de toda la sociedad, el Estado deberá adoptar medidas en el ámbito interno. En caso que se produzcan violaciones graves de derechos humanos (tortura, desaparición forzada y otras que caigan dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad), estas acciones deben ser efectivamente investigadas y los responsables deben ser sancionados de acuerdo a la normativa nacional, de forma tal de evitar la sensación de impunidad.

Esta es una materia relevante no sólo en sus efectos internos, sino que también desde una mirada teórica. Cumplir con la obligación original violada es parte de la obligación subsistente. Por tanto, cumplir con la obligación de garantía implica desarrollar una serie de actividades con el fin de permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos, así como la adopción de medidas de prevención, dentro de las cuales destacan evitar situaciones de impunidad en caso de violaciones graves de derechos humanos.

En este sentido la jurisprudencia internacional ha desarrollado un "derecho a la verdad" desde un doble punto de vista: un derecho colectivo o social a conocer la verdad y como un derecho individual.³⁶ En cuanto al deber de investigar la Corte ha señalado que si bien ésta es una obligación de medio, debe ser cumplida con toda seriedad por los Estados, de forma tal que la obligación de investigar también debe cumplir con ciertos requisitos mínimos

³⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General núm. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, del 26 de mayo de 2004, párr. 11.

³⁶ Voto Razonado Concurrente juez A.A. Cançado Trindade, Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C, núm. 70, párrs. 199-202.

para cumplir con la obligación de garantizar.³⁷ Por su parte, en materia de sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos, la Corte ha establecido una obligación particular a los Estados y esta es la obligación de sancionar a quienes hayan incurrido en estos ilícitos.³⁸

Esta respuesta del Estado ha sido vinculada por la Corte Interamericana con la idea de impunidad.³⁹ En efecto, según el criterio de la Corte, en aquellos casos en que el Estado no cumpla con las obligaciones complementarias a que hemos hecho referencia, se estaría en una situación de impunidad que viola la obligación de garantía a que están obligados los Estados para con sus ciudadanos.⁴⁰ En este sentido, una cuestión interesante que ha aportado la Corte es clarificar que hay ciertos obstáculos internos que los Estados no pueden aducir para evitar investigar y sancionar las violaciones graves de derechos humanos.⁴¹ De esta forma, cuestiones como leyes de amnistía, prescripción, no podrán ser invocadas por el Estado como obstáculos para investigar y condenar a los responsables de ciertos hechos. La Corte ha señalado expresamente que estos obstáculos no podrán ser invocados en casos de "viola-

³⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.*, párr. 176.

³⁸ Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, núm. 92, párr. 99.

³⁹ La Corte ha entendido por impunidad: "[entendiéndose como impunidad] la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares" (*Caso Paniagua y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C, núm. 37, párr. 173).

⁴⁰ Un interesante análisis sobre los alcances de esta obligación de erradicar la impunidad, incluso con un alcance internacional, en Corte IDH, *Caso Goiburú vs. Paraguay*, Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 153. Un estudio sobre los alcances de esta sentencia en Nash y Sarmiento (2007), pp.124-127.

⁴¹ En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos "en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo, los Estados Parte de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación General núm. 20 [44]) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones" (Comité de Derechos Humanos –en adelante CDH–, OG-31, *op. cit.*, párr. 18).

ciones graves" de derechos humanos, entendiendo por tales aquellas que afectan derechos "inderogables" (aquellos que no pueden ser suspendidos).⁴²

Esta postura es un aporte clarificador ya que delimita los casos en que se pueden invocar y, por tanto, adoptar legítimamente este tipo de medidas. Si estamos ante infracciones de derechos inderogables, no proceden medidas que limiten la investigación y condena; en caso contrario, serían legítimas. Ello permite resolver una posible interpretación preocupante, cual es, que toda violación de derechos humanos deba ser sancionada penalmente, solución que sería muy cuestionable.

A modo de síntesis, podemos citar al Comité de Derechos Humanos que ha dicho:

18. Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzosas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6). Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

- Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. Esta materia la revisaremos separadamente (*infra* 1.f.).

⁴² Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 138, párr. 98.

- Obligación de cooperar. En el caso de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto" o "PIDCP"), la obligación de cooperar se traduce en el deber de proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo.⁴³ En el Pacto, la obligación de cooperar establecida en el artículo 40 implica, además, la presentación de informes periódicos ante el Comité de Derechos Humanos.

iii) Finalmente, el DIDH ha establecido como una obligación general el deber del Estado de NO DISCRIMINAR a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del derecho internacional de los derechos humanos e incluso, para la Corte Interamericana, esta obligación de no discriminación sería una norma perentoria o *ius cogens*.⁴⁴

El Comité de Derechos Humanos (CDH) ha definido la discriminación en los siguientes términos:

...toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia** que se **basen** en determinados **motivos**, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por **objeto** o por **resultado** anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁴⁵

Mas no toda diferencia de trato será una discriminación. Es posible que un trato diferenciado sea legítimo, en cuyo caso deben concurrir tres elementos: objetividad y razonabilidad de dicho trato diferenciado y que busque un fin legítimo.

⁴³ CDH, *Caso Massera et al. vs. Uruguay*, Comunicación 5/1977, dictamen de 15 de agosto de 1979, párr. 9 letras d) y e). Publicado en *Selección de Decisiones Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Naciones Unidas, 1988, p. 43.

⁴⁴ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, núm. 18.

⁴⁵ CDH, *Comentario General núm. 18*, "No Discriminación", de 10 de noviembre de 1989, párr. 7, (destacado mio).

El mismo Comité lo ha expresado en los siguientes términos:

...el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son **razonables y objetivos** y lo que se persigue es lograr un **propósito** legítimo en virtud del Pacto (CDH, Comentario General No. 18, "No Discriminación", de 10 de noviembre de 1989, párr. 13), [destacado mío].

Además, los instrumentos internacionales contemplan la obligación del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad en toda su legislación y no sólo respecto de los derechos consagrados internacionalmente.⁴⁶

Estas obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán estar presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente. Es necesario tener presente que estas no son obligaciones autónomas, sino que se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrado en los instrumentos internacionales.

b. El catálogo de derechos y libertades consagrados internacionalmente

A continuación analizaré la forma en que debe entenderse la estructura de los derechos fundamentales, en tanto estándar normativo. Desarrollaré:

- la forma en que se han expresado los derechos consagrados en los instrumentos internacionales;
- los principios que prevalecen en el derecho internacional de los derechos humanos, y
- finalmente, formularé algunas reflexiones sobre el valor de la dignidad humana en el derecho internacional de los derechos humanos.

⁴⁶ A modo de ejemplo ver los artículos 24 de la CADH y 26 del PIDCP. Un estudio sobre esta materia en Palacios, 2006.

i) En primer lugar, debe tenerse claro que tanto las reglas como los principios son normas. Los principios son mandatos de optimización, esto es, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas; pueden ser satisfechos en grados y también deben tenerse en consideración los principios opuestos. Por su parte, las reglas son mandatos definitivos y, por tanto, siempre estarán hechas o cumplidas, o no. Las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. No son objeto de ponderación y no la necesitan; su criterio será la preeminencia (jerárquica, cronológica, material, especialidad, entre otras).⁴⁷

En segundo lugar, los sistemas relativos a normas *iusfundamentales* pueden expresarse de distintas formas. Pueden expresarse como sistema de principios, sistema de reglas y sistema de principios y reglas, lo que constituye un sistema complejo de normas.⁴⁸

Los sistemas normativos internacionales, vinculados con derechos individuales, se expresan mediante sistemas complejos de normas, que comprenden principios y reglas. Estos sistemas complejos tienen ventajas frente a modelos puros de reglas o de principios. La ventaja frente a un modelo puro de reglas es que un sistema como el descrito no afecta la seguridad jurídica; frente a un sistema puro de principios, el sistema complejo tiene la ventaja que supera los problemas de lagunas.

En un sistema normativo complejo –como el descrito– es posible suponer que se produzcan conflictos entre las normas de una misma naturaleza o jerarquía. Estaremos ante una antinomia o conflicto constitucional (contradicción normativa) cuando frente a una misma condición fáctica se imputan consecuencias incompatibles, esto es, se presentan diferentes orientaciones que no son posibles de ser observadas simultáneamente.⁴⁹ La forma en que

⁴⁷ Alexy, 2002.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Prieto, 2003, p.175.

el derecho resuelve estas situaciones estará determinada directamente por el tipo de norma que esté en conflicto:

- Los conflictos entre principios se resuelven a través de mecanismos de ponderación (por ejemplo eficacia penal vs. derecho a la vida o integridad), y
- Los conflictos entre reglas se resuelven a través de mecanismos de preeminencia (ley que anula, ley rango superior, entre otros).

Lo relevante en el caso de los conflictos entre principios es que se trata de mandatos de optimización que se deben cumplir en la mayor medida posible y, por tanto, en un sistema coherente de normas deben convivir con otros principios y mandatos no siempre plenamente compatibles entre sí. Asimismo, los principios establecidos con rango constitucional no pueden ser declarados inválidos, ni jerarquizados como ocurren con las reglas, por lo que la resolución de los conflictos debe contemplar alguna solución que no implica la anulación o invalidez práctica de estas normas.⁵⁰

Esta idea relativa a los conflictos entre principios está vinculada directamente con los límites de los derechos humanos a los que me referiré más adelante (*infra* 1.c).

ii) Un tema que debemos considerar en estas nociones comunes es la forma en que se expresan las normas (principios o reglas) en el derecho internacional de los derechos humanos. En los catálogos contenidos en los instrumentos del DIDH se produce una interesante confluencia de al menos tres vertientes de pensamiento: liberal, igualitaria y democrática o participativa. Por razones históricas, al momento de consagrarse en el ámbito internacional los derechos humanos estas tres vertientes habían consolidado su aporte al pensamiento jurídico y ello queda claramente reflejado en los principales instrumentos

⁵⁰ Según Prieto: "los principios se caracterizarían porque nunca son mutuamente excluyentes en el plano abstracto y, si llegasen a serlo, se convertirían en reglas; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, de manera que en ocasiones triunfará un principio y otras veces su contrario" (*Ibidem*, p.187).

internacionales de derechos humanos. Si miramos los derechos y libertades consagradas internacionalmente, nos encontramos con derechos de libertad (tanto positiva como negativa), derechos de igualdad (ante la ley, ante otros, material), derechos de participación (derechos políticos en sentido estricto).

iii) Otro tema relevante a tener en consideración es el papel que juega la dignidad de la persona humana en el sistema normativo internacional. La dignidad es el valor hacia el cual debe propender todo el sistema normativo de derechos humanos. Esto tiene consecuencias normativas ya que este valor central funda el contenido de los derechos humanos y, por tanto, los principios de libertad, igualdad y participación deberán propender a la realización de este valor.

En cuanto a su naturaleza, la dignidad personal me parece que es un valor moral que debe inspirar la interpretación de cada uno de los derechos, tanto como un meta-valor hacia el cual deben estar dirigidos los derechos fundamentales, como un criterio que sirva para una adecuada ponderación de los derechos en caso de conflictos o dudas sobre su interpretación. La dignidad es un valor y como tal se ubica dentro de lo axiológico.

c. Los límites

Es posible que una persona no pueda gozar y ejercer plenamente algunos derechos y que esta sea una situación justificada. Ello ocurrirá cuando exista una limitación legítima por parte del Estado al pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados internacionalmente. Son dos los límites legítimos consagrados por el derecho internacional: las restricciones y la suspensión de derechos.

i) Restricciones

Nos podemos encontrar con tres situaciones en el ámbito de los derechos humanos. Aquellos derechos que no admiten restricción (tortura, esclavitud, libertad de conciencia), aquellos dere-

chos que admiten restricciones particulares (derechos de propiedad, asociación de fuerzas armadas) y otros que admitan restricciones generales. Me centraré en estos últimos.

Los catálogos contenidos en los tratados de derechos humanos regulan la restricción general de derechos por parte del Estado. La facultad de restringir, sin embargo, no es discrecional para el Estado, sino que está limitada por el derecho internacional, que exige el cumplimiento de ciertas condiciones cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado.

Los requisitos de una restricción legítima son:

- respeto del principio de legalidad;
- objetivo legítimo;
- respeto del principio de proporcionalidad.

• El primer límite es que las condiciones generales y circunstancias que autorizan una medida restrictiva del ejercicio de un derecho humano, deben estar establecidas por ley.⁵¹ Este requisito es una salvaguarda a la posible arbitrariedad del gobierno, ya que la expresión "ley" implica exigencias de forma y materiales. El artículo 30 de la CADH establece expresamente que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas "por razones de interés general", lo que puede ser considerado como una protección contra la imposición arbitraria de limitaciones.

• El segundo límite es que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas establecidas en los instrumentos internacionales, ya sea como norma general o específicamente para ciertos derechos. Generalmente ellas son el interés de la seguridad nacional, la seguridad u orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros.⁵²

⁵¹ A modo de ejemplo ver los artículos 6, 9, 12, 19 y 22 del PIDCP y 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la CADH.

⁵² CADH, arts. 15 y 16.

En este punto surgen algunos derechos con posibilidades de restricción particular. Por ejemplo la restricción del derecho de propiedad admite una restricción particular en atención a su "función social".

- El tercer requisito es que las medidas de restricción respeten el principio de proporcionalidad.⁵³ De acuerdo a la interpretación que han hecho los órganos de control internacional la medida de restricción deberá cumplir con los siguientes elementos: necesaria, adecuada y proporcional. Por 'necesaria' se ha entendido que no debe ser indispensable, pero sí que la restricción debe responder a una apremiante necesidad social. Debe poder demostrarse que no se puede alcanzar el fin de proteger los intereses públicos o de los derechos de otros por medios menos restrictivos que los empleados. La medida será "adecuada" cuando sea conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; y la "proporcionalidad propiamente tal" expresa relación con que la medida sea aquella que consiga el fin buscado afectando de menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción, lo que implica que si hay una alternativa menos gravosa, debe emplearse esa alternativa.⁵⁴

En los sistemas regionales europeo e interamericano se ha entendido que las restricciones deben ser "necesarias en una sociedad democrática". Esto puede ser interpretado como un estándar más restrictivo para las restricciones ya que no sólo deben cumplir con los criterios señalados previamente (propios de la proporcionalidad), sino que además deberán tener en consideración valores propios de una sociedad democrática, como tolerancia, participación, deliberación, respeto por las minorías, entre otros.

Dos ejemplos pueden ilustrar el alcance de este requisito. En un caso resuelto por la Corte Interamericana, relativo a propiedad indígena, este tribunal resolvió que para ponderar

⁵³ Un excelente estudio sobre el alcance de este principio (desde una perspectiva fundamentalmente constitucional), ver C. Bernal, 2003.

⁵⁴ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, núm. 5.

el conflicto entre la propiedad indígena y la propiedad privada, era necesario tener en consideración la necesidad que tiene una sociedad democrática de preservar formas de multiculturalidad como base del pluralismo que la caracteriza.⁵⁵ En otro caso, relativo al conflicto entre libertad de expresión y derecho a la honra, la Corte señala que para resolver este caso debía tenerse en consideración el especial rol que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática.⁵⁶

Una de las hipótesis más interesantes que surgen a partir de las restricciones de derechos es la posibilidad de restringir derechos a partir de un conflicto entre derechos. A partir de la jurisprudencia internacional que ha aplicado estos criterios, es posible extraer otros generales que deben estar presentes en todo proceso de restricción de derechos humanos, de forma tal que se asegure un resultado coherente con un sistema integrado de derechos.

Como criterios generales en materia de conflictos de derechos y restricción de los mismos podemos señalar:

- no debiera asumirse un sistema jerárquico entre las normas de derechos fundamentales, sino que todos los derechos debieran ser mirados como esenciales para la dignidad de la persona;
- en caso de conflicto de principios, se debiera ponderar, en el caso concreto, cuál es la interpretación que permite afectar de menor manera los derechos en conflicto;
- el juicio de ponderación debiera tener presente el alcance particular de los derechos en conflicto, algunos de ellos con un contenido no sólo individual sino social; algunos con una vinculación directa con el sistema democrático, etc.;

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, núm. 125, párr. 148.

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C, núm. 111, párrs. 104-105.

esto plantea la cuestión de ciertos derechos que debieran contar con una valoración de mayor gravedad en cuanto a su restricción, que aquellos derechos con un objetivo puramente individual;

- la decisión del procedimiento de ponderación debe tener en cuenta dos elementos: la situación de vulnerabilidad en que puedan estar los sujetos posiblemente afectados por la decisión y, la condición personal del titular de derechos en conflicto. En consecuencia, tanto la situación de vulnerabilidad como condiciones personales de los titulares de derechos pueden justificar, a la luz del principio de igualdad, la necesidad de adoptar medidas especiales de garantía de sus derechos al momento de resolver conflictos de principios;
- las medidas de restricción de los derechos en conflicto debieran ser las menores y en estricta relación con la necesidad de asegurar el derecho pertinente;
- el mandato para aplicar estos criterios debe ser entendido en un sentido amplio como vinculante para todos los órganos del Estado;
- la resolución de los conflictos debe hacerse teniendo en consideración una visión del sistema de derechos en su conjunto, como elementos interrelacionados, con el objetivo de asegurar la dignidad del individuo a través de la protección de los principios que inspiran el sistema de derechos.

ii) La suspensión temporal de obligaciones

En su artículo 4, el Pacto permite a los Estados Partes suspender temporalmente algunas obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado,⁵⁷ lo que permite la Convención Americana en su artículo 27. El marco que establecen tanto el artículo 4 del Pacto como el artículo 27 de la Convención incluye:

⁵⁷ Para una interpretación detallada del art. 4, ver CDH, *Observación General 29*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.

- las causales por las cuales se pueden suspender ciertas obligaciones del tratado;
- los derechos respecto de los cuales el Estado no puede suspender ninguna obligación; un requisito de proporcionalidad en el tiempo y en el tipo de suspensiones que se decreten;
- la exigencia de que las medidas no pueden ser discriminatorias;
- la prohibición de suspender obligaciones cuando esta suspensión es incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado, esto en razón de que el Estado debe aplicar la norma que más favorezca a los individuos;
- cumplimiento de aspectos formales

A continuación, se verán los aspectos más relevantes de cada uno de estos requisitos:

- El artículo 4 del Pacto establece que la suspensión de obligaciones se autoriza "en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación"; el artículo 27 de la Convención Americana la autoriza en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Los conceptos del artículo 27 son peligrosamente vagos, particularmente en vista de las interpretaciones diversas, y a veces extremas, sobre la seguridad nacional que han prevalecido en algunas épocas en ciertos Estados del continente americano. Esto hace que la supervisión de los órganos regionales sea imprescindible en cada caso en que se invocan las facultades para suspender la observancia de los derechos humanos.⁵⁸

- En cuanto a los derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse, el artículo 4 señala los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (prohibición de tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes); 8.1 y 8.2. (prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y servidumbre); 11 (prohibición de prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales); 15 (principio de *nullum crimen nulla poena sine lege* y principio de la aplicación de la pena más favorable al reo); 16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); y 18 (dere-

⁵⁸ Ver Norris y Reiton, 1980, pp.189-223 (191-199) y H. Faúndez-Ledesma, 1984, pp.101-126.

cho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). El artículo 27, por su parte, prohíbe suspender obligaciones con respecto a los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), agregando que tampoco son susceptibles de suspensión "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

La Convención claramente es más restrictiva para los Estados, probablemente por la experiencia que el continente americano ha tenido con los estados de excepción. Particularmente importante es la prohibición de suspensión de las garantías judiciales. El artículo 27 no establece cuáles son esas garantías, lo que indujo a un Estado y a la Comisión a enviar sendas consultas a la Corte, la que, por unanimidad, opinó en la primera consulta

...que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1⁵⁹ y 7.6⁶⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.⁶¹

Ampliando lo dicho, en la segunda opinión sostuvo, también por unanimidad,

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión [...] el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

⁵⁹ El art. 25.1 de la CADH consagra el derecho a un recurso de amparo sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para proteger sus derechos humanos.

⁶⁰ El art. 7 regula el derecho a la libertad personal y establece el recurso de *hábeas corpus* en su inciso 6.

⁶¹ Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8, párr. 44.

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8 de la Convención.⁶²

Así, para su interpretación del artículo 27 la Corte acude a la idea central de que toda suspensión debe enmarcarse en un sistema democrático y respetar el principio de la legalidad.

La Observación General 29 del Comité interpreta el artículo 4.2 del PIDCP a la luz de la existencia de normas imperativas de derecho internacional y de derecho internacional humanitario y expande por esta vía la lista de obligaciones no suspendibles. Como casos ilustrativos, se señala el artículo 10 del Pacto, la prohibición de la toma de rehenes, secuestros o detenciones no reconocidas (que dan origen a los desaparecidos), ciertos elementos de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, la deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional (aunque se haya suspendido el artículo 12 del Pacto), el artículo 20 del Pacto, y el artículo 2.3 del mismo, que exige a los Estados que proporcionen recursos para cualquier violación del Pacto.

También se entienden incluidas en la prohibición de suspensión las garantías procesales, que se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto.⁶³

El requisito de la proporcionalidad se expresa en el artículo 4 del Pacto al decir que las disposiciones que adopte el Estado en una situación de emergencia deberán estar

⁶² Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9, párr. 41.

⁶³ *Ibidem*, párrs. 15 y 16.

estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, y en el artículo 27 de la Convención Americana al señalar que permite estas disposiciones "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". El Comité de Derechos Humanos ha dicho que el requisito de proporcionalidad "guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción".⁶⁴

- El artículo 4 del Pacto dispone que ninguna medida puede entrañar discriminación alguna "fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social", lo que repite el artículo 27 de la Convención. No se mencionan como bases posibles de discriminación prohibida las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional, la posición económica, el nacimiento y la cláusula que permite incorporar otras causales de discriminación no precisadas bajo el concepto de "cualquier otra condición social", todas presentes en el artículo 2 del Pacto y en el artículo 1 de la Convención.

- Finalmente, el sistema internacional ha establecido la prohibición de suspender obligaciones cuando esta medida sea incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado. De esta forma, en caso que por algún compromiso internacional del Estado distinto a los instrumentos aquí señalados, vea limitada la suspensión de derechos, primará este límite adicional. Esto no es sino la aplicación de la obligación de aplicar la norma que más favorezca a los individuos.

- Aspectos formales. El artículo 4 del Pacto exige que la declaración de emergencia sea proclamada oficialmente dentro del Estado. Este requisito se encuentra implícito en la exigencia del respeto al principio de legalidad que la Corte Interamericana ha enfatizado en las Opiniones Consultivas examinadas anteriormente. La notificación a los demás Estados Partes. La exigencia de la notificación es una señal de que la suspensión de obligaciones es de interés del conjunto de Estados Partes del Pacto y de la Convención. La notificación, que se hace a través del Secretario General de la ONU o de la OEA, respectivamente, permite

⁶⁴ CDH, *Observación General 29, op. cit.*, párr. 4.

a los órganos de supervisión examinar los fundamentos de la decisión y las medidas que a raíz de ella se tomen.

El Comité ha agregado que ella también permite que "los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto".⁶⁵

d. La interpretación

Las normas para la interpretación de los tratados están contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena establece que:

1. 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.

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende:

- el texto, incluyendo el preámbulo y los anexos;
- todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del mismo, y
- todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente a él (art. 31.2 a) y b)).

En cuanto a la historia de la adopción del tratado (*les travaux préparatoires*), la Convención de Viena la relega a una posición secundaria. La formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: 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.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 17.

i) La interpretación pro persona. Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que éstos son la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. Esto ha sido reiterado por la Corte Interamericana, que expresó en el primer asunto del que conoció que: "[...]el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema",⁶⁶ y constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento.

La Corte vincula la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos con la necesidad de una particular interpretación de los mismos, señalando "la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a [sic] asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos"; lo que no sólo es aplicable para las normas sustantivas, sino que también para las normas procesales.⁶⁷

ii) La interpretación dinámica. La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a ésta un carácter dinámico que se refleja en la amplitud del concepto "el contexto del tratado", ya que los instrumentos formulados "con motivo de la interpretación del tratado" son necesariamente posteriores a éste y, si se han adoptado por las mismas partes, pueden entenderse como una interpretación que éstas han dado al acuerdo primero.⁶⁸

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia que,

⁶⁶ Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Resolución del 13 de noviembre de 1981, Serie A, núm. 101/81, párr. 16.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Mapiripán*, *op. cit.*, párr. 105.

⁶⁸ Esta es una de las razones que se dan para asignarle valor de norma a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

"un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar".⁶⁹

Esta técnica, por tanto, exige interpretar las normas sobre derechos humanos de modo que éstas se adapten a las nuevas realidades y puedan ser efectivas en el momento en que se las interpreta.⁷⁰ La Corte Interamericana ha destacado que la interpretación de los tratados de derechos humanos debe tener en consideración que éstos "son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" y que esta interpretación evolutiva, tiene un claro fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De esta forma, "al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano".⁷¹

iii) La interpretación integral. Las diversas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de 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 intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo.

También existe esa reciprocidad entre las fuentes internacionales y las domésticas. Los principios generales del derecho se originan en el derecho interno de los Estados, que puede ser fuente de normas internacionales, así como criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales.

⁶⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1971, pp. 16-31.

⁷⁰ Corte IDH, *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, párr. 37.

⁷¹ Corte IDH, OC-5/85, *op. cit.*, párr. 52.

La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los Estados Partes del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos.

Concordante con esta idea, el artículo 5.2 del Pacto dispone que:

No podrá admitirse restricción alguna o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En el sistema interamericano, la idea de la integralidad está reflejada y ampliada en las letras b., c. y d. del artículo 29 de la Convención. La letra b. reproduce la idea del artículo 5.2 del Pacto; la letra c. no permite que se interprete ninguna norma de la Convención en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".⁷²

La letra d. del artículo 29 establece que ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Esta norma apoya la posición de que las resoluciones de órganos internacionales pueden llegar a tener valor jurídico, aun cuando formalmente y en principio, no parecieran tenerlo, y señala que el intérprete no las puede ignorar.⁷³

e. La responsabilidad internacional del Estado

Una materia de vital trascendencia que ha emergido en el sistema internacional de derechos humanos es la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos. Uno

⁷² Recordamos aquí, como ejemplo de esta posición, la interpretación hecha por la Corte Interamericana sobre la expresión "garantías judiciales indispensables", inserta en el art. 27 de la CADH. Ver Corte IDH, OC-9/87, *op. cit.*

⁷³ La Corte Interamericana se pronunció sobre el punto en la Opinión Consultiva núm. 10, basándose en parte en el argumento de que podía ser necesario interpretar la Declaración al interpretar la Convención Americana, en razón de lo dispuesto en el art. 29 de este último cuerpo legal (Corte IDH, OC-10/89, *op. cit.*, párr. 36).

de los sistemas que más ha aportado a este tema es precisamente el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional, en el derecho internacional público clásico ha primado la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado, a través de un tratado o del derecho consuetudinario.

Los elementos que componen el hecho ilícito internacional serían los siguientes:

- existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión;
- dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica.

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia en el caso *La Última Tentación de Cristo*,⁷⁴ la Corte Interamericana estableció que el ilícito internacional por violaciones a los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, ni tampoco que se produzca un daño.⁷⁵

i) Si la responsabilidad internacional emana de la infracción de una obligación internacional, es necesario tener claridad sobre cuáles son las normas que obligan al Estado en

⁷⁴ Corte IDH, caso "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y otros*), Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, núm. 73.

⁷⁵ "Es decir, todo acto u omisión imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado", Corte IDH, *ibídem*, párr. 72. Para una explicación completa de los alcances de este fallo, ver Voto Concurrente juez A.A. Cançado Trindade, en la misma sentencia.

el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Las normas internacionales en materia de derechos humanos que pueden hacer incurrir en responsabilidad al Estado son todas aquellas que le pueden ser exigibles, ya sean tratados internacionales de los que es parte, así como prácticas consuetudinarias que puedan serle exigibles de acuerdo con el derecho internacional público.⁷⁶ En el estado actual del desarrollo del sistema internacional las principales obligaciones de los Estados están en los tratados internacionales, ya sean estos universales (sistema de Naciones Unidas) o regionales (sistemas europeo, interamericano, africano). De esta forma, la normativa internacional en materia de derechos humanos constituye *lex specialis* en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones y, por tanto, ésta constituirá la base de las obligaciones estatales exigibles en sede internacional.⁷⁷

En el sistema interamericano, los Estados parte de la OEA tendrán como fuente de sus obligaciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).⁷⁸ En el sistema de la Convención Americana las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH constituyen, en definitiva, la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a los derechos y libertades consagrados en dicho instrumento.⁷⁹ Además, los Estados serán responsables por las obligaciones que emanan de los tratados específicos en materia de derechos humanos de que sean parte. En el ámbito de Naciones Unidas, el sistema de responsabilidad internacional estará determinado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) para todos los Estados parte de la ONU y además, los tratados especiales de los que cada Estado sea parte.

⁷⁶ La Corte Interamericana ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una norma de *ius cogens*. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, párr. 99 y 114.

⁷⁷ Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.*, párr. 107.

⁷⁸ Corte IDH, OC-10/89, *op. cit.*, párr. 45; *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas de 11 de mayo de 2007, Serie C, núm. 164, párrs. 54 a 60.

⁷⁹ La Corte ha señalado expresamente que el "[...] origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención". *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.*, párr. 108. En el mismo sentido Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello*, *op. cit.*, párrs. 111-113; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo y Reparaciones de 11 de mayo de 2007, Serie C, núm. 163, párr. 67.

ii) El segundo elemento constitutivo de la responsabilidad internacional del Estado es que la infracción a las obligaciones internacionales sea imputable al Estado. Respecto de qué conductas son las que pueden hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado, se puede señalar que se aplican las normas generales del derecho internacional público, por tanto, la responsabilidad puede estar fundada en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de estatal que violen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos:

- El poder legislativo, en primer lugar, puede hacer responsable al Estado internacionalmente por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales. Es decir, si se dicta una ley que es incompatible con las obligaciones que ha adquirido el Estado a través de los tratados de derechos humanos, está el Legislativo haciendo incurrir al Estado en responsabilidad internacional y, por tanto, está poniendo al Estado en una situación de ser sujeto pasivo de un proceso internacional y ser, eventualmente, objeto de una condena internacional.⁸⁰ En segundo lugar, el Legislativo compromete la responsabilidad del Estado cuando no adopta disposiciones legislativas necesarias para compatibilizar su legislación con las obligaciones internacionales.⁸¹ Cuando los Estados ratifican un tratado, cuando lo hacen parte de su legislación, se están comprometiendo también a adecuar toda su legislación interna de acuerdo a los estándares del tratado internacional. Y en ese sentido hay un esfuerzo que deben llevar adelante los Estados, de ver cómo el conjunto de su cuerpo normativo y las prácticas que de él emanen se ajustan a las obligaciones que están adquiriendo.⁸²

- El Poder Ejecutivo, a través de todos sus funcionarios, por acciones u omisiones que sean incompatibles con las obligaciones internacionales, también puede hacer al Estado responsable internacionalmente. Esta es la visión clásica que tenemos del incumplimiento

⁸⁰ Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas, el 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párr. 167 y 189; *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75, párr. 41; *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 83, párr. 18.

⁸¹ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 135, párr. 93.

⁸² Corte IDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo"*, *op. cit.*, párr. 72.

de una obligación internacional de derechos humanos: la de un funcionario público que no cumple con aquello que está obligado a respetar o a dar garantías (esto comprende también la obligación de prevenir o reprimir acciones ilícitas de particulares); por eso no nos vamos a detener mucho en esta idea.

- También el Poder Judicial puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Esta responsabilidad podrá estar basada en denegación de justicia, infracciones al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales del Estado.⁸³

- Respecto de la responsabilidad por actos de privados, el sistema internacional ha establecido que el Estado puede llegar a ser responsable en estos casos atendida su falta de respuesta frente a estas acciones privadas que de haber sido provocadas por sus agentes constituirían violaciones de derechos.

La Corte Interamericana al respecto ha señalado:

(...) 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 transgresión, 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.⁸⁴

El fundamento de dicha responsabilidad lo explora la Corte en los siguientes términos:

(...) Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder

⁸³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, *op. cit.*, párr. 124; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 158, párr. 128.

⁸⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.*, párr. 172.

público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.⁸⁵

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado:

Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado.⁸⁶

De esta forma, se observa que el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien, dicha responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales.

Una cuestión interesante que aborda la Corte Interamericana en la sentencia del caso *Mapiripán* es la determinación sobre el momento en que se produce la responsabilidad internacional y cuándo esta puede ser exigida a nivel supranacional. La Corte señala que "[L]a responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios".⁸⁷

Pareciera que con esta postura se abre una posible discusión acerca de la responsabilidad internacional a la luz de los criterios que se han establecido en el ámbito internacional público. Es claro que la responsabilidad sólo puede ser exigida a nivel internacional una vez que el Estado ha podido actuar a nivel interno (este es el sentido del principio del agotamiento

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 173.

⁸⁶ CDH, *Observación General núm. 31, op. cit.*, párr. 8.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.*, párr. 113.

de los recursos internos). Pero la responsabilidad del Estado ha surgido antes, al momento del ilícito atribuible al Estado y con ello, se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos en el ámbito interno (obligación de investigar, sancionar y reparar), determinando qué y cómo debe reparar el Estado en el ámbito interno.

f. La obligación de reparar a la víctima

La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos es un concepto que se ha instalado como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos.⁸⁸ Su vinculación como uno de los principios del derecho internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aun respecto de los Estados que no sean parte de dichas Convenciones especiales ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y por la Corte Interamericana:

Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado 'incluso una concepción general de derecho', que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.⁸⁹

En cuanto a su incorporación en los tratados de derechos humanos, podemos destacar la Convención Americana que dispone:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos u el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.⁹⁰

⁸⁸ Nash, 2004.

⁸⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez – Indemnización Compensatoria*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C, núm. 7, párr. 25.

⁹⁰ Artículo 63.1 de la CADH

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha asumido una concepción amplia del concepto de reparaciones y se han dispuesto actuaciones del Estado que comprenden medidas de restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición.⁹¹ De hecho, se han determinado a nivel interno importantes medidas de cumplimiento de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, las que tienen un efecto reparador, tanto en la perspectiva de cesación del mal causado, como medidas de no repetición.

Es posible afirmar que el sistema internacional de derechos humanos ha centrado su atención en materia de reparaciones en la persona de la víctima y en la garantía de no repetición. De ahí se desprende un acercamiento al tema que abre posibilidades de actuación al sistema internacional en situaciones de violaciones de derechos humanos más allá de cada caso particular.

2. Mecanismos de control internacional: órganos y procedimientos

Es evidente que la sola consagración de los derechos humanos en instrumentos internacionales no garantiza su real y efectiva vigencia. Para ello ha sido necesario desarrollar mecanismos de control internacional. Una cuestión que debemos recordar al analizar los mecanismos internacionales de control de los derechos humanos, es que éstos se han estructurado en la práctica. Por ello, muchas veces muestran ciertas contradicciones o lagunas que obedecen precisamente a un sistema que no ha evolucionado coherentemente, sino siempre motivado por urgencias humanitarias y la necesidad de idear formas eficaces de hacerles frente.⁹²

⁹¹ El CDH ha señalado: "El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos" (CDH, *Observación General 31, op. cit.*, párr. 16).

Asimismo, un interesante paso en esta materia se dio el 16 de diciembre de año 2005, ya que mediante Resolución 60/147, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó 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*.

⁹² M. Nowak, 2003.

De esta forma, el elemento que define a los sistemas de protección es la pregunta acerca de **qué tipo de violación** de derechos humanos es a la que debe hacerse frente y cómo encontrar una mejor forma de obtener un resultado oportuno y eficaz. Actualmente es posible distinguir aquellos mecanismos establecidos para hacer frente a las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y aquellos establecidos para los casos de violaciones individuales. También podríamos señalar la existencia de una tercera tipología, que es la de las violaciones estructurales de derechos.

Por una parte, puede que las violaciones de derechos humanos sean masivas y sistemáticas,⁹³ es decir, que obedezcan a una política de gobierno que las comete o que permite que se cometan por terceros que no sean oficialmente agentes del Estado. Si las violaciones obedecen a una política del gobierno, el caso que se examine ante el órgano internacional no versará sobre una discrepancia jurídica entre el gobierno y el peticionario respecto a la interpretación o alcance de un derecho (como en los casos individuales); sino que el centro estará en determinar la veracidad de los hechos denunciados. La intervención de los órganos políticos del sistema internacional será fundamental para lograr una modificación de las situaciones, mediante la presión ante las instancias nacionales con capacidad de modificar la conducta violatoria de derechos humanos.

Por otro lado, las violaciones aisladas tienen como premisa que los Estados en los que los tratados internacionales están vigentes estén sometidos al imperio de la ley, esto es, son un Estado de derecho. Si bien es posible que se presenten casos de violaciones de derechos, el Estado en conjunto no está comprometido con dichas violaciones y está dispuesto a realizar lo necesario para evitarlas. De esta forma, en principio los casos de violaciones de derechos humanos debieran ser reparados en el propio Estado con el concurso de los poderes públicos y la opinión pública. Sólo en el evento de que la violación no sea resuelta satisfactoriamente internamente, opera el sistema internacional, ya sea a través

⁹³ Un interesante estudio en Medina, 1988.

de los mecanismos judiciales o cuasi judiciales. Ambos mecanismos operan sobre la base de la buena fe del Estado, que buscará solucionar los casos de violaciones de derechos humanos en el ámbito interno o en el campo internacional (mediante soluciones amistosas), o bien, acogiendo la solución que establezca la instancia internacional.

El sistema internacional de derechos humanos ha operado tradicionalmente bajo dos tipos de violaciones (masivas y sistemáticas, y las aisladas o individuales) y ha estructurado los mecanismos para hacer frente a estas violaciones. Hoy, en cambio, la realidad es más compleja y me parece que es posible sostener una nueva categoría de violación de derechos humanos: las violaciones estructurales.

Para caracterizar las violaciones estructurales debe tenerse en consideración que en estos casos es la organización del Estado (la institucionalidad) la que permite y facilita las violaciones de los derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población (piénsese en la situación de los niños, indígenas, migrantes y las mujeres). Además, estas estructuras jurídicas y políticas funcionan sobre la base de ciertos estándares culturales que hacen posible mantener vigentes dichas prácticas violatorias, en particular, la invisibilización de los derechos de los grupos desprotegidos. Por tanto, los esfuerzos para hacer frente a estas violaciones deben apuntar tanto a las condiciones jurídicas y políticas como a las culturales, que hacen posible que estas violaciones ocurran.

- Para hacer frente a las dos categorías tradicionales de violaciones de derechos humanos, se han estructurado ciertos órganos de control internacional. Podemos distinguir básicamente tres: políticos, cuasi-judiciales y judiciales.⁹⁴ En el caso de las violaciones estructurales se han utilizado estos mismos mecanismos, con los problemas que es posible imaginar del uso de procedimientos diseñados para un tipo diferente de violación.

⁹⁴ En esta materia ver Van Boven, 2000.

Los políticos son aquellos que se han utilizado para casos de violaciones masivas y sistemáticas. Son producto de resoluciones dictadas por los órganos políticos, compuestos por miembros representantes de los gobiernos (Consejo Económico y Social, la ex Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, actual Consejo de Derechos Humanos). Se dictan medidas de tipo político, con base en un diálogo con el gobierno; lo que pretenden es cambiar ciertas prácticas gubernamentales.

Los cuasi-judiciales se caracterizan por emitir recomendaciones u opiniones a los Estados, ya sea en conocimiento de casos individuales, informes de la situación de derechos humanos en los Estados miembros, y comentarios generales sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales. En esta clasificación podemos ubicar la labor que desarrollan el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH o el Comité), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Comisión Africana de Derechos Humanos, entre otros.

Los judiciales son aquellos en los cuales la protección se desarrolla a través de órganos establecidos en los tratados de derechos humanos que cuentan con facultades jurisdiccionales, esto es, con la competencia para resolver conflictos de relevancia jurídica con fuerza obligatoria. Estos órganos, a nivel internacional, son tres: la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana y la Corte Africana de Derechos Humanos. Podemos señalar que también la Corte Internacional de Justicia puede referirse a temas vinculados con derechos individuales.

Un desafío para el sistema internacional es ver cómo enfrentará con estos mecanismos ya consagrados nuevos desafíos en materia de derechos humanos, tales como las violaciones estructurales.

A continuación analizaré los principales aspectos de los mecanismos desarrollados en Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

a. El sistema de Naciones Unidas

En la Carta de la ONU se consagra el marco general sobre el cual se desarrolló el sistema de Naciones Unidas relativo a los derechos humanos.⁹⁵ Aparte del preámbulo, que recoge las aspiraciones generales tenidas a la vista al momento de suscribir dicho tratado, los artículos relevantes en materia de derechos humanos son el 1.3, que al momento de tratar sobre los propósitos de la ONU señala como uno de estos "fomentar y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin discriminación de raza, sexo, idioma o religión" y los arts. 55 y 56, relativos a las obligaciones de los Estados.

En todo caso, la Carta no define qué se entiende por derechos humanos. Una primera aproximación al tema fue la idea de redactar un instrumento vinculante en materia de derechos humanos, esto es un tratado internacional. Mas los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales fueron insuficientes para persuadir a los Estados a que adoptaran un tratado de derechos humanos jurídicamente vinculante. Sólo hubo consenso para adoptar una Declaración Universal de los Derechos Humanos como un "ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse".⁹⁶ Debieron pasar varios años para lograr la adopción de tres tratados generales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; pasaron otros diez años para que ellos entraran en vigencia.⁹⁷

i) En materia de normas, a nivel internacional se conoce como *Carta de Derechos Humanos* al conjunto de instrumentos generales que se han dictado en el marco de Naciones Unidas: la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966. Asimismo, se han suscrito una serie de instrumentos específicos en materia de

⁹⁵ Villán Durán, 2002.

⁹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

⁹⁷ Los dos Pactos y el Protocolo fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP o Pacto) y su Protocolo entraron en vigencia el 23 de marzo de 1976; el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 3 de enero de 1976.

derechos humanos, dentro de los cuales podemos destacar las siguientes: Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial (1969); Convención Internacional para la Supresión y el Castigo del Apartheid (1973); Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

ii) En cuanto a los órganos vinculados con derechos humanos, el sistema de Naciones Unidas tiene una estructura dual. Por una parte, en el sistema basado en la Carta de Organización y por otro, el sistema basado en las convenciones específicas sobre la materia. En el sistema de Naciones Unidas, los órganos centrales de la organización tienen vinculación con materias de derechos humanos (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social –Ecosoc– Secretaría Ejecutiva), y además, se han diseñado estructuras especialmente dedicadas al tema.⁹⁸

Dentro de estos órganos especialmente dedicados al tema de derechos humanos destacó la Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946. Esta Comisión dependía del ECOSOC y entre sus funciones principales estaba formular propuestas normativas, emitir recomendaciones e informes sobre la situación de derechos humanos en los países parte de la ONU. Su labor la podríamos caracterizar como eminentemente de tipo legislativo. Sus miembros eran representantes de los Estados y por tanto, era un órgano eminentemente político o de "control entre pares". Frente a las críticas que recibió su funcionamiento y además, con el fin de resaltar la relevancia del tema de los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas, en 2005, se creó el **Consejo de Derechos Humanos**, que reemplazó a la Comisión. Si bien este nuevo órgano mantuvo una naturaleza política, su jerarquía cambió y pasó a ser un órgano subsidiario de la Asamblea General.⁹⁹ El Consejo tiene como funciones principales: enfrentar situaciones de violaciones de los humanos, incluidas violaciones graves y sistemáticas, prevenir las violaciones de los derechos humanos y responder a situaciones de emergencia en materia de derechos humanos.

⁹⁸ Buergenthal, 1998, pp.93-108.

⁹⁹ <http://www.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/index.htm>

Si bien en un primer momento el Consejo de Derechos Humanos heredó los **procedimientos** desarrollados por la Comisión, ya ha dado pasos para definir su forma de trabajo con algo de más claridad. Por una parte, el Consejo ha propuesto un nuevo mecanismo de control: el **Examen Periódico Universal** al que se someterán todos los Estados miembros de Naciones Unidas. Este procedimiento busca controlar la actividad de los Estados miembros y, en particular, velar por el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados miembros del Consejo al momento de ser elegidos para integrar este órgano. El control se hará sobre la base de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos de derechos de que el Estado sea parte, así como de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario que vinculen al Estado controlado.

Por otra parte, destaca un nuevo **Procedimiento de Quejas**. Hasta ahora en Naciones Unidas contaba, en primer lugar, aquellos procedimientos de tipo político, dentro de los cuales podemos señalar las Resoluciones 1235 y 1503 del Consejo Económico y Social.¹⁰⁰ En el procedimiento de la Comisión el ECOSOC, a través de la Resolución 1235 y luego, en el año 1970, por medio de la Resolución 1503, estableció dos procedimientos para el conocimiento de casos o situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos (por ejemplo, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias). El procedimiento de quejas adoptado por el Consejo reemplaza al procedimiento 1503 (no es claro el destino del procedimiento 1235) y prevé una mayor participación de las víctimas y permite que el Consejo adopte medidas al finalizar su tramitación.

Otro procedimiento relevante en el sistema de Naciones Unidas es la elaboración de **Informes**, tanto los temáticos como de países por Relatores que son nombrados para abocarse al estudio de una situación especial en que se vean afectados los derechos humanos. La posibilidad de un control internacional a través de relatores ha cobrado especial importancia en

¹⁰⁰ Los mecanismos a los que nos referimos están establecidos por la ECOSOC, Resolución 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 y la Resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970. Estos mecanismos esencialmente de carácter político, tenían como instrumento base la Declaración Universal de Derechos Humanos, no estaban sujetos a un procedimiento especial y tenían por objetivo final obtener algún cambio en materia de política interna del Estado. La principal diferencia entre los procedimientos era que el 1235 era un procedimiento público y el 1503 era secreto.

las últimas décadas, ya que es visto como un sistema útil para poder conocer en detalle una situación de violaciones de derechos humanos y buscar soluciones directamente con los gobiernos involucrados.

Dentro del sistema basado en la Carta, no puede dejar de mencionarse a la **Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos**, creado por la Asamblea General mediante la Resolución 48/141, del 20 de diciembre de 1993. Sus funciones son: promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos; formular recomendaciones a los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas para mejorar la promoción y protección de todos los derechos humanos; promover y proteger el derecho al desarrollo; proporcionar asistencia técnica en la esfera de los derechos humanos; coordinar los programas de educación e información pública de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos.

iii) Actualmente, existe un amplio desarrollo del **sistema de tratados de derechos humanos** que contemplan una serie de órganos encargados de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de los Estados asumidas bajo cada tratado en particular. Estos órganos cuasi-judiciales se denominan Comités y su trabajo se vincula directamente con cada uno de los instrumentos a los cuales están adscritos. La creación de los comités puede ser convencional, a través de protocolos o por resoluciones de los órganos políticos.¹⁰¹

En el sistema de control y protección de derechos humanos contemplados en los tratados específicos también se contemplan procedimientos de protección de los derechos consagrados y de control de las obligaciones de los Estados. En el trabajo de los comités destacan tres procedimientos: informes, observaciones y casos individuales. Para el control de las obligaciones se contempla un sistema de "examen de los informes de los Estados", que funciona sobre la base de los informes que los Estados deben presentar a los comités.

¹⁰¹ Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura, Comité de los Derechos del Niño, Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Con el fin de ayudar a los Estados a elaborar informes, el comité elabora Observaciones Generales como guía para su preparación, las que precisan el contenido y alcance de los derechos humanos consagrados en el respectivo instrumento. Las observaciones constituyen de algún modo jurisprudencia del comité respectivo.¹⁰²

Como un mecanismo de protección de los derechos, algunos comités contemplan el examen de comunicaciones individuales. Estos procedimientos tienen por objeto determinar si en el caso concreto se ha producido una violación de un derecho o libertad convencional respecto de una víctima concreta.¹⁰³ Se establecen al efecto procedimientos cuasi-judrisdiccionales donde las víctimas de violaciones de derechos consagrados en los convenios pueden recurrir, rendir pruebas (escritas) y el Estado tiene la posibilidad de plantear sus defensas. Todo ello termina con una resolución del comité donde se determina si ha habido o no violación de la obligación del Estado.

Un cuarto mecanismo de control, que sólo se contempla en algunos tratados, es el control internacional frente a violaciones sistemáticas. Así, el Comité contra la tortura (art. 20 del tratado contra la Tortura) y el Comité del CEDAW (arts. 8 y 9 del Protocolo del tratado sobre discriminación contra las mujeres) contempla un procedimiento especial para hacer frente a "situaciones" (práctica sistemática de tortura o violaciones graves o sistemáticas contra la mujer, respectivamente), que permite un activo rol del órgano de control (contempla la posibilidad de visitas in loco y disponer medidas específicas).

¹⁰² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (31); Comité de Derechos Humanos (31); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (25); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (18); Comité contra la Tortura (1); Comité de los Derechos del Niño (10).

¹⁰³ A esta fecha, mayo de 2004, los siguientes comités están facultados para conocer de casos individuales: Comité de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), Comité contra la Tortura (Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes), Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer), Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial).

b. El sistema Interamericano

Desde el siglo XIX en adelante, el sistema interamericano, más allá de ciertas materias puntuales, se vinculó principalmente a temas de defensa y materias de comercio. Sin perjuicio de lo anterior, hubo un desarrollo progresivo de materias vinculadas a los derechos humanos y, en particular, a institucionalizar los mecanismos de protección de los derechos que se iban reconociendo en los instrumentos suscritos por los Estados.¹⁰⁴

En el mismo contexto post II Guerra se consagró un sistema interamericano de derechos humanos a través de la Organización de Estados Americanos (OEA). La Carta de la OEA señaló como uno de sus principios "los derechos de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, religión o sexo" (artículo 5 j.), para más adelante disponer que es un deber de los Estados Miembros el respeto "a los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal" (artículo 13). Al igual que en Naciones Unidas, la Carta no definió los derechos humanos y de ahí la relevancia de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, documento que hoy se considera parte integrante de la Carta de la OEA.¹⁰⁵

El proceso de gestación de un documento vinculante culminó en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica donde se suscribió el 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁰⁶ Esta Convención recoge un amplio catálogo de derechos civiles y políticos, también establece ciertas obligaciones generales de los Estados, fija pautas para resolver conflictos de derechos y regula la suspensión de los mismos.

¹⁰⁴ En materia de derechos humanos, podemos destacar que en la Primera Conferencia, del año 1826, a través del art. 27 del "Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetuas", los Estados firmantes asumieron el compromiso formal de terminar con la esclavitud en sus países y de castigar drásticamente el tráfico de esclavos. Esta será la primera manifestación concreta de preocupación por parte de los Estados participantes de un encuentro de carácter continental, por reconocer una libertad fundamental del ser humano y disponer de los mecanismos necesarios para su vigencia y control. En la Octava Conferencia Panamericana (Lima, 1938), se aprueba por primera vez una resolución referente a los derechos humanos con un carácter específico, además de una "Declaración en Defensa de los Derechos Humanos" (Resolución XVI).

¹⁰⁵ Nikken, 1989, pp.65-100.

¹⁰⁶ La Convención entró en vigencia el 18 de julio del año 1978, al ser depositado el instrumento de ratificación de Granada, que dio el quórum necesario.

i) Desde la década del 80 en adelante, el sistema interamericano ha desarrollado un amplio sistema normativo de protección de derechos humanos, dentro del cual destacan los siguientes instrumentos: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988); el Protocolo a la Convención, relativo a la abolición de la pena de muerte (1990); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (1994); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

ii) En el sistema interamericano de protección de derechos humanos son dos los órganos encargados del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana.

Desde el año 1959 el sistema cuenta con un órgano encargado del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos, que es la Comisión Interamericana.¹⁰⁷ La Comisión tiene una naturaleza cuasi-judicial, ha desarrollado un intenso trabajo desde esa época y ha ido fortaleciendo su presencia en el sistema interamericano. Hoy es un órgano de la Carta de la OEA que ejerce su competencia respecto de todos los Estados partes del sistema interamericano. La Comisión tiene una serie de funciones: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; preparar los estudios e informes que considere

¹⁰⁷ Fue creada en la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959, celebrada en Santiago; se estableció una estructura base y se fijó asimismo su finalidad central, que era la de "promover" los derechos humanos y se encargó al Consejo de la Organización de Estados Americanos fijar las atribuciones específicas.

convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender las consultas que por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.¹⁰⁸

A partir del año 1969, con la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con funciones jurisdiccionales.¹⁰⁹ La creación de la Corte Interamericana se enmarca en el esfuerzo jurisdiccional internacional en materia de protección a los derechos humanos, donde la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia constituyen los pilares del sistema orgánico y jurisdiccional de protección de los derechos humanos en el concierto internacional. La Corte Interamericana ejerce funciones jurisdiccionales en materia contenciosa, conociendo de casos individuales relativos a violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁰ y puede, además, emitir opiniones consultivas.¹¹¹

¹⁰⁸ Ver art. 41 de la CADH.

¹⁰⁹ Su antecedente más importante en el sistema interamericano es la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907, y que funcionó hasta 1918, sin perjuicio de que dicha Corte no tuvo competencia en materia de derechos humanos.

¹¹⁰ Tiene competencia, además, para conocer de violaciones al párrafo a) del artículo 8 y art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador); y de los casos en que se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII); además, la Corte se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle"* (1999), párrs. 180-191) y de la Convención de Belem do Pará (Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro* (2006)).

¹¹¹ Artículo 64 de la CADH: "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

iii) En cuanto a los procedimientos, en el sistema interamericano la función de protección de los derechos humanos la ejerce la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de los siguientes procedimientos: examen de casos o situaciones de violaciones a los derechos humanos; preparación y publicación de informes, actuación ante la Corte Interamericana y observaciones *in loco*.

A continuación analizaré brevemente algunos de los elementos centrales de cada una de estas funciones.

- Un primer sistema está basado en la carta de la OEA y se refiere al sistema de Control de Situaciones de Violaciones de Derechos Humanos. Este sistema surge de la experiencia histórica frente a las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, se confunde con el desarrollo propio de la Comisión. Desde sus inicios en 1960, la Comisión tuvo como labor central afrontar casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y buscar, más por la práctica que por cualquier otro medio, el camino para actuar efectivamente ante dicho tipo de violación.¹¹²

Basada en la experiencia, fue la confección de Informes sobre Países o "country reports", el medio para hacer frente a las violaciones masivas y sistemáticas que sufrían los derechos humanos en el Continente.¹¹³ Los informes sobre países se convirtieron en el medio más idóneo para hacer frente a las violaciones masivas y sistemáticas, toda vez que este instrumento ataca las características fundamentales de dicho tipo especial de violaciones. La Comisión se encuentra facultada para realizar estudios sobre violaciones a derechos humanos ocurridas en un determinado Estado Miembro de la Organización.¹¹⁴ Las visitas *in loco*¹¹⁵ son el medio fundamental con el que cuenta la Comisión para recabar la información que le

¹¹² Medina y Nash, 2007.

¹¹³ González, 1998, pp.495-500.

¹¹⁴ En un primer momento, y en uso de una interpretación amplia de sus facultades, no objetadas por los Estados, la Comisión realizó informes sobre violaciones a los derechos humanos en Cuba, Haití y República Dominicana, siendo este último Estado el único que permitió un estudio *in situ* de la situación.

¹¹⁵ Sobre esta materia ver Vargas, 1984.

permita acreditar y formarse la convicción sobre la real situación de los derechos humanos en el país que es objeto de la investigación.

- El otro procedimiento de protección de derechos humanos consiste en el conocimiento de denuncias individuales. El sistema interamericano contempla un sistema dual, dependiente de si los Estados han dado o no competencia a la Corte Interamericana. Respecto de todos los Estados, la Comisión tiene facultades para recibir denuncias individuales en las que se aleguen violaciones aisladas de derechos humanos consagrados en aquellos instrumentos internacionales respecto de los cuáles tiene competencia.¹¹⁶ El acceso a la Comisión es muy amplio y podrá presentar un caso cualquier persona e incluso la Comisión, *motu proprio*, podrá iniciar una investigación. Los Estados también tienen esta facultad, cumpliendo con ciertas formalidades.¹¹⁷ El procedimiento ante la Comisión es cuasi judicial y se tramita fundamentalmente por escrito, aunque existe la posibilidad de que se cite a una audiencia para recibir prueba testimonial. Los casos ante la Comisión pueden terminar por solución amistosa, allanamiento del Estado, desistimiento de la víctima o por un informe final.

En aquellos casos en que el Estado ha dado competencia a la Corte, la Comisión está facultada para someter casos contenciosos al conocimiento de la Corte Interamericana sobre la aplicación o interpretación de la Convención.¹¹⁸ Esta facultad es relevante ya que es el único mecanismo para que una persona individual pueda hacer llegar un caso ante la Corte (el otro camino sería que el Estado presente el caso, lo que en la práctica no ocurre). El procedimiento ante la Corte es de carácter judicial, con recepción de pruebas escritas u orales. Las sentencias que dicta la Corte Interamericana son obligatorias para los Estados y si en un caso determina que existe una violación a la Convención, está facultada para adoptar medidas de reparación.¹¹⁹

¹¹⁶ Al respecto ver Medina y Nash, 2007; Faúndez-Ledesma, 1999.

¹¹⁷ CIDH, *Caso Interestatal 01/06*, Informe núm. 11/07, Inadmisibilidad, Nicaragua vs. Costa Rica, OEA/Ser/L/V/II.127. Consultado en <http://www.cidh.org>.

¹¹⁸ Artículo 61.1 de la CIDH.

¹¹⁹ Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana en material de reparaciones, ver Nash, 2004.

III. EL IMPACTO DEL SISTEMA INTERNACIONAL EN LOS SISTEMAS NACIONALES, EN PARTICULAR LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

Un aspecto que es necesario tratar antes de terminar, es el impacto que está teniendo el sistema normativo internacional de protección de los derechos humanos en los sistemas nacionales.

Si se observa el desarrollo histórico reciente es posible apreciar que en el constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX se ha desarrollado una interpretación de los derechos fundamentales que ha ampliado la visión de los mismos desarrollada por el Estado liberal de derecho; esta concepción ha sido llamado "modelo constitucional democrático" para diferenciarlo del constitucionalismo liberal.¹²⁰

Paralelamente, como he expuesto previamente, en el derecho internacional se ha desarrollado un acervo normativo y jurisprudencial relevante sobre derechos humanos que ha comenzado a impactar en los sistemas nacionales y que ha aportado nuevos elementos para el análisis de los temas centrales de los derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático.

Ambos procesos de creación dogmática y jurisprudencial han tenido impacto en los sistemas normativos nacionales. Una primera etapa estuvo marcada por la discusión acerca de la forma de incorporar las normas internacionales en el ámbito interno, aspectos de procedimiento de adopción y jerarquía eran centrales en esta etapa.¹²¹ Una segunda etapa ha estado marcada por la adopción de estándares sustantivos desarrollados en el ámbito internacional para resolver cuestiones internas de los Estado.¹²²

¹²⁰ Para un estudio de los modelos constitucionales que se han desarrollado en Europa a partir de la segunda mitad del siglo XX, ver M. Carbonell, 2003.

¹²¹ Dulitzky, 1996.

¹²² García Sayan, 2006.

Parte importante de nuestro constitucionalismo ha recogido el debate constitucional comparado y los avances doctrinarios y jurisprudenciales internacionales. En efecto, en el constitucionalismo latinoamericano desde los 60 y, en particular, a partir de 1990, se ha producido un importante desarrollo de la justicia constitucional que se inserta en un proceso de transformación constitucional, ya sea con el surgimiento de nuevos textos (Colombia 1991, Venezuela 1998) o de reforma de los mismos (Argentina 1994, Chile 1989 y 2005) o la creación de nuevas instancias jurisdiccionales (Costa Rica 1989). Este proceso ha permitido un debate en profundidad sobre los alcances de esta nueva realidad constitucional.¹²³

Se configura así un nuevo panorama para los derechos humanos que no es posible amoldar dentro de los estándares tradicionales desarrollados por el Estado liberal de derecho y por el Estado constitucional de derecho,¹²⁴ sino que se acerca a una nueva "concepción democrática constitucional ampliada" que incorpora elementos tanto del constitucionalismo nacional como del derecho internacional de los derechos humanos.¹²⁵

Un sistema de derechos humanos que tiende hacia la plena convergencia debiera estructurarse sobre la base de un nuevo orden público internacional cuya piedra angular sean las normas *ius cogens*, los principios generales del derecho (desarrollados en el ámbito nacional e internacional) y la jurisprudencia protectora de los derechos fundamentales. Estas fuentes debieran constituir la base de todo sistema de protección y, en torno a ellas, desarrollar un sistema coherente y sin las limitaciones propias del voluntarismo estatal vigente desde el siglo XVII.

Para ser consecuentes con este *corpus iure* de protección con base en normas superiores a la voluntad del Estado, debemos mirar el sistema como una integralidad donde normas, instituciones y prácticas jurisprudenciales permitan al individuo la posibilidad de invocar en el

¹²³ Fix-Zamudio, 2003, pp. 201-232.

¹²⁴ Ferrajoli, 2001, p. 22.

¹²⁵ Para un estudio sobre los alcances del debate Estado liberal/estado constitucional en el sistema europeo, ver Ferrajoli, 2003, pp. 13-30. Sobre el contenido del Estado constitucional de derecho, ver Ferrajoli, 2001, p. 22.

plano nacional la normativa constitucional e internacional y recurrir expeditamente a la instancia jurisdiccional internacional.

IV. BIBLIOGRAFÍA

V. Abramovich y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2004.

R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España, 2002.

M., Bellomo, *La europa del derecho común*, Galileo Galilei, Roma, 1996.

C. Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid-España, 2003.

T. Buergenthal, *et. al.*, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

_____, Buergenthal, C. Grossman & P. Nikken, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Editorial Jurídica de Venezuela, 1991.

_____, *Derechos Humanos Internacionales*, Editorial Gernika, México, 1998.

A. Cançado Trindade, "La Interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos", en *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid-España, 2003.

A. Dulitzky (1996), "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano", en *Estudios Especializados de Derechos Humanos*, tomo I, IIDH, San José Costa Rica.

H. Faúndez-Ledesma, "La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia", en T. Buergenthal (editor), *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, N.P. Engel, Kehl, Alemania, 1984.

_____, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999.

L. Favoreu, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, Francia, 1998.

L. Ferrajoli, "Derechos fundamentales", en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, A. de Cabo y G. Pisarello, Trotta, Madrid-España, 2001.

_____, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2003.

H. Fix-Zamudio, "Tribunales y salas constitucionales en América Latina y protección interamericana de derechos humanos", en *Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante*, tomo I, IIDH, San José-Costa Rica, 2003.

A. García-Gallo, "El derecho común ante el nuevo mundo", en *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid-España, 1982.

D. García-Sayán, "Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Secretaría Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José-Costa Rica, 2006.

F. González, "Informes sobre Países, Protección y Promoción", en *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José-Costa Rica, 1998.

F. Mariño, *Derecho Internacional Público. Parte General*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2005.

C. Medina, *The Battle of Human Rights. Gross, systematic violations and the Inter-American system*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1988.

C. Medina y C. Nash, "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina", en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, diciembre, Santiago-Chile, 2003.

_____, Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago-Chile, 2007.

C. Nash, *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago-Chile, 2004.

_____, "La codificación de los derechos humanos en el ámbito internacional y el proceso de codificación: ¿continuidad o cambio?", en *Sesquicentenario del Código Civil Chileno*, M. Tapia, et. al (editor), Lexis-Nexis, Santiago-Chile, 2005.

P. Nikken, "La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los Derechos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número Especial, mayo 1989.

R.E. Norris y P.D. Reiton, "The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties", en *American University Law Review*, vol. 30, 1980.

M. Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff, Holanda, 2003.

P. Palacios, *La No discriminación*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago-Chile, 2006.

G. Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid-España, 1999.

L. Prieto, "El juicio de ponderación", en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2003.

A. Ruiz Miguel, *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2002.

T. van Boven, "Mechanisms: Their Competition and Coexistence" (1992)", en *Human Rights from exclusion to inclusion; principles and practice. An anthology from the Work of Theo van Boven*, F. Coomans, et. al. (eds.), Kluwer Law International, Holanda, 2000.

E. Vargas, "Las Observaciones *in loco* Practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos" [pp. 290- 305] *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington-USA, 1984.

C. Villán Durán, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, editorial Trotta, Madrid-España, 2002.

M. Villey, *La formation e la pensée juridique moderne, Cours d' histoire de la philosophie du droit*, París, 1975.

