

Thomas Buergenthal · Claudio Grossman

Pedro Nikken

Manual Internacional

de

Derechos Humanos

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Editorial Jurídica Venezolana

THOMAS BUERGENTHAL - CLAUDIO GROSSMAN
PEDRO NIKKEN

MANUAL
INTERNACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Caracas/San José

1990

ISBN 980-6070-43-7

© By Thomas Buergenthal, Claudio Grossman, Pedro Nikken

Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco de Miranda, Edif. Galipán, entrada C, piso 3, letra "D"

Apartado 17.598 - Caracas 1015-A, Venezuela

Teléfonos: 951.14.45 - 951.50.62 - 951.25.63 - 951.45.58

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10081

1.000, San José, Costa Rica

DATOS DE LOS AUTORES

THOMAS BUERGENTHAL. Doctor en Derecho de New York University Law School (1960). Doctor en Derecho internacional de Harvard Law School (1968). Doctor Honoris Causa de la Universidad de Heidelberg (1986). Ex decano de la Escuela de Derecho de American University (1980-1985). Profesor de Derecho internacional y Director del programa de estudios jurídicos internacionales de George Washington University (actualmente). Ex vicepresidente de la American Society of International Law. Juez (1979) y ex presidente (1985-1987) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Presidente (1980) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

CLAUDIO GROSSMAN. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (1973). Doctor en Derecho de la Universidad de Amsterdam (1980). Profesor de Derecho internacional y Director del *master* en estudios jurídicos internacionales de la American University (actualmente). Miembro del Directorio del Grupo Jurídico de Derechos Humanos Internacionales de Washington, D.C. Presidente del Comité de Derechos Humanos del International Law Association (American Branch). Ha sido consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ha actuado como abogado en diversos casos de derechos humanos ante entidades internacionales.

PEDRO NIKKEN. Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas (1968). Diplomado de Estudios Superiores de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París (París II) (1973). Doctor en Derecho de la Universidad de Carabobo, Venezuela (1977). Profesor de la Escuela de Derecho y del postgrado en Derecho y política internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (actualmente). Ex decano de la misma Facultad (1978-1981). Juez (1980-1989) y ex presidente (1983-1985) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Miembro de la Comisión Andina de Juristas (1986). Vicepresidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1988).

* Se presentan por orden alfabético.

PRESENTACION

El tema de la protección a los derechos humanos se ha venido afirmando como una de las más importantes materias del Derecho contemporáneo. En el Derecho interno, las instituciones jurídicas orientadas hacia la protección de esos derechos, especialmente el amparo y los recursos análogos a éste, han modificado, a veces sustancialmente, los mecanismos tradicionales para hacer valer en juicio los derechos subjetivos. En el campo internacional, durante las últimas décadas ha surgido un vasto conjunto de convenciones, normas consuetudinarias, órganos y procedimientos relativos a la promoción y a la protección de los derechos humanos. Ese fenómeno ha reevaluado la posición del individuo en el Derecho internacional, ha abierto nuevos horizontes para el desarrollo de esa disciplina y ha venido construyendo un *corpus iuris* con fisonomía propia: el Derecho internacional de los derechos humanos.

En la práctica, además, la protección internacional de los derechos humanos está llamada a ejercer una positiva influencia sobre el ejercicio cotidiano del Derecho, especialmente en América Latina. En los años setenta y ochenta, la acción de las instituciones internacionales de derechos humanos se dirigió principalmente a hacer frente a la represión autoritaria. Superado el autoritarismo, se abre una nueva perspectiva en la que el recurso a los medios internacionales de protección se originará a menudo en las deficiencias que, generalizada y secularmente, han mostrado los sistemas judiciales internos para proveer a la eficaz defensa de los derechos humanos.

Ya no se tratará de enjuiciar la actuación global de un gobierno que practica sistemáticamente una política violatoria de los derechos humanos. En ese sentido, cabe esperar que la puesta en marcha de la protección internacional perderá, en el porvenir, buena parte de la inevitable connotación política que evidenció cuando debía ocuparse de casos globales del género apuntado. Se presentará más bien como un recurso adicional y final que se ofrece al ciudadano —y al abogado— para la defensa de los derechos humanos.

Es así importante estimular la enseñanza y la investigación de los derechos humanos en las universidades. Este manual aspira ofrecer a los estudiantes y a los profesores de Derecho internacional, una versión concisa de

los principales sistemas y actividades internacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos, materia que no cuenta con abundante bibliografía en castellano.

Se trata de una presentación general que abarca el sistema de las Naciones Unidas, así como los establecidos en Europa, América y África. En ese sentido, los autores abrigan la esperanza de que pueda ser útil también a los universitarios españoles y no sólo a los latinoamericanos. Esto sin perjuicio de que, por la experiencia personal de los mismos autores, y dentro del contexto de los objetivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se haya puesto énfasis sobre ciertos problemas que ofrecen características singulares en América Latina.

Los autores han completado este estudio dentro de la programación de investigación y docencia del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, al que manifiestan su gratitud y reconocimiento por el apoyo ofrecido a la obra.

San José, mayo de 1990.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCION

Este capítulo describe los principales antecedentes históricos del Derecho internacional moderno de los derechos humanos. El Derecho internacional de los derechos humanos se define como aquella rama del Derecho internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos. Esta rama del derecho se denomina "protección internacional de los derechos humanos" o "Derecho internacional de los derechos humanos". Ambas denominaciones son utilizadas indistintamente en este libro.

II. DERECHO ANTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

§ 1-1. *Introducción.*

Diversas doctrinas e instituciones internacionales colaboraron en la formación moderna de la protección internacional de los derechos humanos. Entre las primeras se puede citar la intervención humanitaria, la responsabilidad estatal por daños a extranjeros, la protección de las minorías y el Derecho humanitario internacional. Entre las segundas, el sistema de mandatos y minorías de la Liga de las Naciones.

A continuación se analizan estas doctrinas para evaluar su contribución en el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos.

§ 1-2. *Derechos humanos y el Derecho internacional tradicional.*

De acuerdo con el Derecho internacional tradicional, definido como el conjunto de normas que regían únicamente relaciones interestatales, sólo los Estados podían ser sujetos de derecho. Posteriormente a la Primera Guerra Mundial, se inició un proceso dirigido a ampliar el concepto de sujetos de Derecho internacional, cuyo fin era incluir a las organizaciones intergubernamentales creadas para regular diversos aspectos de las relaciones internacionales. Sin embargo, dichas organizaciones no adquirieron la totalidad de

los derechos que correspondían a los Estados, únicamente adquirieron aquellos que derivan de las normas válidas de cada organización. El Derecho tradicional tampoco reconocía a los individuos (personas físicas) como titulares de Derechos internacionales. La doctrina tradicional sostenía que los individuos sólo podían ser objetos, y nunca sujetos, de Derecho internacional. El Derecho internacional tradicional reglamentaba obligaciones internacionales de tratamiento a los extranjeros de acuerdo con ciertas normas mínimas. Estas obligaciones se consideraban como debidas sólo al Estado con el cual el individuo tenía un vínculo de nacionalidad. En consecuencia, los Estados eran libres de ejercer o no protección diplomática en favor de sus nacionales ¹.

El Derecho internacional tradicional no reglamentaba la relación entre los individuos y el Estado de su nacionalidad, materia reservada exclusivamente a la jurisdicción interna de cada Estado. Los Estados no tenían derecho a intervenir en la relación entre un Estado y sus nacionales, ni siquiera en el caso de violaciones gravísimas de derechos fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior, el Derecho internacional estableció algunas excepciones que se analizarán a continuación.

§ 1-3. *Intervención humanitaria.*

La doctrina de intervención humanitaria, tal como fuera propuesta por Hugo Grocio en el siglo XVII y apoyada posteriormente por otros juristas internacionales, reconoce el derecho de uno o más Estados de adoptar medidas, incluyendo el uso de la fuerza militar, para detener violaciones manifiestas de derechos fundamentales de los individuos por parte del Estado de su nacionalidad ².

Aunque esta doctrina representa un primer intento de reconocer la existencia de limitaciones de los Estados en el trato de sus nacionales, ha sido severamente criticada porque niega el principio de la igualdad soberana de los Estados y, además, por no ser aplicada consistentemente. Sus detractores critican el hecho de que la doctrina sólo puede ser utilizada por Estados poderosos en contra de los más débiles. En la práctica, los Estados poderosos rara vez han intervenido en casos de graves violaciones de derechos humanos. Tan sólo recurren a la doctrina de intervención humanitaria cuando consideraciones humanitarias coinciden con intereses de otro tipo —económicos, políticos, militares— que son mucho más decisivos en la acción de los Estados ³.

1. Cfr. p. ej., Oppenheim, L.: *International Law: A Treatise*. Vol. 1 2da. Ed., 1912, p. 362.
2. Cfr. Montealegre, H.: *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, 1979, pp. 642 y ss.; Sohn, L. & Buergenthal, T.: *International Protection of Human Rights* (1973), p. 137.
3. Cfr. Brownlie, I.: *Humanitarian Intervention en Moore, J. N.*: "Law and Civil War in the Modern World" (1974), p. 217; Franck, T. & Rodley N.: *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, 67 *Am. J. Int'l L.*, (1973), p. 275.

Los países latinoamericanos han reaccionado en contra de esta doctrina basándose en el principio de no intervención. En la tradición latinoamericana el principio de no intervención tiene un amplio alcance: prohíbe toda injerencia en los asuntos internos o externos de los Estados, cualquiera sea la causa que la motive (Artículo 18, Carta de la OEA). Sin embargo, según el Artículo 22 de la Carta de la OEA, las medidas que se adopten, de acuerdo con tratados vigentes, no constituyen una violación de dicho principio ⁴.

§ 1-4. *Primeros tratados de derechos humanos.*

Los Estados, de acuerdo con el Derecho internacional, pueden limitar su soberanía por medio de tratados. Ello permite llevar al ámbito internacional materias que de otro modo pertenecerían al Derecho interno de los Estados. Por ejemplo, si dos o más Estados acuerdan mediante un tratado garantizar ciertos derechos humanos a sus nacionales, dichos derechos, al ser el objeto de un acuerdo entre Estados, adquieren una base normativa internacional ⁵. En tal caso, los Estados no pueden argumentar que el trato que reciban sus nacionales es un asunto interno ⁶.

Los acuerdos sobre derechos humanos celebrados por los Estados han sido esenciales para el desarrollo internacional de los derechos humanos. Debido a su naturaleza contractual, las obligaciones asumidas por los Estados no pueden ser consideradas como una forma de intervención violatoria de la soberanía estatal ⁷. El origen de la adopción de obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos se remonta al siglo XIX, cuando se concluyeron tratados dirigidos a erradicar el tráfico de esclavos y a proteger a las minorías cristianas en el Imperio Otomano. Ver, p. ej., Tratado de París del 30 de marzo de 1856; Tratado de Berlín del 13 de julio de 1878. Invocando tratados de protección de minorías, los Estados que integraban el Concierto Europeo intervinieron diplomática y militarmente en favor de poblaciones cristianas en el imperio turco ⁸. El Tratado de Berlín de 1875 es de particular interés en este sentido, ya que confirió un *status* especial a ciertos grupos religiosos, que incluyó posteriormente el sistema de minorías establecido por la Liga de las Naciones.

4. Cfr. Lillich, R.: *Intervention to Protect Human Rights*, 15 McGill, L. J. (1969), p. 205. Franck, T. & Rodley, N.: *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, 67 Am. J. Int'l L. (1973), p. 275; Cfr. *infra*, Cap. 7-III.
5. Cfr. Henkin, L.: *Derechos Humanos y Jurisdicción Interna*, en Buergenthal, T.: "Derechos Humanos, Derecho Internacional y el Acuerdo de Helsinki", (1977) pp. 35-62; Buergenthal, T.: *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*. (1977) p. 21.
6. C.P.J.I.: *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*. Opinión Consultiva, serie B, N° 4, (1923).
7. Cfr. Buergenthal, T.: *Domestic Jurisdiction, Intervention and Human Rights*, en Brown, P. & Maclean D. (eds.): "Human Rights and U.S. Foreign Policy", (1979) p. 111.
8. Cfr. Sohn, L. & Buergenthal, T.: *op. cit. supra*, pp. 143-92.

§ 1-5. *La Liga de las Naciones.*

El pacto de la Liga de las Naciones adoptado en 1920 no contenía normas sobre derechos humanos. La necesidad de proteger dichos derechos a nivel internacional no había logrado aceptación en la comunidad internacional, por lo cual no fue contemplada por los redactores del tratado. Sin perjuicio de lo anterior, diversas normas del Pacto y actividades de la Liga son de interés en el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos.

1. *El sistema de mandatos.*

En virtud del artículo 22 del Pacto, el régimen de mandatos de la Liga se aplicaba únicamente a las colonias de los Estados que habían perdido la Primera Guerra Mundial. De acuerdo con el artículo 22, dichas colonias se transformaron en "Mandatos de la Liga", y pasaron a ser administradas por las potencias vencedoras, conforme al principio según el cual el desarrollo y bienestar de las poblaciones (nativas) conforman un legado sagrado de la civilización. El Estado administrador debía efectuar informes anuales detallando el cumplimiento de sus responsabilidades. Estos informes eran revisados por el Comité de Mandatos de la Liga.

Con el transcurso del tiempo, el Comité de Mandatos comenzó a adquirir mayor poder, tanto en lo que se refería a sus actividades de supervisión administrativa, como en el control del trato recibido por las poblaciones nativas⁹. Las actividades del Comité finalizaron cuando la Liga fue disuelta. En su lugar, las Naciones Unidas estableció el sistema de fideicomisos, mediante el cual la organización universal recibió poderes para supervisar los Mandatos. A partir de la adopción de la Resolución 1.514 (XV) de 1960 comenzó en las Naciones Unidas un proceso que culminó con la ilegitimación plena del colonialismo, reconociéndose el derecho de los pueblos bajo dominación colonial a la autodeterminación.

La Corte Internacional de Justicia ha considerado diversos aspectos del régimen de mandatos, particularmente en relación con la presencia de Sudafrica en Namibia¹⁰.

9. Cfr. en general, Sohn, L. & Buergenthal, T.: *op. cit. supra*, pp. 337-73.
10. C.I.J.: *International Status of South-West Africa*, Opinión Consultiva, 1950, Rep. 128; C.I.J.: *Voting Procedure*, Opinión Consultiva, 1955, Rep. 67; C.I.J.: *Ethiopia and Liberia v. South Africa* (Preliminary Objections), 1962, Rep. 319; C.I.J.: *Ethiopia and Liberia v. South Africa* (Judgment) 1966, Rep. 6; C.I.J.: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, Opinión Consultiva, 1971, Rep. 16.

2. *Condiciones justas de trabajo.*

El artículo 23 del Pacto de la Liga se refería a la necesidad de crear condiciones justas y humanas de trabajo para hombres, mujeres y niños. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en la misma época en que la Liga asumió la obligación recogida en el artículo 23. La OIT es actualmente una agencia especializada de las Naciones Unidas. Las actividades legislativas y de supervisión desarrolladas por la OIT, para promover y controlar el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, han contribuido al mejoramiento de las condiciones de trabajo y al desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional ¹¹.

3. *El sistema de minorías.*

La Liga de las Naciones contribuyó al desarrollo de un sistema internacional para la protección de minorías ¹². Como el Pacto no regulaba la protección de las minorías, la Liga orientó sus esfuerzos a la adopción de una serie de tratados que fueron concluidos con posterioridad a la Primera Guerra Mundial. Como consecuencia de dicha guerra, se alteró el mapa político de Europa y del Medio Oriente, nuevos Estados fueron creados y otros recuperaron su independencia. De este modo, países como Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Yugoslavia, Bulgaria, Albania y Rumania pasaron a incluir en su territorio grupos de minorías étnicas, idiomáticas o religiosas que tenían, históricamente, buenas razones para temer que el nuevo orden político amenazara su supervivencia. Consecuentemente, los gobiernos de las principales potencias aliadas insistieron para que los nuevos Estados celebraran tratados especiales para la protección de sus minorías.

El primer tratado celebrado entre las Potencias Aliadas y Polonia, firmado en Versalles el 29 de junio de 1919, sirvió de modelo a los demás tratados. Los Estados, bajo el régimen de protección, se comprometían a no discriminar a los miembros de las minorías protegidas y a concederles todos los derechos necesarios para preservar su integridad étnica, idiomática o religiosa, incluyendo el derecho al uso oficial de su idioma, el derecho a mantener escuelas y a practicar su religión. Para asegurar esos derechos los tratados contenían una norma similar al artículo 12 del tratado con Polonia, el cual establecía que Polonia reconocía que las normas prescritas en el Tratado, en tanto afectaran personas pertenecientes a minorías raciales, religiosas o idiomáticas, constituían obligaciones de carácter internacional y serían colocadas bajo la protección de la Liga de las Naciones.

11. Cfr. Jenks, C. W.: *Human Rights and International Labour Standards*, (1960); Landy, E. A.: *The effectiveness of International Supervision: Thirty Years of ILO Experience* (1966); Leary, V.: *International Labour Conventions and National Law* (1981). *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, (1986), pp. 361 y ss.

12. Cfr. en general, Sohn, L. & Buergenthal, T.: *op. cit. supra*, p. 213.

La Liga de las Naciones acordó garantizar los compromisos asumidos en los tratados. Para ello se desarrolló un sistema por el cual las minorías podían alegar violaciones de sus derechos. Dichas peticiones eran revisadas por un comité del Consejo de la Liga. Los Estados afectados, a su vez, podían presentar sus puntos de vista. El comité podía solicitar a la Corte Permanente de Justicia Internacional que se pronunciara en disputas sobre cuestiones de derecho ¹³.

Sin perjuicio del valor de las actividades de la Liga, como asimismo de su contribución al desarrollo de la idea de la existencia de derechos humanos internacionales, el sistema de minorías desapareció junto con la Liga ¹⁴. Debe, sin embargo, reconocerse que actualmente las organizaciones internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos, utilizan técnicas que tienen origen en el régimen de minorías de la Liga, como, por ejemplo, el derecho de petición por los afectados, o las opiniones consultivas.

§ 1-6. *Responsabilidad del Estado por daños a extranjeros.*

El Derecho internacional tradicional reconoció desde sus comienzos la obligación de los Estados de tratar a los extranjeros de acuerdo a un *standard* mínimo de civilización y justicia. Esta obligación era debida al Estado de la nacionalidad del extranjero y no directamente a los individuos, porque ellos no poseían derechos subjetivos en el Derecho internacional. Por lo tanto, cuando un Estado violaba la obligación de tratar a los extranjeros de acuerdo con las normas internacionales del *standard* mínimo, el Estado de la nacionalidad de los afectados podía recurrir al Derecho internacional para lograr satisfacción y reparación por parte del Estado que cometió la ofensa ¹⁵. Si bien, el derecho internacional no establecía ningún tipo de compensación económica para el individuo afectado, ésta fue otorgada por Estados ofensores en diversas oportunidades.

Normalmente las disputas por daños sufridos por extranjeros eran resueltas a través de negociaciones diplomáticas o por medio del arbitraje o la

13. Cfr. en general, Stone, J.: *International Guarantees of Minority Rights* (1934). Ver también C.P.J.I.: *Minority Schools in Albania*, Opinión Consultiva, 1935, Ser. A/B, N° 64; C.P.J.I.: *Access to German Minority Schools in Upper Silesia*, Opinión Consultiva, 1931, Ser. A/B, N° 40; C.P.J.I.: *Greco-Bulgarian "Communities"*, Opinión Consultiva, 1930, Ser. B, N° 17. La Liga garantizó también acuerdos políticos dirigidos a proteger los derechos de las minorías. Ver, p. ej., C.P.J.I.: *The Consistency of Certain Danzing Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, Opinión Consultiva, 1935, Ser. A/B, N° 65 en que examina el significado del término "ley" en la ocupación nazi de Danzing.
14. Cfr. en general, Modden, T.: *The International Protection of National Minorities in Europe* (1969); Claude, I. L.: *National Minorities: An International Problem* (1955).
15. Corte P. J. I.: *Las Concesiones de Mavrommatis en Palestina* (Jurisdicción), 1934, Ser. A, N° 2.

jurisdicción internacional ¹⁶. Sin embargo, la no-satisfacción de demandas por resarcimiento de daños a extranjeros llevó incluso a la utilización de la fuerza como medida de coerción ¹⁷.

Desde el punto de vista legal, el daño sufrido por un extranjero era considerado como una violación de obligaciones para con su Estado. Dicho criterio contribuyó a mantener la teoría de que sólo los Estados podían ser sujetos del Derecho internacional. Como consecuencia, los apátridas o los nacionales de un Estado ofensor no gozaban de protección alguna, ya que ningún Estado podía interceder en su favor.

Los Estados latinoamericanos no aceptaron la teoría del *standard* mínimo como fuera formulada en el Derecho tradicional. Como países importadores de capital temían que las disputas con inversionistas extranjeros se transformaran en disputas con los Estados de la nacionalidad de aquéllos que, a menudo, eran más poderosos.

Como contrapartida al *standard* mínimo, la doctrina latinoamericana formuló el principio de no discriminación. Según este principio, los extranjeros debían recibir el mismo trato que correspondía a los nacionales. En consecuencia, los Estados podían ejercer protección diplomática en favor de sus nacionales sólo cuando se violara el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros y fuera negado el acceso a los tribunales domésticos para corregir dicha violación ¹⁸. De acuerdo con la cláusula Calvo —denominada así por su autor, Carlos Calvo, Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina en 1875— los extranjeros podían renunciar expresa o tácitamente a solicitar protección diplomática al Estado de su nacionalidad.

Si bien la doctrina de no discriminación fue positiva en cuanto destacó el valor de no diferenciar entre nacionales y extranjeros, su rechazo a la discriminación no era sobre la base de identificar derechos válidos "para todos" sino que bastaba que "a todos" se tratara por igual, aunque fuera igual de mal. La cláusula Calvo, por su parte, aunque valiosa en reconocer derechos a los extranjeros a nivel internacional —renunciando a la protección del Estado de su nacionalidad— privaba a éstos de protección en casos de medidas arbitrarias en contra de la propiedad o la vida.

El Derecho internacional moderno de los derechos humanos representa una síntesis de las diversas teorías expuestas. Por una parte, reconoce la existencia de un *standard* mínimo, pero lo hace sin discriminar, válido para todos. Al establecer un conjunto de derechos válidos para todos se produjo también un cambio notable en el Derecho de la responsabilidad estatal. En

16. Cfr. Jiménez de Arechaga, E.: *Responsabilidad internacional*, en Sorensen, M.: (ed). "Manual de Derecho Internacional Público", 2da. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pp. 506-568.

17. Cfr. p.e.j., Sohn, L. & Buergenthal, T.: *Finlay, Pacific and Other British Claims against Greece*, op. cit. supra, p. 40.

18. Cfr. *Corte Suprema del Perú: Cantero Herrera c. Canevaro & Co.*, 1927-28, Ann. Digg 219 (Nº 149).

la doctrina del *standard* mínimo, el Derecho aplicable se basaba en los principios jurídicos aceptados por las naciones civilizadas ¹⁹.

Los árbitros y tribunales internacionales recurrían a los principios de Derecho interno o internacional para sostener conceptos tales como el de "niveles mínimos de justicia". Cuando el Derecho internacional moderno reconoció que todos los individuos, sin considerar su nacionalidad, debían gozar de derechos humanos básicos, los principios del Derecho de la responsabilidad estatal constituyeron la fuente de normas a la cual se comenzó a recurrir para codificar los derechos humanos internacionales. La dramática evolución y codificación de los derechos humanos ocurrida en las últimas décadas produjo un intercambio de roles: hoy los derechos humanos alimentan al Derecho de la responsabilidad estatal ²⁰.

§ 1-7. *Derecho humanitario.*

Esta rama del Derecho internacional puede ser definida como el componente de derechos humanos en el derecho de guerra ²¹. El derecho humanitario es más antiguo que el Derecho internacional de los derechos humanos.

El desarrollo moderno del Derecho humanitario se remonta al siglo XIX. Fue promovido por los suizos, quienes abogaron por la celebración de acuerdos internacionales con el fin de que ciertas reglas humanitarias fueran aplicables en caso de guerra ²². Un acontecimiento importante fue la adopción del Convenio de Ginebra de 1864 que tenía el propósito de proteger a médicos y a hospitales. A su vez, proveía que combatientes, heridos y enfermos, sin importar su nacionalidad, fueran recogidos y atendidos (Artículo 6[1])²³. El Convenio de Ginebra de 1864 fue seguido por la Convención de La Haya N^o 111 de 1899, que estableció normas humanitarias aplicables a la guerra naval. Estos tratados, revisados y modernizados, conforman actualmente un amplio cuerpo legal que comprende todos los aspectos del conflicto armado moderno. Gran parte de este Derecho se encuentra codificado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de esos Convenios ²⁴.

19. Cfr. Estatuto C.J.I.: Artículo 38 (1) (c).

20. Cfr. por ejemplo, Caçado Trindade, A: *O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da Noção de "Vítima" no Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 3 *Revista IIDH*, (1986), pp. 5-78.

21. Cfr. Buergenthal, T. & Maier, H.: *Public International Law in a Nutshell*, (1985), p. 140.

22. Cfr. Boissier, P.: *History of the International Committee of the Red Cross: From holferino to Tsushima*. (1985).

23. El texto de éste y otros documentos relevantes pueden verse en *La Revista Internacional de la Cruz Roja*, publicada y puesta al día periódicamente por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

24. Cfr. Dinstein, Y.: *Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law*, en Meron, T.: "Human Rights in International Law: Legal and Policy

Diversas normas de Derecho humanitario reflejan a su vez principios establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Esto ha ocurrido a pesar de que el Derecho humanitario moderno es anterior al Derecho internacional de los derechos humanos y tuvo influencia sobre aquél, por ejemplo, a través del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Es importante destacar el hecho de que las normas sobre situaciones de excepción de los principales tratados internacionales de derechos humanos incorporaron, mediante referencia, los tratados y obligaciones del Derecho humanitario, para los Estados que son partes en los mismos ²⁵.

§ 1-8. *La relevancia contemporánea del pasado.*

Como se ha visto, el Derecho internacional tradicional desarrolló diversas doctrinas e instituciones para proteger categorías de seres humanos (esclavos, minorías, extranjeros, combatientes, etc.), otorgando bases conceptuales e institucionales al Derecho internacional contemporáneo de los derechos humanos. Dicha protección culminó en el Derecho moderno con la adopción de normas dirigidas a reconocer derechos de todos los seres humanos sin distinción. Pese a todo, el Derecho contemporáneo no sustituyó simplemente al Derecho tradicional, ya que la validez de las antiguas instituciones y doctrinas no contradictorias con él continúan siendo válidas, ya sea en forma paralela o integrándolo. Por ello, el conocimiento de los antecedentes históricos de los derechos humanos modernos permite un mejor entendimiento del Derecho vigente ²⁶.

Issues" (1984), p. 345; Bothe, M., Partsch, K. J. & Solf, W.: *New Rules for Victims of Armed Conflicts: A Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (1982).

25. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 27. Los derechos humanos modernos se vinculan de esta forma con el derecho humanitario, otorgando protección a los individuos tanto en tiempo de paz como en el caso de conflicto. (Cfr. *infra* Cap. VI).
26. Cfr. Nikken, P.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su Desarrollo Progresivo*. IIDH/Ed. Civitas, Madrid (1987).

CAPÍTULO 2

EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

I. INTRODUCCION

Este capítulo analiza las normas de derechos humanos incorporadas en la Carta de las Naciones Unidas y examina el Derecho e instituciones sobre derechos humanos desarrollados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Estas normas e instituciones derivan de la Carta misma o de tratados de derechos humanos adoptados bajo los auspicios de la ONU ¹.

II. LA CARTA DE LA ONU

§ 2-1. *Introducción.*

El Derecho internacional de los derechos humanos moderno tuvo un desarrollo dramático a partir de la Segunda Guerra Mundial. A esto contribuyeron las gravísimas violaciones de los derechos humanos ocurridas durante la era hitleriana, y la convicción de que muchas de esas violaciones pudieron haberse evitado de existir un sistema internacional de protección efectiva a los derechos humanos.

La causa de la protección de los derechos humanos fue presentada en el año 1941 por el Presidente Franklin D. Roosevelt en su famoso discurso sobre "las cuatro libertades". Roosevelt postuló la necesidad de crear un mundo basado en cuatro libertades esenciales: la libertad de expresión, la libertad de religión, la liberación de necesidades básicas y la liberación del miedo. La visión de Roosevelt o "el orden moral", como él lo caracterizara, inspiró a las naciones que lucharon en contra del Eje durante la Segunda Guerra Mundial y que luego formaron las Naciones Unidas ².

-
1. Cfr. en general, Gómez del Prado, J.: *Organos y Mecanismos Internacionales de Supervisión establecidos por las convenciones de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos*, 6 *Revista IIDH* (Julio-Diciembre 1987) pp. 21-46; Villán Durán, C.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas. Desarrollos Normativos e Institucionales entre 1948 y 1988*, 8 *Revista IIDH* (Julio-Diciembre 1988) pp. 77-87.
 2. Cfr. Holcombe, A.: *Human Rights in the Modern World* (1948) pp. 4-5.

§ 2-2. *La Conferencia de San Francisco y los derechos humanos.*

Las normas de los derechos humanos que se incluyeron en la Carta de las Naciones Unidas no incorporaron las ideas presentadas por Roosevelt, como tampoco reflejaron la retórica usada por los aliados durante la guerra ³. Ello se debió a que las potencias victoriosas tenían problemas de derechos humanos: en la Unión Soviética el *gulag* de Stalin; en algunos Estados de los Estados Unidos existía discriminación racial *de jure*; mientras que Francia e Inglaterra seguían siendo imperios coloniales. En consecuencia, en sus intereses inmediatos no figuraba la idea de adoptar una carta que estableciera un sistema internacional de protección de los derechos humanos, como proponían otras naciones. A pesar de ello, se logró incorporar en la Carta de las Naciones Unidas normas generales que se constituirían en la base legal y conceptual para el desarrollo posterior de los derechos humanos contemporáneos ⁴.

§ 2-3. *Los derechos humanos en la Carta de la ONU.*

El artículo 1(3) de la Carta proclama como uno de sus propósitos el de “realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Los artículos 55 y 56 de la Carta establecen las obligaciones básicas de la Organización y sus Estados miembros para lograr estos propósitos.

El artículo 55 señala que “con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

3. § 2-1 *Supra*. Cfr. en general, Robinson, J.: *Human Rights and Fundamental Freedoms in the Charter of the United Nations: A Commentary*, (1946).

4. Sohn, L.: *The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States*. 32 *American University Law Rev.* (1982), p. 1.

El artículo 56, por su parte, establece que "todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55".

Aunque el mandato del artículo 55 es muy amplio, los poderes que otorga a la Organización para llevar a cabo sus propósitos son muy limitados. La función de promoción se asigna a la Asamblea General de la ONU y al Consejo Económico y Social, cuyas resoluciones, en general, carecen de efecto obligatorio. La obligación de los Estados miembros, según el artículo 56 está limitada a alcanzar el propósito fijado por el artículo 55, es decir, "promover . . . el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos". (Artículo 55 C). Además, la Carta de la ONU no define qué se entiende por "derechos humanos y libertades fundamentales". Sin embargo, el artículo 55 contiene una prohibición de discriminación, la cual leída conjuntamente con el artículo 56, permite concluir que los Estados miembros de la Organización tienen la obligación de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión". El artículo 56 exige a los Estados miembros tomar acción conjunta o separadamente con la Organización para cumplir los objetivos del artículo 55. Conforme al artículo 13(1) de la Carta. "la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a) fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión". La Carta confiere un poder similar al Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC). El ECOSOC está autorizado para "hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos" y para ello "establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos . . ." (Arts. 62[2] y 68).

A pesar de su falta de precisión, las normas sobre derechos humanos de la Carta de la ONU han sido de gran importancia. En primer lugar, la Carta de la ONU otorgó carácter internacional a los derechos humanos. De este modo, al adherirse a la Carta, los Estados miembros reconocen que los "derechos humanos" son materia de interés internacional y, por lo tanto, no constituyen asuntos exclusivos de su jurisdicción doméstica⁵. Esta proposición, que fue objeto de grandes debates por los Estados cuando se crearon las Naciones Unidas, no ofrece dudas en la actualidad⁶. Sin embargo, ello no implica que toda violación de derechos humanos por un Estado

5. Cfr. § 1-4, *supra*.

6. Henkin, L.: *Derechos Humanos y Jurisdicción Interna*, en Buergenthal, T. (ed.): "Derechos Humanos, Derecho Internacional y el Acuerdo de Helsinki", (1977), pp. 35-62.

miembro de la ONU sea de interés internacional. Pero sí significa que un Estado no puede postular actualmente que la violación de los derechos de sus nacionales es materia de su exclusiva jurisdicción doméstica ⁷.

En segundo lugar, la obligación de los Estados miembros de la ONU de cooperar en la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales creó las bases jurídicas necesarias para que la ONU iniciara el trabajo de definir y codificar esos derechos. Los esfuerzos de la ONU se materializaron en la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos como también en otros documentos formulados en la organización. Las actividades de la ONU han generado un amplio cuerpo de normas legales, un verdadero código internacional de los derechos humanos, otorgándole sentido a la frase "derechos humanos y libertades fundamentales" y aclarando las obligaciones impuestas por los artículos 55 y 56 de la Carta ⁸.

Por último, la Organización ha logrado con el tiempo aclarar el alcance de la Obligación de los Estados miembros de "promover" los derechos humanos. Esto ha ocurrido a través de un proceso de definición de los derechos humanos y de la creación de instituciones encargadas de supervisar su cumplimiento. Para lograr que los Estados respeten los derechos humanos, la ONU realiza investigaciones en los Estados acusados de incurrir en la violación de tales derechos. Además, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha sido autorizada para entablar procedimientos de revisión de la conducta estatal en casos concretos de denuncia de violaciones ⁹.

III. LA CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

§ 2-4. *Introducción.*

Como resultado de las acciones de la ONU en la identificación y definición de los derechos humanos fundamentales, y debido al desarrollo de mecanismos de supervisión internacional, se ha creado una verdadera Carta Internacional de Derechos Humanos. Esta Carta se integra con las normas de derechos humanos de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos Internacionales de Derechos Huma-

7. Sobre la práctica de la ONU en esta materia, Cfr., Sohn, L. & Buergenthal, T.: *International Protection on Human Rights* (1973) p. 556; Higgins, R.: *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, (1963) p. 58.

8. Cfr. Buergenthal, T.: *International Human Rights Law and Institutions: Accomplishments and Prospects*. 63 Wash. L. Rev., (1988), p. 1.

9. Cfr. Sohn, L.: *Human Rights: Their Implementation and Supervision by the United Nations*, en Meron, T.: (ed.) "Human Rights in International Law: The Legal and Policy Issues" (1984), pp. 368, 384-89; Ver también este Capítulo, parte V.

nos y el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Estos documentos serán analizados en las secciones subsiguientes.

Durante la Conferencia de San Francisco se presentaron diversas iniciativas para incorporar a la Carta de la ONU un capítulo que reconociera los derechos esenciales del hombre, pero tal objetivo no se logró. Después de creada la Comisión de Derechos Humanos se le encomendó la redacción de una "Carta Internacional de Derechos Humanos". La Comisión consideró que era relativamente fácil llegar a un acuerdo sobre el texto de una declaración de valor moral, pero no vio condiciones favorables para lograr la adopción de un tratado de derechos humanos que estableciera normas obligatorias de carácter legal. En primer lugar, la Comisión resolvió orientar sus trabajos a formular una declaración. Como resultado de sus esfuerzos la Asamblea General de la ONU adoptó en diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰. Más de 18 años transcurrieron desde la adopción de la Declaración para que los tratados de derechos humanos, los dos Pactos y el Protocolo Facultativo fueran adoptados por la Asamblea¹¹. Otros diez años fueron necesarios para que entraran en vigencia ambos Pactos (1976).

§ 2-5. *La Declaración Universal de Derechos Humanos.*

La Declaración Universal es el primer documento de derechos humanos promulgado por una organización internacional universal. Por el *status* moral y la importancia legal y política que la Declaración adquirió a través de los años, está a la altura de la Carta Magna y de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como un hito de la lucha del hombre por la libertad y dignidad humana. El artículo 1 de la Declaración Universal proclama que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" y el artículo 28 agrega que "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".

1. *Derechos y libertades*

La Declaración Universal establece dos categorías de derechos. Por un lado, derechos civiles y políticos y, por otro, derechos económicos, sociales

10. Asam. Gral. de la ONU Res. 217 A (III). Cfr. en general, Robinson, N.: *The Universal Declaration of Human Rights: Its Origin, Significance, and Interpretation*, (1958).

11. Para la historia de la redacción de estos documentos, Cfr. Sohn, L.: *A Short History of United Nations Documents on Human Rights*, en "The United Nations and Human Rights" (18th Report of the Commission to Study the Organization of Peace), (1968), p. 101.
supra, pp. 15-16.

y culturales. Los primeros incluyen el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a no ser objeto de arresto, detención o exilio arbitrario; el derecho al debido proceso en materia civil y criminal; la presunción de inocencia y la prohibición de leyes y castigos *ex post facto*. La Declaración reconoce el derecho a la privacidad y el derecho de propiedad. Proclama la libertad de expresión, religión, asociación y movimiento. Esta última comprende la libertad de todo ciudadano de salir y entrar a un país, incluyendo el propio.

También se garantiza el derecho de pedir y gozar de asilo en otros países y el derecho a la nacionalidad. El artículo 21 de la Declaración proclama importantes derechos políticos, incluyendo el derecho "a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos". Esta norma establece asimismo "que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público" y requiere elecciones periódicas y auténticas por medio del sufragio universal y secreto.

Los derechos económicos, sociales y culturales se recogen en el artículo 22 de la Declaración que expresa que:

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

La Declaración luego proclama los derechos de los individuos a la seguridad social, al trabajo, a la protección contra el desempleo, a salario igual por trabajo igual y a una remuneración justa y favorable que asegure al trabajador y a su familia una existencia acorde con la dignidad humana, a ser complementada, si fuera necesario, por otros medios de protección social. El derecho al descanso y reposo, incluyendo horas de trabajo razonables y feriados periódicos con cobro de salarios, son recogidos en el artículo 24.

El artículo 25 de la Declaración establece que todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar del individuo y su familia. También reconoce el derecho del individuo "a los seguros en el caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

El derecho a la educación está tratado en el artículo 26, según el cual:

"1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso

a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos."

La Declaración reconoce que los derechos que proclama no son absolutos. Los Estados pueden adoptar leyes que limiten el ejercicio de los derechos establecidos en la Declaración, con el "único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". (Artículo 29[2]). La facultad de los gobiernos de imponer restricciones, está también limitada por el artículo 30 que establece:

"Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

Por lo tanto, un gobierno no puede, por ejemplo, imponer restricciones a los derechos establecidos en la Declaración únicamente argumentando la necesidad de proteger dichos derechos.

2. *Efectos legales e importancia política.*

La Declaración Universal no es un tratado. Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU como una resolución sin valor legal. La Declaración establece en su Preámbulo "...que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad" y "...que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre"; y "...que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso".

La Declaración ha sufrido importantes transformaciones desde su adopción en 1948. Actualmente la doctrina sostiene casi unánimemente que la

Declaración es un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU. La disputa sobre su carácter legal, en caso de existir, no se refiere a su falta de fuerza obligatoria. El desacuerdo se reduce a saber si todos los derechos proclamados tienen fuerza obligatoria y en qué circunstancias.

El estancamiento de casi dos décadas de esfuerzo por redactar y adoptar los Pactos sobre derechos humanos de la ONU contribuyó a impulsar el proceso de transformación de la Declaración Universal de recomendación no obligatoria, a instrumento normativo. La demora de la ONU en adoptar dichos Pactos hizo indispensable definir las obligaciones sobre derechos humanos de los Estados miembros de la Organización. La Declaración pasó a ser utilizada regularmente para medir el cumplimiento de los Estados con los derechos humanos. Cuando algún gobierno, la ONU u otra organización internacional deseaba invocar normas de derechos humanos o condenar su violación, se hacía referencia a la Declaración. De esta manera, la Declaración pasó a ser el modelo de lo que la comunidad internacional entendía por derechos humanos, reforzándose así la convicción de que todos los gobiernos tienen la "obligación" de asegurar el goce efectivo de los derechos proclamados en la Declaración ¹².

El valor legal atribuido a la Declaración encuentra básicamente dos fundamentos en la teoría jurídica. Para algunos, la continua utilización por la ONU de la Declaración Universal, permite concluir que ésta ha sido aceptada como interpretación legítima de las normas relevantes de la Carta de la Organización, especialmente de las disposiciones de la Carta relativas a las obligaciones de los Estados de promover el respeto universal por la observancia de los derechos humanos ¹³.

Otra escuela de pensamiento sostiene que la utilización constante de la Declaración Universal por los gobiernos y organizaciones intergubernamentales, constituye una práctica que, efectuada con la convicción de responder a una obligación jurídica, reúne los requisitos para ser considerada como una norma consuetudinaria. Sin embargo, debe reconocerse que el análisis cuidadoso de la práctica de los Estados sugiere que no todos los derechos proclamados por la Declaración han adquirido el *status* de norma consuetudinaria ¹⁴.

El profesor Sohn ha combinado las dos teorías que buscan dar base normativa a la Declaración Universal. En su opinión, la Declaración es actual-

12. Cfr. Humphrey, J.: *The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Character*, en Ramsharan, B. (ed.) "Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration", (1979), pp. 21, 28-37 Nikken, P.: *La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno Derecho Internacional de los derechos humanos. Revista IIDH*, mayo 1989 (número especial), pp. 65-99.

13. Cfr. Waldock, H.: *Human Rights in Contemporary International Law and the Significance of the European Convention*, en "The European Convention of Human Rights", *Int'l Comp. L. Supp. Publ.*, N° 11, (1965), pp. 114.

14. Cfr. Nikken, P.: *op. cit. supra*.

mente una interpretación legítima de la Carta de la ONU, dando significado concreto a la frase “derechos humanos y libertades fundamentales” que los Estados miembros de la ONU han acordado promover y observar. Por ello, la Declaración Universal se ha integrado en la Carta como parte de la estructura constitucional de la comunidad mundial. Por otra parte, la Declaración, como enumeración legítima de los derechos humanos reconocidos, se ha convertido en un componente del derecho internacional consuetudinario, obligando a todos los Estados y no sólo a los miembros de la ONU¹⁵. De aceptarse la teoría del profesor Sohn, la Declaración Universal tendría un valor jurídico general, debiendo todos los Estados cumplir las normas que prescribe. Aunque es discutible que la Declaración haya alcanzado el *status* que el profesor Sohn le atribuye, es indudable que la comunidad internacional ha avanzado considerablemente para darle pleno valor. Basta señalar que los Estados que violan sus disposiciones, más que negar valor a la Declaración por la autoridad de sus preceptos, rechazan las acusaciones de que son objeto¹⁶.

§ 2-6. *Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.*

Introducción. Los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966. Fue necesario que transcurriera otra década para que 35 países —el número requerido para que los Pactos entraran en vigencia— ratificaran ambos documentos. En la actualidad han sido ratificados por más de 80 países. Por tratarse de tratados, los Pactos crean obligaciones convencionales para los Estados que son partes en los mismos. De modo que el cumplimiento y goce de todos y cada uno de los derechos garantizados por los Convenios son asuntos de carácter internacional y están, por lo tanto, fuera del dominio exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados¹⁷.

Los Pactos incluyen ciertas normas comunes. Dos de éstas tratan de lo que puede calificarse como derechos “de pueblos” o “colectivos”. El artículo 1(1) de ambos Pactos proclama que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”. Ambos instrumentos reconocen en el artículo 1(2) que “todos los pueblos” tienen el derecho de disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales y que “en ningún caso podría privarse

15. Cfr. Sohn, L.: *op. cit. supra*, pp. 16-17. Ver también Waldock, H.: *op. cit. supra*, pp. 15-16.

16. Cfr. p. ej.: *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, Doc. de la ONU ST. HR/2/Rev. 1 (1983), pp. 13-15.

17. Un debate interesante sobre las implicaciones de esta conclusión puede verse en Henkin, L.: *Derechos Humanos y Jurisdicción Interna*, *op. cit.*, pp. 43-44; Frowein, J.: *The Interrelationship Between the Helsinki Final Act, The International Covenants on Human Rights, and the European Convention on Human Rights*, *id.*, pp. 71, 77-80.

a un pueblo de sus propios medios de subsistencia". También prohíben la discriminación basada en raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento¹⁸.

Cada Pacto establece un sistema distinto para asegurar que los Estados partes cumplan con sus obligaciones. El Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos amplió las posibilidades de supervisar el cumplimiento de dicho Pacto. En efecto, el Protocolo autoriza la presentación de peticiones individuales que formulen cargos de violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto.

§ 2-7. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

El catálogo de derechos civiles y políticos enumerados en este Pacto fue redactado con mayor precisión jurídica que la Declaración Universal. El Pacto contiene, además, un listado de derechos más completo que el de la Declaración. Un agregado importante es la obligación de los Estados de respetar a miembros de minorías étnicas, religiosas o idiomáticas el derecho "que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". (Artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Otros derechos garantizados en el Pacto y que no se encuentran mencionados en la Declaración Universal, se refieren a la prohibición de la prisión por deudas, el derecho a que las personas privadas de su libertad sean tratadas humanamente y con respeto a la dignidad inherente a todo ser humano, y el derecho de todo niño a "adquirir una nacionalidad" y a recibir las "medidas de protección que su condición de menor requiere".

Por otra parte, la Declaración Universal establece algunos derechos que no figuran en el Pacto, incluyendo el derecho a la propiedad, a obtener y disfrutar asilo y a la nacionalidad. El derecho a la propiedad no fue incluido en el Pacto porque los distintos bloques ideológicos y políticos representados en la ONU no pudieron lograr ningún acuerdo sobre su contenido y definición¹⁹.

El Pacto contiene una disposición que autoriza a los Estados a que "en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación" puedan suspender los derechos establecidos, excepto siete derechos fundamentales²⁰. El Pacto también autoriza a los Estados a restringir o limitar el

18. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 (1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2 (2).

19. Un análisis general de los derechos y su historia legislativa puede verse en Henkin, L. (ed.): *Declaración Universal de los Derechos Humanos: Pacto de Derechos Civiles y Políticos* (1981); Lillich, R.: *Civil Rights*, en Meron, T., (ed.): "Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues." (1984) p. 115.

20. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4, Cfr. Buergethal, T.: *To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, en Henkin, L. *op. cit. supra*, pp. 72, 78-86; Meron, T.: *Human*

ejercicio de los derechos proclamados. Un ejemplo se encuentra en el artículo 18 que garantiza la libertad de religión y declara en su párrafo 3 que "la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás" ²¹. Este tipo de norma se encuentra equilibrada por el artículo 5(1), que prohíbe la imposición de restricciones o límites dirigidos a la destrucción de derechos o "a su limitación en mayor medida que la prevista en él". En la práctica, sobre todo en el caso de aquellos Estados que carecen de un poder judicial fuerte e independiente, las normas que autorizan limitaciones son invocadas con frecuencia para justificar el incumplimiento de distintos derechos del Pacto por gobiernos que violan sus obligaciones sobre derechos humanos.

Las obligaciones generales asumidas por los Estados partes al ratificar el Pacto se encuentran en su artículo 2. El primer párrafo de esa norma prevé que "cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

A esta norma se agrega el artículo 2(2) que requiere que los Estados partes adopten las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, cuando esas normas no se encuentren garantizadas en el Derecho interno. A diferencia del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece un régimen de realización progresiva considerando la disponibilidad de los recursos existentes, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prescribe la obligación inmediata de "respetar y garantizar" los derechos que proclama y de adoptar las medidas necesarias para lograr ese resultado ²².

El Pacto establece un Comité de Derechos Humanos integrado por 18 miembros. Estos son elegidos por los Estados partes, pero actúan en calidad de expertos independientes, sin representación gubernamental. El Comité tiene como función principal la de examinar los informes que cada Estado

Rights Law-Making in the United Nations (1986) pp. 86-92, Grossman, C.: *Algunas Consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención sobre Derechos Humanos* en "Derechos Humanos en las Américas", en homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Bronches, CIDH, Washington, (1984), pp. 121 y ss. Ver también *Infra* 4.7 y 7.

21. Ver Higgins, R. *Derogations under Human Rights Treaties*, 48 *Brit. Y. B. Int'l L.* (1975-76), pp. 281, 283-86; Kiss, A.: *Permissible Limitations on Rights*, en Henkin, L.: *op. cit. supra*, p. 290.

22. Cfr. Schachter, O.: *The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law*, en Henkin, L., *op. cit. supra*, 311. Buergenthal, T.: *To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, id., pp. 72-78. Sobre la relación entre estas disposiciones, cfr. *infra* capítulo 9.

parte está obligado a someter "referente a las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos. . ." ²³. El Comité desarrolló gradualmente un conjunto de procedimientos aplicables a los informes para obtener que los Estados partes cumplan sus obligaciones bajo el tratado ²⁴. El Comité no puede efectuar investigaciones para verificar el contenido de los informes estatales que le son sometidos. Los miembros del Comité, utilizando sus propios conocimientos como expertos en derechos humanos, pueden, sin embargo, formular preguntas y observaciones a los representantes de los Estados, cuya comparecencia está prevista en las reglas de procedimiento del Comité. El Comité transmite sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos a los Estados partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados partes en el Pacto ²⁵.

El Pacto también prescribe un procedimiento para presentar comunicaciones interestatales, lo que permite que un Estado parte pueda formular cargos en contra de otro por violaciones del tratado. (Artículo 41, Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Sin embargo, la mera ratificación del Pacto no implica que un Estado acepte la competencia del Comité para recibir dichas comunicaciones. Este procedimiento es opcional y, por lo tanto, sólo es aplicable por y contra aquellos Estados que hayan hecho una declaración especial al respecto. Aunque el procedimiento de comunicaciones interestatales entró en vigencia al ser aceptado por 10 Estados, hasta la fecha ninguna comunicación interestatal ha sido presentada.

El procedimiento establecido en el Pacto para las comunicaciones interestatales es débil, debido a que no es más que un simple procedimiento formal de conciliación y no prevé arreglo judicial o cuasi judicial ²⁶. Si en opinión del Estado X otro Estado parte Y viola el Pacto, el Estado X formula cargos mediante una declaración formal dirigida a Y. El Estado Y debe contestar dichos cargos dentro de un plazo de tres meses. Si dentro de los seis meses los Estados X e Y no logran resolver sus diferencias, cada uno de ellos tiene el derecho de someter el caso ante el Comité de Derechos Humanos, el cual invita a las partes a que presenten las pruebas de que disponen. El Comité pondrá "sus buenos oficios a disposición de los Estados partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundado en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamen-

23. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40(1).

24. Cfr. Fisher, D.: *Reporting under the Covenant on Civil and Political Rights: The First Five Years of the Human Rights Committee*, 76 Am. J. Int'l L. (1982) p. 142.

25. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40 (4). Cfr. Meron, T.: *Human Rights Law-Making in the United Nations* (1986) p. 123.

26. Cfr. en general, Robertson, A. H.: *The Implementation System: International Measures*, en Henkin, L.: *op. cit. supra*, pp. 332, 351-56.

tales reconocidos en el presente Pacto" (Artículo 41 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Si se llega a una solución amistosa, el Comité informará sobre los términos del acuerdo. De lo contrario, en un plazo de doce meses el Comité presentará un informe que contenga un resumen de los hechos, así como las presentaciones escritas y orales de las partes. Normalmente el procedimiento finalizaría aquí, pero el Comité puede, con el consentimiento de ambos Estados (X e Y), nombrar una Comisión *ad hoc* de conciliación compuesta por cinco miembros aceptados por las partes. Examinados los cargos, y en caso de que no sea posible una solución amistosa, la Comisión tiene competencia para formular sus propias conclusiones sobre los hechos relevantes y sugerir la forma de resolver la disputa. Las partes no están obligadas a aceptar la solución propuesta, pero ante una negativa, el Comité, en su informe anual, puede llevar el asunto a la Asamblea General de la ONU ²⁷.

§ 2-8. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

Este tratado, adoptado como un instrumento separado, complementa las medidas para hacer efectivo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su propósito es permitir a los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones del Pacto, que presenten peticiones ante el Comité de Derechos Humanos.

Las peticiones individuales sólo pueden ser presentadas en contra de aquellos Estados partes que hayan ratificado el Protocolo ²⁸.

El Comité, después de decidir sobre la admisibilidad de la petición, la presenta al Estado involucrado, el cual debe responder a los cargos dentro de los seis meses siguientes. (Artículo 4 del Protocolo). Los escritos de ambas partes (Estado e individuo) son examinados por el Comité, el cual los notifica de sus observaciones. (Artículo 5 del Protocolo). El Comité debe incluir un resumen de sus conclusiones en el informe anual a la Asamblea General de la ONU (Artículo 6 del Protocolo y Artículo 45 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Desde la entrada en vigencia del Protocolo en 1976, el Comité de Derechos Humanos ha recibido un número relativamente grande de peticiones individuales. Muchas de ellas han sido declaradas inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos o por involucrar "un mismo asun-

27. Sobre el trabajo del Comité, cfr. en general: *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, *op. cit. supra*, (1986) pp. 314-318.

28. Protocolo arts. 1 y 2. Cfr. Shelton, D.: *Individual Complaint Machinery under the United Nations 1503 Procedure and the Optional Protocol to International Covenant on Civil and Political Rights*, en Hannum, H. (ed.): *Guide to International Human Rights Practice*, (1984), pp. 59, 67-73; Robertson, A. H. en Henkin, L., *op. cit. supra*, pp. 332, 357-64.

to" que "ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales" (Artículo 5[2] del Protocolo) ²⁹. La tramitación de las peticiones por el Comité ha dado lugar a una extensa jurisprudencia referida a la interpretación y aplicación del Protocolo y del Pacto ³⁰.

§ 2-9. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

Este Pacto contiene una enumeración de derechos económicos, sociales y culturales más larga y exhaustiva que la Declaración Universal. El Pacto reconoce los siguientes derechos: el derecho al trabajo; el derecho a disfrutar de condiciones equitativas y favorables de trabajo; el derecho a la protección de la familia; el derecho a un adecuado nivel de vida; el derecho a disfrutar del nivel de salud física y mental más alto que pueda obtenerse; el derecho a la educación para todos; y el derecho a tomar parte en la vida cultural.

El Pacto no se limita sólo a enumerar estos derechos, también los describe y define en detalle, indicando los pasos que deben tomarse para lograr su realización. Un ejemplo de esta normativa está reflejada en el artículo 7 que prevé:

"Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familiares conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos dentro de sus trabajos en la categoría superior que le corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

29. A pesar de la redacción en castellano del Pacto, el Comité, sobre la base de los textos inglés, francés, ruso y chino, ha declarado admisible una petición que ya había sido sometida a otra instancia internacional, pero había sido retirada de la misma. Cfr. Nikken, P.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo*, op. cit. supra, p. 102.

30. Cfr. *Human Rights Committee, Selected Decisions Under the Optional Protocol: Second to Sixteenth Sessions*. ONU Publ. N° E 84. XIV. 2 (1984); Dezayes, A.; Moller, J. & Opshal, T.: *Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee*, 28 German Y. B. Int'l L. (1985) p. 9.

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos."

Los medios de control de las obligaciones que un Estado parte asume al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales difieren significativamente de los previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2(1), prescribe que:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Los Estados, al ratificar el Pacto, no se comprometen a llevar inmediatamente a la práctica los derechos enumerados en él, sino que se obligan a adoptar medidas "hasta el máximo de los recursos de que dispongan" a fin de lograr progresivamente "la plena efectividad" de estos derechos (Artículo 2[1]).

La diferencia entre los métodos de implementación adoptados por los dos Pactos se debe a distintas razones. De modo general, puede afirmarse que la protección de la mayoría de los derechos civiles y políticos requiere escasos recursos económicos y las obligaciones de los Estados son de abstenerse de incurrir en ciertas prácticas ilegales (no torturar a las personas, no ponerlas en prisión arbitrariamente, etc.). Por el contrario, en el caso de derechos económicos, sociales o culturales en general, su disfrute pleno no puede lograrse sin considerables recursos económicos y técnicos, educación y planeamiento, la reorganización gradual de prioridades sociales y la cooperación internacional. De ahí que los Estados hayan asumido obligaciones "progresivas" o "programáticas" en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Los Estados no consideraron factible el requerir el cumplimiento inmediato y pleno de los derechos del Pacto, debido a la naturaleza de dichos derechos y los complejos problemas que conlleva el asegurar su pleno disfrute³¹.

Distintos criterios se aplican a los Estados para determinar si actúan conforme a sus obligaciones, ya que cada uno enfrenta problemas específicos y no cuentan con los mismos recursos disponibles. Esto explica el porqué,

31. Cfr. Trubek, D.: *Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights and Human Needs*, en Meron, T.: *op. cit. supra*, pp. 205, 213-22; Henkin, L.: *International Human Rights and Rights in the United States*, *Ibid.*, pp. 25, 29-49; Ver también Mayorga, L. R.: *La Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1988).

en la práctica, es extraordinariamente difícil formular parámetros uniformes para medir el cumplimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto no establece ningún sistema de quejas interestatales o individuales. Como medio de control, el Pacto requiere que los Estados Partes sometan "informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo" (Artículo 16[1]). Tampoco establece un organismo especial para revisar los informes estatales. Sólo estipula que deberán ser sometidos al Consejo Económico y Social ECOSOC de la ONU. En 1985 el ECOSOC adoptó una serie de resoluciones que finalizaron con el establecimiento de un "Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", integrado por 18 expertos elegidos por su capacidad personal. (ECOSOC, Resolución 1985/17 del 22 de mayo de 1985). El Comité se reunió por primera vez en marzo de 1987³². Con anterioridad a su creación, el ECOSOC había delegado dicha tarea a un grupo compuesto por sus miembros, conocido como el Grupo de Trabajo sobre Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³. Este grupo informa de sus conclusiones al ECOSOC, a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y a las agencias especializadas de la ONU involucradas en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales³⁴.

El nuevo Comité, por su carácter permanente, puede contribuir a fortalecer y hacer más efectivo el sistema de supervisión³⁵.

IV. OTROS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

§ 2-10. *Introducción.*

Además de las normas y tratados generales de derechos humanos de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la ONU ha adoptado un sinnúmero de tratados sobre tipos específicos de violaciones de derechos humanos, incluyendo genocidio, discriminación racial, apartheid, discriminación contra la mujer, torturas, etc.³⁶. Algunos de esos instrumentos serán comentados en las secciones que siguen.

32. Cfr. Alston, P. & Simma, B.: *First Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, 81 Am. J. Int'l (1987), p. 747.

33. Cfr. *Actividades de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos*, op. cit. supra, p. 303.

34. Cfr. Alston, P.: *The United Nations Specialized Agencies and Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 18 Colum. J. Trans. L. (1979), p. 79; Mower, A. G., op. cit. supra, p. 30.

35. Cfr. Alston, P.: *Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, 9 Hum. Rights Q. (1987) p. 332.

36. Una lista completa puede verse en el Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos Humanos: Recopilación de Instrumentos Internacionales* (1988).

§ 2-11. *Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.*

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948; entró en vigencia el 12 de enero de 1951 y ha sido ratificada por más de noventa países. El exterminio de judíos y otras minorías nacionales, étnicas y religiosas durante el Holocausto Nazi impulsó la adopción de la Convención sobre Genocidio, la cual declara que el genocidio, ya sea cometido durante tiempo de guerra o paz, es un delito internacional. De acuerdo con el Derecho internacional, aquellas ofensas graves que constituyen delitos internacionales generan la responsabilidad individual de quienes los cometan. En cambio, otras violaciones del Derecho internacional, sólo generan responsabilidad estatal. El Artículo IV de la Convención sobre Genocidio provee que "personas que hayan cometido genocidio . . . serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

La Convención define "genocidio" como aquellos actos realizados "con la intención de destruir, total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. . . (Artículo II). Los actos que constituyen genocidio son: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) causar daños corporales o mentales graves a miembros del grupo; (c) infligir deliberadamente al grupo condiciones de vida destinadas a acarrear su destrucción física en todo o en parte; (d) imponer medidas que tiendan a impedir nacimientos dentro del grupo; (e) trasladar forzosamente a niños miembros del grupo hacia otro grupo. Para que se genere responsabilidad individual, los actos mencionados deben cometerse con la intención específica de destruir en todo o en parte grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.

Debe tenerse en cuenta que la prohibición de destruir grupos raciales, étnicos nacionales o religiosos, implica un reconocimiento formal del derecho de esos grupos a existir como tales. De ahí que la Convención sea considerada una pieza central del Derecho internacional aplicable a la protección de grupos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, ya sean mayorías o minorías³⁷.

La Convención prescribe que los acusados de genocidio deberán ser juzgados por una corte internacional, pero dicho tribunal no existe. Las disputas entre los Estados partes que se refieran a la interpretación de la Convención pueden ser llevadas por cualquiera de ellos ante la Corte Internacional de Justicia. Este tribunal, sin embargo, no tiene competencia para juzgar a individuos por genocidio. Hasta que sea creada una corte internacional con ese propósito, el castigo a los autores compete a las jurisdicciones nacionales. La Convención se refiere en su artículo VI a "un tribunal competente del Estado, en cuyo territorio el acto (de genocidio) fue cometido". Está claro

37. Cfr. Dinstein, Y.: *Collective Human Rights of Peoples and Minorities*, 25 Int'l & Comp. L. Q. (1976) pp. 102-105.

que las jurisdicciones de otros Estados, en particular las del país al cual pertenece el autor del crimen, tienen también competencias, según el Derecho internacional general. Existen además fuertes razones para sostener que el principio de universalidad de la jurisdicción es aplicable al genocidio. Conforme a este principio los tribunales de todas las naciones tienen competencia sobre este crimen ³⁸.

§ 2-12. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965, y entró en vigencia en 1969. Ratificada por más de 100 países, codifica, en forma de tratado, la idea de la igualdad de todas las razas ³⁹.

La Convención prohíbe "la discriminación racial", definiéndola como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, origen nacional o étnico", que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública (Art. 1). Esta definición de discriminación racial es considerada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como una interpretación válida del significado y alcance de las normas sobre no discriminación de la Carta de la ONU ⁴⁰.

Los Estados partes en la Convención están legalmente obligados a eliminar la discriminación racial en sus territorios, y a dictar las leyes que sean necesarias para asegurar la no-discriminación en el ejercicio y goce de los derechos humanos. La Convención enumera una extensa lista de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, a la que se aplica la prohibición de discriminación. La lista incluye los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los dos Pactos (Art. 5). La Convención no sólo prohíbe la discriminación racial por parte de las autoridades gubernamentales, sino que también exige que "cada Es-

38. Cfr. *Attorney General of Israel v. Eichmann*, 36 Int'l L. Rep. 5 (1968). Sobre la historia de la redacción de la Convención, ver Robinson, N.: *The Genocide Convention: A Commentary*, (1960); Lippman, M.: *The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 2 Boston U. Int'l L. J. 1. (1984).

39. Cfr. Schwelb, E.: *The International Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, 15 Int'l & Comp. L. Q. (1966) pp. 996-1057.

40. CIJ: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*. Opinión Consultiva (1971), Rep. 16, p. 57. Jiménez de Aréchaga, E.: *El Derecho Internacional Contemporáneo*, (1980) pp. 209-210. Schwelb, E.: *The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter*, 66 Am. J. Int'l L. (1972) pp. 337, 350-51.

tado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones" (Art. 2[1]d).

Además, declara que "...las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron" (Art. 1[4]).

De lo anterior se puede deducir que son legítimos los programas transitorios, por ejemplo los sistemas de cuotas preferenciales para grupos minoritarios, dirigidos a remediar las consecuencias de discriminaciones raciales ocurridas en el pasado, y que no contribuyan a crear nuevas formas de discriminación ⁴¹.

La Convención creó un órgano de supervisión de las obligaciones que establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), compuesto por 18 miembros elegidos por los Estados partes, pero desempeñan sus funciones a título personal. El CEDR tiene competencia para conocer de las denuncias por las que un Estado alegue el incumplimiento de las obligaciones prescritas en la Convención por parte de otro Estado.

El Comité también puede recibir peticiones de individuos sobre violaciones de la Convención, siempre que el Estado respectivo haya declarado que acepta la competencia de éste para tal fin.

Los Estados partes están obligados a presentar informes detallando las medidas legislativas, judiciales, administrativas, etc., que hayan adoptado y que tiendan a hacer efectivas las disposiciones de la Convención (Art. 9). Los informes estatales son examinados por el CEDR, quien los remite, con las recomendaciones que los Estados partes estimen necesario hacer, a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El procedimiento de información utilizado por el CEDR ha servido de modelo al Comité de Derechos Humanos y a organismos análogos encargados de supervisar informes gubernamentales ⁴².

41. Para un análisis de la Convención, Cfr. Lerner, N.: *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*. (1980).

42. Gómez del Prado, J.: *United Nations Conventions on Human Rights: The Practice of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in Dealing with Reporting Obligations of States Parties*, Human Rights Q. (1985), p. 492; Buergenthal, T.: *Implementing the UN Racial Convention*, 12 Tex. Int'l L. J. (1977), p. 187; Fischer, D.: *Reporting Under the Covenant on Civil and Political Rights: The First Five Years of the Human Rights Committee*, 76 Am J. Int'l L. (1982), pp. 142, 145.

A diferencia de los Pactos, la Convención prescribe que la CIJ tiene competencia para resolver las controversias que puedan surgir entre los Estados partes. El Artículo 22 señala: "Toda controversia entre dos o más Estados partes, con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en la misma, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a instancia de cualquiera de las partes de la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla".

Por lo tanto, cuando un Estado ratifica la Convención, se obliga *ipso facto* a aceptar la jurisdicción de la Corte. Numerosos Estados partes han ratificado la Convención haciendo reservas respecto al artículo 22, señalando que se requiere el consentimiento de todos los involucrados en una controversia para que un asunto pueda someterse a la jurisdicción de la Corte.

§ 2-13. *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid*

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 30 de noviembre de 1973. Entró en vigencia el 18 de julio de 1976 y ha sido ratificada por más de 70 Estados. Como su nombre indica, el propósito de este tratado es la abolición y el castigo del *apartheid*.

La Convención considera al *apartheid* como "un crimen de lesa humanidad" y lo califica como "crímenes que violan los principios del derecho internacional" a todos los actos que resulten de las políticas y prácticas del *apartheid* (Art. I). El artículo II de la Convención define el "crimen de *apartheid*" haciendo referencia a las políticas y prácticas de segregación y discriminación racial practicadas en África Meridional. La responsabilidad por la comisión del crimen de *apartheid* corresponde no sólo a individuos, miembros de organizaciones e instituciones y representantes de Estados que violen la norma, sino también a todos aquellos que por cualquier motivo "alienten o estimulen directamente la comisión del crimen de *apartheid* o cooperen directamente en ella" (Art. III). Los individuos acusados de cometer el crimen de *apartheid* pueden ser juzgados por los tribunales de cualquier Estado parte y no sólo por aquellos donde se cometió el delito.

La Convención prescribe, como medida de supervisión, la presentación periódica, en forma obligatoria, de informes por los Estados partes. Un grupo compuesto por tres miembros le la Comisión de Derechos Humanos de la ONU es el encargado de revisar estos informes. Los miembros de este organismo son designados por el presidente de dicha Comisión, entre aquellos Estados partes en la Convención que sean también miembros de la Comisión (Artículos 4, 7 y 9). El grupo se reúne habitualmente durante

los cinco días anteriores a las sesiones de la Comisión y ponen a su disposición todos los informes que les hayan sido presentados.

La Convención también encargó a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU la preparación de estudios e informes relacionados con el crimen de *apartheid*, incluyendo la confección de una lista de individuos, organizaciones, instituciones y representantes de Estados que se presuman responsables de los crímenes previstos en la Convención. (Art. 10[1][b]). La Comisión ha cumplido con este mandato, enviando el resultado de sus investigaciones a la Asamblea General ⁴³.

§ 2-14. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

La Asamblea General de la ONU adoptó este tratado el 18 de diciembre de 1979. Entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981 y hasta la fecha ha sido ratificado por más de 80 Estados. La Convención tiene como finalidad terminar con la discriminación contra la mujer, definida como "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo", que prive a la mujer de "los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" (Art. 1).

Además de la obligación de condenar todo tipo de discriminación contra la mujer, los Estados partes asumen, entre otras, la de "consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada, el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio", y la de "adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer" (Art. 2 [a] y [b]).

La Convención también obliga a los Estados partes a adoptar medidas políticas, sociales, económicas y culturales que aseguren a la mujer el goce de derechos en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con el hombre. Por ejemplo, el artículo 5 de la Convención prescribe que: "Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta, de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios, y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

43. Cfr. Bassiouni, M. C. & Derby, D.: *Final Report on the Establishment of an International Criminal Court for the Implementation of the Apartheid Convention and Other Relevant International Instruments* 9 Hofstra L. Rev. (1981), p. 523.

La Convención regula también una amplia variedad de problemas relacionadas con la lucha por la igualdad de la mujer ⁴⁴.

Las medidas de implementación previstas en la Convención consisten en informes periódicos de los Estados partes sobre "las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención". (Art. 18[1]). Estos informes son revisados por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (Art. 17).

El Comité, que comenzó a funcionar en 1982, está integrado por 23 expertos elegidos por los Estados partes, quienes ejercen sus funciones a título personal. El Comité informa sobre sus actividades relativas a la condición jurídica y social de la mujer a los Estados partes, a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y a la Asamblea General ⁴⁵.

Las controversias que puedan existir entre los Estados partes sobre la interpretación y aplicación de la Convención pueden ser llevadas ante la Corte Internacional de Justicia por cualquiera de las partes en la disputa. (Art. 29[1]). Esta disposición, hasta la fecha no ha tenido aplicación.

§ 2-15. *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.*

Este tratado fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984 y entró en vigencia el 28 de junio de 1987, después que fuera depositada la vigésima ratificación ⁴⁶.

La convención prohíbe y castiga la tortura cometida ya sea por funcionarios gubernamentales o por quienes actúen en carácter oficial. La tortura es definida como "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión" (Artículo 1[1]).

Los Estados partes asumen la obligación de adoptar "medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción". (Artículo 2[1]).

44. Cfr. Meron, T.: *Human Rights Law-Making in the United Nations* (1986), p. 53; O'Donnell, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, pp. 376-381; Odio, E.: *El Principio de la no Discriminación: El Caso de los Derechos de la Mujer*, en 1 *Revista IIDH* (Enero-Junio 1985) pp. 57-73; Picado, S.: *La Mujer y los Derechos Humanos*, en 2 *Revista IIDH* (Julio-Diciembre 1985) pp. 17-40.

45. Para una mayor información sobre el trabajo de este Comité Cfr. Galey, M.: *International Enforcement of Women's Rights*, 6 *Human Rights Q.* (1984), pp. 463, 475-88.

46. Cfr. en general, Lerner, N.: *The U.N. Convention on Torture*, 16 *Israel Y. B. Human Rights* (1986), p. 126.

Es importante destacar que la Convención declara que no hay circunstancias, por excepcionales que sean, que puedan justificar la tortura, y que ninguna orden proveniente de funcionarios superiores o autoridades oficiales pueda ser invocada para justificarla. (Art. 2[2] y 2[3]). La Convención contiene, además, disposiciones dirigidas a asegurar que la prohibición de la tortura se haga efectiva en el plano nacional. El artículo 11, por ejemplo, dice: "Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura".

Los mecanismos de supervisión, previstos en la Convención, están basados en tratados anteriores sobre derechos humanos de las Naciones Unidas.

La Convención sobre la tortura establece tres sistemas de supervisión: la presentación de informes por los Estados (Art. 19), reclamaciones entre los Estados partes (Art. 21), y peticiones individuales (Art. 22). Estos sistemas están a cargo del Comité contra la Tortura, que está compuesto por 10 miembros, elegidos por los Estados partes, cuyas funciones se ejercen a título personal ⁴⁷.

Dicho Comité está además facultado para actuar por iniciativa propia, lo que lo diferencia de otros órganos de supervisión. Esta facultad está prescrita en el artículo 20, que autoriza al Comité para iniciar una investigación al recibir "información fiable que, a su juicio, parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte". Aunque la investigación es confidencial y el Comité está obligado a requerir la cooperación del Estado parte de que se trate, el artículo 20 sugiere que la negativa del Estado a cooperar no obstaculiza *ipso facto* el derecho del Comité a proseguir con la investigación. Más aún, el Comité no necesita del consentimiento del Estado respectivo para investigar los cargos sobre torturas que pudieran haber tenido lugar en su territorio (Art. 20[3]). El Comité, una vez finalizadas sus actuaciones, puede preparar un resumen con el resultado de sus investigaciones e incluirlo en su informe anual. Dicho informe es remitido a los Estados partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas (Arts. 24 y 20[5]). Los Estados partes pueden, sin embargo, formular reservas sobre las facultades otorgadas al Comité en el artículo 20. En efecto, el artículo 28 señala que "todo Estado podrá declarar en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20". La Convención, asimismo, autoriza expresamente la posibilidad de efectuar reservas respecto al artículo 30(1) que dispone que toda controversia entre los Estados partes sobre

47. Cfr. O'Donnell, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit. *supra*, p. 571, Rodley, N.: *The Treatment of Prisoners Under International Law* (1987), pp. 128-32.

la interpretación o aplicación de la Convención, podrá ser llevada ante la Corte Internacional de Justicia.

V. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. INSTITUCIONES

§ 2-16. *Introducción.*

Además de las instituciones creadas para supervisar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas, existen numerosas instituciones y procedimientos cuya base constitucional se encuentra en la misma Carta de las Naciones Unidas. Este es el caso de los principales órganos sobre derechos humanos de la Organización: la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías y la Comisión sobre la Condición de la Mujer. Es también el caso de los procedimientos que las Naciones Unidas han adoptado para enfrentar violaciones graves de derechos humanos. En este apartado se describen los órganos y procedimientos que han adoptado las Naciones Unidas para el tratamiento de las violaciones graves de derechos humanos ⁴⁸.

§ 2-17. *Comisión de Derechos Humanos.*

El artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas ordena al Consejo Económico y Social (ECOSOC) la formación de "comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos". Con tal propósito el ECOSOC creó, en 1946, la Comisión de Derechos Humanos. Formada inicialmente por 18 Estados miembros, la Comisión ha extendido el número de sus miembros hasta llegar a contar actualmente con 43 Estados. Estos nombran representantes en la Comisión, quienes actúan como delegados de sus países, debiendo respetar las instrucciones de sus gobiernos.

Los 43 Estados miembros son designados por el ECOSOC, de acuerdo a una fórmula dirigida a asegurar una distribución geográfica equitativa: 11 Estados de Africa, 9 Estados de Asia, 8 Estados de América Latina, 10 Estados de Europa Occidental y otros incluyendo Estados Unidos, y 5 Estados de Europa del Este ⁴⁹.

48. Cfr. Schwel, E. Alston, P.: *Las Instituciones Principales y otros Organismos Fundados según la Carta*, en Vasak, K. & Alston, P. (eds.): "Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos"; Serbal/UNESCO, Barcelona (1984), pp. 329-425; *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, *op. cit. supra*, pp. 291 y ss.

49. Cfr. Tolley, H.: *The UN Commission on Human Rights*. (1987). Jiménez de Aréchaga, E.: *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, Escuela de funcionarios internacionales, Madrid, (1958), pp. 452-457.

La Comisión debe remitir al ECOSOC propuestas, recomendaciones e informes sobre derechos humanos, protección de minorías, prohibición de discriminación y otros temas relacionados con los derechos humanos. La Comisión tiene también a su cargo asistir al ECOSOC en la coordinación de las actividades de la ONU sobre derechos humanos.

La Declaración Universal, los Pactos y otros documentos sobre los derechos humanos de las Naciones Unidas han sido preparados por la Comisión de Derechos Humanos. La Comisión se ha destacado, además, por la creación de numerosos programas destinados a la promoción de los derechos humanos (ejemplo: Servicio de Consultoría de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), así como también por el desarrollo de mecanismos y técnicas internacionales para enfrentar violaciones de derechos humanos, incluyendo comisiones investigadoras especiales y grupos de trabajo ⁵⁰.

La técnica más conocida es el procedimiento especial para tratar violaciones graves a los derechos humanos que será descrito en § 2-20, *infra*.

La Comisión ha sido frecuentemente criticada por su ineficacia y por tener una tendencia a politizar el programa de derechos humanos de las Naciones Unidas. Aunque algunas críticas pudieran aparecer como justificadas, hay que considerar que la Comisión no puede ir más allá de los que los Estados miembros están dispuestos a hacer ⁵¹.

No puede tampoco sorprender a nadie que, siendo la Comisión un órgano político, se tiendan a politizar sus actividades. Sin embargo, sería un error desconocer que la Comisión ha desempeñado un rol esencial en la inclusión de los temas de derechos humanos en la agenda de las Naciones Unidas. La Comisión es la responsable de que los derechos humanos se hayan transformado en un tópico importante en la agenda de la comunidad internacional. Al mismo tiempo la Comisión ha ampliado considerablemente el alcance legal y la aplicación de las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de las Naciones Unidas ⁵².

§ 2-18. *Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías.*

La Subcomisión, órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, fue establecida en 1947. Tradicionalmente ha sido la institución de las Naciones Unidas más comprometida con la causa de los derechos huma-

50. Cfr. Meron, T.: *Human Rights Law-Making in the United Nations*, (1986), p. 272; Tolley, H.: *Decision-Making at the United Nations Commission on Human Rights, 1979-82*, 5 *Human Rights Q.* (1983), p. 27; Weissbrodt, D.: *The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the UN Commission on Human Rights*, 80 *Am. J. Int'l L.* (1986), p. 685.

51. Cfr. Tolley, H.: *op. cit. supra*, p. 187

52. Cfr. en general: *Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Sesión Nº 42* (3 de febrero - 14 de marzo, 1986). Naciones Unidas Doc. E/1982/22, E/CN.4/1986/65 (1986).

nos. Esto se debe, al menos en parte, al hecho de que sus miembros, a diferencia de los de la Comisión, deben actuar a título personal. Aunque no siempre la libertad de los miembros ha sido fielmente respetada por los países de su nacionalidad, en general los miembros de la Subcomisión han desempeñado su función con independencia plena ⁵³.

La Subcomisión está integrada por 26 individuos elegidos por la Comisión de una lista seleccionada por los Estados miembros de las Naciones Unidas. Su período dura 3 años y pueden ser reelegidos. La Subcomisión tiene a su cargo llevar a cabo estudios y hacer recomendaciones a la Comisión de Derechos Humanos relacionados con la prohibición de todo tipo de discriminación relacionada con los derechos humanos y las libertades fundamentales, protección de minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas. También, debe ejecutar cualquier otra tarea que el ECOSOC pueda encomendarle (ECOSOC, res. 9 [II] del 21 de junio, 1946).

La Subcomisión interpreta, en la práctica, sus funciones en forma amplia, lo que le permite tratar todos los problemas de derechos humanos que se presentan en el contexto de la ONU. En cumplimiento de sus funciones, la Subcomisión prepara estudios e informes; participa en la redacción de numerosos documentos sobre derechos humanos, y se avoca al examen de denuncias concretas por violación de derechos humanos. La Subcomisión, en la realización de sus actividades, ha establecido de hecho los procedimientos de la ONU para tratar denuncias. Algunos miembros de la Subcomisión han hecho esfuerzos considerables para que dichos procedimientos sean aprobados por la Comisión y el ECOSOC ⁵⁴.

§ 2-19. *Comisión sobre la Condición de la Mujer.*

Esta Comisión, creada en 1947, está compuesta por 32 miembros elegidos por los Estados miembros como sus representantes, siguiendo un criterio geográfico similar al aplicado para elegir la Comisión de Derechos Humanos. A diferencia de otros órganos de derechos humanos, que tienen sesiones anuales, esta Comisión se reúne sólo una vez cada dos años. La Comisión prepara estudios, informes y recomendaciones sobre derechos humanos y temas conexos que afecten a la mujer. Ha desempeñado un rol particularmente importante en iniciar programas de la ONU destinados a erradicar "de jure" y "de facto" la discriminación de la mujer ⁵⁵.

53. Cfr. En general, Tolley, T.: *op. cit. supra*, p. 163.

54. Cfr. Haver, D. P.: *The Mandate of the UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, 21 Colum. J. Transn. L., (1982), pp. 117-25. Ver también § 2-20 *infra*.

55. Cfr. *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, *op. cit.*, *supra*, pp. 303 y ss.; Galey, M.: *Promoting Non-Discrimination Against Women: The UN Commission on the Status of Women*, 23 Int'l Studies Q. (1979), p. 273; Reanda, L.: *Human Rights and Women's Rights: The United Nations Approach*, 3 Human Rights Q., Nº 2, (1981), p. 11.

La Comisión ha desarrollado con más facilidad actividades promocionales que acciones directamente vinculadas con violaciones de los derechos de la mujer. La Comisión tuvo que luchar durante largo tiempo para tener la autoridad de traer violaciones concretas. Sólo a principios de los ochenta, el ECOSOC otorgó a la Comisión competencia limitada de revisar denuncias sobre violaciones específicas.

§ 2-20. *Procedimientos para el tratamiento de violaciones graves de los derechos humanos.*

La creación de la ONU generó grandes expectativas y esperanzas para millones de seres oprimidos en el mundo entero, quienes creyeron que la Organización contribuiría significativamente a lograr la libertad y justicia que tanto habían esperado. No es de sorprender, por lo tanto, que apenas se crearon las Naciones Unidas, tanto individuos como organizaciones no gubernamentales le presentaran numerosas peticiones, alegando violaciones de derechos humanos y buscando su intervención. Así, por ejemplo, en el período de 1947 a 1957, fueron recibidas por la ONU 65.000 denuncias⁵⁶.

La Comisión sobre Derechos Humanos de la ONU decidió, a comienzos de 1947, que no tenía facultades para tramitar comunicaciones individuales sobre violaciones a los derechos humanos. Esta decisión fue confirmada por el ECOSOC en la Resolución 75(v) del 5 de agosto de 1947, que también estableció un método para clasificar las comunicaciones y disponer la confección de una lista confidencial de las mismas. El acceso a dicha lista era tan restringido que la información contenida en ella no podía ser utilizada para iniciar ninguna acción en casos concretos por parte de los miembros de la Comisión⁵⁷.

Entre 1947 y 1959 se intentó que el ECOSOC revisara su decisión de 1947 y facultara a la Comisión para actuar en el caso de comunicaciones que denunciaran violaciones de derechos humanos. Estos esfuerzos, aunque infructuosos, motivaron la adopción de la Resolución ECOSOC 728F (XXVIII) del 30 de julio de 1959, que consolidó los procedimientos entonces vigentes en la ONU para el tratamiento de dichas comunicaciones. La resolución también reafirmó la decisión de la Comisión acerca de su falta de facultades para tomar medidas en el caso de reclamos sobre la violación de derechos humanos. Aunque esta regla general permanece en vigencia hasta la fecha, se ha adoptado, sin embargo, un gran número de excepciones.

56. Cfr. Buerghenthal, T.: *The United Nations and the Development of Rules Relating to Human Rights*, Proceedings of the Am. Soc. Int'l L. n. 7 (1965), pp. 132-35. Este número aumentó considerablemente en los últimos años, llegando a veces a alcanzar más de 20.000 denuncias por año. Ver también, Tardu, M.: *United Nations Response to Gross Violations of Human Rights: the 1503 Procedure*, 20 Santa Clara L. Rev. (1980), p. 559.

57. Cfr. Sohn, L. & Buerghenthal, T.: *op. cit. supra*, pp. 748-50.

Estas excepciones han cambiado considerablemente las funciones que la Comisión desempeñaba en el tratamiento de violaciones de derechos humanos ⁵⁸.

Los cambios realizados se obtuvieron por medio de la adopción de dos resoluciones del ECOSOC complementarias entre sí: la resolución ECOSOC 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967; y la resolución ECOSOC 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970 ⁵⁹.

La resolución ECOSOC 1235, en su párrafo 2, autoriza a la Comisión y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, para "examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política de *apartheid*, practicada en la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rodhesia del Sur, información que figura en las comunicaciones consignadas en la lista preparada por el Secretario General, de conformidad con la resolución 728 F (XXVIII) del Consejo Económico y Social, del 30 de julio de 1959".

El párrafo 3 de la resolución 1235 faculta a la Comisión a realizar "un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos que ilustran la política del *apartheid*. . . y la discriminación racial. . . y asimismo presentar un informe al respecto con sus recomendaciones al Consejo Económico y Social".

La resolución 1503 (XLVIII) autoriza a la Subcomisión a formar un pequeño grupo de trabajo encargado de examinar las comunicaciones recibidas por la ONU, con el objeto de identificar aquellas que "parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito de las atribuciones de la Subcomisión" ⁶⁰. La resolución también prevé que estas comunicaciones sean revisadas por la Subcomisión, acompañadas, en su caso, de las respuestas de los gobiernos "en sesiones privadas", a fin de examinar todas las comunicaciones, respuestas de los gobiernos a las mismas, y cualquier otra información pertinente, con el objeto de "determinar si puede someter a la Comisión de Derechos Humanos determinadas situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos".

Según la resolución 1503, la Comisión, al examinar las comunicaciones que le haya sometido la Subcomisión, debe determinar si se requiere un estudio a fondo y si se justifica presentar al Consejo un informe y reco-

58. Cfr. Sohn, L.: *Human Rights: Their Implementation and Supervision by the United Nations*, en Meron, T.: "Human Rights in International Law", *op. cit. supra*, pp. 369-385; *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, *op. cit. supra*, pp. 303 y ss.

59. Cfr. en general, Schwelb, E. & Alston, P.: *Las Principales Instituciones y otras Organizaciones fundadas según la Carta* en Vasak, K. & Alston, P.: *op. cit. supra*, pp. 272-77.

60. Cfr. § 2-18, *supra*.

mendaciones al respecto. La Comisión puede también decidir efectuar una investigación por un comité especial designado por ella, si el Estado interesado da expresamente su consentimiento.

El 13 de agosto de 1971, la Subcomisión adoptó la Resolución 1 (XXIV) que establece procedimientos específicos para la aplicación de la resolución 1503. Un aspecto importante de esta resolución consiste en que al establecer *standards* y criterios de admisibilidad, dispone que las comunicaciones serán admitidas sólo si existen bases razonables para considerarlas como reveladoras de un cuadro manifiesto de violaciones graves de derechos humanos, políticas de discriminación racial, segregación y *apartheid*, que tengan lugar en cualquier país, incluyendo colonias, Estados dependientes y pueblos.

Cabe destacar que la resolución 1235 habla de "violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que ilustran la política del *apartheid* practicada en la República de Suráfrica..." mientras que la resolución 1503 se refiere a "un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito de las atribuciones de la Subcomisión". Las palabras "incluyendo" y la frase "en cualquier Estado", usadas en la resolución de 1971 de la Subcomisión, indican que los procedimientos para el examen de las comunicaciones son aplicables a toda violación manifiesta de los derechos humanos, estén o no dichas violaciones vinculadas a políticas de discriminación racial o *apartheid*. Los intentos de algunos gobiernos, a través de los años, de limitar la aplicación de los procedimientos por la resolución 1503 a casos de discriminación racial, no han tenido éxito alguno⁶¹. La práctica contemporánea de la ONU demuestra que los poderes conferidos a la Comisión y a la Subcomisión en las resoluciones ECOSOC 1235 y 1503 son aplicables a todas las violaciones manifiestas de los derechos humanos⁶².

El procedimiento creado en la resolución 1503, tal como fuera reglamentado por la resolución 1 (XXIV) de 1971 de la Subcomisión, no permite la presentación de comunicaciones en casos individuales. Aunque la resolución reconoce el derecho de los individuos a presentar comunicaciones cuando éstas se refieran a casos de violaciones que sólo les afecten individualmente, el mismo está condicionado a la acreditación previa de un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas. De modo que el procedimiento es aplicable más a violaciones sistemáticas de derechos humanos en gran escala, que a violaciones de derechos humanos en casos individuales. Sólo si uno, o toda una serie de casos individuales constituyen violaciones sistemáticas de los derechos humanos en gran

61. Cfr. Tardu, M.: *op. cit. supra*, p. 583.

62. Cfr. Naciones Unidas, *Actividades de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos* (1986) p. 352; Cfr. en general *Commission on Human Rights, Report on the Forty-Second Session* (3 feb. - 14 march 1986), UN Doc. E/1986/22, E/CN.4/1986/65, (1986), pp. 229-30.

escala en un país determinado, puede aplicarse el procedimiento previsto por la resolución 1503. Para iniciarlo no es necesario que el peticionante mismo sea víctima de la violación que se alega, sino que basta con que tenga un conocimiento directo y fundado de la violación (Resolución 1 [XXIV], par. 2[a]).

Las organizaciones no gubernamentales pueden también interponer denuncias. Los peticionarios deben demostrar, sin embargo, que se han agotado todos los recursos internos, a menos que los mismos aparezcan como infectivos o su duración se prolongue irrazonablemente. (2d, par. 4[6]).

Es importante destacar que la resolución 1503 exige que "todas las medidas previstas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías o por la Comisión de Derechos Humanos... tendrán carácter confidencial hasta que la Comisión decida hacer recomendaciones al Consejo Económico y Social" ⁶³.

El carácter confidencial del procedimiento de la resolución 1503 es uno de sus grandes defectos. Se le ha llevado a tal extremo que, ni siquiera el peticionario es informado sobre el estado de su denuncia, otorgándosele sólo un comprobante de su petición inicial. Aunque no existen razones legítimas que justifiquen un procedimiento de carácter confidencial, su existencia demuestra el temor que tienen los gobiernos a una publicidad adversa y el poder potencial de la opinión pública mundial ⁶⁴.

El examen de las comunicaciones presentadas de acuerdo con la resolución 1503, corresponde, en primer lugar, a un grupo de trabajo de la Subcomisión. Este grupo puede remitir o no las comunicaciones a la Subcomisión, quien, a su vez, tiene la facultad de decidir si las envía a la Comisión. La Comisión cuenta con su propio grupo de trabajo para investigar las comunicaciones remitidas antes de proceder a su examen en pleno. Aunque los debates sobre comunicaciones tienen lugar en sesiones cerradas, la Comisión informa públicamente cuáles son los Estados cuya conducta es objeto del procedimiento de la resolución 1503 ⁶⁵.

La Comisión puede remitir comunicaciones al Consejo Económico y Social. Así lo hizo, por ejemplo, en el caso de Haití ⁶⁶. La Comisión puede

63. ECOSOC Res. 1503 (8).

64. Cfr. en general, Lillich R. & Newman, F.: *International Human Rights: Problems of Law and Policy* (1979) pp. 318-87.

65. Los anuncios públicos de la Comisión pueden adoptar la siguiente forma: Habiendo considerado el *item* 12 (b) en sesión cerrada, el Presidente de la Comisión ha anunciado públicamente que conforme a la Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, ha decidido examinar la situación de derechos humanos en los siguientes países: Albania, Gabón, Haití, Paraguay, Filipinas, Turquía y Zaire. También ha anunciado que la Comisión ha desestimado el examen de la situación de los derechos humanos en Gabón, Filipinas y Turquía. (Informe de la Comisión de Derechos Humanos en su sesión cuarenta y dos [3 feb. - 14 de marzo 1986], *cit. supra*, pp. 229-30).

66. Cfr. Informe de la Comisión de Derechos Humanos en su Sesión Cuarenta (6 feb. - 16 marzo 1984), UN Doc. E/1984/14, E/CN.4/1984/77, (1984), pp. 16 y 106.

también designar un Relator Especial y efectuar un estudio exhaustivo de un caso determinado, como sucedió, por ejemplo, con el de Guinea Ecuatorial ⁶⁷.

El Consejo Económico y Social, así como la Asamblea General, pueden adoptar resoluciones con el fin de requerir al gobierno en cuestión que ponga término a sus prácticas y cumpla sus obligaciones de respetar los derechos humanos emanadas de la Carta de la ONU. El debate de estas resoluciones es público. Ni el Consejo ni la Asamblea General tienen la facultad de decidir más que sobre si condenan o no al gobierno de que se trata por el incumplimiento de dichas resoluciones.

Es preciso notar que la Comisión de Derechos Humanos en estos últimos años ha intentado utilizar más la resolución 1235 que la resolución 1503 respecto del tratamiento de situaciones particularmente graves de violación de derechos humanos. La resolución 1235 faculta a los miembros de la Comisión a recibir comunicaciones sobre casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos y discutirlos en reuniones públicas, lo que no está permitido por el procedimiento de la resolución 1503. Esto tiene la ventaja de que la Comisión puede conocer de situaciones graves sin esperar a que previamente éstas sean procesadas por la Subcomisión y sean objeto de "estudios a fondo". El uso cada vez más frecuente de los procedimientos de la resolución 1235 ha permitido a la Comisión movilizar a la opinión pública en el caso de violaciones graves de los derechos humanos ⁶⁸.

§ 2-21. *La Carta de las Naciones Unidas y las violaciones manifiestas de los derechos humanos.*

Al establecer *standards* y criterios para la admisión de comunicaciones sobre demandas de derechos humanos, la resolución 1 (XXIV) de la Subcomisión del 13 de agosto de 1971, se refiere a los principios fundamentales de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos aplicables en el campo de los derechos humanos ⁶⁹. Este lenguaje tiene un significado legal especial, dado su contexto: revela el esfuerzo de la ONU en establecer mecanismos para tratar violaciones manifiestas de derechos humanos y libertades fundamentales ⁷⁰. Particularmente importantes en este aspecto son las resoluciones ECOSOC 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 y 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970, *supra*, así

67. Cfr. Informe de la Comisión de Derechos Humanos en su Sesión Cuarenta, *cit. supra*, pp. 86 y 89. Cfr. también, Fegley, R.: *The UN Human Rights Commission: The Equatorial Guinea Case*, 3 Human Rights Q. (1981), p. 34.

68. Cfr. Bossuyt, M.: *The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights*, 6 Human Rights L. J. (1985) p. 179.

69. *Id.* en para. 1 (a).

70. Cfr. § 2-20, *supra*.

como la resolución 2144A (XXI) de la Asamblea General del 26 de octubre de 1966. En esta última resolución, la Asamblea expresó su convicción de que las violaciones manifiestas de los derechos humanos y libertades fundamentales previstas en la Declaración Universal de Derechos Humanos continuaban ocurriendo. Dicha resolución también instó al ECOSOC y a la Comisión de Derechos Humanos a adoptar las formas y medios necesarios para mejorar la capacidad de la ONU de poner fin a las violaciones de derechos humanos donde quiera que ellas ocurran.

Estas resoluciones, unidas a la extensa práctica de los órganos de la ONU, han sentado un importante principio jurídico aplicable para la interpretación de la Carta. Este principio establece que se violan las obligaciones prescritas en los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU si un Estado comete violaciones manifiestas de los derechos humanos fundamentales proclamadas en la Declaración Universal y otros documentos válidos que consagran los derechos humanos. En virtud de lo anterior, no es violatorio de los términos del artículo 2(7) de la Carta de la ONU (que prohíbe la intervención de la organización en los asuntos que se encuentren esencialmente dentro de la jurisdicción interna de cualquier Estado parte), que la organización universal tome las medidas que estime adecuadas para obligar al Estado a cesar las violaciones manifiestas de los derechos humanos fundamentales. Debe tenerse también en cuenta que la internacionalización de los derechos humanos y el carácter de las obligaciones que impone la Carta a los Estados miembros de la ONU están estrechamente vinculados con el concepto de violaciones manifiestas. Tal concepto no es, sin embargo, estático. Aunque actualmente se identifican las violaciones masivas y sistemáticas con alguno de los derechos humanos más fundamentales establecidos en la Declaración Universal, otros derechos pueden llegar a ser vistos en el futuro también como fundamentales. De modo que si un gobierno cometiera violaciones manifiestas de los mismos, éstas tendrían que considerarse como contrarias a las obligaciones que derivan de la Carta. La magnitud requerida para que una violación llegue a ser considerada como manifiesta también puede cambiar en la medida en que la comunidad internacional tienda a extender la protección de los derechos humanos. En esta perspectiva, las normas sobre derechos humanos de la Carta de la ONU son "cláusulas flexibles" cuyo contenido depende de la evolución del derecho y la moral internacionales ⁷¹.

VI. ORGANISMOS ESPECIALIZADOS

Los organismos especializados de la ONU son aquellas entidades funcionales intergubernamentales que se encuentran afiliadas a la ONU ⁷².

71. Cfr. Sohn L. & Buergenthal, T.: *op. cit. supra*, p. 947.

72. Cfr. O'Donnell, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos* (1988) pp. 31-32.

Aunque las agencias son entidades autónomas, tienen una relación institucional especial con la ONU y cooperan con ella en temas de interés común. Los derechos humanos son uno de dichos temas ⁷³.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO) se encuentran entre las agencias especializadas que han contribuido mayormente al desarrollo del sistema de protección internacional de los derechos humanos. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) también han contribuido a dicho desarrollo en el ámbito de sus actividades ⁷⁴.

Los trabajos sobre derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y de la OMS son descritos en "Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos" ⁷⁵.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y sus órganos subsidiarios coordinan los esfuerzos de las Naciones Unidas con los de las agencias especializadas en lo que se refiere a derechos humanos.

73. Cfr. Alston, R.: *The United Nations Specialized Agencies and the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 18 Colum. J. Transn. L. (1979) p. 79.

74. La dimensión de este trabajo permite sólo enumerar las obras principales que analizan a las agencias especializadas. La interacción de estas organizaciones con la ONU en la promoción de los derechos humanos se encuentra descrita en forma detallada en otras partes del libro titulado *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*, *op. cit. supra* pp. 330-332. Ver también, Marks, S.: *Human Rights, Activities of Universal Organizations*, en "Encyclopedia of Public International Law", Instalment 8, Bernhardt, R. ed. (1985), p. 274.

Existe también una amplia literatura sobre los sistemas desarrollados por la OIT para la protección del trabajo y su correlación con el derecho de los derechos humanos. Ver por ejemplo, Valticos, N.: *La Organización Internacional del Trabajo*, en Vasak, K. & Alston, P. (eds.): "Las Dimensiones Internacionales de Derechos Humanos," *cit. supra*, pp. 504-551; y Von Potobsky, G. y Barolomé, H.: *La Organización Internacional del Trabajo*, Austral, Buenos Aires, 1990. Ver también, Leary, V.: *International Labour Conventions and National Law* (1981).

Las actividades de UNESCO sobre derechos humanos han sido analizadas por Saba, H.: *La UNESCO y los Derechos Humanos*, en Vasak, K. (ed.): *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, *cit. supra*, pp. 552-585. La UNESCO, al término de la década de los setenta, en cumplimiento de su instrumento constitutivo, creó un sistema especial para el tratamiento de violaciones de derechos humanos, relacionadas con la ciencia, cultura y educación. La aplicación de dicho sistema es examinado por Alston, P.: *UNESCO Procedure for Dealing with Human Rights Violations*, 20 Santa Clara L. Rev. (1980), p. 665. Ver también, Marks, C.: *UNESCO and Human Rights: The Implementation of Rights Relating to Education, Science, Culture, and Communication*, 13 Texas Int'l L. J., (1977), p. 35.

75. *Op. cit. supra*, pp. 309 y 199-202.

CAPÍTULO 3

EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCION

El sistema europeo de protección a los derechos humanos fue establecido por el Consejo de Europa, la organización regional intergubernamental que agrupa a los Estados de lo que se conoce políticamente como Europa Occidental. El artículo 3 de su Estatuto dispone que "cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

El sistema de protección a los derechos humanos creado por el Consejo tiene dos fuentes, que son la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (comúnmente conocida como Convención Europea de Derechos Humanos) y la Carta Social Europea. La Convención garantiza esencialmente derechos civiles y políticos, mientras que la Carta contiene un catálogo de derechos económicos y sociales. Cada uno de dichos tratados establece su propio marco institucional en orden a la supervisión de su cumplimiento.

II. LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: VISION GENERAL

§ 3-1. *Introducción.*

La Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptada el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 13 de septiembre de 1953. Todos los Estados miembros del Consejo de Europa, salvo uno, la han ratificado ¹. La Convención ha sido enmendada y desarrollada a través de varios Protocolos adicionales ².

1. Son partes Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Noruega, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido, la República Federal de Alemania, Suecia, San Marino, Suiza y Turquía.
2. Sobre el sistema de la Convención, en general, *cfr.* Linde E., Ortega, L y Sánchez Morón, M.: *El sistema europeo de protección a los derechos humanos*, (coordinación y prólogo de E. García de Enterría), Ed. Civitas, Madrid, 1983; Varela Feijóo, J.: *La protección de los derechos humanos*, Ed. Hispano Europea,

§ 3-2. *Los derechos garantizados.*

En su texto original, la Convención Europea garantizaba los siguientes derechos: derecho a la vida; derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre; derecho a la libertad y seguridad personales; derecho al debido proceso; derecho a no ser afectado retroactivamente por leyes penales; derecho al respeto a la vida privada y familiar; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de expresión; libertad de reunión y de asociación, incluida la libertad sindical; derecho a contraer matrimonio y a establecer una familia. La Convención también contiene una cláusula sobre no discriminación, que no está redactada en términos generales sino que se limita a prohibir la discriminación en "el goce de los derechos y libertades" que ella proclama (Art. 14). El artículo 13 también extiende su alcance sobre la globalidad de la Convención en cuanto obliga a proveer de un "recurso efectivo ante una instancia nacional" a toda persona cuyos derechos hayan sido vulnerados. La Convención asimismo define como beneficiario de las garantías que ella ofrece a "toda persona dependiente de (la) jurisdicción" de los Estados partes.

El catálogo de derechos reconocidos por la Convención ha sido ampliado por varios Protocolos adicionales. El primer Protocolo agregó el derecho de propiedad, el derecho a la educación y el compromiso de los Estados partes de celebrar elecciones libres y secretas a intervalos razonables. El Protocolo 4 amplió aún más la lista. Prohibió la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones contractuales y garantizó el derecho de libre tránsito. También proscribió el exilio forzado de nacionales y la expulsión colectiva de extranjeros. El Protocolo 6 abolió la pena de muerte. El Protocolo 7 dispuso garantías procesales para los extranjeros con el establecimiento de las condiciones que deben reunirse para que puedan ser expulsados del país donde residen. El mismo instrumento reconoció, además, el derecho de apelación en los juicios penales; el derecho a indemnización por error judicial; el derecho a no ser juzgado de nuevo por la misma causa; y la igualdad de derechos y de responsabilidades entre los cónyuges ³.

§ 3-3. *La Declaración Universal y la Convención.*

La decisión de elaborar la Convención Europea surgió después de haber sido proclamada la Declaración Universal por las Naciones Unidas, cuando

Barcelona, 1972; Vasak, K.: *El Consejo de Europa*, en "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos" (K. Vasak, editor), trad. de Sabaté y Róddar, Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, T. III.

3. *Cfr.*, en general, Linde, Ortega & Sánchez Morón: *op. cit. supra*, pp. 71 y ss.; Jacobs, F.: *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1975, p. 21.

apareció que transcurriría mucho tiempo antes de que se llegara a un acuerdo en la ONU para reconocer valor jurídico obligatorio a la Declaración ⁴. La relación histórica entre la Declaración Universal y la Convención Europea se evidencia en el Preámbulo de esta última, donde sus signatarios se declaran resueltos, "en cuanto Gobiernos de Estados animados de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal". Hoy en día, el sistema de protección a los derechos humanos basado en la Convención es, no sólo el más antiguo, sino el más avanzado y efectivo de cuantos existen ⁵.

§ 3-4. *Instituciones de la Convención.*

La Convención instituye dos entidades "con el fin de asegurar el respeto de los compromisos" que de ella resultan para los Estados partes (Art. 19), que son la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. La Convención también atribuye funciones de supervisión al Comité de Ministros del Consejo de Europa (Arts. 32 y 54). Además, como la Convención es un tratado adoptado bajo los auspicios del Consejo de Europa, algunos de los órganos e instituciones de este último están llamados a cumplir funciones de cierta importancia para facilitar la aplicación e implementación de aquélla (Convención, Arts. 15-3, 21-1, 39-1 y 57, por ejemplo) ⁶.

La Comisión Europea de Derechos Humanos "se compone de un número de Miembros igual al de las Altas Partes Contratantes" (Convención, Art. 20), por lo que en el presente tiene veintidós miembros. Su elección está a cargo del Comité de Ministros y su mandato dura seis años. Actúan a título personal y no como representantes de gobierno alguno (Convención, Arts. 21, 22 y 23). La Corte Europea de Derechos Humanos "se compone de un número de jueces igual al de los miembros del Consejo de Europa" (Convención, Art. 38). Los jueces son electos por un término de nueve años por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa ⁷, la cual los selecciona de una lista formada por los candidatos que, en número de tres, presenta para ese fin cada Estado miembro del Consejo. Los jueces también actúan a título personal y deben "reunir las condiciones requeridas para

4. A este respecto, *cfr. supra*, § 2-4.

5. Sobre el origen y la historia de la formación de la Convención, *cfr.* Linde, Ortega & Sánchez Morón: *op. cit. supra*, pp. 61-70; Robertson, A. H.: *Human Rights in Europe*, 2 ed. Manchester University Press, Manchester 1977.

6. *Cfr.*, en general, Robertson: "Council of Europe" en *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed., North Holland, Amsterdam, 1983, Instalment N^o 6, p. 86.

7. La Asamblea Consultiva está integrada por parlamentarios nacionales de dichos Estados.

el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia" (Convención, Art. 32-3). La Convención no exige que los jueces sean nacionales de los Estados miembros, lo que explica que un ciudadano canadiense, el profesor R. MacDona'd, haya sido elegido para integrar la Corte a propuesta de Liechtenstein.

La Comisión y la Corte tienen su sede en Estrasburgo, Francia, donde también se halla el Consejo de Europa. Cada órgano tiene su propia secretaría y personal profesional. Se examina a continuación el funcionamiento de esas instituciones.

III. EL MECANISMO DE EXIGIBILIDAD DE LA CONVENCION

§ 3-5. *Introducción.*

Los derechos reconocidos por la Convención pueden hacerse valer a nivel nacional e internacional. En casi la mitad de los Estados partes, la Convención tiene *status* de Derecho interno⁸. En esos países, la Convención puede ser invocada como ley interna ante los tribunales nacionales y crea derechos directamente ejercitables por los particulares. Incluso en los Estados partes donde la Convención no disfruta de ese *status* y requiere de legislación interna complementaria que ponga en vigor los derechos garantizados, el Derecho nacional preexistente frecuentemente ya aseguraba la protección de derechos análogos. Tal es la situación, en líneas generales, del Reino Unido y de los países escandinavos, por ejemplo⁹. También en estos últimos países, los tribunales nacionales son normalmente libres para valerse de la Convención en apoyo de la interpretación del Derecho interno¹⁰.

Sólo cuando el Derecho interno no suministra recursos adecuados para remediar una violación de los derechos protegidos por la Convención, puede acudirse ante las instituciones internacionales que de inmediato se describen.

-
8. Cfr. en general, A. Drzemczewski: *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, The Clarendon Press, New York, Oxford University Press, Oxford, 1983; L. Sohn & T. Buergenthal: *International Protection of Human Rights*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1973, pp. 1238-65.
 9. Cfr. Buergenthal: "The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of the Member States", en *The Int'l & Comp. L. Q. Supp. Publ.* N° 11, 1975, p. 79.
 10. Cfr. Higgins: "The European Convention on Human Rights" en T. Meron (ed.): *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, (1984) pp. 503-05.

§ 3-6. *Reclamaciones interestatales.*

Al ratificar la Convención, los Estados partes quedan sometidos a la jurisdicción de la Comisión. Este órgano es competente, en general, para recibir denuncias por la que uno de esos Estados alegue que otro de ellos ha violado el tratado. El Estado reclamante no tiene que demostrar interés especial alguno ni relación de ninguna especie con la víctima de la violación o con la materia que constituye su objeto¹¹. La Corte Europea resolvió la cuestión de la manera siguiente: "...la Convención faculta a los Estados contratantes para requerir la observancia de estas obligaciones (las contenidas en la Convención) sin tener que justificar un interés derivado, por ejemplo, del hecho de que la medida objeto de su reclamación haya afectado a uno de sus nacionales"¹².

Las reclamaciones interestatales no están sometidas a los requisitos de admisibilidad dispuestos para las peticiones o demandas particulares, con la sola salvedad de la obligación de agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna (Convención, Arts. 27 y 26)¹³. Sin embargo, los particulares han tenido, en la práctica, menos obstáculos que los Estados para acceder a la Comisión, ante la cual sólo se ha introducido, hasta ahora, un reducido número de reclamaciones interestatales. Con una sola excepción¹⁴, todas las demandas interestatales han estado dirigidas contra Estados que no habían reconocido el derecho de los particulares a introducir peticiones individuales, por lo cual la iniciativa estatal resultaba el único medio para hacer valer la responsabilidad del Estado infractor de la Convención¹⁵.

No puede negarse que algunas reclamaciones interestatales han tenido motivaciones políticas. Pero ese no ha sido siempre el caso. Por ejemplo, los procedimientos incoados contra Grecia y Turquía por varias naciones escan-

-
11. Cfr. *Austria v. Italy*, Application Nº 788/60, 4 *Yearbook of the European Convention of Human Rights* [en adelante citado como *Yearbook*], (1961), p. 116.
 12. *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of January 18, 1978, 25 *Publ. Eur. Court. H. R.*, (1978), p. 91.
 13. Cfr. *Denmark et al. v. Greece*, Applications Nos. 3321-26/67 & 3344/67, 11 *Yearbook* (1968), p. 690.
 14. *Ireland v. United Kingdom*, *cit. supra*.
 15. Cfr. *Greece v. United Kingdom*, Application Nº 176/56, 2 *Yearbook* (1958-59), p. 182; *Greece v. United Kingdom*, Application Nº 299/57, 2 *Yearbook* (1958-59), p. 186; *Austria v. Italy*, *cit. supra*; *Denmark et al. Greece*, *cit. supra*; *Denmark et al v. Greece*, Application Nº 4448/70, 13 *Yearbook* (1970), p. 108; *Cyprus v. Turkey*, Applications Nos. 6780/74 and 7950/75, 18 *Yearbook* (1975), p. 82; *Cyprus v. Turkey*, Application Nº 8007/77, 21 *Yearbook* (1978), p. 100; *Denmark et al., v. Turkey*, Application Nº 99440/82, Council of Europe, *Information Sheet*, Nº 19, Doc H/Inf. (86), (1986), p. 17.

dinavas estuvieron inspirados por consideraciones humanitarias ¹⁶. Los Estados se muestran reacios, sin embargo, a proponer casos contra otros Estados, ya que una acción de ese género puede ser interpretada como un acto inamistoso que afecte negativamente sus relaciones.

§ 3-7. *Peticiones individuales.*

El derecho de un individuo a introducir ante la Comisión una denuncia contra un Estado parte, por la que lo acuse de una violación de la Convención, está condicionado al previo reconocimiento, por ese Estado, del derecho de petición individual ante la Comisión. Este reconocimiento no es consecuencia automática de la ratificación de la Convención, puesto que requiere de una declaración especial de cada Estado (Convención, Art. 25-1). Todos los Estados partes en la Convención han formulado dicha declaración.

Las denuncias, demandas o peticiones individuales pueden ser introducidas por "cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación . . . de los derechos reconocidos en . . . la Convención", cometida por un Estado parte que haya reconocido la competencia de la Comisión para recibir ese género de peticiones (Convención, Art. 25-1). El requisito según el cual el demandante debe ser "víctima de una violación" ha sido interpretado por la Corte Europea en el sentido de indicar que el solicitante "debe reclamar que está afectado actualmente por la violación que alega . . . El artículo 25 no instituye, en favor de cada individuo, una suerte de *actio popularis* para la interpretación de la Convención . . ." ¹⁷. El derecho a introducir demandas particulares se extiende por igual a las personas naturales y a las jurídicas cuyos derechos hayan sido violados ¹⁸.

La admisibilidad de las peticiones particulares se rige por lo previsto por el artículo 29, que dice:

1. La Comisión no admitirá una demanda introducida por aplicación del artículo 25 cuando:
 - a) Sea anónima;
 - b) Sea esencialmente la misma que una demanda anteriormente examinada por la Comisión o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

16. Para una visión general de estos casos, *cfr.*, European Commission of Human Rights: *Stock-Taking on the European Convention on Human Rights: The First Thirty Years: 1954 until 1984*, (1984), p. 7.

17. *Case of Klass and Others*, Judgment of September 6, 1978, 28 Publ. Eur. Court H. R., (1979), pp. 17-18.

18. *Cfr. p. ej. The Sunday Times Case*, Judgment of 26 April 1979, 30 Publ. Eur. Court H. R., (1979).

2. La Comisión considerará inadmisibles cualquier demanda presentada por aplicación del artículo 25, cuando la estime incompatible con las disposiciones de la presente Convención, manifiestamente mal fundada o abusiva.
3. La Comisión rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles por aplicación del artículo 26.

La decisión sobre la admisibilidad de la petición es el resultado de una incidencia preliminar. Los casos más frecuentes de inadmisibilidad son los contemplados en los supuestos de los párrafos 2 y 3 del artículo 27. (Cfr. 3-8 y 3-9, *infra*).

§ 3-8. *Admisibilidad: supuestos de incompatibilidad, mala fundamentación o abuso del derecho de petición.*

Según el artículo 27-2, una demanda debe ser declarada inadmisibles cuando sea "incompatible con las disposiciones de... la Convención, manifiestamente mal fundada o abusiva". La Comisión debe considerar una demanda como "incompatible" con las disposiciones de la Convención cuando, por ejemplo, ha sido introducida contra un Estado que no ha reconocido el derecho de petición individual o cuando se refiere a derechos que no están garantizados por la Convención¹⁹. Los fundamentos de la inadmisibilidad, en estos casos, son de naturaleza jurisdiccional y se refieren a la competencia de la Comisión para conocer el caso en razón del objeto del reclamo (*ratione materiae*) o de las partes involucradas (*ratione personarum*)²⁰.

El requisito según el cual la petición no debe estar "manifiestamente mal fundada" alude a la verificación de que el caso contenido en dicha petición puede envolver *prima facie* una violación de la Convención²¹. Por consiguiente, a menudo la Comisión rechaza una petición como manifiestamente infundada cuando concluye que la misma "no revela... ninguna apariencia de violación", por parte del Estado involucrado, del derecho señalado por el demandante²². Esta conclusión no es, sin embargo, tan evidente como lo sugieren los términos empleados por la Comisión, pues a veces es necesario un análisis más bien detenido del fondo del caso²³.

19. Cfr. p. ej. *X v. Sweden*, Application Nº 2095/63, 17 *Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights* [que en adelante, se citará como *Collection*] (1966), p. 12.

20. Cfr. *Confédération Française v. European Communities*, Application 8030/77, 13 *Decisions and Reports* (1978), p. 231.

21. Cfr. *Aire Case*, Judgment of October 9, 1979, 32 *Publ. Eur. Court H. R.* (1979), p. 10; Fawcett, J.: *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1969, p. 313; Jacobs, F.: *The European Convention on Human Rights* Clarendon Press, Oxford, 1975, pp. 243-44.

22. Cfr. p. ej. *X v. Federal Republic of Germany*, Application Nº 2728/66, 10 *Yearbook* (1971), p. 337.

23. Cfr. *Iverson v. Norway*, Application Nº 1468/62, 6 *Yearbook* (1963), p. 278; Jacobs. *op. cit. supra*, p. 245; *W, X, Y, and Z. v. Belgium*, Application Nos. 6745 and 6746/74, 18 *Yearbook* (1975), p. 236.

El abuso del derecho de petición es la tercera causal de inadmisibilidad estipulada por el artículo 27-2. Se refiere a conductas tales como la formulación, a conciencia, de afirmaciones falsas o infundadas; el uso de un lenguaje difamatorio u ofensivo contra el gobierno del Estado al que se acusa; o la transgresión intencional de la regla de confidencialidad aplicable a las peticiones²⁴. Pero el mero hecho de que el demandante haya tenido motivos políticos para introducir el caso ante la Comisión no constituye un abuso del derecho de petición, en ausencia de otras bases que configuren ese supuesto²⁵.

§ 3-9. *El agotamiento de los recursos internos y la regla de los seis meses.*

El artículo 27-3 de la Convención dispone que la Comisión "rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile por aplicación del artículo 26". En los términos de este último artículo, "la Comisión no podrá ser requerida sino después del agotamiento de los recursos internos, tal como se entiende según los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva". Nótese que las causales de inadmisibilidad establecidas en los artículos 27-1 y 27-2 son aplicables solamente a las peticiones particulares fundamentadas sobre el artículo 25. Otra es la situación del artículo 27-3, cuya remisión al artículo 26 indica que el previo agotamiento de los recursos internos es una condición para la admisibilidad tanto de las demandas particulares como de las interestatales²⁶.

El artículo 26 establece dos requisitos: el agotamiento de los recursos internos y la llamada regla de los seis meses. La justificación del primero de ellos ha sido subrayada por la Corte Europea en los términos siguientes: "la regla del agotamiento de los recursos internos. . . dispensa a los Estados de responder por sus actos ante un organismo internacional antes de haber tenido la oportunidad de corregir el asunto a través de los medios ofrecidos por su propio sistema jurídico. . ." ²⁷. En suma, no puede configurarse un caso internacional a partir de una materia que todavía pueda ser resuelta al nivel local.

Sobre esta materia, tanto el Derecho internacional general como la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europeas indican que no es necesario agotar los recursos internos cuando éstos no son efectivos o cuando

24. *Cfr. Rafael v. Austria*, Application Nº 2424/65, 9 *Yearbook* (1966), p. 426; *X v. Austria and Germany*, Application Nº 3479/69, 28 *Collection* (1969), p. 132.

25. *Cfr. Lawless v. Ireland*, Application Nº 332/57, 2 *Yearbook* (1958-59), p. 308.

26. *Cfr. Ireland v. The United Kingdom*, Judgment of January 18, 1978, 25 *Publ. Eur. Court H. R.* (1978).

27. *DeWilde, Ooms and Versyp Cases*, Judgment of June 18, 1971, *Publ. Eur. Court H. R.*, (1971) p. 29.

la decisión sobre los mismos se retarde injustificadamente. En el mismo sentido, "los únicos recursos cuyo agotamiento requiere el artículo 26 son las infracciones alegadas, que al mismo tiempo estén disponibles y sean suficientes. . ." ²⁸. Un recurso es suficiente cuando es apto para remediar el perjuicio denunciado ²⁹. La omisión, por parte de un peticionario, de valerse de un recurso interno que ha sido reiteradamente infructuoso no afecta la admisibilidad de la petición. Ello es válido incluso cuando se produce un cambio en la orientación de la jurisprudencia nacional mientras el caso ya esté siendo considerado por la Comisión, siempre que ésta haya sido requerida antes de que aquel cambio se produjese ³⁰. Sin embargo, si el Derecho interno aplicable al caso es objeto de una interpretación controversial, debe demostrarse que se ha hecho un esfuerzo razonable por agotar los recursos internos ³¹.

Un tema de importancia en relación con el agotamiento de los recursos internos es el concerniente a la carga de la prueba. Los órganos de la Convención han considerado usualmente este problema en dos etapas. En primer término, la Comisión somete toda petición a un examen preliminar *ex officio* sobre su admisibilidad, que comprende la verificación sobre si se han agotado los recursos internos. Esta determinación se hace con base en las alegaciones contenidas en la demanda y en los documentos que le acompañan. Si a esta altura aparece que el peticionario no ha agotado los recursos internos, la Comisión está facultada para rechazar la demanda de modo sumario ³².

La segunda etapa se alcanza cuando, no habiendo sido rechazada la petición en la etapa preliminar, el Estado demandado invoca el no agotamiento de los recursos internos. En este caso el Estado tiene la carga de la prueba ³³. La materia ha sido considerada por la Corte Europea en los términos siguientes:

Los únicos recursos cuyo agotamiento exige el artículo 26 son los vinculados con las infracciones alegadas; la existencia de tales recursos debe tener suficiente certeza no sólo en teoría, sino también en la práctica, lo que no ocurre cuando no están presentes los requisitos de accesibilidad y efectividad; y recae sobre el Estado demandado, cuando alega el no agotamiento, establecer que todas condiciones han sido satisfechas. . ." ³⁴.

28. *Van Oosterwijk Case*, Judgment of November 6, 1980, 40 Publ. Eur. Court H. R. (1981), p. 13.

29. *Cfr. Stögmüller Case*, Judgment of November 10, 12 *Yearbook* (1969), p. 364.

30. *Cfr. DeWilde, Ooms and Versyp Cases. . . cit. supra*, p. 34.

31. *Cfr. Van Oosterwijk Case. . . cit. supra*, pp. 18-19.

32. *Cfr. Reglamento Interno de la Comisión Europea de Derechos Humanos* (en adelante citado como "Reglamento de la Comisión"), Art. 42.

33. *Cfr. DeWeer Case*, Judgment of February 27, 1980, 35 Publ. Eur. Court H. R. (1980) p. 15.

34. *Case of Johnston and Others*, Judgment of December 18, 1986, 112 Publ. Eur. Court H. R. 8, (1987) p. 22. *Cfr. también Case of DeJong, Baljet and Van den Brink*, Judgment of May 22, 1984, 77 Publ. Eur. Court. H. R. (1984), p. 19.

El Estado puede renunciar al derecho de hacer valer el requisito del previo agotamiento de los recursos internos ³⁵. Esto se explica porque este requisito es considerado como de naturaleza procesal y porque está concebido para proteger el interés del Estado en rectificar, con los medios que ofrece su sistema jurídico, la alegada infracción. De acuerdo con la Corte Europea, "nada impide a los Estados renunciar al beneficio de la regla de agotamiento de los recursos internos cuyo propósito esencial es el de proteger su orden jurídico nacional" ³⁶. La renuncia puede ser expresa, pero lo más frecuente es que se produzca de manera tácita y hasta inadvertida, lo que ocurre, por ejemplo, cuando el Estado demandado invoca el no agotamiento por primera vez después que el caso ha llegado al conocimiento de la Corte, sin haberlo hecho en la fase de admisibilidad. Si esto sucede, se considera que el Estado ha renunciado a su derecho ³⁷.

La regla de los seis meses establecida por el artículo 26 requiere que la petición sea introducida ante la Comisión "en el plazo de seis meses a partir de la decisión interna definitiva". El objeto de esta regla es el de asegurar que los litigios finalicen dentro de un período razonable de tiempo o, dicho en otros términos, el de "prevenir que sentencias pasadas sean constantemente puestas en discusión" ³⁸.

La lectura de la regla de los seis meses junto con la que establece el requisito del agotamiento de los recursos internos ayuda a aclarar qué debe entenderse por "decisión interna definitiva", a partir de la cual se cuenta el plazo de seis meses. De esa lectura puede concluirse que la decisión definitiva debe ser determinada con referencia al último recurso interno a ser agotado por el demandante en cumplimiento del artículo 26 ³⁹. Así, por ejemplo, si de conformidad con el Derecho nacional aplicable al caso, todos los recursos internos quedan agotados con una apelación ante determinado tribunal superior, debe concluirse que la sentencia de este tribunal es la "decisión interna definitiva" a los efectos de la regla de los seis meses. Pero la decisión de una apelación ante un tribunal nacional que claramente carece de facultades o competencia para brindar la protección requerida por la Convención, no debe ser tomada en cuenta para la regla de los seis meses ⁴⁰. De allí que, si han transcurrido más de seis meses después de la "decisión final", no obstante lo cual el peticionario recurre ulteriormente a un tribunal especial o superior que claramente carece de facultades para

35. Cfr. *Bozano Case*, Judgment of December 18, 1986, 111 Publ. Eur. Court H. R. (1984), p. 19.

36. *DeWilde, Ooms and Versyp Cases*, cit. supra, p. 31.

37. Cfr. *Case of DeJong, Baljet and Van den Brink*, cit. supra, pp. 18-19. Sobre el tema de la regla de los recursos internos, Cfr. Linde, Ortega y Sánchez Morón: op. cit. supra, pp. 236-41; Cançado Trindade, A.: *O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de "Vítima" no direito internacional dos Direitos Humanos*, en 3 Revista IIDH (enero/junio 1986), pp. 33-36 y 43-51.

38. *DeBecker v. Belgium*, Application N° 214/56, 2 Yearbook (1958-59), p. 244.

39. Cfr. *Nielsen v. Denmark*, Application N° 343/57, 2 Yearbook (1958-59), p. 412.

40. Cfr. *Nielsen v. Denmark*, cit. supra.

afectar aquella decisión, la petición debe ser considerada inadmisibile, salvo que medién circunstancias muy especiales ⁴¹. La regla de los seis meses es inaplicable cuando una violación de la Convención es continua y no existen recursos internos para combatirla ⁴².

§3-10. *Procedimiento posterior a la admisión.*

Sólo un número de casos muy reducido —entre el tres y el cinco por ciento, aproximadamente— es declarado admisible y queda sometido al procedimiento ulterior ante la Comisión. Para el tratamiento de estos casos, la Comisión ejerce diversas funciones ⁴³. Primero, la Comisión emprende una investigación sobre los hechos (Convención, Art. 28-a). Para ese propósito, celebra audiencias, recibe alegaciones escritas y examina testimonios, tanto en su sede de Estrasburgo como, si fuere necesario, en entrevistas sostenidas en cárceles o en cualquier otro sitio donde pueda hallarse el testigo. Antes de la entrada en vigencia del Protocolo N^o 3, las funciones de investigación estaban a cargo de una Subcomisión de la misma Comisión. El Protocolo abolió la Subcomisión y agregó una nueva disposición a la Convención, que permite a la Comisión, después de admitida la petición, “decidir por unanimidad rechazarla si en el curso de su examen constata la existencia de alguno de los motivos de no admisibilidad previstos en el artículo 27” (Convención, Art. 29). La unanimidad exigida es consecuencia del supuesto excepcional que contempla dicha norma, como es aquella en la cual un examen más detenido del caso revele que el mismo no debió ser admitido.

En segundo lugar, una vez que haya concluido la investigación de los hechos, la Comisión debe ponerse “a disposición de los interesados, a fin de llegar a un arreglo amistoso del asunto que se inspire en el respeto a los derechos humanos tal como están reconocidos en la Convención” (Convención, Art. 28-b). Hasta el presente, se han negociado más de cuarenta arreglos amigables ⁴⁴. Los arreglos amigables, cuando se logran, generalmente consisten en acuerdos por los cuales el Estado denunciado conviene en pagar una compensación o efectuar ciertas rectificaciones sin aceptar, sin embargo, que ha violado la Convención ⁴⁵. El arreglo amigable debe asentarse en un informe que se hace público y que debe contener “una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada” (Convención, Art. 30).

41. *Ibid.*

42. *Cfr. De Becker v. Belgium, cit. supra.* Sobre este tema, en general *cfr. Fawcett, op. cit. supra*, pp. 308-309.

43. *Cfr. en general Krüger, H. C.: “The European Commission of Human Rights”, I Human Rights Law Journal (1980), pp. 80-84.*

44. Una lista sumaria de esos cargos puede verse en European Commission of Human Rights: “*Stok-Taking on the European Convention on Human Rights: The First Thirty Years 1954-1984*”, (1984) pp. 115-44, así como sus *Supplements* periódicos.

45. *Cfr. p. ej., Amekrane v. United Kingdom, 16 Yearbook (1973) p. 357; Nagel v. Federal Republic of Germany, 21 Yearbook (1978) p. 554.*

Los casos no solucionados amigablemente pasan al tercer estadio de los procedimientos, en el cual "la Comisión redactará un informe en el que hará constar los hechos y formulará un dictamen sobre si los hechos comprobados implican, por parte del Estado interesado, una violación de las obligaciones que le incumben a tenor de la Convención" (Convención, Art. 31). Este informe, que puede incluir votos razonados concurrentes o disidentes, es elaborado con la forma de una opinión judicial. Sin embargo, no es una sentencia, ya que la Comisión no posee la atribución de decidir formalmente el caso. Esta atribución está reservada al Comité de Ministros o a la Corte. Una vez que el informe de la Comisión ha sido elaborado se transmite al Comité de Ministros junto con cualquier propuesta que la Comisión desee formular (Convención, Art. 31). A esta altura, en el supuesto de que el Estado denunciado haya aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión o los Estados partes disponen de tres meses para deferir el caso a la Corte. De no ocurrir esto último, corresponde al Comité de Ministros decidir, por mayoría calificada de dos tercios, "si ha habido o no violación de la Convención" (Convención, Art. 3 *Cfr.* § 3-11, *infra*).

La decisión de llevar un caso ante la Corte queda a discreción de la Comisión. La Convención no prescribe ninguna pauta sobre esta materia, así como tampoco contempla ningún recurso para que los denunciantes individuales puedan obligar a que su caso sea sometido a la Corte. En los últimos años, la Comisión ha sometido a la Corte un número cada vez mayor de casos. La práctica actual de la Comisión sugiere que ésta se inclina por deferir a la Corte tres tipos de casos: aquellos en los cuales se ha encontrado una violación de la Convención, aquellos que plantean problemas jurídicos importantes y aquellos cuya resolución haya sido motivo de una considerable divergencia de opiniones en el seno de la Comisión. Si ninguno de estos supuestos está presente, la Comisión normalmente remite el caso al Comité de Ministros para su decisión ⁴⁶.

B. COMITE DE MINISTROS

§ 3-11. *La decisión de casos según el artículo 32.*

Cuando un caso no es sometido a la Corte dentro de los tres meses inmediatos a la transmisión del informe de la Comisión al Comité, éste debe decidir si ha habido o no violación de la Convención (Convención, Art. 32-1). Esta decisión requiere de una mayoría de dos tercios y en ella tiene derecho a participar el Estado afectado ⁴⁷.

46. *Cfr.* en general, Melander: "Responsabilities for the Organs of the European Convention, including the Committee of Ministers", Council of Europe Doc. H/Col1 (85)4, (1985), p. 11.

47. *Cfr.* Rules Adopted by the Committee of Ministers for the Application of Article 32 of the European Convention on Human Rights (en adelante citada como "Committee of Ministers [Article 32] Rules"), Art. 10.

La labor del Comité de Ministros según el Artículo 32, debe ser entendida tomando en cuenta que el Comité es un cuerpo político, constituido por los cancilleres de cada Estado miembro del Consejo de Europa o sus representantes. Su función principal es la de ser el órgano de gobierno o cuerpo decisorio del Consejo. El papel que el Artículo 32 de la Convención le asigna al Comité es secundario con respecto a sus otras funciones y le fue conferido porque la Convención no impone a los Estados miembros la aceptación de la jurisdicción de la Corte. En la década de los 50, cuando la Convención estaba siendo elaborada, se suponía que pocos Estados reconocerían la jurisdicción de la Corte y que un número mayor de Estados estaría dispuesto a ratificar el tratado si la decisión definitiva sobre los casos de violación de la Convención quedaba confiada a un cuerpo predominantemente político, integrado por representantes gubernamentales.

Es justo afirmar que, en general, el Comité de Ministros no ha politizado seriamente la aplicación del Artículo 32. Su tendencia ha sido a aprobar las conclusiones contenidas en el informe de la Comisión ⁴⁸. Pero hay excepciones a esta práctica. En el *Dores and Silva Case*, por ejemplo, la Comisión determinó unánimemente que Portugal había violado la Convención. El Comité de Ministros no logró confirmar esta conclusión porque la mayoría de dos tercios no pudo ser obtenida ⁴⁹. En otras ocasiones, a pesar de haber acogido el punto de vista de la Comisión en el sentido de que la Convención ha sido violada, el Comité se ha abstenido de emprender acción alguna frente al Estado responsable. El Comité adopta esta posición cuando, como sucede frecuentemente, el Estado denunciado toma medidas legislativas o ejecutivas para asegurar que la violación no se repetirá o se rectificará ⁵⁰.

Las decisiones que el Comité de Ministros está facultado a tomar en aplicación del Artículo 32 son obligatorias para los Estados partes en la Convención. Esta afirmación es válida tanto respecto de la decisión sobre la violación de la Convención propiamente dicha, como en relación con las medidas prescritas por el Comité (Convención, Arts. 32-2 y 32-3). Sin embargo, el Artículo 5 del Reglamento del Comité sobre el Artículo 32 parece estar diseñado para debilitar el carácter obligatorio de sus decisiones según el Artículo 32.

48. Cfr. Robertson, *op. cit. supra*. pp. 253-58; *Marijnissen Case*, Report of the European Commission of Human Rights of March 12, 1984 y Committee of Ministers Resolution DH[85]4 of February 25, 1985, Council of Europe Doc. E89.809, (1986), pp. 1 y 26.

49. *Dores and Silva Case*, Report of the European Commission of Human Rights of July 6, 1983 y Committee of Ministers Resolution DH[85]7 of April 11, 1985, Council of Europe Doc. E89.808, (1986) pp. 1 y 49.

50. Cfr. p. ej., *Neubede Case*, Report of the European Commission of Human Rights, December 3, 1983 y Committee of Ministers Resolution DH[85]8 of April 11, 1985, Council of Europe Doc. E89-807 (1986), pp. 1 y 8.

§ 3-12. Ejecución de las sentencias según el artículo 54.

El Artículo 54 de la Convención faculta al Comité de Ministros para asegurar la ejecución de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos. Esta disposición señala lo siguiente: "La sentencia de la Corte será trasladada al Comité de Ministros, que vigilará su ejecución". Para cumplir esta función, el Comité ha adoptado el "Reglamento Concerniente a la Aplicación del Artículo 54 de la Convención Europea de Derechos Humanos". El Reglamento establece que, tan pronto una sentencia de la Corte le haya sido transmitida, el punto se incluirá en la agenda del Comité (Art. 1). El Estado involucrado debe entonces informar al Comité qué medidas ha adoptado para ejecutar la sentencia. Si el Estado no ha tomado las acciones requeridas, el caso es automáticamente colocado en la agenda del Comité para ser considerado por éste dentro de los seis meses siguientes (Art. 2).

En términos generales, cuando la decisión ordena el pago de daños y perjuicios, no resulta especialmente difícil para el Estado pagar a la parte injuriada y así informarlo al Comité. El Comité adopta entonces una resolución, de cuya redacción ofrece un buen ejemplo el texto siguiente, en lo que concierne al tema que se comenta:

Habiendo comprobado que el Gobierno de Bélgica ha otorgado la justa satisfacción acordada en la sentencia de la Corte del 24 de octubre de 1983,

Declara, tras tomar nota de la información suministrada por el Gobierno de Bélgica, que ha ejercido en este caso sus funciones según el artículo 54 de la Convención ⁵¹.

La sentencia de la Corte puede declarar, en algunos casos, que ciertas leyes nacionales o ciertas prácticas están en conflicto con la Convención y que, por consiguiente, es necesario adoptar una legislación apropiada. El cumplimiento de este tipo de decisiones presenta dificultades especiales. A menudo, el Estado requerirá más tiempo, pues los procesos legislativos internos tienen su propio ritmo. Tampoco es siempre fácil para el Comité, que no es un órgano judicial, determinar si las medidas legislativas han cumplido plenamente el mandato de la Corte ⁵². Es discutible que el caso pueda regresar a la Corte para la resolución de este problema, después que el Comité de Ministros haya decidido sobre el particular.

51. Committee of Ministers, Resolution DH[85]14, of 28 June 1985, concerning the judgements of the European Court of Human Rights of 10 February 1983 and 24 October 1983 in the *Albert and Le Compte* Case, Council of Europe, *Collection of Resolutions adopted by the Committee of Ministers in Application of Articles 32 and 54 of the European Convention on Human Rights* [en adelante citada como *Committee of Ministers Resolutions*], (1986), pp. 38-39.

52. Cfr. Robertson, *op. cit. supra*, pp. 263-64; Committee of Ministers Resolution DH[82]2, of 24 June 1982, concerning the Judgment of the European Court of Human Rights of 24 October 1979 in the *Winterwerp* Case, *Committee of Ministers Resolutions 1959-1983* (1984), pp. 128-29.

C. LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

§ 3-13. *Competencia.*

Originalmente, la Convención sólo atribuyó a la Corte competencia en lo contencioso. Más tarde, el Protocolo Nº 2 agregó a esas funciones una limitada competencia consultiva. En esta sección serán considerados ambos tipos de competencia ⁵³.

1. *Competencia contenciosa.*

La competencia contenciosa de la Corte se extiende a todos aquellos casos que le sean sometidos por la Comisión o por los Estados partes. Los individuos no pueden introducir un caso ante la Corte (Convención, Art. 44). Un asunto contencioso no puede ser sometido a la Corte sino "después que la Comisión haya comprobado el fracaso del arreglo amistoso y dentro del plazo de tres meses previsto en el artículo 32" (Convención, Art. 47). Por consiguiente, para que un caso pueda ser elevado a la Corte es necesario que antes haya sido considerado admisible por la Comisión y se hayan cumplido, en esa instancia, los procedimientos posteriores a la admisión. (Cfr. *supra*, § 3-10).

La ratificación de la Convención no somete automáticamente a un Estado parte a la jurisdicción contenciosa de la Corte, sino que es necesaria una declaración adicional por la cual dicho Estado acepte tal jurisdicción (Convención, Art. 46). Para esta fecha, los 22 Estados partes han formulado la mencionada declaración. La mayor parte de los Estados ha aceptado la jurisdicción por un período delimitado de tiempo, usualmente de tres o cinco años, al cabo del cual la declaración es regularmente renovada.

El artículo 48 de la Convención establece quiénes pueden someter un caso a la Corte:

"... a) la Comisión; b) una Alta Parte Contratante, cuando la víctima haya sido un nacional suyo; c) una Alta Parte Contratante que haya sometido el caso a la Comisión; d) una Alta Parte Contratante contra la que se haya dirigido la denuncia".

Obviamente, sólo pueden actuar como demandantes o demandados ante la Corte aquellos Estados que hayan aceptado someterse a su jurisdicción. Hasta ahora, ha sido la Comisión la que ha presentado el mayor número de casos ante la Corte. Un número mucho menor de casos ha sido introdu-

53. Sobre la Corte, en general, *cfr.* Eissen, M. A.: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, trad. de J. García de Enterría L. Velásquez, Ed. Civitas, Madrid, 1985; Bandres, J. M.: *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983; Walsh: "The European Court of Human Rights", 2 Connecticut Journal of International Law (1987), p. 271; Bernhardt: "Commentary: The European System", *id.*, p. 299.

cido por el Estado contra el cual se dirigió la reclamación original. El caso de *Irlanda vs. el Reino Unido*⁵⁴ fue introducido ante la Corte por el Estado que lo había sometido a la Comisión. Hasta el presente, ningún Estado ha hecho suya ante la Corte la causa de uno de sus nacionales.

Aun cuando la Convención entró en vigor en 1953, la Corte no se instaló sino en 1959. Todo ese tiempo fue necesario para obtener las ocho aceptaciones de jurisdicción exigidas por el Artículo 56 como condición para que pudiera tener lugar la elección de los jueces. Los primeros Estados en someterse voluntariamente a la jurisdicción de la Corte fueron Bélgica, Dinamarca, la República Federal de Alemania, Irlanda, los Países Bajos, Luxemburgo, Austria e Islandia. El primer caso remitido a la Corte fue el "*Lawless*" Case⁵⁵, por iniciativa de la Comisión, en 1960. El mismo año, la Comisión también presentó el caso *DeBecker*⁵⁶. Cinco años más transcurrieron antes de que otro caso llegase a la Corte⁵⁷. Desde entonces, el trabajo de la Corte aumentó gradual aunque lentamente. A principios de los años ochenta, el número de casos comenzó a crecer significativamente. Hoy en día, la Corte decide entre treinta y cuarenta casos cada año.

2. Competencia consultiva.

La Corte obtuvo competencia consultiva en 1970, cuando entró en vigencia el Protocolo N° 2 a la Convención. El Protocolo faculta únicamente al Comité de Ministros para solicitar una opinión consultiva. La función de la Corte se limita a la emisión de "opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus Protocolos" (Protocolo N° 2, Art. 1-1). En el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está facultada, sin embargo, para "referirse a las cuestiones que traten del contenido o el alcance de los derechos" garantizados por la Convención o los Protocolos. Tampoco puede pronunciarse sobre "las demás cuestiones que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidas a la Comisión, a la Corte o al Comité de Ministros" (Protocolo N° 2, Art. 1-2). En pocas palabras, se ha excluido del ámbito de la competencia consultiva aquellas cuestiones que se sitúan dentro de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Así, por ejemplo, la competencia consultiva podría servir para la interpretación del Artículo 35 de la Convención, según el cual "la Comisión se reunirá cuando lo exijan las circunstancias". Esta norma no se refiere a ningún derecho garantizado en la Convención

54. Judgment of January, 18, 1978, 25 Publ. Eur Court H. R. (1978), p. 5.

55. Judgment of July 1, 1961 [Merits] 4 Yearbook (1961), p. 438.

56. Judgment of March 27, 1962, 5 Yearbook (1962), p. 321.

57. Cfr. *Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*, Judgment of July 23, 1968 [Merits], 11 Yearbook (1968), p. 833.

ni implica ningún tema que previsiblemente pueda ser objeto del procedimiento contencioso ⁵⁸.

§ 3-14. *La participación del individuo en el procedimiento ante la Corte.*

La Convención, como ya se ha señalado, facultó a los Estados partes y a la Comisión, pero no a los individuos, para someter un caso a la Corte. Del mismo modo, la Convención omitió toda previsión sobre la participación individual en el proceso. En la práctica, sin embargo, la persona del reclamante original ante la Comisión ha venido adquiriendo un *status* creciente ante la Corte. En el mismo primer caso que le fue sometido, la Comisión procuró obtener la autorización de la Corte para presentarle observaciones del peticionario sobre el informe de la misma Comisión y sobre algunos otros aspectos concernientes al proceso. Al resolver el punto, la Corte reconoció que "es en interés de una mejor administración de justicia que la Corte debe tener conocimiento y, si fuera necesario, tomar en consideración, los puntos de vista del peticionario. . ." La Corte subrayó, sin embargo, que ella podría obtener esa información de la Comisión, "la cual, como defensora del interés público, está habilitada, bajo su propia responsabilidad. . . para hacer llegar a la Corte las observaciones del peticionario. . .". Más aún, "la Corte puede también oír al peticionario, de conformidad con el Artículo 38 del Reglamento de la Corte. . ." ⁵⁹. El Artículo 38 de su Reglamento (actualmente, Art. 40) autorizaba a la Corte para, "ya sea a petición de una parte o de los delegados de la Comisión, ya sea de oficio, decidir oír en calidad de testigo o de perito, o a otro título, a cualquier persona cuyo testimonio o declaraciones le parezcan útiles para el cumplimiento de su tarea".

En una decisión de 1970 (*DeWilde, Ooms and Versyp Cases* ⁶⁰), la Corte efectuó un avance dramático en el cuidadoso curso adoptado en el caso *Lawless*. El delegado de la Comisión informó a la Corte que, con base en el Artículo 29-1 del Reglamento de la Corte, sería asistido por el Sr. Magnée, un abogado belga que era asesor de los peticionarios. Según el artículo en cuestión, "la Comisión delegará a uno o varios de sus miembros para participar en el examen de una causa ante la Corte. Estos delegados podrán, si lo desean, hacerse asistir por cualquier persona de su elección". A pesar de las objeciones de Bélgica, la Corte falló que, en los términos de la dis-

58. Para la historia legislativa de la función consultiva de la Corte, *cfr.* Council of Europe, *Explanatory Reports on the Fifth Protocols to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Doc. H[71]11 (1971), pp. 3-18; y Robertson, *op. cit. supra*, p. 221.

59. *Lawless Case*, Judgment of November 14, 1960 (Preliminary Objections and Questions of Procedure), 3 *Yearbook* (1960), p. 515.

60. Judgment of November 18, 1970 [Question of Procedure], 12 *Publ. Eur. Court H. R.* (1971), p. 6.

posición citada, la Comisión estaba en libertad de designar a quien ella tuviera a bien; y que la selección del asesor de los peticionarios denunciantes no infringía el Artículo 44 de la Convención, que habilita sólo a los Estados partes y a la Comisión para someter un caso a la Corte. Estos precedentes cimentaron una práctica de la que se valió rutinariamente la Comisión hasta enero de 1983, cuando entró en vigor la reforma al Reglamento de la Corte. Los artículos 30 y 33 del nuevo Reglamento confieren a la persona que haya presentado el caso ante la Comisión (llamado "demandante original") el derecho a participar y a ser representado en el proceso. Aun cuando el denunciante no está todavía habilitado para introducir la demanda ante la Corte, una vez que un caso ha sido sometido a ésta, el nuevo Reglamento otorga a la persona individual derechos procesales que, en la práctica, son enteramente comparables a los que corresponden a la Comisión y a los Estados partes ⁶¹.

§ 3-15. Sentencias y decisiones.

La Convención establece que las sentencias de la Corte son definitivas y que los Estados partes "se comprometen a conformarse a las decisiones de la Corte en los litigios en que sean parte" (Convención, Arts. 52 y 53). Las sentencias deben ser comunicadas al Comité de Ministros, a cuyo cargo está velar por su ejecución (Convención, Art. 54. *Cfr. supra* 3-12).

Los fallos de la Corte son, pues, obligatorios para las partes en el caso a que los mismos se refieren, lo que significa que tales decisiones no constituyen formalmente precedentes vinculantes (*stare decisis*) para los Estados partes en general. Sin embargo, como la Corte generalmente se atiene a los principios establecidos en sus decisiones anteriores, sus sentencias tienen un efecto que, en la práctica, significa bastante más que la simple autoridad persuasiva ⁶².

El Artículo 50 autoriza a la Corte para conceder una "satisfacción equitativa" a la parte lesionada, para remediar la violación de la Convención. Aun cuando "satisfacción equitativa" no significa necesariamente indemnización pecuniaria, en muchas ocasiones la Corte ha acordado el pago de sumas de dinero a título de resarcimiento de daños y perjuicios ⁶³. Ese pago

61. Sobre la participación individual en el proceso ante la Corte Europea, *cfr.* Nikken: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 218-28; y también Eissen, *op. cit. supra*, pp. 25 y ss.

62. *Cfr.*, en general, Buergenthal: *The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of the Member States*, en *Int'l & Comp. L. Q. Supp. Publ.* Nº 11, p. 94; Sundberg: *The European Experience of Human Rights; The Precedent Value of the European Court's Decisions* 20 *Akron L. Rev.* (1987) p. 629. Sobre el problema de la obligatoriedad de las decisiones de la Corte para la Comisión y el Comité de Ministros, *cfr.* Drzemczewski. *op. cit. supra*, p. 266.

63. *Cfr.* p. ej., *Bonisch Case*, Judgment of June 2, 1986 (Article 50), 103 *Publ. Eur. Court H. R.* (1986), p. 1.

no limita el monto de la compensación debida a la víctima, ya que ésta puede también extenderse a los daños no pecuniarios ⁶⁴.

§ 3-16. Interpretación de los derechos garantizados.

Puede decirse que la Corte Europea de Derechos Humanos se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional para las libertades públicas de Europa Occidental. Su jurisprudencia es vasta en lo que se refiere a la gama de temas sobre los que la Corte ha decidido. La mayor parte de los derechos reconocidos en la Convención ha sido objeto de su interpretación ⁶⁵.

La Corte ha desarrollado una rica jurisprudencia en el tratamiento de casos referentes al debido proceso. Así ha ocurrido, por ejemplo, en los casos siguientes: *Stögmüller Case* ⁶⁶; *Golder Case* ⁶⁷; *Case of Engel and Others* ⁶⁸; *Sramele Case* ⁶⁹; *Sánchez-Reisse Case* ⁷⁰. La Corte también ha rendido un grupo de importantes decisiones concernientes a la libertad de expresión, como han sido, por ejemplo, *The Sunday Times Case* ⁷¹; *Barthold Case* ⁷²; *Lingens Case* ⁷³. La libertad de asociación ha sido considerada por la Corte, entre otros, en los asuntos siguientes: *Case of Yong, James and Webster* ⁷⁴; *Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere* ⁷⁵. La Corte también ha resuelto difíciles problemas relativos al derecho a la vida privada y a interferencias con el derecho a la vida familiar ⁷⁶, lo que ha

64. Cfr. p. cj., *Case of Colozzo and Rubinat*, Judgment of February 12, 1985, 89 Publ. Eur. Court H. R. (1985), p. 7.

65. Un resumen analítico de la jurisprudencia de la Corte hasta octubre de 1982 puede encontrarse en Linde, E., Ortega, L. y Sánchez Morón, M.: *op. cit. supra.* pp. 245-659. También para un análisis de estas decisiones, cfr. Bossuyt & Vanden Bosch: *Judges and Judgments: 25 Years Judicial Activities of the Court of Strasbourg* (1984-85) Rev. Belge de Droit Int'l 695; Frowein: *Recent Developments Concerning the European Convention on Human Rights*, en J. Sundberg *op. cit. supra.* p. 19; Higgins: *cit. supra.* p. 511. También, Morrison, C., Jr.: *The Dynamics of Development in the European Human Rights System*, M. Nijhoff, La Haya, 1981.

66. Judgment of 10 November 1969, Publ. Eur. Court H. R. (Series A: Judgments and Decisions) (1969), p. 4.

67. Judgment of 21 February 1975, 18 Publ. Eur. Court H. R. (1975), p. 5.

68. Judgment of June 8, 1977, Publ. Eur. Court H. R. (1977), p. 4.

69. Judgment of 22 October 1984, 84 Publ. Eur. Court H. R. (1984), p. 6.

70. Judgment of 21 October 1986, 107 Publ. Eur. Court H. R. (1987), p. 1.

71. Judgment of 26 April 1979, 30 Publ. Eur. Court H. R. (1979), p. 5.

72. Judgment of 25 March 1985, 90 Publ. Eur. Court H. R. (1985), p. 1.

73. Judgment of 8 July 1986, 103 Publ. Eur. Court H. R. (1986), p. 11.

74. Judgment of 13 August 1981, 44 Publ. Eur. Court H. R. (1981), p. 5.

75. Judgment of 23 June 1981, 43 Publ. Eur. Court H. R. (1981), p. 5.

76. Cfr. Evrigenis: *Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights*, 3 Human Rights Law Journal (1982), pp. 121 y ss.

ocurrido, por ejemplo, en *Dudgeon Case* ⁷⁷; *Malone Case* ⁷⁸; *Case of Jhons-ton and Others* ⁷⁹.

En los años recientes, la Corte se ha visto frente a numerosos e interesantes problemas referentes al derecho de propiedad. Así, en el *Case of Lithgow and Others* ⁸⁰ la Corte se refirió a los problemas planteados por la nacionalización de los astilleros británicos. En el *Case of James and Others* ⁸¹, la Corte determinó que la *British Leashold Reform Act*, que afectó intereses como propietario del Duque de Westminster, entre otros, no era violatoria del Artículo 1 del Protocolo N^o 1 a la Convención.

En el primer caso que llegó a la Corte (*Lawless Case, cit. supra*), ésta debió interpretar y aplicar el Artículo 15 de la Convención, que autoriza a los Estados partes para derogar temporalmente, en caso de guerra o de otras emergencias nacionales, algunas de las obligaciones a su cargo según la misma Convención. Esta disposición y sus implicaciones fueron analizadas más extensamente en el *Case of Ireland v. The United Kingdom (cit. supra)*. En esa ocasión, la Corte interpretó también el Artículo 3 de la Convención, que prohíbe la tortura y los tratamientos inhumanos o degradantes ⁸². En otra ocasión (*Case of Campbell and Cosans* ⁸³), aplicó la misma norma a propósito de castigos corporales en las escuelas.

La jurisprudencia de la Corte ha tenido gran influencia más allá del sistema de la Convención. Así, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, también conocida como Corte del Mercado Común Europeo, se ha valido de la convención y de la jurisprudencia de la Corte para introducir y desarrollar principios fundamentales sobre derechos humanos dentro del marco legal de las Comunidades Europeas ⁸⁴.

IV. LA CARTA SOCIAL EUROPEA

§ 3-17. *Introducción.*

La Carta Social Europea, como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue concebida y adoptada bajo los auspicios del Consejo de Europa. La Carta complementa a la Convención, que garantiza sólo los derechos civiles y políticos, al establecer un sistema europeo para la protección de

77. Judgment of 22 October 1981, 45 Publ. Eur. Court H. R. (1982), p. 5.

78. Judgment of 2 August 1984, 82 Publ. Eur. Court H. R. (1984), p. 7.

79. Judgment of 18 December 1986, 112 Publ. Eur. Court H. R. (1987), p. 8.

80. Judgment of 8 July 1986, 102 Publ. Eur. Court H. R. (1986), p. 14.

81. Judgment of 21 February 1986, 98 Publ. Eur. Court H. R., (1986), p. 14.

82. Un caso conexo es el *Tyrer Case*, Judgment of 25 April 1978, 26 Publ. Eur. Court H. R. (1978), p. 4.

83. Judgment of 28 February 1982, 48 Publ. Eur. Court H. R. (1982), p. 1.

84. Cfr. Weiler: *Protection of Fundamental Human Rights within de Legal Order of the European Communities*, en "International Enforcement or Human Rights" (R. Bernhardt & J. A. Jolowicz, eds.), 1987, p. 114.

los derechos económicos, sociales y culturales. La Carta fue abierta a la firma el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor el 26 de febrero de 1965. Más de la mitad de los Estados miembros del Consejo de Europa son partes en la Carta ⁸⁵.

§ 3-18. *El catálogo de derechos.*

La Carta proclama una lista de diez y nueve categorías de “derechos y principios”, que comprende el derecho al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas, a la seguridad y a la higiene en el trabajo, a una remuneración equitativa, a organizarse en sindicatos y a negociar colectivamente. También reconoce el derecho de la familia a la protección legal, social y económica, el derecho de las madres, los niños y los adolescentes a la protección social y económica, y el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia. Otros derechos incluidos en la Carta son el derecho a la orientación y a la formación profesionales, a la protección de la salud, a la seguridad social, a la asistencia social y médica y al beneficio de los servicios sociales. También establece el derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social y el derecho al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de los Estados partes.

Estos derechos se encuentran proclamados en términos generales en la Parte I, donde los Estados partes declaran que “. . . reconocen como objetivos de una política que aplicarán por todos los medios útiles, tanto en el plano nacional como en el internacional, la realización de condiciones propias para asegurar el ejercicio efectivo de [tales] derechos y principios. . .”. Por ello, aunque la enumeración contenida en la Parte I es designada como una lista de “derechos y principios”, éstos son más bien proclamados como objetivos políticos. El propósito de la Carta es lograr la transformación de esas metas en derechos exigibles como tales.

La Parte II define los “derechos y principios” enunciados en la Parte I. Así, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, que es simplemente proclamado en el tercer párrafo de la Parte I, encuentra expresión más concreta en el artículo 3 de la Parte II, por el cual los Estados partes se comprometen:

1. A dictar reglamentos de seguridad e higiene;
2. A tomar medidas para el control de la aplicación de esos reglamentos;
3. A consultar, cuando haya lugar, a las organizaciones de patronos y obreros sobre las medidas tendentes a mejorar la seguridad y la higiene del trabajo.

85. Cfr. Peirano, J.: *La Carta Social Europea*, en 6 Revista IIDH, (julio-diciembre 1987), pp. 47-67; Harris, D.: *The European Social Charter*, The University of Virginia Press, Charlottesville, 1984.

Como se verá de inmediato, las metas políticas enunciadas en la Parte I de la Carta son reformuladas en la Parte II. Este método fue adoptado con el propósito de ofrecer a los Estados partes diferentes opciones para dar cumplimiento a la Carta.

§ 3-19. *Obligaciones asumidas por los Estados partes.*

El Artículo 20 (Parte III de la Carta) especifica las obligaciones asumidas por los Estados partes. El tratado ofrece a los Estados distintas opciones. La primera obligación, común y general para todas las partes, es la de "...considerar la Parte I de [la] Carta como una declaración que determina los objetivos cuya realización perseguirá por todos los medios útiles..." (Carta, Art. 20-1.a).

En segundo lugar, cada Estado debe aceptar como obligatorios al menos cinco de siete artículos de la Parte II. Esas siete disposiciones son: el Artículo 1 (derecho al trabajo); el Artículo 5 (derecho sindical); el Artículo 6 (derecho de negociación colectiva); el Artículo 12 (derecho a la seguridad social); el Artículo 13 (derecho a la asistencia social y médica); el Artículo 16 (derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica), y el Artículo 19 (derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y a la asistencia). Por último, los Estados deben seleccionar un número suplementario de derechos o de subcategorías de éstos a los cuales se considerarán obligados (no menos de diez artículos o cuarenta y cinco párrafos numerados de la Parte II. Carta, Art. 20-1.c).

Este sistema facultativo u opcional es un estímulo para que el mayor número de Estados ratifique la Carta sin forzarlos a aceptar todos los derechos que ella proclama u obligarlos a hacer complejas reservas. Al mismo tiempo, el método señalado asegura que los Estados partes estén obligados a garantizar, en el menor de los casos, una mayoría sustancial de los derechos más importantes recogidos en el tratado. Sólo algunos Estados han aceptado todos los derechos recogidos en la Carta ⁸⁶.

§ 3-20. *Medios de control internacional sobre el cumplimiento de la Carta.*

La Carta establece un sistema de informes diseñado para verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes. Se prescriben dos tipos de informes. El primero es un informe bienal que debe referirse a la aplicación de las disposiciones de la Parte II que el Estado se haya

86. (Cfr. Robertson, A. H.: *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International protection of Human Rights*, 2. ed., St. Martin's Press, New York, 1982, pp. 201-203; también, Nikken, P.: *op. cit. supra*, pp. 130-132).

obligado a satisfacer (Carta, Art. 21). El segundo informe concierne a la situación de los derechos contenidos en la Parte II respecto de los cuales el Estado no se ha obligado y debe presentarse a intervalos regulares, determinados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Carta, Art. 22).

Estos informes estatales son examinados por diferentes entidades del Consejo de Europa. La revisión inicial está a cargo del Comité de Expertos, integrado por siete expertos independientes "de la mayor integridad y de una competencia reconocida en las materias sociales internacionales", elegidos por el Comité de Ministros (Carta, Art. 25). En las deliberaciones del Comité de Expertos participa, a título consultivo, un representante de la Organización Internacional del Trabajo (Carta, Art. 26). Las conclusiones del Comité de Expertos, junto con los informes de los Estados, son remitidos, para su examen, al Subcomité Social Gubernamental del Consejo de Europa, el cual, a su vez, debe presentar un informe al Comité de Ministros (Carta, Art. 27). La Asamblea Consultiva del Consejo de Europa también recibe las conclusiones del Comité de Expertos y debe hacer llegar al Comité de Ministros su opinión sobre dichas conclusiones. (Carta, Art. 28). El Comité de Ministros, por su lado, por mayoría de dos tercios de sus miembros titulares y "previa consulta a la Asamblea Consultiva, podrá dirigir todas las recomendaciones que estime necesarias a cada una de las Altas Partes Contratantes" (Carta, Art. 29).

En la práctica, se ha generado un conflicto entre el Comité de Expertos independientes, apoyado por la Asamblea Consultiva, por una parte, y el Comité de Ministros, por la otra. El Comité de Expertos ha requerido reiteradamente al Comité de Ministros que se dirija a los Estados en demanda de un más efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas. En lugar de determinar casos específicos de incumplimiento, el Comité de Ministros se ha limitado a dirigir observaciones de carácter general a todos los Estados, una práctica que ha sido criticada por la Asamblea Consultiva como ha ocurrido, por ejemplo, con su recomendación 1022⁸⁷. Esta recomendación no se limita a criticar la práctica del Comité de Ministros en este ámbito, sino que formula también proposiciones verdaderamente innovadoras sobre avances necesarios en el sistema⁸⁸.

Aunque la Carta ha contribuido a impulsar los derechos económicos y sociales en los Estados partes, en los años recientes se han hecho varias proposiciones para añadir a la Convención Europea un Protocolo especial sobre tales derechos. Dichas iniciativas procuran otorgar competencia a la Comisión y a la Corte Europeas de Derechos Humanos para supervisar la

87. Cfr. la Recomendación 1022 de la Asamblea Consultiva en "European Social Charter: A Political Appraisal", en Council of Europe, Information Sheet, N° 19, Doc. H/INF(86)1 (1985), pp. 72-74.

88. (Cfr. Straser, W: "European Social Charter" en *Encyclopedia of Public International Law*, (R. Bernhardt, ed.), cit. Instalament N° 8, pp. 213-14.

satisfacción de los derechos económicos y sociales⁸⁹. Sin embargo, la reciente adopción, por parte del Comité de Ministros, del primer Protocolo a la Carta Social Europea, que amplía la lista de los derechos protegidos, parece indicar que el Consejo de Europa no está aún dispuesto a incluir los derechos económicos y sociales bajo el sistema de protección pautado por la Convención. El Protocolo fue abierto a la firma el 26 de noviembre de 1987 y había recibido una sola ratificación (Suecia) para el 1º de enero de 1990⁹⁰.

89. Cfr. p. ej., Berenstein: *Economic and Social Rights: Their Inclusion in the European Convention on Human Rights/Problems of Formulation and Interpretation*, 2 Hum. Rights Law Journal, p. 257.

90. Council of Europe, doc. I (87) 68.

CAPÍTULO 4

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCION

El sistema de protección a los derechos humanos en América se ha establecido en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La OEA es una organización regional intergubernamental donde están integrados la mayoría de los Estados americanos, con las solas excepciones de Guyana y Belice¹. El gobierno revolucionario de Cuba fue excluido de la Organización en 1962, pero Cuba como tal, según el criterio de la OEA, continúa siendo uno de sus Estados miembros. La OEA tiene actualmente treinta y dos miembros activos.

La OEA tiene su sede en Washington y actúa a través de distintos órganos. El de mayor rango político es la Asamblea General, en la que cada Estado miembro tiene un voto y se reúne una vez al año. El Consejo Permanente, con asiento en la sede de la Organización, está integrado por los representantes permanentes de los Estados miembros y dirige la OEA entre los períodos de sesiones de la Asamblea General. Aunque ambos órganos cumplen ciertas funciones en materia de derechos humanos, la entidad con competencia específica para ese fin dentro de la Carta es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión" o CIDH)².

1. Guyana y Belice han estado impedidos de ingresar a la OEA por efecto de lo dispuesto por el artículo 8 de la Carta de la Organización, que impide el acceso a la misma de aquellos Estados frente a los cuales un miembro precedente tenga reclamaciones territoriales como consecuencia de litigios pre-existentes con potencias extracontinentales, lo que ocurre con Venezuela y Guatemala, respectivamente, frente a los dos mencionados países. El artículo 8 fue modificado por el Protocolo de Cartagena de Indias del 5 de diciembre de 1985, que fijó el 10 de diciembre de 1990 como límite temporal para la vigencia de la prohibición mencionada, de tal modo que, a partir de esa fecha, Guyana y Belice podrán integrar la Organización.
2. Sobre la OEA, en general, *cfr.* García Amador, F. V. (editor): *El Sistema Interamericano* (2 vols.), Washington, 1982. Sobre el sistema interamericano de derechos humanos, *cfr.* Buergenthal, T., Norris, R. y Shelton D.: *La Protección de los derechos humanos en las Américas IIDH/Ed. Juricentro, San José, 1983*; Buergenthal, T.: *El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos*, en "Anuario Jurídico Interamericano", 1981; Nieto-Navia, R.: *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, IIDH/Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1988; Carrió, G.: *El sistema americano de derechos humanos*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1987; Gros Espiell, H.: *Los derechos humanos*

La Carta de la OEA fue adoptada originalmente en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948). En esa misma Conferencia se proclamó, con la denominación de recomendación, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sin que se contemplara ningún dispositivo para promover o vigilar su observancia. En 1959, la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile) creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo Estatuto fue aprobado en 1960 y reformado por la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965), donde se ampliaron los poderes de la Comisión. La III Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, que incluyó a la CIDH entre los órganos permanentes de ésta y que previó la necesidad de adoptar una convención regional especial en materia de derechos humanos (Arts. 112 y 150). El 5 de diciembre de 1985 se adoptó el Protocolo de Cartagena de Indias, que introdujo nuevas reformas a la Carta.

La Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 1969) adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José")³ cuya estructura, análoga a la de la Convención Europea (*supra*, § 3-4), estableció dos instituciones encargadas de velar por el respeto a los compromisos contraídos, que fueron la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte")⁴. La Asamblea General de la OEA, asimismo, adoptó un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador", XVIII período de sesiones, San Salvador, 1988).

y el sistema interamericano en "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos". K. Vasak, editor. Trad. Sabaté y Rodellar. Serbal/Unesco. Barcelona, 1984, T. III, pp. 706-745; Nikken, P.: *Le système interaméricain des droits de l'homme II RUDH* 1990, N° 3, pp. 97-109; Cárdenas F. J. y Román M.: *El sistema interamericano de derechos humanos* (tesis), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1985; Uribe Vargas, D.: *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1972. Para una completa recopilación de tratados, documentos y normas sobre derechos humanos en el sistema *cfr.* Zovatto, D. (compilador): *Los derechos humanos en el sistema interamericano: Recopilación de instrumentos básicos*. IIDH, San José, 1987; igualmente, Buergenthal, T. & Norris, R.: *Human Rights: The Inter-American System* (4 vols. 1982-87). Los textos básicos están recogidos en CIDH: *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano* [OEA/ser. L/V/II.7] doc. 6 rev. 1, 23 de septiembre de 1987] (en adelante *Documentos básicos*).

3. Adoptada el 20-11-69; entró en vigor el 18-7-78. Son partes: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. Los Estados Unidos la han suscrito, pero no ratificado.
4. Antes de 1969 se habían adoptado algunos tratados específicos cuya materia cae, en general, en la esfera de los derechos humanos, como las así llamadas convenciones sobre concesión (*sic*) de derechos políticos o civiles a la mujer (1949) y las convenciones sobre asilo territorial o diplomático (1954).

Como resultado de esta evolución existe en el presente un sistema regional doble en el que se superponen dos grupos de fuentes. De una parte, está el sistema general, contenido en Carta de la Organización, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo órgano de salvaguarda es esta última. De la otra, está el sistema más exigente que emana de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga únicamente a las partes en dicho tratado y cuyos órganos de protección son la misma Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de esa dualidad, la vocación del sistema hacia la unidad es manifiesta. Primero, porque el artículo 150 de la Carta y la Resolución II de la Conferencia Especializada que adoptó la Convención, establecieron el carácter transitorio del sistema anterior a la entrada en vigencia de ésta. Segundo, porque existe un órgano común a ambos sistemas, que es la Comisión. Tercero, porque la Comisión ha reglamentado los procedimientos para el trámite de los asuntos que se propongan ante ella con una orientación claramente unificadora, de manera que se somete a reglas comunes varias etapas procesales con prescindencia de que se esté aplicando uno u otro sistema (*infra*, § 4-11).

En tal virtud, el análisis que sigue no hará una diferencia marcada entre los dos regímenes existentes, sino que, con una visión de conjunto, se examinará, primero, el alcance de la protección ofrecida por el sistema interamericano y, después, se estudiarán los órganos encargados de velar por el respeto de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos a cargo de los Estados americanos en el contexto del mismo sistema regional.

II. ALCANCE DEL REGIMEN DE PROTECCION

En esta sección se examinarán, en primer lugar, las fuentes de donde emana la protección ofrecida por el sistema interamericano de derechos humanos y, en segundo término, cuáles son los derechos protegidos y las limitaciones a que los mismos pueden ser sometidos.

A. FUENTES DEL DERECHO

§ 4-1. *Introducción.*

En un sentido amplio, pueden contarse distintas fuentes de donde emanan reglas y principios concernientes a los derechos humanos dentro del sistema interamericano.

Entre ellas cabe mencionar, en primer término, la Carta de la OEA, cuyo texto original, aunque con mayor cautela que en el caso de la Carta

de la ONU, no fue ajeno a los derechos humanos, en cuanto proclamó la adhesión de los Estados americanos, "dentro del marco de las instituciones democráticas, (a) un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (preámbulo). En el mismo sentido, entre los principios que habrían de cimentar la Organización se incluyó la proclamación de "los derechos fundamentales de la persona humana, sin distinción de raza, de nacionalidad, de religión o de sexo".

La reforma a la Carta aprobada en 1967 introdujo nuevas disposiciones que proclamaron derechos económicos, sociales y culturales (capítulos VII, VIII y IX) y agregó dos importantes disposiciones —los artículos 112 y 150— referentes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a sus funciones (*infra*, § 4-2).

Sin embargo, los dos instrumentos interamericanos más relevantes para los derechos humanos son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las cuales se dedicará la mayor parte de las consideraciones siguientes. No obstante, debe señalarse que existen otros instrumentos sobre temas específicos, como la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948); las Convenciones Interamericanas sobre la concesión (*sic*) de derechos políticos y de derechos civiles a la mujer (1948); las Convenciones sobre asilo diplomático y territorial (1954); o la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985).

Por su parte, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión y el Estatuto y el Reglamento de la Corte, aunque no son tratados, definen el alcance de los poderes de dichas instituciones y son, en buena medida, el término de referencia del funcionamiento del sistema.

Precisamente, la aplicación del Estatuto y del Reglamento de la Comisión a los casos donde está planteada la observancia de la Declaración Americana es el punto de partida del primero de los problemas generales que se abordarán en seguida: la fuerza obligatoria de la Declaración. Después se examinará el alcance y la exigibilidad de las obligaciones asumidas por los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

§ 4-2. *La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

Las declaraciones son, en principio, instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman principios de gran valor y perdurabilidad, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutiva.

La Declaración Americana no fue adoptada como tratado y no se crearon, en su origen, mecanismos u órganos para velar por su observancia. Sin

embargo, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la misión de promover el respeto de los derechos enunciados en la Declaración⁵. Desde su instalación, la Comisión ha recibido y tramitado comunicaciones individuales que denuncian violaciones a la Declaración. Ha abierto investigaciones —incluso *in loco*— y ha adoptado resoluciones con recomendaciones precisas para los gobiernos afectados, resoluciones que han sido publicadas y remitidas a la Asamblea General. ¿Puede decirse que ella está, en la hora actual, tan desprovista de fuerza obligatoria como en su origen?

El carácter meramente recominatorio de la Declaración se argumenta por su origen. Se trata de un texto que fue adoptado sin sujetarse al procedimiento de formación del Derecho internacional convencional y con la intención expresamente declarada de que no fuera una fuente de obligaciones jurídicamente exigibles, de modo que esa naturaleza no puede ser modificada sino por su transformación en un tratado⁶.

Este punto de vista, sin embargo, dista de ser unánime. La Declaración es reconocida, al menos, como el término de referencia para determinar “cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta”, de manera que para los Estados miembros de la OEA “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”⁷.

También se ha sostenido que la Declaración adquirió fuerza obligatoria por haber quedado incorporada a la Carta de la OEA por la reforma de 1967. El artículo 150 de la Carta reformada encomendó a “la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos” que velara por la observancia de tales derechos mientras no entrara en vigencia una convención especial sobre el tema. Según este punto de vista, la referencia a “la actual Comisión” no puede ser entendida sino como una incorporación global de ella a la Carta, con todas las bases jurídicas que regirán su funcionamiento institucional. Esa expresión tiene un alcance jurídico necesariamente compren-

5. Según el artículo 2 de su estatuto original, “para los fines de este Estatuto, por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. Una disposición similar está contenida en el artículo 1.2.b del Estatuto vigente, en relación con los Estados que no son partes en el Pacto de San José.

6. Esta posición ha sido sostenida por el gobierno de los Estados Unidos en algunas oportunidades en que el asunto de la fuerza obligatoria de la Declaración se ha planteado expresamente o ha estado referido a un caso que involucre a ese país. Cfr. CIDH: Resolución Nº 3/87, caso Nº 9647, Estados Unidos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH Informe Anual) 1986-1987, 38(d) (OEA/Ser. L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 22 septiembre 1987), pág. 171. También, Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A Nº 10, pars. 12 y 17.

7. Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana...*, cit. supra, par. 48.

sivo del Estatuto de aquella "actual Comisión", cuyo artículo 2 definía como derechos humanos los consagrados en la Declaración (*supra*, nota 5). De este modo, al incorporar implícitamente el Estatuto de la Comisión a la Carta de la OEA, el Protocolo de Reformas de Buenos Aires también habría integrado la Declaración Americana al Derecho internacional convencional⁸.

Se ha argumentado, en fin, que la Declaración Americana ha quedado parcialmente incorporada al Derecho internacional consuetudinario. Según esta posición, el artículo 150 de la Corte reformada en 1967, al encomendar a la Comisión que velara por la observancia de los derechos humanos contiene el reconocimiento de la *opinio juris* respecto de la Declaración. Esto porque la expresión "derechos humanos", dentro de ese contexto no puede entenderse sino con referencia a la Declaración. Además, no habría tenido sentido encargar a un órgano permanente de la OEA de "velar" por la observancia de tales derechos si no se considerara que ellos deben ser obligatoriamente respetados. En concomitancia, la práctica de la Comisión, aprobada en general por los Estados, trata las violaciones a la Declaración como violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos. La Comisión ha actuado en esos casos de manera análoga a la de instituciones como la Comisión Europea respecto de las infracciones a convenciones obligatorias. La misma Comisión Interamericana ha seguido un procedimiento en su mayor parte común para el tratamiento de las violaciones a la Declaración y a la Convención (*infra* §§ 4-10[4] y 4-11)⁹. Sin embargo, la integración de la Declaración a la costumbre internacional habría sido parcial, desde que una reforma al Estatuto de la Comisión "privilegió" ciertos dere-

8. Cfr. Buergenthal, T.: *The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights*, 69 AJIL 828 (1975). La Comisión acoge esta doctrina: CIDH, Resolución N° 23/81 del 6-3-81. Caso 2141 ("Baby Boy"). Estados Unidos. par. 16. CIDH Informe Anual 1980-81 (OEA/Ser. L/V/II-54 doc. 9 rev. 1, 16 octubre 1981, p. 43; CIDH Resolución N° 3/87. Caso N° 9647, cit. *supra* (nota 6) par. 48, p. 179. Asimismo, la "Declaración de Caracas", suscrita el 24-7-83 por los Presidentes de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Panamá, reconoció que "la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre... se ha incorporado al sistema interamericano por la Carta de la OEA". Cfr. 1 Revista IIDH (enero-junio 1985), p. 121.

9. Esa argumentación no se ve afectada por la posición en contrario sustentada en algunas ocasiones por el gobierno de los Estados Unidos (*supra* nota 6), porque, primero, no ha objetado, en general, la práctica de la Comisión cuando ha estado referida a otros Estados y, segundo, porque no hicieron reserva alguna del artículo 150 de la Carta. Por lo demás, una vez establecido que una norma se ha integrado al Derecho internacional consuetudinario, ella obliga a un Estado "automáticamente y con independencia de cualquier manifestación del consentimiento, tanto expreso como implícito, que est(e) último haya podido prestarle". (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt*, C.I. J. *Recueil* 1969, p. 28. Cfr. Rousseau, Ch.: *Droit international public*, Sirey, París, 1970, Vol. 1, p. 313, Jiménez de Aréchaga, E.: *El Derecho internacional contemporáneo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pp. 34 y ss.).

chos (Res. XXII de la Conferencia de Río, 1965, *infra* §§ 4-5 y 4-9) a los que se circunscribió la práctica de la Comisión ¹⁰.

§ 4-3. *Exigibilidad de las obligaciones contenidas en la Convención Americana*

En los términos del Artículo 1.1 de la Convención, los Estados partes se obligan "a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna..." (énfasis añadido)¹¹. Sin embargo, el artículo 2 señala que los Estados se comprometen a adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", si ellos no estuvieran ya garantizados por el Derecho interno. Esta última disposición ha llegado a ser interpretada en el sentido de desproveer de exigibilidad inmediata a los obligaciones asumidas por los Estados partes ¹².

Esa interpretación no es razonable, ya que conduce al resultado absurdo de dar por no escrito, en la práctica, el artículo 1.1 de la Convención. En tal sentido, la Corte Interamericana ha puntualizado que el artículo 2 tan sólo "recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole" ¹³. Se trata, pues de un tema que tiene que ver con la inserción del Derecho internacional en el Derecho interno y con la autoejecutividad de la Convención Americana, pero que no afecta la inmediata exigibilidad internacional que, en general, tienen las obligaciones contraídas ¹⁴.

10. Sobre el tema, *cfr.* Nikken, P.: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, IIDH/Ed. Civitas Madrid, 1987, pp. 290-308; *La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 32 "Revista de Derecho Público", Caracas, 1987; *En defensa de la persona humana*. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 137-154; *La Declaración Universal y la Declaración Americana en la formación del moderno Derecho internacional de los derechos humanos*, Revista IIDH marzo 1989 (número especial).

11. Sobre el análisis de este artículo, *cfr. infra*, 9-5 a 9-9.

12. Esa fue la interpretación asumida por la delegación estadounidense en la Conferencia Especializada de San José, donde se adoptó la Convención, en los términos del informe presentado a su gobierno. *Cfr.* Sohn, L. y Buergenthal, T.: *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill, Indianápolis, 1973, p. 1.365; Jiménez de Aréchaga, E.: *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, 7 Revista IIDH (enero-junio 1988), p. 33.

13. Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, Nº 7, par. 30.

14. Para un estudio más detenido acerca del contenido de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, *cfr. infra* § 9-9.

B. LOS DERECHOS PROTEGIDOS Y SUS LIMITACIONES

§ 4-4. *Marco general: la democracia representativa.*

Una característica destacada del sistema interamericano es su expresa adhesión doctrinaria a la democracia representativa, que se presenta como el presupuesto necesario para la cabal observancia de los derechos humanos ¹⁵.

La Carta de la OEA dispone que los Estados americanos "requieren de la organización política... sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Art. 3.d). En consonancia con ello, la Convención Americana reafirma el "propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (preámbulo). Dentro de la misma orientación, la Convención prohíbe toda interpretación de sus disposiciones 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" (Art. 29.c).

La repercusión práctica de estos principios en el ámbito político ha sido más bien limitada ¹⁶, y podría encontrar nuevos obstáculos a la luz de la reforma a la Carta aprobada en Cartagena de Indias en 1985 cuyo Artículo 2.b define el propósito de promover y consolidar la democracia pero "dentro del respeto al principio de no intervención", expresión cuyo alcance está por definir pero que puede ser invocado como pretexto para frenar la acción de la Organización.

Desde el punto de vista jurídico, en cambio, el principio democrático ha sido invocado a menudo para orientar la interpretación de la Convención Americana, en especial cuando se ha tratado de definir el alcance de las limitaciones que ella misma autoriza para los derechos protegidos, limitaciones cuya legitimidad está en cuestión fuera del apego a los valores democráticos. Es así que esas restricciones no pueden emanar legítimamente sino de leyes dictadas por "los órganos legislativos constitucionalmente previstos

15. "La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte". Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986. Serie A, N^o 6, par. 34.

16. El caso más notorio de acción política de la OEA con base en estos principios fue el de la Resolución II de la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en la que se procuró establecer las condiciones para la transición hacia la democracia de Nicaragua en las postrimerías del régimen de Somoza. Dicha Resolución pidió "el reemplazamiento inmediato y definitivo del régimen somocista" y la "garantía de los derechos humanos de los nicaragüenses, sin excepción". Publicada en Zovatto, D. (compilador): *Los derechos humanos...* cit. supra, p. 356. Cfr. Vásquez Carrizosa, A.: *El caso de Nicaragua en la XVII Reunión de Consulta: Los derechos humanos como fundamento de la acción internacional*, 1979 Anuario Jurídico Interamericano. OEA, pp. 3-55. Más tímida ha sido la actuación de la OEA en otros casos, como en Panamá a raíz de la anulación de la elección presidencial de 1989.

y democráticamente elegidos”¹⁷, lo que implica que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”¹⁸. En el mismo sentido, conceptos como “orden público” o “bien común”, cuando son invocados como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, “deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las «justas exigencias» de una «sociedad democrática» . . .”¹⁹. La suspensión de garantías, en fin, autorizada por la Convención en situaciones de emergencia (*infra*, § 4-7) “carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona”²⁰.

§ 4-5. *Los derechos y deberes de la Declaración Americana.*

La Declaración fue proclamada el 2 de mayo de 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana, es decir, con antelación a la Declaración Universal, con la que tiene mucho en común. El preámbulo de la Declaración Americana subrayó que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”.

La Declaración contiene una lista de unos veintisiete derechos y diez deberes. En la esfera de los derechos están comprendidos tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Se incluyen así el derecho a la vida, a la libertad, o la seguridad e integridad de la persona; a la igualdad ante la Ley; a la protección a la honra, la reputación y la vida privada y familiar; a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia; a la nacionalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles. También se reconocen los derechos judiciales; el derecho a un proceso regular; a no ser detenido arbitrariamente; el derecho de petición y el asilo. Son proclamadas la libertad de religión y de culto; la de investigación, opinión, expresión y difusión; la de residencia y tránsito; la de reunión; la asociación y los derechos políticos de sufragio y de participación en el gobierno. Merecen asimismo amparo el derecho a la salud; a la protección de la maternidad y de la infancia; a la constitución y preservación de la familia y el derecho de propiedad. La Declaración alcanza igualmente el derecho a la educación; a participar en los beneficios de la cultura; al trabajo y a una justa retribución; al descanso y a la seguridad

17. Corte I.D.H., *La expresión “leyes” . . .*, cit. par. 38.

18. Corte I.D.H., *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, Nº 8, par. 24.

19. Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, Nº 5, párr. 67.

20. Corte I.D.H., *El hábeas corpus . . .*, cit. 20.

social. La lista de deberes incluye los que se tienen ante la sociedad, ante los hijos y ante los padres; el de recibir instrucción; el de voto; el de trabajar; el de pagar impuestos; el de obedecer la Ley y el de servir a la comunidad y a la nación. También se proclaman deberes de asistencia y seguridad sociales y el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

En la práctica, sin embargo, este completo enunciado no ha tenido el mismo grado de protección. La Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965), que amplió los poderes de la Comisión (*infra*, § 4-9), también solicitó de ésta que prestara "particular atención a la observancia de los Derechos Humanos mencionados en los Artículos I, IV, XVIII, XXV y XXVI ²¹ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". De allí que los trabajos de la Comisión, en todo cuanto han tenido que ver con la Declaración, se hayan concentrado en los derechos así mencionados por la citada Resolución. Los derechos económicos, sociales y culturales han sido, en todo caso, los más ausentes de la atención de la Comisión. Ella misma ha reconocido que su acción "se ha centrado, desde el comienzo de sus actividades, en los derechos políticos y civiles", en la esperanza de que "un orden político de democracia representativa, por su propia naturaleza, debía traducirse en mejoras sustantivas en la calidad de vida de la gran mayoría, si no de la totalidad, de la población". La experiencia, no obstante, ha demostrado "que no existe esa relación automática y necesaria" ²².

§ 4-6. *La Convención y sus garantías.*

La Convención garantiza ampliamente los principales derechos civiles y políticos. Están comprendidos: el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la vida ²³; el derecho a la integridad personal; la prohibición de

21. Que proclaman, respectivamente, el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión; el derecho de justicia; el derecho de protección contra la detención arbitraria; y el derecho a un proceso regular.

22. CIDH Informe Anual 1983-1984 (OEA/Ser V/II. 63. doc. 10, 28 de septiembre 1984), p. 137.

23. La Convención Americana ofrece ciertas particularidades en relación con el derecho a la vida, en comparación con tratados similares. Cabe destacar, en primer lugar, la regulación de la pena de muerte la cual, aunque no llega a abolirse, es objeto de mayores restricciones que en otros instrumentos internacionales. *Cfr.*, Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Series A y B Nº 3. La Comisión ha interpretado que la prohibición de aplicar la pena de muerte a delincuentes menores de 18 años, contenida en el art. 4.5 de la Convención, es una disposición de *jus cogens* que obliga, por tanto, incluso a Estados americanos que no son partes en ella. *Cfr.* CIDH, Resolución Nº 3/87, caso Nº 9647, Estados Unidos, *cit.*, *supra* nota 6 y voto salvado de Monroy Cabra. Existe actualmente un proyecto de protocolo adicional a la Convención para abolir la pena de muerte. Otra particularidad tiene que ver con la interrup-

esclavitud y servidumbre; la libertad personal; el derecho al debido proceso; la prohibición de verse afectado negativamente por leyes *ex post facto*; el derecho a indemnización por error judicial; la protección de la honra y la privacidad; la libertad de conciencia y religión; la libertad de pensamiento y expresión ²⁴; el derecho de rectificación o respuesta ²⁵; la libertad de reunión y la asociación, incluida la libertad sindical; la libertad de circulación y residencia; el derecho a la nacionalidad y al nombre; el derecho de propiedad; la protección a la familia y los derechos del niño; la igualdad ante la ley; los derechos políticos y el derecho a la protección judicial de los derechos humanos.

La Convención contiene un cierto número de cláusulas comunes a los mencionados derechos. Respecto de todos ellos, cada Estado parte asume una obligación de respeto y garantía, que incluye el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos valer en el Derecho interno (Arts. 1. 1 y 2 *cfr. supra*, § 4-3, *infra*, § 9-10). En el mismo sentido, el artículo 1.1 contiene una amplia cláusula de no discriminación. El artículo 1-2, por su parte, precisa que, a los efectos de la Convención, "persona es todo ser humano". Lo que significa que las sociedades y demás personas jurídicas no se benefician de las garantías ofrecidas por el tratado. También existen normas comunes relativas a las limitaciones a los derechos autorizadas por la Convención (Arts. 27, 30 y 32,2, *infra*, § 4-7).

Los derechos económicos, sociales y culturales son objeto de una previsión muy general por el artículo 26. Los Estados partes se comprometen a adoptar "providencias" para hacer efectivos progresivamente y "en la medida de los recursos disponibles" los derechos que "derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta" de la OEA (Caps. VII, VIII y IX, *supra*, § 4-1). El Protocolo de San Salvador (adoptado el 17-11-88), proclama los derechos económicos, sociales y culturales y precisa su contenido. Están comprendidos el derecho al trabajo; a condiciones equitativas de trabajo; los derechos sindicales; el derecho a la seguridad social; a un medio ambiente sano; el derecho a la cultura; el derecho a la constitución y protección de la familia; los derechos de la niñez y la protección de ancianos y minusválidos. Los medios de protección previstos no auguran un gran impacto para cuando el Protocolo entre en vigor, pues el sistema se centra en informes a un órgano político, como es la Asamblea General. La Comisión y la Corte tienen atribuciones

ción de la gestación, ya que el artículo 4.1 dispone que la protección a la vida se debe "en general, a partir del momento de la concepción", expresión cuyo alcance está aún por determinar. La Comisión ha interpretado que esta restricción, en cambio, no afecta a los países que no han ratificado la Convención. *Cfr.* CIDH, Resolución Nº 23/81 del 6-3-81. Caso 2141 ("Baby Boy"). Estados Unidos, *cit. supra*, nota 8.

24. *Cfr.* Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas...*, *cit. supra*.

25. *Cfr.* Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación...*, *cit. supra*.

marginales (Protocolo, Art. 19). En esta fecha, el Protocolo no ha recibido ninguna ratificación.

§ 4-7. *Limitaciones a los derechos protegidos por la Convención.*

La Convención autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones autorizadas por la Convención, fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público²⁶. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

Los derechos proclamados contienen, en su mayor parte, las condiciones en que puede ser legítimamente limitados. Sin embargo, en general, el artículo 30 dispone que las restricciones que la Convención autoriza para el goce de los derechos por ella reconocidos, sólo podrán emanar de "leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Respecto de este artículo, la Corte ha interpretado "que la palabra leyes... significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento previsto en las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes"²⁷. La Corte ha dicho igualmente que nociones como la de "orden público"²⁸ y la de "bien común"²⁹ no pueden invocarse como "medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención" y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta "el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"³⁰.

El artículo 32.2 contiene una cláusula general en cuyos términos, "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". En relación con ello, la Corte ha opinado que dicho artículo no es "aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege", sino que "opera especialmente en aque-

26. Sobre el tema, en general, *cfr.* Kiss, A.: *Permissible Limitations on Rights*, en "The International Bill of Rights", L. Henkin, editor. Columbia University Press, New York, 1981.

27. Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30...*, *cit. supra*, par. 38.

28. El orden público "hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios". Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas...*, *cit. supra*, par. 64.

29. El bien común debe entenderse "como un concepto referido a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos". *Ibid.* par. 66.

30. *Ibid.* par. 67.

llos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas”³¹.

Los derechos garantizados pueden verse expuestos a limitaciones excepcionales frente a ciertas emergencias. El artículo 27 de la Convención contempla la posibilidad de suspender las garantías en caso de peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado, por el tiempo estrictamente necesario para superar esa situación excepcional y con el deber de suministrar información inmediata a los demás Estados partes³².

A propósito de la suspensión de las garantías, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que, dentro del sistema de la Convención, se trata de una medida enteramente excepcional, que se justifica porque “puede ser en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática”³³. Sin embargo, evocando quizás los abusos a que ha dado origen en el hemisferio, afirmó que “la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA”³⁴ y que ella no “comport(a) la suspensión temporal del Estado de Derecho (ni) autori(za) a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”³⁵, pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir “algunos de los límites legales de la actuación del poder público”³⁶.

La Convención contempla una lista de derechos, más amplia que la de otros tratados, que no pueden ser afectados por medidas de excepción bajo ninguna circunstancia: el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de esclavitud y servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacio-

31. *Ibid.*, par. 65.

32. Cfr. *infra*, cap. 8. Sobre el tema, cfr. Faúndez H.: *La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia*, en “Contemporary Issues in International Law”. (Essays in Honor of Louis B. Sohn), Edited by T. Buergenthal. N. P. Engel Publisher, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1984, pp. 101-126; Sepúlveda, C.: *Los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario ante la subversión en América Latina*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, Nº 49 (enero-abril 1984), pp. 141-152; Grossman, C.: *A Framework for the Examination of States of Emergency Under the American Convention on Human Rights*, American University Journal of International Law & Pol., pp. 35 y ss.; O'Donnell, D.: *Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos sobre derechos humanos*. 38 Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 165-231; García-Sayán, D. (editor): *Estados de emergencia en la región andina*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1987; García-Sayán D.: *Hábeas corpus y estados de emergencia*, Comisión Andina de Juristas/Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1988.

33. Corte I.D.H., *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías... cit. supra*, par. 20.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*, par. 24.

36. *Ibid.*

nalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y los derechos del niño; así como "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

En la relación con la última expresión citada, la Corte ha precisado que tales garantías son "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades... (que está prohibido suspender)... y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud"³⁷. La Corte concluyó que está vedado suspender el amparo, como institución que es, en general, aplicable a todos los derechos no susceptibles de suspensión³⁸; y el hábeas corpus, como "medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona"³⁹.

Como la Convención prohíbe la suspensión de las "garantías judiciales indispensables" para la defensa de los derechos no susceptibles de suspensión, debe concluirse que tampoco autoriza la suspensión de las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1), que definen "las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos estén bajo consideración judicial"⁴⁰. Es así que el concepto de debido proceso "debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma"⁴¹.

III. LOS ORGANOS DEL SISTEMA

El sistema interamericano de derechos humanos cuenta con dos órganos principales para la promoción y protección de esos derechos, que son la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. La primera está prevista tanto en la Carta como en la Convención, de manera que puede ejercer sus funciones, aunque con distinta intensidad, respecto de cualquier Estado miembro de la OEA, mientras que la segunda no ha sido aún incorporada a la Carta, por lo que está llamada a actuar, en principio, dentro del ámbito más restringido de la Convención. Existen otros órganos dentro del sistema de la OEA entre cuyas funciones se sitúan algunas áreas específicas a los derechos humanos. Cabe mencionar, por una parte, a la Comisión Interamericana de Mujeres, al Instituto Interamericano del Niño y al Instituto Indigenista Interamericano, que son organismos especializados

37. *Ibid.*, par. 29.

38. *Ibid.*, par. 32.

39. *Ibid.*, par. 35.

40. Corte I.D.H., *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 Nº 9, par. 28.

41. *Ibid.*, par. 29.

dirigidos por representantes gubernamentales ⁴². Por otro lado, la Asamblea General, como destinataria de los informes anuales de la Comisión y de la Corte, así como de los informes especiales sobre países de la primera, y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores evalúan con cierta frecuencia la situación de los derechos humanos en determinados países, dentro de una perspectiva más bien política. Se trata, con todo, de una función cuyos contornos no están aún bien definidos y que no puede parangonarse con la atribuida al Comité de Ministros del Consejo de Europa en el sistema europeo (*cfr. supra* 3-11 y 3-12).

La Comisión y la Corte son las instituciones sobre las cuales descansa el sistema interamericano de derechos humanos. A ellas se referirá, en consecuencia, el estudio que sigue.

A. LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

§ 4-8. *Introducción.*

El régimen jurídico de la Comisión, a pesar de su doble base legal, es esencialmente unitario. Está contenido en su Estatuto aprobado por la Asamblea General en su XII Período de Sesiones (La Paz) el 31 de octubre de 1979 (en adelante también citado como "CIDH Estatuto") y en su Reglamento, dictado por la misma Comisión, cuya última versión es del 7 de marzo de 1985 (en adelante también citado como "CIDH Reglamento").

La Comisión está integrada por siete miembros, que deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos (CIDH Estatuto, Art. 2.1). Son electos a título personal y no representan a ningún gobierno sino a la totalidad de los miembros de la OEA (*ibid.*, Arts. 2.2 y 3.1). Deben ser nacionales de cualquier Estado miembro, pero la Comisión no puede estar integrada por más de un nacional de un mismo Estado (*ibid.*, Arts. 3.2 y 7).

Los miembros duran cuatro años en sus cargos y son reelegibles una sola vez (Estatuto CIDH, Art. 6). Las candidaturas son presentadas a la Asamblea General por los Estados miembros, cada uno de los cuales puede proponer hasta tres nombres, pero, en ese caso, por lo menos uno de los propuestos debe ser nacional de un Estado americano distinto al postulante (*ibid.*, Art. 3.2).

La Comisión elige de su seno un Presidente y dos Vicepresidentes, quienes duran un año en sus funciones y pueden ser reelegidos una vez (CIDH Estatuto, Art. 14.1). El secretariado está a cargo de un Secretario Ejecu-

42. Los Estatutos de dichas instituciones pueden verse en Zovatto, D. (compilador): *Los derechos humanos en el sistema interamericano...* Cit. *supra* nota 2. Cfr. Gros Espiell, H.: *Los derechos humanos y el sistema interamericano en "Las dimensiones internacionales..."*, cit. nota 2, pp. 741-744.

tivo, nombrado por el Secretario General de la OEA en consulta con la Comisión (*ibid.*, Art. 21).

La sede de la Comisión está en Washington, pero puede reunirse en cualquier otro Estado americano, con la anuencia o por invitación del gobierno respectivo (CIDH Estatuto, Art. 16). El número de sus sesiones ordinarias anuales es fijado por ella misma, pero su duración total no debe exceder de ocho semanas, aunque puede ser convocada a sesiones extraordinarias por su Presidente o por la mayoría de sus miembros (CIDH Reglamento, Art. 15.1) ⁴³.

La Comisión ha protagonizado una activa evolución institucional que ha inspirado, la conformación del sistema interamericano de derechos humanos en varias de las facetas que le dan fisonomía propia en comparación con el europeo y el universal. De allí que, antes de entrar a considerar las funciones de la Comisión, se estudiarán los rasgos más resaltantes de esa evolución.

§ 4-9. Evolución institucional de la Comisión ⁴⁴.

La Comisión fue creada por la resolución VIII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, agosto de 1959). Esa decisión fue objetada por algunos gobiernos que consideraron dudoso que una institución como la Comisión pudiera crearse en el marco de una Reunión de Consulta, sin acudir a una reforma de la Carta o a la adopción de un tratado especial. La misma Resolución VIII encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos de la preparación de un proyecto de convención sobre derechos humanos, lo que reconocía la necesidad de adoptar un tratado que estableciera las condiciones en que habría de funcionar un régimen regional de protección a los derechos humanos ⁴⁵.

No obstante, la Comisión fue creada como una "entidad autónoma", expresión *sui generis*, que correspondía a una solución transitoria hasta la entrada en vigor de la Convención, hecho que ocurrió veinte años más tar-

43. Sobre la Comisión, en general, *cfr.*, OEA/CIDH: *Comisión Interamericana de Derechos Humanos: diez años de actividades (1971-1981)*, Washington, 1982; Vasak, K.: *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1968; Schreiber, A.: *The Inter-American Commission on Human Rights*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1970. Gros Espiell, H., *op. cit.*; Ferer, T. y Rowles, J.: *La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos*, en "Los derechos humanos internacionales, el derecho y la práctica", J. Tuttle, editor. Trad. C. Villegas, N.O.E.M.A. Editores, México, 1981, pp. 56-83; Volio, F.: *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en "La Convención Americana sobre Derechos Humanos"*, edición de la OEA/CIDH, Washington, 1980, pp. 77-90.

44. Sobre el tema, *cfr.*, Vasak, K.: *La Commission Interaméricaine... cit. supra.*, pp. 46-59; Nikken, P.: *La protección internacional de los derechos humanos... cit. supra.*, pp. 205-215; Nieto Navia, R.: *Introducción al sistema interamericano... cit. supra.*, pp. 19-33.

45. *Cfr.* Gros Espiell.: *La Organización de los Estados Americanos... cit. supra.*, p. 715.

de. Durante ese lapso, la práctica que la Comisión, a menudo formalizada por la OEA y, en todo caso, aprobada por lo menos implícitamente por los Estados miembros, configuró un activo régimen regional de protección.

La preparación del primer Estatuto de la Comisión fue confiada por la Reunión de Santiago al entonces Consejo de la OEA, que lo aprobó en sus sesiones del 25 de mayo y del 8 de junio de 1960. El proyecto sometido a la consideración del Consejo proponía dos alternativas para facultar a la Comisión para recibir y tramitar peticiones o comunicaciones individuales. Según la primera, ella estaría habilitada para recibir tales peticiones, sea que emanaran de los Estados, sea que le fueran dirigidas por particulares. Según la segunda, sólo los particulares podrían dirigir peticiones a la Comisión. Ninguna de esas alternativas alcanzó la mayoría ⁴⁶, de modo que el texto del Estatuto se limitó a atribuirle funciones en la esfera de la promoción de los derechos humanos.

Sin embargo, desde su primer período de sesiones la Comisión recibió numerosas comunicaciones individuales, razón por la cual consideró que debía interpretar el alcance del Artículo 9 de su Estatuto para definir la extensión de sus atribuciones. Así, aun reconociendo que no estaba facultada para adoptar ninguna decisión sobre las peticiones individuales, interpretó que sí podía tomar conocimiento de tales comunicaciones "a título informativo para el mejor cumplimiento de sus funciones" ⁴⁷.

Por otra parte, como el Artículo 9-b del Estatuto le atribuía competencia para hacer, de estimarlo oportuno, recomendaciones generales a los Estados, la Comisión estimó que esas recomendaciones podían dirigirse a un Estado en particular y tener como punto de partida situaciones concretas de violación a los derechos humanos. La Comisión abrió así, más allá de su Estatuto, el camino para un sistema de protección fundado en denuncias individuales.

Dentro de la idea de adecuar su Estatuto a esa práctica, la Comisión solicitó de modo insistente una enmienda del mismo para definir la cuestión. Después de varios intentos, dicha enmienda fue adoptada el 29 de noviembre de 1965, por la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro), que reformó el Estatuto y autorizó a la Comisión "para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible", para solicitar información respecto de ellas y para formular recomendaciones a los gobiernos a propósito de las mismas (párrafo 3). Esa Resolución también solicitó a la Comisión que prestara "particular atención" sobre la observancia de los derechos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración (párrafo 2).

46. La alternativa 2 obtuvo un voto menos de los requeridos para ser aprobada.

47. *Cfr. La Organización de los Estados Americanos y los derechos humanos*, editado por la Secretaría General de la OEA, Washington, 1972, pp. 37 y 38.

La institucionalización de la Comisión alcanzó un nuevo progreso con el Protocolo de Reformas a la Carta aprobado en la III Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires 1967), que la incluyó entre los órganos permanentes de la OEA. Esta reforma, más allá de la formalización de la práctica de la Comisión, implicó la aprobación de su Estatuto, de su Reglamento y del sentido general de sus actuaciones precedentes, toda vez que el artículo 150 de la Carta reformada encomendó a "la actual" Comisión que velara por la observancia a los derechos humanos mientras no entrara en vigencia la convención especial proyectada (*cf. supra*, § 4-2).

La Comisión culminó su proceso de institucionalización con la adopción (1969) y puesta en vigor (1978) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Infortunadamente, su práctica no ha tenido desde entonces el mismo aliento innovador que la caracterizó cuando su base legal era precaria. En efecto, la entrada en vigencia de la Convención no ha repercutido en la actividad de la Comisión en la medida de sus nuevas facultades, muchas de las cuales son apenas ejercidas. Así, por ejemplo, el trámite de las comunicaciones individuales se continúa haciendo en lo sustancial con arreglo a la misma rutina preexistente, sin tener en cuenta que esos procesos no están llamados a agotarse en la Comisión cuando se trata de Estados que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte. Por otra parte, en los diez primeros años de vigencia de la Convención, ésta ha remitido apenas tres casos a la consideración de la Corte, a pesar de haber conocido numerosos asuntos concernientes a Estados que habían aceptado la jurisdicción del Tribunal y respecto de los cuales la Comisión había encontrado que se habían violado las obligaciones que emanan de la Convención⁴⁸. Esta inhibición de la Comisión, que tampoco ha sido justificada en ninguna de sus resoluciones, implica un cierto grado de desconocimiento de los avances del sistema plasmado en la Convención y ha representado un freno para el desarrollo del mismo. Con todo, las últimas actuaciones de la CIDH auguran un positivo cambio de dicha práctica.

§ 4-10. *Competencia y funciones de la Comisión.*

El Estatuto recoge el conjunto de atribuciones de la Comisión. El artículo 18 contiene las que son comunes a todos los miembros de la OEA; el artículo 19 se refiere a las que ejerce como órgano de la Convención; y el

48. Por ejemplo, caso 9425 (Perú), Resolución 17/87 del 28-3-1987; caso 9426 (Perú), Resolución 18/87 del 30-6-1987; caso 7864 (Honduras), Resolución 4/87 del 28-3-1987; caso 9449 (Perú), Resolución 20/87 del 30-6-87; todos ellos publicados en CIDH Informe Anual 1986-1987 (OEA/Ser. L/V/II. 71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987). Caso 9620 (Colombia), Resolución 24/87 del 16-9-1988; así como otra docena de casos peruanos publicados en CIDH. Informe Anual 1987-1988 (OEA/Ser. L/V/II. 74 Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988).

artículo 20 a las que le corresponden como órgano de la Carta. Sin embargo, es posible hacer un estudio unitario de esos poderes ya que este último artículo se contrae a ratificar el contenido del Estatuto precedente (reformado por la Resolución XXII de la Conferencia de Río, 1965, *supra* § 4-9) en relación con las facultades de la Comisión para recibir peticiones individuales referentes a cualquier miembro de la OEA. Además, el Reglamento de la Comisión da sustancialmente el mismo tratamiento a las peticiones fundadas sobre la Convención y a las que lo están sobre la Declaración, cuyo procedimiento sólo se diferencia en las etapas finales.

1. *Funciones de promoción*

La Comisión tiene numerosas funciones de promoción, incluyendo funciones consultivas (CIDH Estatuto, Art. 18-e), dentro del propósito general de "estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América" (*ibid.* Art. 18-a). En la práctica ha cumplido una importante actividad en esta área. Ha auspiciado conferencias y seminarios y publicado numerosos libros, documentos y panfletos. La Comisión prestó una importante colaboración en la preparación del proyecto de la Convención Americana y ha participado en la redacción del texto definitivo del Protocolo de San Salvador y de la Convención interamericana contra la tortura. Asimismo, ella ha sido regularmente consultada por el Consejo Permanente y por la Asamblea General en materia de derechos humanos.

En diferentes ocasiones, desde el temprano inicio de sus actividades, la Comisión ha cumplido un importante papel de mediación y de protección de derechos humanos en situaciones de guerra civil, de conflictos armados internacionales o de secuestros de rehenes⁴⁹. Han sido, sin embargo, las investigaciones *in loco*, los estudios de países y el examen de peticiones individuales las actividades que han ocupado el mayor tiempo en los trabajos de la CIDH.

49. Cfr. CIDH: *Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana (1º de junio a 31 de agosto 1965)*, en "La Organización de los Estados Americanos y los derechos humanos 1960-1967"; OEA, Washington, 1972, pp. 358-396 (guerra civil); CIDH: *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y Honduras en "Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1969-1970"*, OEA; Washington, 1976, pp. 291-300 (conflicto armado internacional); CIDH: *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia*, OEA/Ser. L/V/II. 53, doc. 22 (1981), pp. 22 y sig. (secuestro de rehenes). Sobre esos casos, *cfr.*, Vasak, K.: *La Commission Interaméricaine... cit., supra*, pp. 155-173; Gómez Moreno, A.: *La expulsión colectiva de extranjeros (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el caso Salvador-Honduras)* en "Derechos Humanos en las Américas", *cit. supra*, pp. 80-92; Uribe Vargas, D.: *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la toma de la Embajada Dominicana en Bogotá*, *ibid.*, pp. 30-338.

2. Observaciones "in loco"

El artículo 18-g del Estatuto faculta a la Comisión para practicar observaciones en el territorio de cualquier Estado miembro de la OEA, "con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo". En la práctica más extendida de la Comisión estas observaciones no han estado normalmente vinculadas con la investigación de casos particulares. Se ha recurrido a ellas para hacer una evaluación general de la situación de los derechos humanos en un país, cuando la Comisión advierte una práctica generalizada de violación de los derechos humanos. Esa opinión de la Comisión, desde luego, puede resultar del volumen de denuncias individuales recibidas. La presencia de la Comisión en un país determinado ha sido también a menudo la ocasión para verificar hechos denunciados previamente o para recibir nuevas comunicaciones⁵⁰.

En años recientes, con todo, se advierte un nuevo sentido en visitas practicadas por la Comisión para estudiar situaciones individuales concretas⁵¹. En esas oportunidades, la Comisión prefiere actuar sin gran publicidad y se inclina por efectuar gestiones discretas para resolver casos particulares⁵². La Convención, finalmente, autoriza a la Comisión para realizar una verificación *in situ* dentro del procedimiento de investigación de una denuncia individual contra un Estado parte en la Convención (Convención, Artículo 48.1.d).

La primera observación *in loco* fue la practicada en la República Dominicana en 1961. Durante esa visita, la Comisión recorrió el país; concedió audiencias; se entrevistó con líderes de la oposición y del gobierno así como con representantes de las iglesias, del empresariado y de los trabajadores y con particulares individuales; también estableció oficinas especiales para recibir denuncias escritas o verbales. Este *modus operandi* ha servido de modelo para las actuaciones sucesivas de la Comisión en este ámbito.

Las observaciones *in loco* son habitualmente convenidas a través de un intercambio de notas o de telegramas entre la Comisión y el gobierno involucrado. La regla general es que la Comisión requiera la autorización para practicarlas, pero existen casos en que ha sido el gobierno el que ha tomado

-
50. En 1974, en Chile, la CIDH recibió 576 quejas; en 1980 recibió 4.153 nuevas denuncias en Argentina y 3.920 en 1980 en Nicaragua. Cfr. Vargas Carreño, E.: *Las observaciones in loco practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en "Derechos Humanos en las Américas"... *cit.*, *supra*, p. 298.
 51. Cfr., *p. ej.*, la gestión de la Comisión en Nicaragua, para la ejecución del acuerdo de Sapoá, suscrito entre el Gobierno y el Movimiento Nacional de Resistencia, durante la cual la Comisión examinó cerca de 1.800 expedientes de prisioneros: CIDH Informe Anual 1987-1988 (OEA/Ser. L/V/II. 74, Doc. 10, rev. 1, 16 septiembre 1988), pp. 22 y 23.
 52. *P. ej.* la vista a Guatemala en 1988, que resultó en un "Informe de carácter reservado": CIDH Informe Anual 1987-1988 (OEA/Ser. L/V/II. 74 Doc. 10, rev. 16 septiembre, 1988), p. 21.

la iniciativa de invitar a la Comisión⁵³. Antes de 1977 las condiciones de la visita eran negociadas *ad hoc* sobre la base de la disposición del Estatuto que autorizaba a la Comisión a sesionar fuera de su sede. Más tarde, la Comisión adoptó un conjunto de reglas sobre la materia, las cuales en el presente se encuentran codificadas en el Capítulo IV de su Reglamento. En todo caso, con la sola salvedad de las observaciones necesarias para la investigación de un caso (Convención, Art. 48.1.d), el Estado cuya autorización para una visita ha sido requerida no tiene el deber jurídico de extender su consentimiento.

La visita queda a cargo de una "Comisión Especial" designada para cada caso, de la cual queda excluido, para evitar conflictos de intereses, todo miembro de la Comisión que sea nacional o que resida en el Estado involucrado (CIDH Reglamento, Arts. 55 y 56)⁵⁴. El artículo 58 del Reglamento dispone que el gobierno anfitrión pondrá a disposición de la "Comisión Especial" las facilidades necesarias para el cumplimiento de su misión y se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden contra quienes hayan cooperado con ella proporcionándole informaciones o testimonios. El artículo 59 afirma el derecho de los miembros de la Comisión de viajar libremente por el país, incluyendo la visita a centros de detención o interrogación y el de entrevistarse con cualesquiera individuos o entidades, incluso con presos o detenidos. Dicho artículo establece también el deber del gobierno de proporcionar a la "Comisión Especial" cualquier documento u otra información requerida así como el de tomar las medidas de seguridad necesarias para proteger a los integrantes de la misión.

Hasta el presente, la Comisión ha practicado las siguientes observaciones *in loco*: República Dominicana (1961, 1963 y 1965-66); Paraguay (1965); Honduras y El Salvador (1969); Panamá (1969); Chile (1974); Panamá (1977); El Salvador (1978); Haití (1978); Argentina (1979); Colombia y Nicaragua (1980); Guatemala (1982); Suriname (1983 y 1985); Guatemala (1985); El Salvador (1986); Haití (1987); El Salvador (1987); Suriname (1987, con una "visita" previa de la Secretaría); Guatemala (1988); Nicaragua (1988); Haití (1988); Suriname (1988); Panamá (1989); Perú (1989); y Paraguay (1990).

53. Por ejemplo, CIDH: *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá* OEA/Ser. L/V/II. 44, doc. 38, rev. 1, (1978), pp. 1-3.

54. En años recientes, sin embargo, puede advertirse una práctica más flexible, que deja la totalidad de las gestiones a cargo de la Secretaría [cfr. p. ej. la visita a El Salvador en 1987: CIDH Informe Anual 1986-1987 (OEA/Ser. L/V/II. 71 Doc. 9, rev. 1, 22 septiembre 1987) p. 251, al punto que últimamente la Comisión parece haber introducido una diferencia entre las observaciones *in loco* propiamente dichas y las simples "visitas". Cfr. CIDH. Informe Anual 1987-1988 (OEA/Ser. L/V/II. 74 Doc. 10, rev. 1, 16 septiembre 1988), p. 21.

3. Estudios sobre países

La situación general de los derechos humanos en un país puede merecer especial atención de la Comisión que está facultada para preparar los estudios e informes correspondientes, con independencia de que practique o no una investigación *in loco* (CIDH Estatuto, Art. 18.c).

Los primeros informes sobre países fueron preparados a comienzos de los años '60 y se referían a Cuba, Haití y la República Dominicana. Sólo esta última autorizó la visita de la Comisión. Posteriormente se han elaborado más de treinta informes.

Al preparar estos estudios, estén o no vinculados con una investigación *in situ*, la Comisión procede por pasos (CIDH Reglamento, Art. 62). En una primera etapa, después de haber reunido suficiente información, la Comisión prepara un proyecto de informe. En ese texto se analizan las condiciones particulares existentes en el país de que se trate, refiriéndolas a los *standards* establecidos en la Convención Americana o en la Declaración, según sea el caso. Después el proyecto es sometido al gobierno afectado para que formule sus observaciones. La respuesta del gobierno es luego analizada para determinar en qué medida debe corregirse el proyecto, a la luz de la información o los puntos de vista que el gobierno haya aportado. Una vez hecha esta reevaluación, la Comisión decide si publica o no su informe, pero si el gobierno no ha enviado ninguna respuesta, éste es publicado en todo caso. En cambio, una respuesta apropiada del gobierno, que demuestre la observancia de los derechos humanos o que se están adoptando los correctivos para superar cualquier situación inconveniente, puede llevar a la Comisión a decidir la no publicación del informe. Por lo demás, ha sido práctica de los últimos informes publicados la de reproducir íntegramente las observaciones del gobierno.

4. Examen de casos

La Comisión está facultada para recibir denuncias de particulares en las que se alegue la violación de los derechos humanos. Esa competencia deriva, para los Estados partes en la Convención, del artículo 44 de ésta y del artículo 19.a del Estatuto, y para los que no la han ratificado, del artículo 20.b del Estatuto. Esta diversidad de base legal ha sido sintetizada por el Reglamento, cuyo artículo 26.1 señala que "cualquier persona, grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones, de conformidad con el presente Reglamento, en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a un derecho humano reconocido, según el caso, en la Convención . . . o en la Declaración . . ." La redacción está tomada casi textualmente del artículo 44 de la Convención, que resulta, por esta vía, aplicable incluso a los Estados que no son partes en ella. Se pone así en evidencia la tendencia de la Comisión a tratar las violaciones

a la Declaración del modo como dispone la Convención que se traten las infracciones a ella (*supra*, § 4-2).

La competencia general e incondicional de la Comisión para recibir peticiones individuales es una particularidad del sistema interamericano con respecto al universal y al europeo, que sujetan esa competencia al cumplimiento de requisitos adicionales (*supra*, §§ 2-8 y 3-7). Otra peculiaridad específica del sistema americano radica en que el derecho a dirigir peticiones no es reconocido solamente a la víctima, sino a cualquier persona o entidad no gubernamental⁵⁵.

Sin embargo, la competencia de la Comisión para examinar casos de violación de derechos humanos no se agota en las peticiones individuales. Ella puede conocer denuncias de un Estado parte en la Convención contra otro Estado parte, siempre que ambos hayan reconocido previamente su competencia para ello (Convención, Art. 45)⁵⁶. Este tipo de denuncia, sin embargo no ha sido introducida hasta el presente.

Por otra parte, aunque ni la Convención ni el Estatuto facultan a la Comisión para actuar *ex officio* frente a presuntas violaciones a los derechos humanos, el Artículo 26.2 del Reglamento contempla la posibilidad de que inicie *motu proprio* la tramitación de un caso cuando "a su juicio" se reúnan "los requisitos para tal fin". Tampoco esta disposición ha sido aplicada desde que se incluyó en el Reglamento.

5. Actuación ante la Corte

La Comisión está legitimada para someter casos contenciosos a la decisión de la Corte (Convención, Art. 61.1) y para requerir de éste opiniones consultivas (*ibid.* Art. 64.1)⁵⁷. Ella puede asimismo solicitar de la Corte medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, para evitar daños irreparables a las personas en casos aún no sometidos a la decisión de la Corte (Convención, Art. 63.2)⁵⁸.

55. Cfr. Aguilar, A.: *La protección de los derechos humanos en el ámbito regional*. 3 *Revista de Derecho Público*, Caracas (julio-septiembre, 1980); Buergenthal, T.: *The American and the European Conventions on Human Rights Similarities and Differences*, 30 *Am. U. L. Rev.* (1980); Frowein, J.: *The European and American Conventions on Human Rights: A Comparison* 1, *Hum. Rights L. J.* (1980).

56. Declaración formulada hasta el presente por Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Jamaica, Chile, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

57. Según el art. 64.1 todos los órganos permanentes de la OEA están facultados para solicitar opiniones consultivas "en lo que les compete". La Corte ha puntualizado que, en vista de la funciones que la Carta le atribuye, "al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas". Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 2, par. 16.

58. Cuando un caso está bajo consideración de la Corte, ésta puede actuar de oficio, para nada impide que las medidas provisionales sean también solicitadas por la Comisión. Cfr. Corte I.D.H. Caso *Velásquez Rodríguez*, Sen-

La Comisión debe asimismo comparecer en todos los casos ante la Corte (Convención, Art. 57). Se le atribuye así "una clara función de auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano" ⁶⁰.

§ 4-11. *Admisibilidad de las peticiones* ⁶⁰.

El artículo 46 de la Convención establece las condiciones de admisibilidad de las peticiones dirigidas a la Comisión, mientras que el artículo 47 enuncia las causales de inadmisibilidad. El Reglamento de la Comisión (Arts. 35, 37, 38, 41 y 52) ha extendido la aplicación de esas disposiciones a todas las peticiones, es decir, incluso a aquellas que se refieren a Estados que no son partes en la Convención.

1. *Forma de las peticiones*

Las peticiones deben presentarse por escrito (CIDH Reglamento, Art. 27), lo que comprende télex, telegramas y otros medios rápidos de comunicación utilizados a menudo en casos urgentes como una vía inicial para requerir la acción de la Comisión. El artículo 32 del Reglamento describe el contenido requerido para las peticiones, las cuales deben describir suficientemente los elementos del caso. Si la petición está incompleta, la Comisión (actuando de ordinario a través de la Secretaría) puede solicitar al peticionario que subsane las omisiones (CIDH Reglamento, Art. 33).

2. *Agotamiento de los recursos internos*

La admisibilidad de una petición está condicionada a que "se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos" ⁶¹. Esa regla no es aplicable cuando esos recursos no existan o no son adecuados y

tencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, pars. 39-43; Corte I.D.H., Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 5, pars. 41-44.

59. Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Nº 6 101/81. Serie A. Decisión del 13 de noviembre de 1981, par. 22.
60. Sobre el procedimiento ante la Comisión, en general, *cfr.* Aguilar, A.: *Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humanos*, en "Derechos Humanos en las Américas", *cit.*, pp. 199-216.
61. Sobre el significado de la remisión a "los principios del derecho internacional", *cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 1, par. 87; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, par. 86; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 3, par. 89.

efectivos⁶², tal como ocurre cuando, a) no existe el debido proceso legal para proteger el derecho lesionado; b) se ha denegado a la víctima el acceso a los recursos existentes o c) hay retardo injustificado en la decisión sobre los mismos. La Comisión ha decidido que la regla tampoco es aplicable cuando se trata de casos generales de violación de derechos humanos⁶³.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos se ha establecido en provecho del Estado⁶⁴ y es renunciable por el Estado interesado en hacerla valer⁶⁵. La renuncia puede ser tácita, lo que ocurre cuando el Estado interesado asume una actitud incompatible con hacerla valer o no la opone oportunamente, lo que indica que debe ser invocada en las primeras etapas del procedimiento⁶⁶. En cambio, la decisión sobre la excepción del gobierno por la que alegue que no se han agotado los recursos internos puede ser suspendida para ser resuelta junto con el fondo, sobre todo si se discute sobre la existencia o efectividad de los medios de protección a los derechos humanos en el Derecho interno⁶⁷.

La carga de la prueba sobre los recursos internos admite un cierto grado de distribución, pues si el demandante afirma haberlos agotado, deberá demostrar que los intentó sin resultado. En cambio, si es el gobierno el que alega la falta de agotamiento, tendrá a su cargo el señalamiento de los recursos por agotarse y de la efectividad de los mismos⁶⁸. El artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión establece que, en el supuesto de que el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el agotamiento de los recursos internos, corresponderá al gobierno contra el cual se dirige la petición

62. Cfr. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, pars. 63-68; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 5, pars. 66-71.

63. Cfr. CIDH, caso Nº 1684. *Informe sobre la labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 28º Período de Sesiones (Extraordinario)* (OEA/Ser. L/V/II. 28 doc. 24, rev. 1, de 20 de febrero 1973), pp. 14-22.

64. Cfr. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, par. 61; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 5, par. 66.

65. Cfr. Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Nº 6 101/81. Serie A. Decisión del 13 de noviembre de 1981, par. 26; Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 1, par. 88; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, *Excepciones Preliminares*, sentencia Nº 3, par. 90; Corte I.D.H., *Caso Patrón Garbí y Solís Corrales*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, par. 87.

66. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 1, par. 88; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 3, par. 90; Corte I.D.H., *Caso Patrón Garbí y Solís Corrales*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, par. 87.

67. *Ibid.*, pars. 91, 96 y 90, respectivamente.

68. *Ibid.*, pars. 88, 90 y 87, respectivamente.

“demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados”⁶⁹.

3. Plazos

La petición debe presentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la persona cuyos derechos han sido presuntamente lesionados ha sido notificada de la decisión definitiva que agota los recursos internos (Convención, Art. 46.1.b; CIDH Reglamento, Art. 38.1). Sin embargo, en los casos de excepción a la exigibilidad de la regla del previo agotamiento, la petición podrá presentarse dentro de un plazo razonable, a juicio de la Comisión (CIDH Reglamento, Art. 38.1, en concordancia con Convención, Art. 46.2).

4. Inadmisibilidad

Una petición es inadmisibile cuando: a) no cumpla con los requisitos ya señalados (*supra*, 1, 2 y 3); b) no se refieran a hechos que caractericen una violación a los derechos protegidos; c) la petición resulte manifiestamente infundada o improcedente; y d) la misma petición está pendiente de decisión por otra institución internacional o ya ha sido resuelta (*non bis in idem*) (Convención, Art. 47; CIDH Reglamento, Art. 41).

5. Decisión sobre admisibilidad

El Reglamento no prevé una incidencia sobre admisibilidad que culmine con una decisión, a menos que la cuestión de la posible inadmisibilidad sea planteada por la misma Comisión (CIDH Reglamento, Art. 33); o como consecuencia de una consulta de la secretaría (CIDH Reglamento, Art. 30.3); o por efecto de una objeción formal opuesta por el gobierno. En ausencia de esos supuestos, la secretaría asume la “tramitación inicial” (CIDH Reglamento, Art. 30) de la petición y si “reconoce en principio la admisibilidad” de la misma, debe pedir de inmediato información al gobierno aludido (CIDH Reglamento, Art. 34.1.c), lo que implica el inicio de la instrucción de la causa. La Corte decidió que esta regulación no viola la Convención⁷⁰.

69. Sobre el agotamiento de los recursos internos, *cfr.* Cançado Trindade, A.: *A aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*, en “Derechos Humanos en las Américas”, *cit.*, *supra*, pp. 217-229.

70. *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 1, pars. 35-41; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 3, pars. 38-44; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, pars. 40-46.

§ 4-12. *Procedimiento posterior.*

El procedimiento posterior a la introducción de la petición y, en su caso, a la decisión sobre admisibilidad comprende una fase de investigación, respecto de lo cual el Reglamento de la Comisión tampoco hace distinciones entre las denuncias de violación a la Convención y a la Declaración; y una fase final divergente entre los Estados que son partes en la Convención y los que no lo son.

1. *Investigación*

Una vez que se ha dado entrada a la petición, la Comisión solicita información al gobierno, que dispone de noventa días para responder, que pueden prorrogarse hasta ciento ochenta, a solicitud del mismo gobierno (CIDH Reglamento, Arts. 34.5 y 34.6). La respuesta del gobierno es comunicada al peticionario, quien dispone de treinta días para formular sus observaciones, las cuales son, a su vez, remitidas al gobierno para sus comentarios finales.

En esta fase la Comisión puede aceptar y utilizar todos los medios de prueba adecuados a cada caso. Puede resolver la realización de una audiencia (CIDH Reglamento, Art. 43), o practicar una averiguación *in loco* (*ibid.*, Art. 44). La Comisión está facultada para estas actuaciones pero no está obligada a cumplirlas ⁷¹.

De acuerdo con el artículo 42 de su Reglamento, la Comisión presume verdaderos los hechos expuestos en la petición si el gobierno no suministra la información requerida dentro del plazo reglamentario ⁷². Esta disposición se justifica porque la Comisión debe resolver con los elementos de juicio a su disposición en vista de que el gobierno no cumple con su deber general de cooperar en la investigación de las violaciones a los derechos humanos que ocurran bajo su jurisdicción ⁷³.

71. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 1, pars. 47-54; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 3, pars. 50-57; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, pars. 52-55.

72. La Comisión ha aplicado esta norma con cierta flexibilidad y ha descartado sus efectos a una respuesta gubernamental fuera de los lapsos habida cuenta de "la complejidad e importancia de las diversas cuestiones jurídicas, morales y científicas que se disputan en (el) caso". CIDH, Resolución Nº 23/81 del 6-3-81. Caso 2141 ("Baby Boy"). Estados Unidos. par. 16. CIDH Informe Anual 1980-81 (OEA/Ser. L/V/II-54 doc. 9, rev. 1, 16 octubre 1981), p. 42, par. 10.

73. Cfr. Nikken, P.: *La protección internacional de los derechos humanos...* cit., *supra*, pp. 251-256.

2. *Continuación del procedimiento respecto de Estados que no son partes en la Convención*

Concluida la investigación, está previsto que la Comisión adopte una resolución final, que debe contener una narración de los hechos, las conclusiones y recomendaciones pertinentes y un plazo para cumplirlas, la cual debe ser transmitida a las partes. Si no se cumplen las recomendaciones en el plazo señalado, la Comisión puede publicar su decisión. El Estado afectado puede pedir la reconsideración de la resolución (CIDH Reglamento, Arts. 51-54).

Esta regulación revela la debilidad jurídica y política del sistema de peticiones individuales frente a los Estados que no son partes en la Convención, los cuales no se exponen a ninguna consecuencia onerosa si no cumplen con las recomendaciones de la Comisión. Ellos no pueden ser llevados ante la Corte y, además, aunque la Comisión remite sus resoluciones a la Asamblea General, dicho cuerpo no ha mostrado gran interés a la hora de considerar el resultado de casos planteados por peticiones individuales.

3. *Continuación del procedimiento respecto de Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La Comisión deberá ponerse "a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos" que la Convención protege (Convención, Art. 48.1.f). La Comisión puede obviar este ofrecimiento si las circunstancias del caso indican que una solución amistosa no es viable (CIDH Reglamento, Art. 45.2)⁷⁴. De llegarse a un arreglo, la Comisión debe preparar un informe que describa los hechos y el acuerdo, el cual debe ser transmitido al Secretario General (Convención, Art. 49).

De no llegarse a un acuerdo, la Comisión debe redactar un informe donde se expongan los hechos y sus conclusiones⁷⁵. El informe puede incluir también proposiciones y recomendaciones y debe ser remitido a los Estados interesados, que tienen tres meses para acogerse a dichas recomendaciones. Durante ese mismo período, la Comisión puede decidir la remisión del caso a la Corte (Convención, Arts. 50 y 51.1).

74. La Corte ha decidido que dicho artículo no viola la Convención. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, serie C, Nº 1, pars. 42-47; Corte I.D.H., *Caso Fadrén Garbí y Solís Corrales*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, pars. 47-51; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 3, pars. 45-49.

75. Para un caso en que la CIDH concluyó que no había violación a la Convención, cfr. CIDH, Informe sobre los casos 9777 y 9718 (Argentina), 30 de marzo de 1988. CIDH Informe Anual 1987-1988 (OEA/Ser. L/V/II. 74 Doc. 10, rev. 1, 16 septiembre 1968), pp. 33-85.

Si el caso no ha sido solucionado o sometido a la Corte en el período anterior, la Comisión podrá emitir "su opinión y conclusiones" y hará las recomendaciones pertinentes con un plazo para cumplirlas. Vencido dicho plazo, la Comisión debe decidir "si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe" (Convención, Art. 51).

Las decisiones así adoptadas por la Comisión no son vinculantes como lo sería una sentencia de la Corte. Sin embargo, se trata de resoluciones adoptadas por un órgano "competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes" (Convención, Art. 33). Por ello, sus decisiones deben considerarse con la fuerza legal suficiente para que su incumplimiento sea reputado como una inobservancia de la Convención sobre el cual cabría alguna acción de la OEA o de otros Estados partes. Sin embargo, en la práctica, el interés de éstos por los casos individuales no ha sido significativo las decisiones de la Comisión no han tenido mayor repercusión. Esto se agrava ante la resistencia de la Comisión para llevar casos a la Corte.

B. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

§ 4-13. *Introducción.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Convención Americana. Tiene su sede en San José (Costa Rica) y está integrada por siete jueces, que deben ser nacionales de Estados miembros de la OEA aunque no sean partes en el tratado (Convención, Art. 52.1) y son elegidos por la Asamblea General en una votación en la que sólo participan los Estados partes en la Convención (*ibid*, Art. 53.1). El procedimiento de la elección es, en general, análogo al que se sigue para los miembros de la Comisión (*supra*, § 4-8). Puede haber jueces *ad hoc*, pero nunca dos de la misma nacionalidad (*ibid*, Arts. 55 y 52.2). Los jueces duran seis años en ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos una vez. La Corte se renueva parcialmente cada tres años (Convención, Art. 54.1).

La Corte, a pesar de no figurar en la Carta de la OEA, es una institución judicial del sistema interamericano⁷⁶. Ha sido creada por una convención prevista en la Carta, en la que sólo pueden ser partes los miembros de la OEA. Puede, además, ejercer funciones respecto de miembros de la OEA que no son partes en la Convención dado que el artículo 64 de ésta le atribuye competencia para responder opiniones consultivas que le sean sometidas por "los Estados miembros de la Organización", sin distinguir en cuanto a su participación en la Convención.

76. Cfr. Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, Nº 1, par. 19.

La Corte ejerce su competencia en dos esferas: la contenciosa y la consultiva ⁷⁷.

§ 4-14. Competencia contenciosa ⁷⁸.

La Corte tiene competencia para conocer de casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención (Convención, Art. 62.3). Su competencia *rationæ materiæ* en lo contencioso está así limitada, en principio, a la Convención Americana. Sin embargo, numerosas disposiciones de ésta reenvían a otras fuentes que llevan a la Corte a verse frete a un ámbito más amplio en lo que se refiere al Derecho aplicable ⁷⁹.

1. Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa

El caso debe corresponder a la Convención *rationæ materiæ*. Deben, además, satisfacerse las condiciones correspondientes a los sujetos que pueden litigar ante la Corte y debe haberse agotado el procedimiento ante la Comisión.

En cuanto al demandante, sólo los Estados partes y la Comisión están facultados para introducir un caso ante la Corte. El individuo no está legitimado para demandar, a diferencia de lo que ocurre frente a la Comisión. Sin embargo, tanto el Reglamento de la Corte (en adelante, también citado como "C. Reglamento", Art. 21) como el de la Comisión (Art. 64.4) contemplan que los delegados de la CIDH que actúen ante la Corte pueden hacerse asistir por cualquier persona de su elección. Esto permite la participación indirecta del individuo en el proceso, como ocurrió en la Corte Europea antes de 1982 (*cf. supra*, § 3-14). La Comisión, sin oposición del Estado demandado, se ha hecho asistir por abogados designados por la parte agraviada, cuyos argumentos han llegado a ser analizados por la Corte separadamente a los expuestos por el delegado de la Comisión⁸⁰.

77. Sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en general, *cf. IDH: La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos*, IIDH, San José, 1986; Dunshee de Abranches, C.: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en "La Convención Americana sobre Derechos Humanos", OEA/CIDH, Washington, 1980, pp. 91-147; Carvallo, J.: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1986; Buergethal, T.: *The Inter-American Court of Human Rights*, 76 AJIL (1982), pp. 231-245; Cerna, C.: *La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, en 29 Anuaire Français de Droit International (1983), pp. 300-312.

78. Sobre la competencia contenciosa de la Corte, *cf. Piza, R.: La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos*; Gros Espiell, H.: *El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ambos en IIDH: "La Corte Interamericana...", *cit., supra*.

79. *Cfr. p. ej. arts. 29. 46.1.a y 75.*

80. *Cfr. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, N° 7, pars. 6, 37, 38, 41, y 45; *Cfr. Corte*

En cuanto al demandado, debe haber reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte, sea por declaración unilateral, sea por convención especial. La declaración puede ser pura y simple o bajo condición de reciprocidad. Esta última condición no opera sino en casos planteados entre Estados, pero no cuando la demanda es introducida por la Comisión, en vista de los limitados efectos de la reciprocidad en el Derecho internacional de los derechos humanos⁸¹. Puede ser general o para uno o varios casos específicos y hacerse por tiempo indefinido o por un plazo determinado (Convención, Art. 63). Doce países han formulado esa declaración: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Para que un caso pueda ser introducido ante la Corte, deben haberse agotado "los procedimientos previstos en los Artículos 48 a 50" (Convención, Art. 61.2). La complejidad del procedimiento ante la Comisión plantea la necesidad de una interpretación flexible de este requisito. En este sentido la Corte ha sentenciado que lo esencial es el cumplimiento de los objetivos de dicha etapa procesal ante la Comisión, la cual, según la misma Corte

...contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla⁸².

En consecuencia ciertas omisiones en dicho procedimiento no son relevantes si no se han "afectado los derechos procesales ni las posibilidades de defensa" del Estado demandado⁸³.

La Corte ha decidido que este requisito "no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado, sino que permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente a las víctimas"⁸⁴, razón por la cual no puede ser obviado por la sola renuncia unilateral del Estado, a diferen-

I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, N° 7, pars. 5, 35, 36, 39, 40 y 43.

81. Cfr. Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 2, pars 29 y ss.

82. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, par. 60; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 2, par. 63; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 3, par. 60.

83. Cfr. p. ej., Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, par. 74.

84. Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, N° G 101/81. Serie A. Decisión del 13 de noviembre de 1981, par. 25.

cia de lo que ocurre con el agotamiento de los recursos internos (*supra*, § 4-11). En efecto, el individuo tiene acceso a la Comisión pero no a la Corte, lo que implica un derecho que no puede ser suprimido por efecto de una renuncia que no sería sino la mera declaración unilateral de un Estado.

2. Procedimiento

Las reglas sobre procedimiento están contenidas en la Convención y en el Reglamento de la Corte del 9-8-80.

La introducción de la instancia debe hacerse por escrito (C. Reglamento, Art. 25). Si se plantean excepciones preliminares, pueden ser resueltas previamente o unirse al fondo, por decisión de la Corte (*ibid.*, Art. 27.4). En tres casos sobre desaparición forzada de personas sometidas a su decisión, la Corte consideró que, existe una "imbricación del problema de los recursos internos con la violación misma de los derechos humanos" ejecutada dentro del contexto de una práctica gubernamental de desapariciones. En consecuencia, en casos de esa naturaleza, la cuestión del previo agotamiento de dichos recursos "debe ser considerada junto con la cuestión de fondo" ⁸⁵.

El proceso se divide en una fase escrita y otra oral. La escrita comprende la presentación de memoria y contramemoria y, eventualmente, de réplica y dúplica (C. Reglamento, Art. 30). La etapa oral se cumple en audiencia de la Corte en pleno. Las sentencias deben ser motivadas y comunicadas a las partes en audiencia. Copias certificadas deben ser remitidas a la Comisión, al Presidente del Consejo Permanente, al Secretario General y "a toda persona directamente interesada" (*ibid.*, Art. 46).

En lo que se refiere a los medios de prueba, la Corte ha definido expresamente criterios flexibles "menos formales que en los sistemas legales internos" ⁸⁶. En tal sentido, ha reconocido que "la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones pueden utilizarse" ⁸⁷, y tienen "especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición" forzada de personas ⁸⁸. También ha subrayado la Corte que

... a diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violación de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descan-

85. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., pars. 94 y 97; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., pars. 93 y 95; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., pars. 96 y 99.

86. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, par. 128; Corte I.D.H. *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 4, par. 134; Corte I.D.H. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, Nº 4, par. 131.

87. *Ibid.*, pars. 130, 136 y 133 respectivamente.

88. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, par. 131; Corte I.D.H. *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 4, par. 137.

sar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado ⁸⁹.

Dentro de esa misma tendencia flexible, la Corte ha reconocido que "trató de suplir" deficiencias procesales debidas a la omisión de gobierno demandado en presentar pruebas de descargo, "admitiendo todas las pruebas que le fueron propuestas, aun en forma extemporánea, y ordenando de oficio algunas otras" ⁹⁰.

§ 4-15. Alcance de la jurisdicción contenciosa.

La Corte ejerce plena jurisdicción ⁹¹ sobre todas las cuestiones inherentes a los casos que le sean sometidos. Esto incluye el cumplimiento del procedimiento ante la Comisión ⁹² y la apreciación sobre si se han observado cabalmente las disposiciones relativas al agotamiento de los recursos internos cuando el caso fue admitido por la Comisión ⁹³.

Los Estados partes deben cumplir las decisiones de la Corte, que son definitivas e inapelables (Convención, Arts. 68.1 y 67). Si la Corte concluye que hubo violación de la Convención, "dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" así como, "si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada" ⁹⁴ (Convención, Art. 63.1). En este caso la decisión de la Corte tiene, en el país afectado, la misma fuerza ejecutiva que las sentencias de los tribunales internos contra el Estado (*ibid.*, Art. 68.2) ⁹⁵.

La Corte puede igualmente adoptar medidas provisionales, "en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario para evitar daños

89. *Ibid.*, pars. 135 y 141, respectivamente.

90. *Ibid.*, pars. 138 y 144, respectivamente.

91. *Cfr. p. ej.* Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 3, par. 32.

92. *Cfr. p. ej.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, pars. 56-78.

93. *Cfr. p. ej.* Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 2, pars. 78-84.

94. *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C, N° 7; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C, N° 8.

95. El Convenio de Sede entre la Corte y Costa Rica (art. 27) reconoce a las decisiones de la Corte "la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por tribunales costarricenses". Publicado en *Documentos básicos*, pp. 127-135. Una ley peruana, por su parte, (Ley N° 23385), reconoce que las sentencias de instituciones internacionales a cuya jurisdicción Perú se haya sometido deben ser ejecutadas por la Corte Suprema de acuerdo con las reglas de los juicios internos.

irreparables a las personas" (Convención, Art. 63.2). Si se trata de un asunto que ya le ha sido sometido, puede actuar a instancia de parte o *ex officio* (C. Reglamento, Art. 23.5)⁹⁶. En caso contrario, sólo puede actuar a petición de la Comisión.

La Convención no establece mecanismos concretos para fiscalizar la ejecución de las sentencias de la Corte. Sin embargo, el Artículo 65 señala que, en su informe anual a la Asamblea General, la Corte "de manera especial y con las recomendaciones del caso, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos", lo que ofrece una ocasión a la Asamblea para discutir el asunto. Aunque ella carece de poderes para adoptar resoluciones coactivas frente a los Estados miembros a este respecto, sus decisiones tienen considerable peso político, lo que se traduce en presión de la opinión pública.

§ 4-16. *Competencia consultiva* ⁹⁷.

El artículo 64 de la Convención confiere a la Corte competencia consultiva en términos más amplios a los de otros tribunales internacionales ⁹⁸. Esa amplitud se manifiesta tanto en lo que toca a las entidades que pueden solicitar consultas de la Corte como en la materia cuya interpretación puede requerirse. Ambos asuntos se verán de inmediato, para después abordar los efectos de las opiniones consultivas.

1. *Legitimación para solicitar una opinión consultiva*

Todos los Estados miembros de la OEA, incluso si no son partes en la Convención, pueden solicitar opiniones consultivas. Igualmente pueden consultarla todos los órganos permanentes de la Organización enumerados

96. *Cfr. p. ej.* Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4, pars. 39-49. La Corte adoptó medidas provisionales ante los asesinatos, ocurridos con cuatro días de diferencia, de un testigo citado a comparecer ante ella y de otro que ya lo había hecho. En tales circunstancias resolvió "apremiar al Gobierno de Honduras a que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales" de los testigos. También acordó "instar igualmente al Gobierno de Honduras para que extirpe todos los medios a su alcance para investigar esos repudiables crímenes" (par. 43).

97. Sobre el tema, *Cfr.* Ventura, M. y Zovatto D.: *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios, 1982-1987*, IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1989; Nieto-Navia, R.: *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en IIDH: "La Corte Interamericana..." *cit., supra*; Buergenthal, T.: *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, 79 AJIL (1985), pp. 1-27.

98. *Cfr.* Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 1, par. 14.

en el Capítulo X de la Carta ⁹⁹, a propósito de los asuntos propios de su competencia particular. En el caso de la Comisión, esto se traduce en un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas (*supra*, § 4-11.5). La competencia de la Corte desborda, pues, el marco de la Convención y puede ser ejercida como una función general dentro del sistema interamericano en su conjunto.

2. El objeto de la interpretación

La consulta puede referirse a la Convención Americana o a "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" (Art. 64). Esta última expresión ha sido interpretada por la Corte en el sentido más amplio, pues ha considerado que su competencia puede extenderse, en principio, a "toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes en él Estados ajenos al sistema interamericano" ¹⁰⁰. Sin embargo, su competencia es permisiva, por lo que puede abstenerse de responder una consulta si ella excede los límites dentro de los cuales está llamada a pronunciarse ¹⁰¹.

La Corte ha interpretado asimismo que el artículo 64.1 la autoriza para "rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" (*supra*, 4-2) ¹⁰². Ha declarado igualmente que la consulta puede referirse al tratado mismo o al contenido de una reserva ¹⁰³.

La Corte ha decidido también que no es obstáculo para el ejercicio de su función consultiva que la materia objeto de la consulta se refiera a un caso concreto. Esto, ni siquiera en el supuesto de que el mismo sea tema de controversia entre la Comisión y un gobierno que no ha aceptado su

-
99. La Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos (Permanente, Económico y Social y para la Educación, la Ciencia y la Cultura), el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.
100. Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 1, par. 52.
101. *Ibid.* pars. 28, 31 y 52.
102. Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A, N° 10, par. 48.
103. Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A, N° 3, par. 45.

jurisdicción obligatoria, porque sus opiniones cumplen una función distinta a la de sus sentencias ¹⁰⁴.

La Corte puede ser consultada, en fin, pero sólo por los Estados miembros de la OEA, sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas la Convención u otros tratados sobre derechos humanos (Convención, Art. 64.2). La Corte ha aceptado una consulta sobre un proyecto legislativo ¹⁰⁵.

3. Efecto de las opiniones consultivas

La Corte ha subrayado que sus opiniones consultivas carecen del "efecto obligatorio que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa" ¹⁰⁶. Ellas no están concebidas para resolver un litigio, sino para "coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección a los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que, dentro de ese ámbito, tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA" ¹⁰⁷. Sin embargo, en la práctica, las opiniones de la Corte pueden gozar de gran autoridad y llenar una importante función como medio de protección de los derechos humanos, en especial si se tienen en cuenta las dificultades con que ha tropezado el ejercicio de su jurisdicción contenciosa. La misma Corte ha destacado este hecho cuando ha considerado que la amplitud de términos en que ha sido concebida su función consultiva "crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso" ¹⁰⁸.

§ 4-17. Una jurisprudencia emergente ¹⁰⁹.

Aunque la Corte ha rendido relativamente pocas decisiones, ellas han sido importantes, tanto en el área consultiva como en la contenciosa, en cuanto han contribuido a impulsar la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito regional y también en el general.

104. *Ibid.*, pars. 39-44.

105. Corte I.D.H., *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, Nº 4, pars. 15-30.

106. Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte...* *cit. supra*, par. 32; "Otros tratados" *...cit., supra*, par. 51.

107. Corte I.D.H., "Otros tratados" *...cit., supra*, par. 25.

108. Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte...* *cit., supra*, par. 43.

109. Sobre el tema, Cfr. Ventura, M. y Zovatto D.: *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...* *cit., supra*; Nieto-Navia, R.: *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en IIDH: "La Corte Interamericana...", *cit., supra*.

Parte de esa contribución se ha expresado en principios. Así, la Corte ha destacado la particular naturaleza que tienen los tratados sobre derechos humanos cuando declaró que no persiguen “un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes” sino que “su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes” ¹¹⁰.

Vinculado con ese postulado está el criterio que, según la Corte, ha de presidir la interpretación de la Convención. En aplicación de los principios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados debe tenerse en cuenta el objeto y fin de una convención a la hora de interpretarla. En varias ocasiones la Corte ha determinado que la Convención, habida cuenta de su objeto y fin, debe ser interpretada del modo más favorable al individuo, que es el sujeto de la protección internacional ¹¹¹, y ha puntualizado que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” ¹¹².

La Corte ha definido la vinculación entre el sistema interamericano de derechos humanos y la democracia representativa (*supra*, § 4-4) y ha establecido criterios para la interpretación y el efecto de las reservas ¹¹³.

En su jurisdicción contenciosa, la Corte ha resuelto varios difíciles problemas jurídicos concernientes, por ejemplo, al sentido y efecto de los procedimientos ante la Comisión ¹¹⁴; al agotamiento de los recursos internos (*supra*, § 4-11); o la imputabilidad al Estado de las violaciones a los derechos humanos ocurridos dentro de su jurisdicción ¹¹⁵.

-
110. Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, Nº 2, par. 29.
 111. *Cfr. p. ej.* Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Nº G 101/81. Serie A. Decisión del 13 de noviembre de 1981, par. 16; Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte... cit.*, *supra*, par. 65.
 112. Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, par. 52.
 113. Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A Nº 2; Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A, Nº 3, par. 45.
 114. *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1, par. 56-78; Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, pars. 56-77; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 3, pars. 59-80.
 115. *Cfr.* Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, pars. 160 y sig.; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 5, pars. 169 y sig.

La Corte también ha decidido sobre algunos temas específicos. Dictó dos decisiones importantes concnientes a la libertad de expresión. En una de ellas decidió que la colegiación obligatoria de los periodistas es incompatible con el artículo 13 de la Convención, que garantiza la libertad de expresión en términos más amplios que cualquier otro tratado ¹¹⁶. En otra se refirió a la naturaleza y alcance del derecho de rectificación o respuesta reconocido por el artículo 14 de la Convención y concluyó que el mismo era inmediatamente exigible desde el punto de vista internacional ¹¹⁷. Ha tenido igualmente la ocasión de examinar en dos oportunidades los efectos de los llamados "estados de excepción" sobre la garantía debida a los derechos humanos y sobre la vigencia del Estado de Derecho, tema de relevante repercusión práctica en la experiencia latinoamericana (*supra*, § 4-7).

-
116. Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, Nº 5.
117. Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, Nº 7.

CAPÍTULO 5

EL SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

I. INTRODUCCION

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ¹ entró en vigor el 21 de octubre de 1986. La Carta fue adoptada en 1981 por la Organización de la Unidad Africana (OUA) y hasta la fecha ha sido ratificada por treinta y ocho Estados ².

La Carta Africana establece un sistema para la protección y promoción de los derechos humanos concebido para funcionar dentro del marco institucional de la OUA ³. La OUA es una organización intergubernamental regional que nació en 1963 y que tiene cincuenta y tres Estados miembros. Opera a través de un Secretariado Permanente, varias Conferencias Ministeriales, un Consejo de Ministros y la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. La Asamblea se reúne una vez al año y es la más alta autoridad política de la OUA ⁴.

1. La Carta está redactada en dos lenguas oficiales que son el inglés y el francés. La traducción que se ofrece es responsabilidad de los autores que han buscado armonizar diferencias de matiz, a veces importantes, entre los dos textos oficiales. En ocasiones se citarán las expresiones textuales en ambas lenguas.
2. Argelia, Benín, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camerún, Comores, Congo, Chad, Egipto, Gabón, Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Liberia, Libia, Mali Mauritania, Niger, Nigeria, República Árabe Saharaui, República Centroafricana, San Tomé y Príncipe, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán Tanzania, Togo, Túnez, Uganda, Zaire, Zambia y Zimbabwe.
3. Sobre el sistema africano de derechos humanos, en general, *cfr.* M. Baye, K. y Ndiaye, B.: *La Organización de la Unidad Africana* en "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos". K. Vasak, editor. Trad. de Sabaté y Rodellar. Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, T. III, pp. 755-814. Del mismo autor: *Introduction to the African Charter on Human and Peoples Rights*, en International Commission of Jurists: "Human and Peoples Rights in Africa and the African Charter. ICJ, Ginebra, 1985, pp. 19 y sig. También, Nowak: "The African Charter on Human and Peoples Rights", 7 H.R.L.J. (1986), pp. 399-402. Gittleman, R.: "The African Charter on Human and People Rights: A Legal Analysis", 22 Virginia Journal of International Law (1981-1982), pp. 667-714.
4. *Cfr.*, en general, Bello: *Organization of African Unity* en "Encyclopedia of Public International Law" (R. Bernhardt, ed.), Amsterdam: North Holland. 1983, Instalment 6, p. 270.

II. DERECHOS Y DEBERES

§ 5-1. *Introducción.*

La Carta Africana difiere de las Convenciones Americana y Europea en numerosos aspectos⁵. Primero, la Carta Africana proclama no sólo derechos sino también deberes. Segundo, reconoce tanto derechos individuales como derechos de los pueblos. Tercero, la Carta protege los derechos económicos, sociales y culturales además de los derechos civiles y políticos. Cuarto, el tratado está redactado en términos que permiten a los Estados partes la imposición de una amplia gama de restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos proclamados⁶. Por lo demás, en la redacción de la Carta se advierte a menudo una ambigüedad propia de las fórmulas de compromiso lo que, unido a las numerosas diferencias que pueden detectarse entre las versiones inglesa y francesa del tratado, le comunica un grado de imprecisión y, acaso, una flexibilidad mayores de lo que puede observarse en las convenciones Europea y Americana.

La Carta refleja la influencia de los instrumentos sobre derechos humanos de las Naciones Unidas así como la de las tradiciones africanas. De allí que muestre mayor analogía con los Pactos Internacionales de derechos humanos que con los dos otros tratados regionales sobre el tema⁷. El énfasis de la Carta sobre las tradiciones africanas se expresa tanto en su Preámbulo como en la forma como aparecen articulados varios de los derechos y deberes⁸. En el Preámbulo, los signatarios afirman tener en cuenta "las virtudes de sus tradiciones históricas y los valores de civilización africana que deben inspirar y caracterizar sus reflexiones sobre el concepto de derechos humanos de los pueblos". Otros principios que informan la Carta Africana están contenidos en la siguiente disposición del Preámbulo:

Convencidos de que en lo sucesivo es esencial prestar particular atención al derecho al desarrollo; de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en su concepción como en su universalidad; y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales garantiza el goce de los derechos civiles y políticos.

El acento sobre el derecho al desarrollo, que es un derecho de los pueblos, y la estrecha vinculación entre las diferentes categorías de derechos

5. Cfr., en general, Okere, B. O.: "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples Rights: Comparative Analysis with the European and American Systems", 6 Hum. Rights Q. (1984), pp. 141-159.
6. Cfr., Weston, Lukes & Hnatt: "Regional Human Rights Regimes: A Comparison and Appraisal", 20 Vanderbilt Journal of Transnational Law (1987), pp. 585 y sig.
7. Cfr., Boven, T. van: "The Relations between Peoples Rights and Human Rights in the African Charter", 7 H.R.L.J. (1986), pp. 183-194.
8. Cfr., M. Baye, *Introduction to of African Charter . . .*, cit. *supra*.

individuales tienen su fuente en modelos establecidos por la práctica de la ONU.

§ 5-2. *Derechos individuales.*

La Carta contiene una amplia cláusula sobre no discriminación y una cláusula sobre el derecho a igual protección de la ley. Garantiza el derecho a la vida y prohíbe la esclavitud al igual que la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. Proscribe el arresto o la detención arbitrarios y la legislación penal *ex post facto*. También contiene disposiciones orientadas a asegurar el debido proceso. Garantiza la libertad de religión, el derecho a recibir información, a expresar las propias opiniones, la libertad de asociación y de reunión. Además de reconocer la libertad de circulación, la Carta prohíbe las expulsiones masivas de extranjeros, entendidas como aquellas que se refieren globalmente a grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

La Carta garantiza el derecho de propiedad, el derecho al trabajo, a igual remuneración por trabajo igual, al "mejor estado de salud física y mental que (la persona) sea capaz de alcanzar" (Art. 16-1) y el derecho a la educación. La disposición que se refiere al derecho a la educación y el derecho a participar en la vida cultural de la propia comunidad, también declara que "la promoción y protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad constituyen un deber del Estado" (Art. 17-3). Un concepto similar se expresa en el Artículo 18, el cual caracteriza a la familia como "el elemento natural y la base de la sociedad" y declara, entre otras cosas, que "el Estado tiene la obligación de asistir a la familia en su misión como guardiana de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad". Además de disponer que "los ancianos y los impedidos tienen... derecho a medidas específicas de protección correspondientes a sus necesidades físicas y morales", el artículo 18 prevé lo siguiente:

El Estado tiene el deber de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer y el de asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño, tal como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales (Art. 18-3).

Muy pocos tratados sobre derechos humanos contienen esta fórmula extremadamente liberal de incorporación por referencia de otros instrumentos internacionales. Por lo demás, éste no es el único caso en el cual la Carta hace uso de esta técnica (Cfr. p.ej., Carta Africana, Art. 60).

A pesar de que la mencionada lista de derechos individuales es muy extensa, se advierten importantes diferencias entre ellos en lo que toca a su formulación. Existe, en primer término, un grupo de derechos cuya res-

tricción por el Derecho interno no está expresamente prevista ni autorizada por el tratado. Tal es el caso, en síntesis, de la igualdad y no discriminación, del derecho a la vida y, en general, de los concernientes a la integridad física y seguridad de la persona, a la libertad personal y al debido proceso (artículos 2 al 7).

Otros, en cambio, son objeto de reconocimiento en un sentido que puede privar a su garantía de mayor significado, en la medida en que la misma parece quedar condicionada a la definición del Derecho interno. El artículo 8, por ejemplo, que proclama la "libertad de conciencia, de profesión y de libre práctica de una religión" declara que "*bajo reserva del orden público*"⁹, nadie puede ser constreñido por medidas restrictivas del ejercicio de estas libertades" (énfasis añadido). El artículo 10-1, por su lado, establece que "toda persona tiene el derecho de constituir libremente asociaciones con otra, *siempre que se conforme a las reglas establecidas por la ley*"¹⁰ (énfasis añadido). De manera análoga, el Artículo 9-2 describe el derecho a la libertad de expresión declarando que "toda persona tiene derecho a expresar y difundir sus opiniones *dentro del marco de las leyes y reglamentos*" (énfasis añadido).

Esta diferencia de redacción puede ser interpretada en el sentido de dar un alcance meramente programático a la Carta Africana por lo que toca a los derechos enunciados a partir de su artículo 8. A este respecto debe subrayarse que la Carta, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no contiene una cláusula general como la de los Artículos 2.1 y 1.1, respectivamente, de esos tratados. Allí los Estados partes se obligan a "respetar y garantizar" cada uno de los derechos y libertades proclamados. El Artículo 1 de la Carta, en cambio, dispone que los Estados partes sólo *reconocen los derechos, deberes y libertades enunciados en esta Carta y se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos*. En ese contexto resulta difícil sostener el carácter autoejecutivo o *self-executing* de las disposiciones de los artículos 8 y siguientes de la Carta, que contienen amplios reenvíos al Derecho interno¹¹.

Cabe destacar, sin embargo, que la Carta Africana no contiene una cláusula general derogatoria que permita a los Estados partes suspender el disfrute de ciertos derechos durante las emergencias nacionales. Está por verse si la existencia de este poder puede considerarse implícita o si ha sido

9. *Sous réserve de l'ordre public*, en la versión francesa; *subject to law and order*, en la redacción inglesa, cuya imprecisión conceptual abre aún mayor campo a limitaciones arbitrarias.

10. ...*sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi*, en la redacción francesa; ...*provided that he abides by the law*, en el texto inglés.

11. *Cfr. infra*, § 9-5.

incorporado por referencia en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Carta que se refiere a otros instrumentos sobre derechos humanos ¹².

§ 5-3. *Derechos de los pueblos.*

En el ámbito del Derecho de los derechos humanos ha estado en boga hablar de "generaciones" de derechos. Los derechos civiles y políticos son caracterizados como la "primera generación" de derechos, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son clasificados como la "segunda generación" de derechos. La mayoría de las libertades que la Carta Africana denomina "derechos de los pueblos" es, a veces, designada como la "tercera generación" de derechos ¹³. Entre éstos está el derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la plena soberanía sobre sus recursos naturales. En la lista también están el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y "el derecho a un medio ambiente global satisfactorio, propicio para su desarrollo" (Art. 24). El derecho al desarrollo, que ya ha sido mencionado, está formulado en los términos siguientes: "todos los pueblos tienen derecho a su desarrollo económico, social y cultural, dentro de un estricto respeto a su libertad e identidad y al igual disfrute del patrimonio común de la humanidad" (Art. 22-1). Estos términos, así como otros similares presentes en la Carta, refuerzan la línea política de la OUA en las Naciones Unidas para elevar estos derechos al rango de tratado. Algunos de tales derechos ya forman parte, como es sabido, de tratados vigentes ¹⁴.

§ 5-4. *Deberes.*

Un distinguido jurista africano, que ha llegado a ser vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia y cumplió un importante papel en la redacción de la Carta Africana, ha subrayado que "en Africa, leyes y deberes son vistos como dos facetas de una misma realidad: dos realidades inseparables" ¹⁵. Se sugiere así que no debería ser motivo de sorpresa para nadie que la Carta Africana proclame al mismo tiempo derechos y deberes. Vale la pena destacar a este respecto que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptó el mismo enfoque, pero que los redactores de la Convención Americana cambiaron de curso.

12. Sobre este tema, *cfr.* Gittleman, *op. cit., supra*, p. 704. Para un análisis del artículo 60, § 5-7, *infra*.

13. *Cfr.*, en general, Marie, J. B.: "Relations between Peoples Rights and Human Rights: Semantic and Methodological Distinctions" 7 H.R.L.J. (1986), pp. 195-204; Kiwanuka, R.: "The Meaning of People in the African Charter on Human and Peoples Rights" 82 AJIL (1988), pp. 80-101.

14. *Cfr.* p. ej., artículo 1 (común) de los Pactos Internacionales sobre derechos humanos. En general, van Boven, *op. cit., supra*, pp. 189-90; Kiss, A.: "The Peoples Right to Self-Determination" 7 H.R.L.J. (1986), pp. 165-175.

15. M'Baye, *op. cit., supra*, p. 27.

Los deberes proclamados por la Carta Africana son de dos categorías. En el primero de esos grupos se encuentran aquellos deberes caracterizados por ser correlativos de los derechos. La segunda categoría corresponde a lo que en verdad son limitaciones para el disfrute de los derechos, pero que son veladamente presentadas como deberes. El artículo 27-2, por ejemplo, que declara que "los derechos y libertades de cada persona serán ejercidos con el debido respeto a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moral y al interés común", parece codificar ambas categorías de deberes. La aplicación de esta disposición puede llevar a distinguir entre un grupo de deberes y de restricciones a derechos fundados sobre el respeto a "los derechos de los demás" y otro destinado a satisfacer la "seguridad colectiva", conceptos peligrosamente vagos. Más patente aún es el contraste ofrecido por el artículo 29, que impone a la persona el deber "de respetar en todo momento a sus padres, de alimentarlos, y de asistirlos en caso de necesidad" y "de preservar y fortalecer la solidaridad social y nacional, especialmente cuando se encuentre amenazada" (Arts. 29-1 y 29-4). Los primeros dos deberes difieren sustancialmente del tercero, que es una invitación a imponer restricciones ilimitadas al disfrute de los derechos.

Otro género de deberes recoge los valores africanos que la Carta se propone reflejar. El artículo 29-3 impone el deber de velar por "la preservación y el fortalecimiento de los valores culturales africanos positivos, en un espíritu de tolerancia, de diálogo y de concertación y, en general, de contribuir a la promoción de la salud moral de la sociedad". Está todavía por verse en qué medida la imposición de estos deberes y de los incluidos en el Capítulo II de la Carta afectará negativamente el cabal disfrute de los derechos que ella misma reconoce. No debe dudarse, en todo caso, que la lista de deberes que la Carta proclama implica graves riesgos de abusos gubernamentales¹⁶.

Con todo, los problemas que plantean los textos citados pueden resolverse en gran medida a través de la acción de los órganos de supervisión, particularmente la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que está dotada de amplias facultades de interpretación de la Carta (*infra*, § 5-7). Como en otros sistemas internacionales, sean regionales o universales, la Comisión puede contribuir significativamente a expandir la protección de los derechos humanos. La práctica incipiente de la Comisión Africana ya ha comenzado a orientarse en ese sentido (*cfr. infra*, § 5-9).

16. *Cfr.* Umozurike, U. O.: "The African Charter on Human and Peoples Rights", 77 AJIL (1983), pp. 902-912.

III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y MEDIOS DE EXIGIBILIDAD

§ 5-5. *Introducción.*

Las obligaciones asumidas por los Estados partes en la Carta y las medidas para la aplicación de ésta y para la supervisión internacional de su cumplimiento, se inspiran más en los Pactos de las Naciones Unidas que en las Convenciones Americana o Europea¹⁷. Resaltantes diferencias entre la Carta y los otros sistemas regionales son la ausencia de un órgano judicial entre los medios de protección y el gran énfasis que pone el sistema africano sobre la negociación y la conciliación.

De acuerdo con la concepción africana del Derecho, las disputas no deben ser resueltas por procedimientos contenciosos sino a través de la reconciliación. La reconciliación generalmente tiene lugar por medio de discusiones que finalizan en un consenso que no deja vencidos ni vencedores. Los juicios son siempre cuidadosamente evitados porque crean animosidad. La gente concurre a los tribunales para disputarse más que para resolver una dificultad de orden jurídico¹⁸.

Por otra parte, como se verá en los párrafos 5-8 y 5-9, *infra*, a diferencia de los mecanismos de protección internacional de los otros dos sistemas regionales, el africano está diseñado para tratar violaciones masivas a los derechos humanos y no violaciones individuales.

§ 5-6. *Obligaciones de los Estados.*

La obligación fundamental asumida por los Estados partes en la Carta Africana se encuentra definida en el artículo 1. En los términos de dicho artículo, los Estados "reconocen los derechos, deberes y libertades enunciados en esta Carta y se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos". Complementaria de esta obligación es la contenida en el artículo 62, que impone a los Estados partes un informe bienal sobre "las medidas legislativas o de otro carácter" que hayan adoptado para hacer efectivos los derechos que la Carta garantiza. Aunque la Carta nada dice sobre el destino de estos informes, puede presumirse que los mismos serán examinados por la Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos (*cfr.* § 5-7, *infra*).

La Carta establece otras dos importantes obligaciones. La primera está contenida en el artículo 25, que impone a los Estados partes el "deber de promover y asegurar, a través de la enseñanza de la educación y de la difusión, el respeto a los derechos y libertades" que la Carta enuncia y de "velar

17. *Cfr.*, en general, Umozurike, *op. cit.*, *supra*, p. 909.

18. *Cfr.*, M'Baye, *op. cit.*, *supra*, p. 27.

porque tanto esos derechos y libertades como los deberes correspondientes sean comprendidos". Esta disposición se presta para una aplicación creativa por la Comisión y por las organizaciones no gubernamentales, útil para el desarrollo de un programa de educación sobre derechos humanos en Africa. La otra obligación es la pautaada por el artículo 26. Además de declarar que los Estados partes tienen el deber de "garantizar la independencia de los tribunales", dicho artículo dispone que deben "permitir el establecimiento y perfeccionamiento de instituciones nacionales apropiadas encargadas de la promoción y protección de los derechos y libertades garantizados por la presente Carta". Aunque no queda claro si la expresión "instituciones nacionales" alude por igual a entidades gubernamentales y no gubernamentales, ambos tipos de organización pueden cumplir una función importante para elevar la legitimidad del debate sobre derechos humanos en los países africanos.

§ 5-7. *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.*

La Carta instituye una Comisión, establecida dentro del marco de la Organización de la Unidad Africana, "encargada de promover los derechos humanos y de los pueblos y de asegurar su protección en Africa" (Art. 30). La Comisión está integrada por once miembros, elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, entre una lista de nombres presentados por los Estados partes. De este modo, como todos los Estados miembros de la OUA están representados en la Asamblea, los Estados que no son partes en la Carta tienen voto para seleccionar a los miembros de la Comisión, aunque sólo los Estados partes pueden presentar candidatos. El mandato de los miembros de la Comisión dura seis años y cumplen sus funciones a título personal y no como representantes de un gobierno.

La Comisión tiene funciones de promoción y también funciones cuasi judiciales. Sus facultades en materia de promoción son muy amplias e incluyen el poder de realizar investigaciones y estudios, convocar conferencias, iniciar programas de publicaciones, difundir información y colaborar con instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos. Más allá de su labor promocional, la Comisión puede "expresar sus puntos de vista o formular recomendaciones a los gobiernos" (Art. 45-1.a). En virtud de esas facultades, la Comisión debería considerarse habilitada para someter a la atención de los gobiernos las áreas problemáticas particulares reveladas por sus estudios. A este respecto, debe recordarse que el sistema de "estudios sobre países" utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos evolucionó a partir de una competencia en el ámbito promocional más débil que la atribuida a la Comisión Africana por la Carta ¹⁹.

19. Cfr., Buergenthal, T.: "The Interamerican System for the Protection of Human Rights", en T. Meron (ed.): *Human Rights in International Law: Legal and*

La función cuasi judicial de la Comisión Africana puede ser dividida en dos partes: los llamados poderes interpretativos y las facultades aplicables a la solución de controversias que involucren la alegación de violaciones a los derechos humanos. Los poderes interpretativos de la Comisión —que recuerdan la competencia consultiva de algunas cortes internacionales— son verdaderamente amplios. La Comisión tiene competencia para “interpretar cualquier disposición de la presente Carta a solicitud de un Estado parte, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA” (Art. 45-3). La Comisión también está facultada para “formular y elaborar principios y reglas destinados a resolver los problemas jurídicos relativos al goce de los derechos humanos y de los pueblos y de las libertades fundamentales, con el propósito de que puedan servir de base para la adopción de textos legales por parte de los gobiernos africanos” (Artículo 45-1.b). En esta facultad se combinan poderes cuasi judiciales y cuasi legislativos, pues pareciera autorizar a la Comisión para preparar proyectos legislativos, para proponer soluciones jurídicas a las controversias y para configurar, a través de la codificación y la interpretación, *standards* en materia de derechos humanos. Los otros poderes cuasi judiciales de la Comisión se refieren al trámite de denuncias sobre violaciones a los derechos humanos y serán comentados en § 5-8, *infra*.

Las atribuciones que el Artículo 45 confiere a la Comisión acrecen su importancia en virtud del inusual mandato contenido en los artículos 60 y 61, los cuales indirectamente amplían el poder de ésta en el ámbito legislativo. El artículo 60 dispone que “la Comisión se inspirará del Derecho internacional relativo a los derechos humanos y de los pueblos”. El mismo artículo enuncia, a manera de ilustración, ciertas fuentes normativas de ese Derecho con específica mención de las Cartas de la ONU y de la OUA, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de “otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos en el campo de los derechos humanos y de los pueblos, así como de las disposiciones de los diversos instrumentos adoptados dentro de los organismos especializados de las Naciones Unidas de los cuales sean miembros los Estados partes en la presente Carta”. Esta disposición es ampliada por el artículo 61, que autoriza a la Comisión para que “tom(e) también en consideración, como medios auxiliares para determinar reglas de Derecho²⁰, otras convenciones internacionales, generales o especiales, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana; las prácticas africanas conformes a normas internacionales sobre derechos humanos y de los pueblos; las costumbres generalmente aceptadas como Derecho; la jurisprudencia y la doctrina”. Por consiguiente, al inter-

Policy Issues, 1984, pp. 472-73; Nikken, P.: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 205-215.

20. . . . *the principles of law*, en el texto inglés: . . . *des règles de droit*, en la versión francesa de la Carta.

pretar la Carta, la Comisión está ampliamente facultada para valerse de un vasto cuerpo normativo que los artículos 60 y 61 incorporan por referencia a la Carta. Estas disposiciones otorgan a la Comisión un instrumento invaluable para lograr que la interpretación de la Carta se mantenga al ritmo del desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos y de los pueblos.

§ 5-8. *Demandas interestatales.*

La Carta Africana establece un mecanismo de reclamaciones interestatales que prevé dos métodos distintos para la solución de esas controversias. El primero legitima a todo Estado parte, que tenga "buenas razones para creer" que otro Estado parte ha violado la Carta, para plantear el asunto directamente ante éste a través de una comunicación formal, copias de la cual se remiten al Secretario General de la OUA y al Presidente de la Comisión (Art. 47). El Estado así emplazado dispone de tres meses para presentar su réplica. Cualquiera de los dos Estados puede someter el asunto a la Comisión al cabo de tres meses de la fecha en la que el Estado requerido recibió la comunicación original, en el supuesto de que dentro de ese término "el asunto no ha sido resuelto a satisfacción de los dos Estados interesados, a través de negociaciones bilaterales o por cualquier otro procedimiento pacífico" (Art. 48). La Comisión no cumple un papel activo en estos trámites y la controversia puede prolongarse durante años sin ser resuelta, en caso que ninguno de los dos Estados se decida a elevar la disputa a la consideración de la Comisión.

La otra opción ofrecida a los Estados partes está contenida en el artículo 49 de la Carta, que los autoriza para introducir una reclamación interestatal directamente ante la Comisión, sin necesidad de someterse al procedimiento que acaba de describirse.

Una vez que una reclamación interestatal ha sido formalmente sometida a la Comisión, sea por el Artículo 47 o el 49, el tratamiento que recibe es idéntico. En estos casos, la reclamación está sujeta al requisito de que "todos los recursos internos, si existen, hayan sido agotados, a menos que resulte manifiesto para la misma Comisión que el procedimiento para el trámite de dichos recursos se prolonga de manera anormal" (Art. 50). Resuelto ese requisito de admisibilidad, la Comisión emprende un proceso de investigaciones dirigido a obtener toda información relevante concerniente al caso. La Comisión no está limitada a la información suministrada por las partes, sino que puede obtenerla de "otras fuentes" (Art. 52). Puede también sostener audiencias en las que los Estados involucrados tienen el derecho de presentar alegaciones escritas y orales (Art. 51.2). Cuando no se haya alcanzado una solución amigable "fundada sobre el respeto de los derechos humanos y de los pueblos" la Comisión preparará un informe que debe contener una narración de los hechos así como las conclusiones de la

misma Comisión (Art. 52). Dicho informe es remitido a los Estados implicados y comunicado a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobiernos de la OUA. La Comisión puede también, en la ocasión de remitir su informe, formular las recomendaciones que "juzgue útiles" (Art. 53). No existen en la Carta previsiones sobre acciones ulteriores que deba adelantar la Asamblea con base en el informe de la Comisión, aunque parece implícito que cualquier Estado representado en la Asamblea está libremente facultado para plantear el asunto en sus reuniones anuales. Está por verse cuán efectivo será este procedimiento ²¹.

5-9. *Reclamaciones particulares.*

El mecanismo pautado para las reclamaciones particulares ofrece un singular parecido con el establecido en la ONU por la Resolución 1503 del ECOSOC (Cfr. § 2-20, *supra*). Por lo mismo, difiere significativamente del sistema de peticiones individuales de las Convenciones Americana y Europea.

El artículo 55 de la Carta Africana requiere de la Secretaría de la Comisión que elabore "una lista de las comunicaciones diferentes a las emanadas de los Estados partes en la presente Carta y las transmit(a) a los miembros de la Comisión". Los términos empleados por el Artículo 55 sugieren que esas comunicaciones pueden proceder de individuos, de organizaciones no gubernamentales o de otras diversas entidades, tal como lo ha interpretado la Comisión Africana desde el inicio mismo de sus trabajos. Aunque el texto es suficientemente impreciso para admitir la interpretación de que es también aplicable a comunicaciones de Estados miembros de la OUA que no sean partes en la Carta, es muy dudoso que esa haya sido su intención. Es necesario el voto de la mayoría ²² de los miembros de la Comisión para que ésta entre a conocer de una comunicación que aparezca en la lista de la Secretaría. Sin embargo, la práctica de la Comisión ha sido la de no someter a votación esta última cuestión sino la de conocer toda comunicación de esta naturaleza que le sea dirigida. Por lo demás, la comunicación se encuentra sometida a varias condiciones de admisibilidad dis-

21. Cfr., en general, Gittleman, R.: *The African Commission on Human and Peoples Rights: Prospects and Procedures* en Hannun H. (ed.): "Guide to International Human Rights Practice", University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1984, pp. 155-158.

22. . . . *simple majority*, en el texto inglés; . . . *majorité absolue* en la versión francesa (art. 55-2). La misma equivalencia entre dichos términos se repite en el artículo 63.3, que exige, para la entrada en vigencia de la Carta, su ratificación por la *majorité absolue* o *simple majority* de los miembros de la OUA. Como en ese supuesto no es concebible la existencia de una mayoría simple, entendida como mayoría relativa, cabe concluir que la expresión *simple majority* debe entenderse como más de la mitad de quienes concurren para formar dicha mayoría, es decir en el sentido de *majorité absolue* en francés o *mayoría absoluta* en castellano.

puestas por el artículo 56 de la Carta. Entre ellas puede citarse la obligación de agotar previamente los recursos internos y la exigencia de que el reclamo no debe "limitarse exclusivamente a reproducir noticias difundidas por los medios de comunicación social" (Art. 56-4). El aspecto más significativo del sistema de peticiones particulares de la Carta Africana consiste en que no está diseñado para remediar casos aislados de violación a los derechos humanos o de los pueblos. La Comisión no está facultada para actuar sino en "situaciones que parezcan revelar la existencia de un conjunto de violaciones graves o masivas a los derechos humanos o de los pueblos". En síntesis, una comunicación particular que no revele un conjunto de violaciones graves o masivas no plantea un caso que la Comisión pueda entrar a conocer. Por violaciones masivas se entiende aquellas que, en esencia, alcancen vastas proporciones. El concepto de "conjunto de violaciones graves" fue introducido seguramente para asegurarse de que la Comisión no tramite violaciones aisladas de la Carta. En esa perspectiva, la Comisión parece facultada para considerar una comunicación particular, incluso si un Estado parte no puede ser convicto por violaciones masivas de los derechos humanos o de los derechos de los pueblos, pero puede demostrarse que comete o tolera graves violaciones individuales, estén o no relacionadas entre sí.

Una vez que la Comisión ha decidido que una comunicación es admisible y que cumple con los requisitos del artículo 58-1, debe remitirla a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. Corresponde entonces a la Asamblea decidir si requiere de la Comisión que lleve a cabo un "estudio en profundidad" y "le rinda un informe circunstanciado, acompañado de sus conclusiones y recomendaciones" (Art. 58-2). De este modo, aun si la reclamación revela, en opinión de la Comisión, "la existencia de un conjunto de violaciones graves o masivas", ella no está habilitada para investigar el asunto hasta tanto la Asamblea no le haya formulado el pedido a que se refiere el artículo 58-2. Una excepción especial, no obstante, está prevista para situaciones de urgencia. La Carta dispone que "en un caso de urgencia debidamente verificado por ella, la Comisión podrá acudir ante el Presidente de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, quien podrá solicitar un estudio en profundidad" (Art. 58-3).

El estudio en profundidad y el informe que la Comisión prepara cuando ha sido autorizada para ello, se mantienen confidenciales hasta tanto la Asamblea no resuelva que deben publicarse. Más aún, tampoco el informe de la Comisión sobre el conjunto de sus actividades puede ser publicado sino "después que haya sido considerado por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno" (Art. 59-3). Los términos en que está redactado este artículo dejan abierta la duda sobre si la Asamblea puede impedir la publicación del informe en su totalidad, o simplemente ordenar cambios para hacer la publicación con posterioridad. Es bastante obvio, sin embargo, que la única sanción real que puede imponer la Comisión —la publicidad—

se ve severamente limitada a causa de los poderes con que la Carta Africana inviste a la Asamblea, un cuerpo de naturaleza política que, como tal, obedece a los designios políticos y a los intereses de los gobiernos.

En verdad, también en lo que se refiere a las comunicaciones particulares y a su trámite ulterior, la Carta Africana da muestra de lo que es una de sus características más notorias, como es la ambigüedad terminológica y conceptual con la que enuncia buena parte de sus disposiciones. Esta tendencia a la indefinición se ve agravada a causa de las recurrentes diferencias de redacción que se observan entre la versión inglesa y la francesa del tratado.

Estos hechos, que a primera vista llevan a concluir que la Carta Africana está lejos de ser el más avanzado de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, pueden ser, sin embargo, el punto de apoyo para que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ejerzan con amplitud sus funciones. Recordemos que ella está dotada de amplios poderes interpretativos que le atribuyen funciones cuasi judiciales (*supra* § 5-7) y que la práctica de instituciones internacionales análogas ha sido la de hacer uso con gran amplitud de sus facultades, tanto para interpretar el Derecho de la manera más favorable a la persona humana ²³, como para conciliar, dentro de esa misma orientación, las discordancias de texto entre las versiones en distintos idiomas de la misma convención ²⁴. Será, pues, el desarrollo del sistema más que el análisis en frío de su texto, el que dirá cuán útil resultará la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el progreso de la dignidad humana en Africa.

23. Característica ha sido, en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al aplicar las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 31.1), que ordenan interpretarlos "teniendo en cuenta su objeto y fin" (*cfr.*, *supra* § 5-17).

24. *Cfr.*, p. ej. Cour Eur. D.H. *Affaire Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, p. 23 (*cfr.* Linde E., Ortega L. y Sánchez Morón M.: *El sistema europeo de protección a los derechos humanos*, [coordinación y prólogo de E. García de Enterría], Ed. Civitas, Madrid, 1983, pp. 278-284). También, Comité de Derechos Humanos: *Caso Massera*, Third Report, par. 584. *Cfr.*, en general, Nikken, P.: *la protección internacional...*, *cit.*, *supra*, pp. 92-103.

CAPÍTULO 6

DERECHO HUMANITARIO

I. INTRODUCCION

Aunque se discute en la doctrina si el Derecho humanitario es una rama separada del Derecho internacional de los derechos humanos, existe, sin embargo, consenso en que una introducción completa de esta última rama del Derecho requiere incluir los principales temas del Derecho humanitario. Por tal motivo este capítulo se referirá al Derecho humanitario moderno, desde el punto de vista de la protección que ofrece a los individuos ¹.

El Derecho humanitario puede ser definido como "el elemento de derechos humanos del Derecho de la guerra" (§ 1-7, *supra*). Desde este punto de vista, es la rama de los derechos humanos aplicable a conflictos armados internacionales, y en casos limitados, a conflictos armados internos. Las principales fuentes de este Derecho, aunque no las únicas, son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977. El Derecho humanitario comprende además algunos instrumentos anteriores a los Convenios, así como reglas de Derecho consuetudinario internacional ².

II. LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y LOS PROTOCOLOS

§ 6-1. *Introducción.*

Los cuatro Convenios de Ginebra fueron concluidos en 1949 y entraron en vigencia en 1950. Ellos son: a) Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; b) Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; c) Convenio de Ginebra sobre el trato a los Prisioneros de Guerra; y d) Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

1. Sobre el tema en general, Cfr. Kalshoven, F.: *Constraints on the Waging of War* (1987). Para una breve introducción histórica, ver § 1-7, *supra*.
2. Cfr. Dinstein, Y. *Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law*, en Meron T. (ed.): "Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues", (1984) p. 345. Ver también, Meron, T.: *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, (1987).

La inmensa mayoría de los Estados miembros de la ONU se ha adherido a estos tratados, de modo que ningún otro documento internacional relativo a los derechos humanos goza de un número tan elevado de ratificaciones. Más aún, diversas normas fundamentales en los Convenios de Ginebra son consideradas como partes del Derecho internacional consuetudinario, por lo que son obligatorias aun para los Estados que no son parte de estos tratados ³.

Los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra fueron abiertos para la firma de los Estados en 1977. El Protocolo I trata de la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales y el Protocolo II se aplica a conflictos armados no internacionales (internos). Hasta el presente, poco más de la mitad de los Estados que son parte de los Convenios ha ratificado ambos Protocolos ⁴.

Desafortunadamente, el estudio del Derecho humanitario no recibe atención suficiente en la formación de los ejércitos latinoamericanos. Por los conflictos internos que han afectado a las sociedades latinoamericanas y conducido a violaciones manifiestas de derechos esenciales, es de particular interés el estudio de las normas aplicables a tal tipo de conflictos.

§ 6-2. *Los Convenios de Ginebra y los conflictos armados internacionales.*

El propósito de los Convenios de Ginebra de 1949 fue formular normas de carácter humanitario aplicables a los conflictos armados internacionales. De ahí que el artículo 2, común a los cuatro Convenios, establece que "el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas" ⁵.

Las normas de los Convenios de Ginebra protegen a enfermos y heridos miembros de las fuerzas armadas, prisioneros de guerra y poblaciones civiles. En cada uno de los Convenios, los Estados partes asumen diversas obligaciones en beneficio de las "personas protegidas". El Convenio de Ginebra sobre prisioneros de guerra exige, por ejemplo, que los prisioneros de guerra sean tratados "humanamente" (Art. 13) y que no sean sometidos a ningún tipo de "tortura física o mental para obtener de ellos información

3. Cfr. Meron, T.: *The Geneva Conventions as Customary Law*, 81 Am. J. Int'l L. (1987), p. 348.

4. Para los textos de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, así como otra información, ver *Comité Internacional de la Cruz Roja y Liga de Naciones de la Cruz Roja*, Revista Internacional de la Cruz Roja, publicación que es actualizada periódicamente.

5. Para un análisis de este artículo, común a los cuatro Convenios de Ginebra, ver, Coursier, H.: *Course of Five Lessons on the Geneva Conventions*, (1963) pp. 24-37.

de ningún tipo" (Art. 17). Prohíbe "medidas de represalia contra prisioneros de guerra" (Art. 13) y dispone que todos los prisioneros de guerra sean tratados por la "potencia que los detiene", sin distinciones basadas en raza, nacionalidad, religión, creencia u opinión política o cualquier otra distinción fundada en un criterio similar (Art. 16).

El Cuarto Convenio de Ginebra, dirigido a proteger poblaciones civiles, establece un código de conducta uniforme para la potencia ocupante. Prohíbe "no solamente el homicidio, la tortura, las penas corporales, las mutilaciones... de una persona protegida, sino también... cualquier otra crueldad practicada por agentes civiles o militares" (Art. 32). El Convenio prohíbe la toma de rehenes (Art. 34), penas colectivas y represalias (Art. 33), traslados coactivos individuales o masivos de personas protegidas o su deportación al territorio de la potencia ocupante (Art. 49). Este Convenio también establece la obligación de respetar las normas de debido proceso en los juicios penales que afecten a las personas protegidas (Art. 66-75) ⁶.

Los Convenios de Ginebra, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes, crean un sistema de supervisión a cargo de las llamadas "Potencias Protectoras" cuya función es "la protección de los intereses de las partes contendientes (Art. 8 de los Convenios de Ginebra I, II y III y el Art. 9 del IV Convenio de Ginebra). El rol de los Estados protectores también puede ser desempeñado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) u otra organización imparcial humanitaria (Art. 10 de los Convenios de Ginebra I, II y III y Art. 11 del IV Convenio de Ginebra).

El Comité Internacional de la Cruz Roja, que desempeña un papel esencial en el desarrollo y ejecución del Derecho humanitario, es descrito en § 6-7, *infra*.

Las Potencias Protectoras están facultadas para cumplir una gran variedad de funciones, de acuerdo con los cuatro Convenios. Por ejemplo, en el Convenio de Ginebra sobre Prisioneros de Guerra, las Potencias Protectoras están facultadas para visitar campos de prisioneros de guerra y entrevistar a los prisioneros. Las visitas no pueden ser "prohibidas más que en razón de imperiosas necesidades militares y solamente a título excepcional y temporal" (Art. 126).

El Convenio de Ginebra sobre Protección de Personas Civiles prescribe medidas similares que facultan a representantes de las Potencias Protectoras a ir "a todos los lugares donde se hallen personas protegidas, especialmente a los lugares de internación, detención y trabajo" (Art. 143).

Los Convenios también establecen un procedimiento de conciliación, destinado a resolver los conflictos que se puedan presentar entre los Estados partes, con respecto a la interpretación o aplicación de alguna de sus disposiciones. La conciliación puede ser iniciada por las Potencias Protectoras

6. Cfr. Pictet, J.: *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, (1975), p. 122.

o por cualquiera de las partes del conflicto. En este último caso, las Potencias Protectoras actúan como intermediarias y pueden ofrecer su colaboración con el fin de solucionar las discrepancias que existan (I, II y III Convenio de Ginebra, Art. 11; IV Convenio de Ginebra, Art. 12).

Los Convenios no establecen, sin embargo, sistemas obligatorios de arbitraje o de arreglo judicial de controversias. La experiencia ha demostrado que es extremadamente difícil lograr que las partes en un conflicto armado concuerden en la designación de las Potencias Protectoras. De allí la tendencia de los Estados a requerir del CICR el cumplimiento de numerosas de las funciones que los Convenios de Ginebra asignan a las Potencias Protectoras. En circunstancias especiales los Convenios (I Convenio de Ginebra, Art. 10[3]) requieren explícitamente la designación del CICR u otra organización similar. Otro obstáculo serio para la implementación de los Convenios de Ginebra ha sido la frecuente negativa de uno o más de los Estados partes en un conflicto armado, a reconocer el carácter internacional de las hostilidades. Al adoptar una posición de esta naturaleza un Estado puede, para todos los efectos prácticos, frustrar la aplicación del sistema de protección previsto en los Convenios para casos de conflictos armados internacionales ⁷.

§ 6-3. *Los Convenios de Ginebra y los conflictos armados internos: Artículo 3 Común.*

Numerosos conflictos armados internos han tenido lugar desde la Segunda Guerra Mundial. Algunos de estos conflictos han sido de gran magnitud, con la intervención de cuerpos militares organizados y gran número de combatientes. Si dichos conflictos no son "internacionales" en su carácter, el sistema de protección de los Convenios de Ginebra, descrito en § 6-2 *supra*, es inaplicable. Los Convenios incluyen, sin embargo, una norma que les es común, el artículo 3, para otorgar la protección, "en caso de conflicto armado sin carácter internacional" ⁸.

Esta disposición obliga a las partes de un conflicto —es decir, tanto al gobierno como a los insurgentes— tratar "con humanidad" a las "personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa. . .". La norma común prohíbe toda distinción en el tratamiento de personas basada "en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo". El artículo 3 prohíbe asimismo los siguientes actos: "a) los atentados a la

7. Cfr. Kalshoven, F.: *op. cit., supra*, pp. 61-70; Dinstein, Y.: *op. cit., supra*, p. 356.

8. Cfr. Pictet, J.: *op. cit., supra*, p. 53.

vida, a la integridad personal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

El artículo 3 autoriza al CICR a ofrecer sus servicios humanitarios a las partes en conflicto. El CICR ha utilizado esta nueva disposición con gran imaginación con el propósito de suministrar sus servicios de asistencia humanitaria también a las víctimas de conflictos internos.

Aunque el artículo 3 común no establece sino normas mínimas de protección, éstas son extremadamente valiosas, ya que su ausencia no permitiría que los Convenios protegieran a los individuos en conflictos no internacionales⁹.

En esta materia se presentan problemas tanto de carácter legal como político. Existe consenso general en cuanto a que un conflicto armado no internacional en los términos del artículo 3 debe ser algo más que simples motines, disturbios o enfrentamientos armados menores. Por otro lado, una guerra civil declarada está claramente cubierta por el artículo 3. Más difícil es determinar cuándo disturbios civiles alcanzan la dimensión necesaria para convertirse en un conflicto al que puede aplicarse el artículo 3. Debe además señalarse que en repetidas ocasiones los gobiernos que se han visto enfrentados con disturbios armados internos de magnitud, han sido reticentes a caracterizarlos como conflictos de acuerdo con el artículo 3. Esta conducta se ha debido al temor de reconocer a los insurgentes un *status* político, militar o legal, que impediría tratarlos como "bandidos", "traidores", "subversivos", etc. A pesar de que el artículo 3 señala que "su aplicación... no afectará el *status* legal de las partes del conflicto", en numerosos casos los gobiernos han continuado temiendo su aplicación¹⁰.

§ 6-4. *Protocolo I.*

El título completo del Protocolo I es "Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)". Su denominación es un tanto confusa, porque el Protocolo no sólo se aplica a conflictos armados internacionales, cubiertos por el Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra (y definidos como conflictos entre dos o más Estados partes del tratado), sino que el artículo 1(4) del Protocolo también de-

9. Cfr. Veuthey, M.: *Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of the Red Cross*, 33 Am. U. L. Rev. (1983), p. 83.

10. Cfr., en general, Meron, T.: *Human Rights in Internal Strife*, op. cit., supra, p. 71.

termina su aplicación a: "... conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas".

El artículo 3.º del Protocolo I hace, además, aplicables los cuatro Convenios de Ginebra a los conflictos que cubre.

Por lo tanto, los Estados partes en los Convenios que ratifiquen el Protocolo I, se obligan a cumplir con las normas sobre conflictos armados internacionales prescritas en los Convenios, en el caso de las guerras de liberación nacional descritas en el artículo 1(4) del Protocolo. Esta ampliación del alcance de los Convenios ha llevado a algunos Estados a oponerse al Protocolo ¹¹.

Las normas del Protocolo cubren una amplia gama de individuos. Además, el Protocolo amplía y extiende las obligaciones establecidas en los cuatro Convenios de Ginebra y en otros instrumentos de Derecho humanitario. En general, su propósito es hacer de la guerra algo menos brutal e inhumano. Con referencia a métodos e instrumentos de guerra, por ejemplo, el Artículo 35 declara que "en todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado". Prohíbe la utilización de métodos de guerra que causan daños o sufrimientos innecesarios, así como también, daños graves y permanentes en el medio ambiente. El artículo 54 del Protocolo prohíbe "como método de guerra, hacer pasar hambre a las personas civiles" y veda asimismo ataques militares o la destrucción de "bienes indispensables para la supervivencia de la población civil".

La Sección III del Título IV del Protocolo, es de especial interés para el estudio de la forma en que se ha desarrollado el Derecho humanitario. Bajo el título de "Trato a las personas en poder de una parte en conflicto", la Sección III especifica que las obligaciones que establece "completan las normas relativas a la protección humanitaria de las personas civiles. . . enunciadas en el IV Convenio. . . así como las demás normas aplicables de Derecho internacional referentes a la protección de los derechos humanos fundamentales durante los conflictos armados de carácter internacional". (Art. 72). Esta disposición se aplica, entre otros supuestos, en el caso de guerrilleros y mercenarios que sean capturados y que no se encuentran protegidos por un tratamiento más favorable en otras disposiciones de los Convenios de Ginebra o sus Protocolos ¹².

11. Cfr. Agora: *The U.S. Decision not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims*, 81 Am. J. Int'l L., (1987), p. 910.
12. Cfr. Bothe, M., Partsch, K. & Solf, W.: *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, (1982), p. 440.

El reconocimiento expreso de la interrelación que existe entre las normas de derechos humanos y las del Derecho humanitario demuestra la confluencia cada vez mayor de estas ramas del Derecho ¹³.

El Artículo 75 contiene la innovación más importante hecha en la Sección III del Protocolo. Esta norma enumera los derechos fundamentales de "las personas que estén en poder de una parte en conflicto", reafirmando y ampliando las garantías contenidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. El artículo 75 establece el derecho a un tratamiento humano y contiene una cláusula sobre no discriminación. Además de prohibir toda forma de violencia "en todo tiempo y lugar", ya sea cometida por civiles o agentes militares, dirigida contra la vida o el bienestar físico o mental de personas, incluyendo asesinato, tortura y castigo corporal, el Artículo 75 establece la garantía del debido proceso para "toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado". Estas garantías son similares a aquellas previstas en los tratados más importantes de derechos humanos. La Sección III también contiene garantías especiales para refugiados y apátridas, así como para mujeres, niños y periodistas.

El Protocolo I prevé la creación de una Comisión Internacional de Encuesta de 15 miembros (Art. 90). Sus funciones son la de investigar "cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave o violación grave" de los Convenios y del Protocolo y "facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y del Protocolo". (Artículo 90[2].c). Los poderes de investigación de la Comisión están condicionados al reconocimiento de su competencia por las partes en un conflicto (Art. 90[2].a). Los miembros de la Comisión son elegidos por cinco años y desempeñan sus funciones a título personal.

§ 6-5. *Protocolo II.*

Este instrumento es menos extenso que el Protocolo anterior; su título completo es "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" ¹⁴.

El Protocolo I incluye ciertos tipos de guerra de liberación nacional dentro del concepto de conflictos armados internacionales, a diferencia de los Convenios de Ginebra que los consideran como de carácter no internacio-

13. Ver 6-6 *infra*. Ver también, Sepúlveda, C.: *Inter-relationship in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law*, 33 Am. U. L. Rev., (1983), p. 117.

14. *Cfr.*, en general, Kalshoven, F.: *op. cit.*, *supra*, p. 137; Bothe, M. Partsch, K. & Solf, W. *op. cit.*, *supra*, p. 604; *Symposium on International Humanitarian and Human Rights Law in Non International Armed Conflicts*, 33 Am. U. L. Rev. (1983), pp. 9-161.

nal. Es por ello que estos conflictos armados internos no están cubiertos por el Protocolo II.

El Protocolo II es un producto del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y se aplica a los conflictos armados, no cubiertos por el primer artículo del Protocolo I, "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control total que les permita realizar operaciones sostenidas y concertadas y aplicar el... Protocolo" (Art. 1[1]). Este ámbito de aplicación se halla restringido más aún por el artículo 1(2), que establece que el Protocolo II "no se aplicará a situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos que no son conflictos armados"¹⁵.

Debe destacarse que la terminología del artículo 3 común (*ver* § 6-3, *supra*), es menos restrictiva que la del artículo 1 del Protocolo II. Esta última norma aclara expresamente que la misma no modifica la aplicación del artículo 3 común; por lo tanto, sigue vigente en el caso de ciertos conflictos armados internos no cubiertos por el artículo 1 del Protocolo II. Sin embargo, el artículo 3 común contiene menos garantías que las establecidas en el Protocolo II. Esto implica que cuando un conflicto armado interno es cubierto por el Protocolo II, se reconoce a los individuos mayor protección o derechos de los que dispondrán bajo el artículo 3 común.

En efecto, el Protocolo incluye normas que prescriben específicamente la obligación de tratar humanamente a individuos detenidos por "motivos relacionados con el conflicto armado" (Art. 5). Además, el Protocolo contiene disposiciones sobre debido proceso y otras garantías aplicables "al enjuiciamiento y sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado" (Art. 6). El Protocolo contiene también una sección especial sobre la protección de poblaciones civiles. Establece, entre otras cosas, que ni las poblaciones civiles como tales, ni las personas civiles, pueden ser objeto de ataque alguno (Art. 13[2]). Asimismo, prohíbe actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea crear terror en la población civil. (*Ibid.*).

A diferencia del Protocolo I, el Protocolo II no contiene normas sobre Potencias Protectoras y tampoco otorga funciones específicas al CICR. Sin embargo, establece que "las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte contratante, tales como la Cruz Roja, podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado" (Art. 18[1]). El Protocolo II tampoco

15. Cfr. Meron, T.: *Human Rights in Internal Strife*, *op. cit.*, *supra*, p. 75; Junod, S.: *Additional Protocol II: History and Scope*, 33 Am. U. L. Rev., (1983), p. 29.

prescribe medidas de supervisión destinadas a verificar el cumplimiento de sus disposiciones ¹⁶.

§ 6-6. *Derecho humanitario y tratados de derechos humanos: su interacción.*

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contienen cláusulas derogatorias para situaciones de excepción. (Pacto, Art. 4; Convención Europea, Art. 15; Convención Americana, Art. 27). Estas cláusulas permiten a las partes contratantes, en tiempo de guerra u otras serias emergencias nacionales, suspender algunos de los derechos protegidos. Esa facultad estatal no es, sin embargo, ilimitada.

En primer término, todas las cláusulas de derogación enumeran ciertos derechos fundamentales que no pueden ser suspendidos ni aun en caso de guerra u otra emergencia grave. Aunque la lista de derechos humanos no derogables no es la misma en los distintos tratados de derechos humanos, coinciden en prohibir la suspensión de un mismo grupo de derechos básicos. Estos son: el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado o sometido a esclavitud y el derecho a no estar sujeto a leyes o castigos *ex post facto*. En segundo término, las cláusulas derogatorias también limitan la forma en que los Estados pueden ejercer la facultad de suspender los derechos derogables. Todos ellos disponen, por ejemplo, que los Estados no pueden adoptar medidas que sean incompatibles con el resto de sus obligaciones de Derecho internacional. (Ver, por ejemplo, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 4[1]). Esta disposición tiene un significado especial para los Estados que han ratificado tratados de Derecho humanitario, ya que para ellos las normas de estas convenciones se incorporan y constituyen un límite adicional a la cláusula derogatoria del tratado de derechos humanos. Por lo tanto, dichos Estados no pueden suspender, durante conflictos armados, los derechos cuyo goce está garantizado por los Convenios de Ginebra. Por ejemplo, un gobierno puede, según los tratados de derecho humanitario, adoptar medidas extraordinarias en tiempo de guerra. Si estas medidas afectaran negativamente el goce de un derecho no derogable garantizado en una Convención de derechos humanos, ratificada por el Estado en cuestión, la medida sería ilegal, a pesar de no estar prohibida por los Convenios de Ginebra o por uno de los Protocolos. A la inversa, dicho Estado tampoco podría suspender legítimamente derechos cuya derogación no esté autori-

16. Para formas alternativas posibles de protección, Cfr. Ramsharan, B.: *The Role of International Bodies in the Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts*, 33 Am. U. L. Rev. (1983) p. 99.

zada por los Convenios de Ginebra o los Protocolos, por más que no esté prohibida por los tratados sobre derechos humanos ¹⁷.

Tal como ha sido destacado en §§ 6-4 y 6-5, *supra*, los Protocolos I y II extienden la protección aplicable a ciertos tipos de conflictos internos más allá de lo prescrito por el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Un número considerable de conflictos armados no está, sin embargo, cubierto por los Protocolos, ya sea porque no son guerras de liberación nacional (Protocolo I) o porque no reúnen los requisitos que exige el Protocolo II. De modo que aquellas hostilidades internas no cubiertas por los Protocolos o por el Artículo 3 común, están sólo protegidas por las normas del Derecho internacional de los derechos humanos ¹⁸.

§ 6-7. *El Comité Internacional de la Cruz Roja.*

Este organismo, que data de 1860, fue fundado por Henri Dunant, empresario suizo y uno de los primeros exponentes del Derecho humanitario internacional y su codificación. El CICR es una institución humanitaria privada, registrada bajo las leyes suizas. Aunque el CICR tiene carácter no gubernamental, hay doctrinas que sostienen que es un sujeto de Derecho internacional, ya que ejerce funciones conferidas por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, en los que se le reconoce un *status* especial ¹⁹. Cualquiera que sea el valor de dichas doctrinas, es indudable que el CICR tiene un *status* internacional *sui generis* que lo distingue de otras organizaciones. Su *status* surge de las facultades que le son conferidas, tanto por los tratados humanitarios como por la confianza que los gobiernos tienen en su neutralidad e imparcialidad política. Existe la percepción generalizada de que el CICR es una entidad del gobierno suizo, lo cual no es cierto, sin perjuicio de que el CICR tenga efectivamente una relación estrecha con el gobierno suizo, lo que refuerza su credibilidad como organismo neutral.

El Artículo 4 de los Estatutos del CICR establece que debe efectuar aquellas funciones que le son asignadas por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos ²⁰. Los Estatutos disponen que el CICR actúe como institución neutral en situaciones de guerra, conflicto interno o guerra civil y como encargada de asegurar que las víctimas militares y civiles de dichos conflic-

17. Para un análisis de las cláusulas derogatorias y sus consecuencias, ver, Buerenthal, T.: *To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, en Henkin L. (ed.): "The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights" (1981) pp. 72-78.

18. Sobre la falta de protección, tanto por el derecho humanitario como por las normas de derechos humanos, Cfr. Meron, T.: *Human Rights in Internal Strife*, *op. cit.*, *supra*, pp. 58-59.

19. Cfr. p. ej. Siegrist, R.: *The Protection of Political Detainees: The International Committee of the Red Cross in Greece, 1967-1971*, (1985) p. 26 y la información allí mencionada.

20. Para ver el texto de los estatutos del CICR, ver, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, *op. cit.*, *supra*, p. 111.

tos reciban protección y asistencia, y que sirva en asuntos humanitarios como intermediario entre las partes (Art. 4[I][d]). El CICR desempeña además un papel importante en el desarrollo, disseminación y enseñanza del Derecho humanitario internacional ²¹.

Recientemente el CICR ha efectuado una contribución aún de mayor valor inmediato, al dispensar asistencia humanitaria a detenidos políticos en países en estado de guerra civil ²².

A diferencia de otras organizaciones que contribuyen a los derechos humanos, el CICR no usa la publicidad como técnica para obtener el tratamiento humanitario de prisioneros de guerra, poblaciones civiles o detenidos políticos. Su *modus operandi* consiste en intervenciones y negociaciones discretas con autoridades y oficiales responsables. Como regla general el CICR no publica sus informes sobre violaciones o abusos específicos. Estos se comunican sólo a las autoridades pertinentes del país o países objeto de actividades del CICR. Los informes se hacen públicos por el CICR sólo si las autoridades los distorsionan y parcializan ²³.

-
21. Cfr. Surbeck, J.: *Dissemination of International Humanitarian Law*, 33 Am U. L. Rev. (1983), p. 125.
 22. Para un informe sobre sus actividades en todo el mundo, ver, *Comité International de la Cruz Roja, Informe Anual*.
 23. Sobre la efectividad de este sistema para el caso de detenidos políticos, ver, Forsythe, D.: *Present Role of the Red Cross in Protection* (1975) p. 31; Ver también Veuthey, M.: *Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: The Role of the International Committee of the Red Cross*, 33 Am. U. L. Rev. (1983) p. 83.

CAPÍTULO 7

LATINOAMERICA Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCION

El propósito de este capítulo es analizar diversos temas desarrollados en el hemisferio relevantes a la protección de los derechos humanos. En particular, este capítulo hará referencia a: el principio de no discriminación, la protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia, normas sobre asilo y refugio político, y la protección de poblaciones indígenas.

II. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION

Los países de América Latina desarrollaron la teoría de que el Derecho internacional establecía que los Estados deberían tratar a los extranjeros en condiciones de igualdad con los nacionales. Por lo tanto, en caso de discriminación entre nacionales y extranjeros que perjudicaran a estos últimos, el Estado de su nacionalidad podía interponer protección diplomática a su favor ¹.

El reconocimiento de un derecho a la no discriminación, basado en normas internacionales, constituyó un avance fundamental en el Derecho internacional, particularmente en una época en que las potencias coloniales pretendían imponer concepciones que establecían la inferioridad de nacionales de los países que no pertenecieran al concierto de Europa o a los Estados Unidos.

El jurista argentino Carlos Calvo, en 1875, formuló la teoría de que en el caso de tratamiento no discriminatorio a los extranjeros, éstos no tenían derecho a solicitar protección diplomática del Estado de su nacionalidad. Esta limitación al ejercicio de la protección diplomática, que se incorporó en disposiciones constitucionales, legales o contractuales en diversos países de América Latina, pasó a ser conocida como la "Cláusula Calvo" ².

El principio de la no discriminación fue formulado como una contrapartida a la posición de los países exportadores de capital y coloniales.

1. Cfr. Díaz de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo 1, 5ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, (1980), pp. 376-387.
2. Ver capítulo 1.

Estos países sostenían que el Derecho internacional reconocía la existencia de un mínimo de derechos en favor de los extranjeros, de modo que si esos derechos se violaban existía la posibilidad para los Estados de protección diplomática ³.

Aunque el principio de la no discriminación no garantizaba tratamiento equitativo, sino un tratamiento igual, su importancia deriva de identificar la no discriminación como un valor fundamental para los derechos humanos. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, esta contribución latinoamericana se vio fortalecida en cuanto se unió al principio de la no-discriminación el concepto de que existía un mínimo de derechos, pero esta vez aplicable a todos los individuos, sin distinción alguna .

III. RELACION EXISTENTE ENTRE DERECHOS HUMANOS Y NO INTERVENCION

Desde la Segunda Guerra Mundial la gran contribución de América Latina en el desarrollo de la protección regional de derechos humanos ha sido la necesidad de justificar o legalizar su protección. Esto implica adoptar tanto normas que identifiquen los derechos protegidos, como así mismo procedimientos legales internacionales de supervisión. En efecto, los países latinoamericanos participaron activamente en formular la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre en 1948 y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto San José) en 1969. Además los países latinoamericanos han promovido la adopción de otros tratados referidos a crímenes específicos, desaparición forzada de personas, tortura, o a ciertos derechos en particular, por ejemplo, el Protocolo Adicional de la Convención Americana en materia de Derechos Sociales y Culturales ⁵.

La "legalización" de los derechos humanos se origina principalmente en los países latinoamericanos democráticos, que vieron en el establecimiento de normas y procedimientos internacionales sobre derechos humanos, una posibilidad de fortalecer y profundizar procesos de democratización. Esto es especialmente necesario cuando las normas internas son incapaces de evitar la destrucción de procesos democráticos o impulsar su desarrollo.

La expansión de los derechos humanos cumple asimismo una función preventiva. El establecimiento de mecanismos internacionales permite interferir en una situación de peligro para los derechos humanos, antes de que se llegue a un punto de polarización que no admita soluciones pacíficas.

3. Ver también capítulo 1.

4. Ver capítulo 1; Cfr. García Amador F. V.: *Primer Informe sobre Responsabilidad Internacional* (UN Doc. A/CN. 4/96). (1956).

5. Cfr. *supra*, capítulo 4.

La necesidad de mecanismos de supervisión de carácter internacional establecidos convencionalmente, se explica también en el temor tradicional existente en América Latina a la intervención de los Estados Unidos⁶. En efecto, si sólo existieran normas reconociendo derechos humanos y no mecanismos jurídicos de supervisión de éstos, existiría el peligro de que los Estados Unidos decidan unilateralmente en qué situaciones actuarían a favor de los derechos humanos (incluyendo intervenciones armadas), en función de sus intereses económicos, estratégicos, políticos, etc. La existencia, por otra parte, de instituciones y procedimientos de supervisión jurídicos creados convencionalmente, reduce la posibilidad de acciones unilaterales: las acciones permitidas pasan a ser aquellas señaladas en el o los tratados respectivos, y su admisibilidad depende de criterios jurídicos a ser determinados por organismos judiciales y semijudiciales. Esta "legalización" permite además el logro de una mayor consistencia en la realización de los derechos humanos, ya que implica un rechazo a la consecuencia normal de intervenciones unilaterales: su carácter discriminatorio.

La contribución de América Latina en materia de supervisión internacional se ha concretado en apoyar el establecimiento de instituciones de supervisión semijudiciales —que combinan elementos jurídicos y políticos— y judiciales, que están integradas, funcionan y deciden de acuerdo con criterios estrictamente jurídicos de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respectivamente⁷. Sólo Estados de América Latina han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte⁸.

6. El reconocimiento teórico del principio de no intervención por los Estados Unidos a partir de la presidencia de Franklin Delano Roosevelt, abrió el camino para la organización actual del sistema interamericano. Por lo mismo, la violación recurrente de ese principio debilita y desnaturaliza a la OEA.

El artículo 18 de la Carta enuncia la no intervención:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

Esta prohibición absoluta de intervención se ve complementada por un procedimiento para la solución pacífica de las controversias y por un sistema regional de seguridad colectiva que no es invocable solamente en caso de conflicto armado, sino frente a "cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América".

El protocolo de Cartagena de Indias, que reformó la carta de la OEA, aplicó el principio a la acción regional, señalando en su Art. 19:

La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquéllas que expresamente confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados Miembros".

Sobre el tema, *Cfr.* Rey, J. C.: La "No Intervención" y el Sistema Interamericano, 9 Política Internacional, Caracas (1988).

7. *Cfr.*, capítulo 4.
8. *Cfr.*, capítulo 4.

IV. PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

§ 7-1. *Introducción.*

Violaciones gravísimas a los derechos humanos se han producido con ocasión de la declaración e implementación de situaciones de emergencia. Aunque dicha declaración parece justificada para enfrentar amenazas reales o inminentes a la vida de una nación, normalmente los gobiernos de América Latina —en particular aquellos de carácter militar— han utilizado las situaciones de emergencia como un pretexto para silenciar o eliminar fuerzas opositoras.

Una de las prácticas de más trágica ocurrencia dentro de ese marco ha sido la desaparición forzada de seres humanos⁹. Este crimen, cometido en forma clandestina para asegurar impunidad, ha costado la vida a decenas de miles de personas de América Latina, como lo revelan los trabajos del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU¹⁰. La Asamblea General de la OEA ha afirmado que ese delito representa “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.”¹¹ La Comisión Interamericana ha desarrollado numerosas actividades de investigación y condena del crimen de desaparición forzada. Varios informes sobre países efectuados por la Comisión se han referido específicamente al carácter inhumano y violatorio de derechos básicos de tal práctica¹². La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones en tres casos de desaparición forzada señaló que tal práctica, además de violar numerosas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención¹³.

Como consecuencia de violaciones manifiestas a los derechos humanos (por ejemplo la desaparición forzada de personas) cometidas en situaciones de emergencia, las sociedades se polarizan y la restauración de los derechos y las libertades democráticas se dificulta.

Esta situación se agravó durante la década de los setenta por el surgimiento de la doctrina de seguridad nacional. Esta doctrina postuló la existencia de una situación de emergencia permanente, resultado de un con-

9. *Cfr. Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.* Ed. EUDEBA, Buenos Aires, (1984).

10. *Cfr. E/CN. 4/1435 y Add 1 y E/CN. 4/1492 y Add. 1.*

11. AG/RES 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983.

12. *Cfr. p. ejemplo, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina y Chile.*

13. Corte I.D.H. *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C. Nº 5, p. 166.

flicto de carácter continuo entre "El Occidente Cristiano Occidental" y "El Materialismo Ateo-Marxista". Dicho conflicto tenía algunas características peculiares: no sólo contraponía países, sino en las condiciones de la América Latina, individuos o grupos que a pesar de hablar el mismo idioma y tener la misma religión y el mismo origen étnico y cultural, sin embargo, pertenecían "al enemigo."¹⁴

En ese conflicto, en la visión de la doctrina de seguridad nacional, los derechos humanos eran un obstáculo ya fuera para los propósitos fundamentales de la nación (que eran derrotar al "enemigo") o en el mejor de los casos, concepciones mal informadas y "liberalizantes" que no entendían la dinámica y las necesidades de los tiempos modernos.

De acuerdo a los teóricos de la doctrina de la seguridad nacional, las fuerzas armadas debían asumir un rol central en el "conflicto", garantizando la utilización de todos los recursos de la nación para derrotar al "enemigo". Diversos gobiernos, dominados e influenciados por la doctrina de "seguridad nacional", procedieron a dar carácter permanente a las situaciones de emergencia, creando con ello peligros aún más graves a los derechos humanos. En este capítulo se analizarán distintas visiones latinoamericanas en materia de emergencia y los desarrollos existentes a nivel del sistema interamericano.

§ 7-2. *La visión latinoamericana.*

Las constituciones latinoamericanas incluyen disposiciones que regulan las situaciones de emergencia. Dichas disposiciones distinguen entre estados de paz, donde se aplican todos los derechos humanos constitucionalmente reconocidos, y estados de emergencia, en los cuales es posible la derogación de ciertos derechos. Para ello las constituciones usan distintas técnicas, incluyendo un listado de los derechos que pueden ser derogados¹⁵ o un listado de los derechos que en ningún caso pueden ser restringidos¹⁶. Normalmente el derecho a la vida y a la integridad física y moral son de carácter absoluto. La libertad personal es derogable pero los detenidos bajo emergencia no pueden ser reclusos en celdas con criminales comunes y en algunos casos pueden tener la opción de abandonar el país¹⁷.

Las constituciones prescriben las condiciones bajo las cuales se puede declarar una emergencia, incluyendo ataques externos y desórdenes internos. A su vez, también requieren explícitamente que se trate de ataques o ame-

14. Cfr. Grossman, C.: *Desarrollos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Doctrina de la Seguridad Nacional*, *Revista Chilena de Derechos Humanos* (2º Trimestre de 1985).

15. Cfr. Las constituciones de Bolivia, Chile, Costa Rica, la República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Perú.

16. Cfr., por ejemplo, la Constitución de Venezuela.

17. Cfr., por ejemplo, las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador y Uruguay.

nazas reales o inminentes,¹⁸ y que la guerra o desorden interno pongan en peligro la vigencia del orden legal, las autoridades legítimas, la seguridad del Estado o la continuación de la convivencia social. La doctrina jurídica identifica criterios estrictos de necesidad, requiriéndose la existencia de eventos de gravedad excepcional que afecten a la sociedad en su conjunto¹⁹. También reconocen participación al poder legislativo en la declaración de emergencia, aunque autorizan al Presidente para actuar en circunstancias extraordinarias cuando el Congreso, por ejemplo, se encuentra en receso.

Sin embargo, la teoría legal ha sufrido en la práctica. Los presidentes han surgido como los actores más importantes en el caso de emergencias. Ello ha tenido lugar recurriendo a artificios legales como declarar una situación de emergencia aprovechando que el Congreso se encuentra en receso. Una tradición cultural y legal del presidencialismo, ha contribuido a fortalecer dicho proceso²⁰. Delegaciones de facultades extraordinarias por parte de los congresos a los presidentes ha favorecido la tendencia de hacer del presidente un actor extremadamente importante en el terreno de las emergencias, ya que dichas delegaciones han incluido, por ejemplo, la de legislar por decreto. Las delegaciones de autoridad han concluido en abusos y en numerosas oportunidades han conducido a declarar situaciones de emergencia. Los presidentes, además, han buscado lograr distintos objetivos políticos a través de las medidas de emergencia, como el de acelerar la adopción de determinada legislación, imponer medidas antipopulares o restringir la oposición a las políticas presidencialistas²¹. Aunque la validez legal de la extensión de autoridad presidencial es criticable, debe destacarse, sin embargo, que este proceso ha tenido lugar en un contexto constitucional. El Congreso retiene la autoridad de revocar o influir, por ejemplo, mediante leyes, en las acciones del Ejecutivo. Sin embargo, los presidentes, incluso durante los casos de emergencia, no pueden alterar la estructura constitucional del Estado, los poderes del Congreso, el Poder Judicial o las bases democráticas del Estado, incluyendo la elección popular de sus autoridades representativas²².

Un escenario totalmente diferente surge con ocasión de golpes militares en los que normalmente se alega la "existencia de una amenaza a la nación". En este caso, las estructuras constitucionales democráticas son suspendidas o anuladas. Las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que

18. Cfr., p. ejemplo, las constituciones de Argentina, Chile, Guatemala, Haití, México y Uruguay.
19. Cfr. Grossman, C.: *Algunas Consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, en "Derechos Humanos en las Américas", "Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunstee de Abranches, CIDH, Washington, (1984), pp. 121 y ss.
20. Cfr. Grossman, C.: *States of Emergency: Latin America and the United States en "Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad"* ed. Henkin, L. Rosenthal, A. Columbia University Press, New York, Oxford, (1990), pp. 184-186.
21. Cfr. Bernaschina González, M.: *Manual de Derecho Constitucional* (3ª edición), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, (1958), p. 233.
22. Cfr. Grossman, C.: *op. cit.*, pp. 185, 188-189.

se producen se justifican abierta o implícitamente en la necesidad de "restaurar el orden" o crear una sociedad "libre de la subversión" ²³.

La aplicación de la ley marcial y la justicia militar es otra medida comúnmente usada. En Latinoamérica, las intervenciones militares han conducido a una expansión de la ley marcial y de la jurisdicción de las cortes militares sobre los civiles, a diferencia de lo que ha ocurrido durante gobiernos democráticos, en los que, cuando se ha recurrido a la ley marcial, se ha hecho para mantener o restaurar el orden público más que para reemplazar la jurisdicción de las cortes civiles.

La acción del poder judicial para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales en situaciones de emergencia ha sido limitada. Bajo los regímenes democráticos las cortes generalmente han sostenido que tienen facultades de decidir sobre la legalidad de las medidas aplicadas en casos concretos, pero han sido renuentes para decidir sobre la validez misma de las declaraciones de emergencia. En las pocas instancias donde los jueces han tratado de restringir la arbitrariedad de medidas adoptadas por regímenes militares, han sido ignorados, reprimidos o su competencia excluida en categorías completas de crímenes, incluyendo aquellos contra la seguridad del Estado ²⁴.

§ 7-3. *El sistema interamericano.*

El artículo 27 de la Convención Americana establece las condiciones necesarias para declarar una situación de emergencia, los derechos que no pueden ser suspendidos y los requisitos necesarios para la suspensión de los correspondientes derechos. Las condiciones para declarar emergencias son estrictas: la declaración debe estar precedida por un evento de excepcional seriedad, que amenace la independencia o seguridad del Estado. La Convención prescribe la no derogabilidad del derecho a la vida, del derecho al nombre, a la nacionalidad, a la personalidad legal, al tratamiento humano, la prohibición de esclavitud, de la retroactividad de las leyes, los derechos del niño, la familia, la libertad de conciencia y religión, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos anteriormente nombrados ²⁵.

23. Cfr. Grossman, C.: *Desarrollos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Doctrina de la Seguridad Nacional*, Revista Chilena de Derechos Humanos, (2do. Trimestre 1985).

24. Cfr. Grossman, C.: *States of Emergency: Latin America and The United States* en "Constitutionalism and Rights: the influence of the United States Constitution Abroad", *op. cit.*, *supra*, pp. 188-189.

25. Cfr. Grossman, C.: *Algunas consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en "Derechos Humanos en las Américas" en Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abronches, *op. cit.*, *supra*, pp. 122-128.

En relación con este último punto en particular, la Corte Interamericana en una Opinión Consultiva, a petición del Gobierno de Uruguay, se expresó sobre el alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ²⁶.

Con anterioridad, la Corte ya había definido el concepto de "garantías judiciales indispensables," como "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud".

La Corte consideró, en la Opinión Consultiva solicitada por Uruguay, que las "garantías judiciales indispensables" deben reunir ciertos requisitos. En el artículo 8 de la Convención se establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En este artículo se recoge el concepto de "debido proceso legal", ampliamente reconocido en todos los sistemas jurídicos.

A continuación, la Corte se refiere, en forma más particular, a las garantías que la Convención menciona. Sin embargo, debe señalarse que dicha enumeración realizada por la Corte no pretende ser exhaustiva. La determinación sobre qué garantías judiciales no pueden ser suspendidas depende finalmente de un análisis particular del ordenamiento jurídico y de la práctica de cada Estado miembro.

Desde un punto de vista doctrinario dichas "garantías judiciales indispensables" recogidas en la Opinión Consultiva se pueden dividir en tres grupos distintos:

- a) *habeas corpus*
- b) amparo
- c) garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho.

a) El *habeas corpus* se encuentra regulado en el artículo 7.6 de la Convención Americana que establece: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a

26. Cfr., texto en Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva. OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A. Nº 9, par. 28.

fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

b) *El recurso de amparo* recogido en el artículo 25.1 señala que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

En la mencionada Opinión Consultiva, sobre el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías, la Corte opinó que “los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven además para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.

c) *El artículo 29 c de la Convención* bajo el título “Normas de Interpretación”, establece que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: “c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

En relación con este último punto, la Corte entiende que el Estado de Derecho es parte ineludible de la forma democrática representativa de gobierno, de lo cual se deduce que todas aquellas garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho, gozan de un carácter absoluto. Por tanto, no pueden ser derogables, incluso en aquellos casos en los que cierta suspensión de garantías está permitida.

En función de lo anterior puede concluirse que aun en casos de extrema gravedad o emergencia existen garantías judiciales que no es posible derogar. Dentro de dichas garantías, la Corte hace mención del *habeas corpus*, del recurso de amparo y de las garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho.

Por último y en forma más genérica, la Corte entiende como inderogables aquellas garantías que salvaguardan el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 27.2 de la Convención.

La Convención también establece ciertos límites para la suspensión de los derechos derogables, incluyendo necesidad, temporalidad, proporcionalidad, no-discriminación, compatibilidad con otras obligaciones internacionales y adhesión al principio de legalidad ²⁷.

27. Grossman C.: *Algunas Consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, op. cit., supra, pp. 128-130.

V. ASILO Y REFUGIO EN AMERICA LATINA

§ 7-4. *Introducción.*

En la historia latinoamericana ha sido común que los perseguidos por razones políticas o ideológicas busquen protección para su vida, integridad, seguridad y libertad, poniéndose bajo la jurisdicción de otro Estado que acepte recibirlos y brindarles albergue. De este modo, la institución del asilo ha sido objeto de un persistente reconocimiento en la América Latina. La interacción entre la adhesión conceptual a los derechos humanos y a los principios humanitarios por una parte, y la experiencia concreta de sucesivos avatares revolucionarios, persecuciones políticas y regímenes despóticos, por la otra, abrió un campo propicio para el florecimiento del asilo, al punto de que las únicas convenciones internacionales cuyo objeto específico ha sido la regulación de dicha institución, en sentido estricto, se han originado en América Latina ²⁸.

El asilo presenta, tradicionalmente dos vertientes, a saber, el llamado asilo diplomático o político y el asilo territorial, que hoy se aproxima, en la práctica, al régimen universal de los refugiados. Se trata, en ambos casos, de medios para socorrer al perseguido y brindarle la protección humanitaria necesaria para librarlo de sus perseguidores. De allí que ambas vertientes tiendan a estar presentes igualmente en el régimen de la extradición, frente al cual representa una excepción general, tal como está señalado en la Convención Interamericana sobre Extradición (Caracas, 1982), en cuyos términos ninguna de sus disposiciones menoscabará el derecho de asilo (Art. 6) ²⁹. Antes de entrar a examinar ambas formas de asilo, se considerará un problema común, atinente a la naturaleza de este derecho.

-
28. Aun cuando las convenciones más relevantes sobre la materia se han originado en el sistema interamericano, las mismas no han sido firmadas por los Estados Unidos, ni por los Estados del Caribe miembros de la OEA, con la sola excepción de la Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933), que fue firmada, pero no ratificada por los Estados Unidos. Sobre la posición norteamericana en la materia, *cfr.* Friedland, J.: *El Concepto de Asilo en los Estados Unidos*, 1 Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas (enero-abril 1986). Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 90-99; y Schleifer, N.: *Territorial Asylum in the Americas: Practical Considerations for Relocation* en *12 Lawyer of the Americas (The University of Miami Journal of Miami Journal of International Law)*, pp. 359-380.
 29. Sobre los problemas conceptuales que plantean las cuestiones terminológicas entre asilo, refugio, extradición y otras instituciones, *cfr.* Gros Espiell, H.: *El Derecho Internacional Americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, en "Asilo y protección de los Refugiados en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, (1982), pp. 35-43.

§ 7-5. *El asilo como derecho individual.*

Un problema conceptual que se plantea a propósito del tema del asilo, en general, es el de definir su naturaleza como un derecho de la persona, que le corresponde como tal al igual que los demás derechos humanos. Históricamente, el asilo aparece más bien como una expresión, por una parte, de la soberanía del Estado que lo concede, en uso de su libertad de determinar los extranjeros que admite en su territorio y, por otra parte, de una consideración humanitaria cuya apreciación y concesión también dependen del juicio discrecional del Estado asilante. Esa concepción, en principio, predomina todavía hoy. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 22.7), en concordancia con la Declaración Universal (Art. 14) y con la Declaración Americana (Art. XXVIII), señala que toda persona tiene derecho a "buscar y recibir asilo" (o a "disfrutar de él", en los términos de la Declaración Universal), pero no consagra derecho alguno a obtener el asilo. Todas las convenciones sobre asilo subrayan que es discrecional para el Estado el concederlo o no. De esta manera, aunque sí existe un derecho individual a buscar asilo y a valerse de él una vez obtenido, no hay un deber correlativo del Estado a otorgarlo.

Existe, con todo, una tendencia a atemperar, si no a modificar, este principio tradicional. La reiterada inclusión del asilo en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos indica que la discrecionalidad del Estado al que se pide protección no debería ser absoluta, sino estar fundada en una racional aplicación de principios humanitarios, de modo que debe reconocerse a la persona que solicita asilo y reúne las condiciones que dichos instrumentos prevén como los supuestos válidos para esa solicitud, al menos, una expectativa razonable de que el asilo se le concederá. Este fue el sentido del proyecto de convención sobre asilo territorial de Naciones Unidas³⁰, cuyo artículo 1 señalaba que "todo Estado contratante, actuando en ejercicio de su soberanía deberá esforzarse, con espíritu humanitario, por conceder asilo en su territorio a toda persona que reúna las condiciones requeridas para beneficiarse de las disposiciones de la presente Convención".

Por otra parte, estrechamente vinculado con el asilo está el llamado principio de "no devolución", que sí expresa un derecho individual de toda persona que se encuentre en el supuesto de invocarlo. Este derecho ha sido reconocido en la Convención Americana, cuyo artículo 23.8 señala:

En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la integridad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

30. Considerado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (Ginebra, 10 de enero a 4 de febrero de 1977), pero no fue adoptado.

Este derecho, que ha sido también objeto de reconocimiento universal ³¹, 'acuerda a los perseguidos por las razones mencionadas el derecho a un mínimo de protección. En efecto, como la no devolución no está condicionada, al igual que el asilo ³², a la regularidad del procedimiento por el cual una persona se haya puesto bajo la jurisdicción del Estado cuya protección se invoca, éste, si bien no está obligado a otorgar asilo ni a conservar a una determinada persona bajo esa jurisdicción, tampoco puede devolverla a manos de quienes la persiguen. La práctica de varias dictaduras latinoamericanas de los años '70 y '80 fue, no obstante, la de ignorar de hecho el principio de no devolución a través de acuerdos no escritos entre los cuerpos represivos.

La no devolución, con todo, se vincula más claramente con el asilo territorial que con el diplomático, cuyas características propias pasan a examinarse de inmediato.

§ 7-6. *El asilo diplomático.*

Se conoce por tal al asilo que es otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares. Fundamentado originalmente en la noción —ya superada— de extraterritorialidad de las sedes diplomáticas, constituye hoy en día una excepción, basada en razones humanitarias, de la sujeción a la jurisdicción del Estado de todos aquellos que se encuentran en su territorio. Se trata de una institución que, si bien se origina en la antigüedad y fue comúnmente utilizada en Europa durante los siglos XVI y XVII, sólo es practicada con sentido jurídico y como objeto del Derecho internacional convencional, entre los Estados latinoamericanos ³³.

Lo anterior no implica, sin embargo, que en situaciones conflictivas que se han vivido en América Latina, se haya otorgado asilo en embajadas de países no hemisféricos. Tal fue el caso de varias sedes diplomáticas europeas en los días que siguieron al golpe de estado chileno de 1973. Por otra parte, el asilo diplomático en embajadas latinoamericanas, otorgado en otras regiones, como ocurrió, por ejemplo, durante la Guerra Civil Española, ha contribuido al florecimiento de la institución en nuestro medio.

La práctica latinoamericana sobre el asilo diplomático se inicia en el siglo XIX. Su regulación convencional, en cambio, es más reciente. Aun cuando hubo algunas aproximaciones al tema en tratados subregionales ³⁴, el pri-

31. Cfr. Declaración sobre el Asilo Territorial (resolución 2312 [XXII] de la Asamblea General de la ONU, del 14 de diciembre de 1967), Art. 3, el cual prohíbe también la negativa a admitir en las fronteras a los perseguidos.

32. Cfr. Convención sobre Asilo Territorial (Caracas 1954), Art. 5.

33. Sobre el tema, Cfr. Viera, M.: *El asilo diplomático, el refugio, la extradición y la expulsión*, en "XIII Curso de Derecho Internacional, Comité Jurídico Interamericano". OEA, Washington, (1987), pp. 123-150; Torres G., C.: *Asilo diplomático, La Ley* (Ed.), Buenos Aires, (1960).

34. Cfr. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Montevideo, 1889, Art. 17; *Convención Bolivariana de 1911*, Art. 18.

mer tratado interamericano sobre la materia fue la Convención sobre Asilo adoptada por la VI Conferencia Internacional Americana (La Habana, 1928)³⁵. Más tarde se concluirían la Convención sobre Asilo Político³⁶ (VII Conferencia Internacional Americana, Montevideo, 1933) y la Convención sobre Asilo Diplomático³⁷ (X Conferencia Internacional Americana, Caracas, 1954)³⁸.

Uno de los problemas sobre asilo diplomático que con mayor frecuencia se ha presentado, se refiere a las condiciones necesarias para solicitarlo y obtenerlo. En efecto, el asilo diplomático tiene por objeto proteger a los perseguidos por motivos políticos, o por delitos políticos o comunes conexos con éstos y no debe servir para que escapen de la justicia quienes sólo hayan incurrido en delitos comunes. Se requiere, además, que la protección requerida por asilo sea urgente. (Convención sobre Asilo de 1928, Art. 2; Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, Art. 5).

Por ello, para otorgar el asilo es necesario calificar previamente de qué clase de persecución se trata. Esta tarea es, a menudo, difícil y sujeta a interpretaciones contradictorias entre el Estado asilante, el Estado territorial y el propio interesado. Esas dificultades tienen numerosas fuentes, como son la indefinición de lo que debe entenderse por delito político o delito común conexo con el político; la frecuente mediatización del Poder Judicial en varios países latinoamericanos, cuyos tribunales se han prestado a encubrir como juicios penales a verdaderas persecuciones políticas del Ejecutivo; y el interés del Estado territorial para acudir a cualquier cuestionamiento sobre el derecho del perseguido a invocar el asilo.

¿A quién corresponde la calificación de la persecución? ¿Al Estado asilante, al Estado territorial o al acuerdo entre ambos? En realidad, la institución del asilo diplomático perdería su significado si se dejara en manos del gobierno del Estado territorial, que es el autor de la persecución, el poder de decidir si se reúnen las condiciones para el asilo, o el de vetar, negándose a todo acuerdo, la disposición para concederlo por parte del Estado al cual haya sido solicitado. De allí que la Convención de Montevideo de 1933 haya reservado "al Estado que presta el asilo" la calificación de la naturaleza de la persecución (Art. 2).

35. Son partes: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

36. Son partes: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú.

37. Son partes: Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

38. Para una historia de la reglamentación convencional del asilo en el sistema interamericano, *cfr.* Mackelt, T.: *Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo territorial y extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana*, en "Asilo y protección internacional de refugiados...", *op. cit.*, pp. 142-151.

Esta regla no fue reconocida como Derecho consuetudinario regional por la Corte Internacional de Justicia en el caso del Derecho de asilo³⁹, planteado con motivo del asilo concedido en 1949 a Víctor Raúl Haya de la Torre en la Embajada de Colombia, en Lima. En esa sentencia, la Corte decidió que la calificación unilateral por el Estado asilante no era vinculante para el Estado territorial. De modo que éste no estaba así obligado a extender salvoconducto, y que la urgencia en obtener protección, requerida para que fuera procedente el asilo, sólo existía en el supuesto de persecución arbitraria, pero no cuando se pretendía sustraer al acusado de la acción de la justicia. Sin embargo, la Corte también decidió que si el Estado territorial no conseguía demostrar, como ocurrió en ese caso, que la persecución obedecía a delitos comunes, tampoco tenía el Estado asilante el deber de entregar al asilado. Se llegó así a una sentencia contradictoria, que no resolvió el problema planteado y que causó consternación en su momento.

De allí la redacción de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, que se aparta radicalmente de la sentencia comentada y dota de grandes poderes discrecionales al Estado asilante. Este está facultado para otorgar o no el asilo, pero no está obligado a declarar por qué lo niega (Art. 2). Le corresponde también calificar la naturaleza del delito y de los motivos de la persecución (Art. 4), así como apreciar si se trata de un caso de urgencia, en los términos en que ésta es definida por el artículo 6 de la Convención (Art. 6). También queda a su cargo la solicitud del salvoconducto para que el asilado pueda salir del país, caso en el cual el Estado territorial está en la obligación de extenderlo.

La Convención de 1954 definió, además, la "urgencia" en un sentido más amplio que el recogido en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia. La Convención incluyó como caso de urgencia "entre otros", el del individuo que "se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad" (Art. 6).

Dicha Convención no ha recibido sino trece ratificaciones, aun cuando la práctica se ha orientado en el sentido general de sus disposiciones. Esto sin perjuicio de que se hayan planteado problemas, en especial el ya mencionado de la extensión obligatoria del salvoconducto por parte del Estado territorial. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin pronunciarse directamente sobre este tema, ha señalado que la permanencia prolongada de una persona en una sede diplomática atenta, por sí misma, contra los derechos humanos, porque constituye "una violación de la libertad del asilo y se transforma en una penalidad excesiva"⁴⁰.

39. Cfr. I.C.J. Report 1950, p. 266.

40. Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina (OEA/Ser. L/V/11. 49, doc. 19, 11 de abril, 1980), p. 193, Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua (OEA/Ser. L/V/11. 53, doc. 25, 30 de junio, 1981), p. 65.

§ 7-7. *Asilo territorial y refugio.*

El asilado territorial es el perseguido por razones políticas que busca protección en el territorio de otro Estado. A diferencia de lo que ocurre con el asilo diplomático, el asilo territorial es objeto de regulación internacional, no sólo por una convención interamericana especial, sino por instrumentos regionales generales y por instrumentos universales ⁴¹.

El asilo territorial está contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 14) y fue objeto de una Declaración sobre el Asilo Territorial, aprobada por la Asamblea General de la ONU ⁴². También está comprendido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXVII) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 22.3). En el sistema interamericano, la reglamentación especial de esta materia emana de la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954), en la que sólo son partes algunos Estados latinoamericanos ⁴³.

Además de su carácter humanitario, el asilo territorial se ha vinculado, en la tradición latinoamericana, con la potestad de los Estados de admitir soberanamente en su territorio a quienes estimen pertinente. Dicha potestad sólo se limita en los casos de que los Estados se han obligado a extraditar a una persona. De la soberanía estatal se han derivado los principios aplicables al tema, antes de la regulación convencional de la materia. La propia Convención de 1954, según su exposición de motivos, se inspiró en tres líneas generales: 1) reafirmar el derecho soberano de los Estados de recibir en su territorio a quienes estimen conveniente; 2) reglamentar los casos excepcionales en que un Estado está obligado a entregar a una persona que se encuentre bajo su jurisdicción a un gobierno extranjero que la reclame; y 3) definir la obligación del Estado asilante de imponer restricciones destinadas a evitar que los asilados perpetren acciones lesivas contra otros Estados ⁴⁴.

El asilo territorial, como fue concebido tradicionalmente en América Latina, está en desuso. Ello se debe a que los problemas relativos al desplazamiento de personas por razones de persecución política o de temor a la misma, afectan hoy en día a grandes grupos humanos. El asilo territorial, por otra parte, fue ideado más bien para casos individuales, en que élites dirigentes se veían obligados a exiliarse por razones políticas. Los casos más notorios de desplazamientos masivos conocidos en el pasado en la región no fueron, como en el presente, entre países del área, sino que provinieron de

41. Sobre el tema, en general, Cfr. Gros Espiell, H.: *El Derecho internacional americano sobre asilo territorial...*, *op. cit.*, *supra*.

42. Resolución 2312 (XXII), del 14 de diciembre de 1967.

43. Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

44. Cfr. Vargas C. E.: *El Comité Jurídico Interamericano y el desarrollo del asilo y la protección de los refugiados en "Asilo y Protección internacional de refugiados..."*, *op. cit.*, p. 117.

España, después de la Guerra Civil, y de Europa en general, después de la II Guerra Mundial, situaciones en las cuales se aplicaron más las leyes sobre inmigración que las atinentes al asilo.

En segundo lugar, no existe en el sistema interamericano una institución facultada para atender los problemas que plantea el desplazamiento masivo de personas. Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para recibir denuncias sobre las violaciones a los derechos humanos de las que puede ser víctima un asilado, no está habilitada para atender los complejos problemas que plantea la movilización de masas humanas y su ubicación en condiciones acordes con la dignidad humana ⁴⁵.

Existe, por último, un sistema universal organizado para hacer frente a problemas de este género y que, por eso mismo, ha desplazado al régimen del asilo. Ese sistema emana de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 ⁴⁶ y del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1966 ⁴⁷, tratado cuya supervisión internacional está a cargo del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) ⁴⁸.

Durante las últimas dos décadas el sistema de refugiados de las Naciones Unidas ha adquirido una creciente importancia en América Latina. Las actividades de ACNUR adquirieron gran desarrollo con los desplazamientos de miles de personas ocurridos en los '70, por las violaciones manifiestas a los derechos humanos de las dictaduras militares en el Cono Sur y, más tarde, en los '80, por efecto de la crisis centroamericana. Esta situación ha planteado nuevos problemas e iniciativas, que han sido el objeto de estudios especializados ⁴⁹, de resoluciones y actuaciones tanto dentro del marco de la

45. En algún caso, la misma Comisión ha reconocido que "no existiendo... violación de ningún derecho humano" el asunto debía trasladarse al ACNUR. Cfr. CIDH, Comunicación Nº 1687, del 6 de julio de 1970, en "Informe sobre la labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su XXVI período de sesiones (27 de octubre al 4 de noviembre de 1971)": OEA/Ser. L/VII. 26, rev. 1, 29 de marzo de 1972, pp. 37 y 38.

46. Hasta la fecha, la Convención ha sido ratificada por los siguientes Estados de América Latina y el Caribe: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

47. Hasta la fecha el Protocolo ha sido ratificado por los siguientes Estados de América Latina y el Caribe: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

48. Cfr. Sepúlveda, C.: *El asilo territorial en el sistema interamericano. Problemas capitales*; en "Asilo y protección internacional de refugiados...", *op. cit.*, pp. 83-88.

49. Cabe destacar: el Coloquio de México de 1981, cuyos documentos y conclusiones están publicados en "Asilo y protección internacional de los Refugiados en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982; el Coloquio de Cartagena de Indias de 1984, cuyo objeto fue la "Protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá, Problemas jurídicos y humanitarios", y que dio origen a la *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados* (22 de noviembre de 1984), publicada en 1 Revista IIDH, pp. 126-128; y el Seminario sobre Derecho de refugiados, organizado por ACNUR en Buenos Aires en 1987.

OEA⁵⁰, como en el ámbito universal⁵¹. Quedan, con todo, numerosos problemas por resolver, entre los que se destacan los desplazamientos masivos dentro del territorio de un mismo Estado y la adaptación insuficiente del Derecho interno de la mayor parte de los Estados latinoamericanos a la normativa internacional sobre refugiados⁵².

VI. DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIGENAS

§ 7-8. *El problema indígena.*

Uno de los problemas de derechos humanos más arraigados y seculares en América Latina se relaciona con la situación de las poblaciones indígenas. Tentativamente se entiende por tales a los descendientes de los pobladores de América con anterioridad a la llegada de los europeos, que conservan características culturales que los distinguen del resto de la sociedad nacional donde habitan⁵³.

Existen actualmente más de cuatrocientos grupos indígenas diferentes, que suman alrededor de treinta y cinco millones de habitantes. En algunos países, como Argentina, Costa Rica y Venezuela esos grupos representan una pequeña proporción de la población nacional, pero hay países, como México, Ecuador o Perú, donde el porcentaje es altamente significativo o, como ocurre en Bolivia y Guatemala, claramente mayoritario.

50. Como el programa de cooperación entre la Secretaría General de la OEA y el ACNUR, establecido en 1982; o las Resoluciones aprobadas por la Asamblea General de la OEA, que hacen expresa mención a la actuación de ACNUR: AG/RES. 774(XV-0/85): *Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano*; AG/RES. 838 (XVI-0/86): *Acción interamericana en favor de los refugiados*; AG/RES. 891(XVII-0/87): *La situación de los refugiados centroamericanos y los esfuerzos regionales para la solución de sus problemas*; AG/RES. 951 (XVIII-0/88): *La situación de los refugiados centroamericanos y los esfuerzos regionales para la solución de sus problemas*, publicadas en los números 2, 4, 6 y 8 de la Revista IIDH; también en Zovatto, D. (compilador): *Los Derechos humanos en el sistema interamericano: Recopilación de instrumentos básicos*. IIDH, San José, 1987, pp. 278-280.

51. Como el Acuerdo de Paz suscrito en Esquipulas por los Presidentes centroamericanos el 7 de agosto de 1987, cuyo punto 8 expresa el compromiso de atender el problema de los refugiados y desplazados en la región y a gestionar ayuda para ese fin, "tanto en forma directa, mediante convenios bilaterales o multilaterales, como por medio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y otros organismos y agencias".

52. Sobre el tema, en general, *cfr.* Franco, L.: *Problemas en la protección de los refugiados en la América Latina* en Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Manual de cursos. Recopilación de conferencias* (mim). San José, 1987.

53. Sobre el tema, en general, *cfr.* Stavnehagen, R.: *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, El Colegio de México/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, (1988); *La legislación indígena y los derechos humanos de las poblaciones indígenas de América Latina*, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Manual de cursos. Recopilación de conferencias* (mim). San José, 1987.

El indio ha sido objeto de las más diversas y atroces violaciones de derechos humanos desde la conquista hasta nuestros días. Una estructura socioeconómica opresiva, establecida en la colonia, ha sometido a la población indígena a los más bajos niveles de subsistencia. El despojo de las tierras y la explotación económica del indio han sido una constante en la historia del hemisferio. Esa estructura de opresión se vincula estrechamente con la discriminación a la que se ha sometido a los indígenas, que tiende a ignorar su existencia como pueblos y a excluirlos de toda participación real en la sociedad civil y política.

El estado de marginación de los indígenas se manifiesta en los más diversos órdenes. Asesinatos y masacres, privación de la libertad y de la propiedad, *capitis deminutio* jurídica, discriminación en la aplicación de leyes y procedimientos judiciales, desplazamientos forzosos, sometimiento a una extrema pobreza, desconocimiento de las leyes indígenas y negación de los derechos políticos, son ejemplos de una situación incompatible con la adhesión a los derechos humanos y a los valores superiores de la dignidad de la persona que proclaman los textos legales nacionales e internacionales de América Latina ⁵⁴.

Este estado de cosas, prolongado por siglos, ha dado origen, en el tiempo presente, a fuertes corrientes de autodefensa de las poblaciones indígenas. Estas pretenden no sólo evitar la desaparición de dichas poblaciones u oponerse a acciones opresivas en su contra, sino también la obtención de derechos políticos colectivos en su favor, que van desde el logro de participación real hasta, en posiciones más extremas, la autodeterminación.

§ 7-9. *Medios de protección.*

La lucha por la defensa de las poblaciones indígenas ha sido librada, por una parte, por organizaciones no gubernamentales (ONG, *infra*, Capítulo 8) nacionales, que agrupan movimientos indios en sentido estricto y, por otro lado, por la corriente indigenista de la sociedad global. Esta última comprende tanto acciones oficiales como iniciativas particulares, y promueve la creación de un movimiento indigenista interamericano, de base gubernamental.

Bajo el patrocinio de la VIII Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938) se convocó el primer Congreso Indigenista Interamericano, que se reunió en Pátzcuaro, México, en 1940. Dicho Congreso sentó las bases de una política indigenista continental, orientada a garantizar el respeto a la personalidad y la cultura de los pueblos indígenas, rechazar las distintas manifestaciones de discriminación y desigualdad contra el indio y promover

54. Una reseña de las más relevantes violaciones a los derechos de los indígenas entre 1970 y 1984 puede verse en Stavenhagen, R.: *Derecho indígena y derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 217-241.

la elevación económica y social de los grupos indígenas. El Congreso también decidió la creación del Instituto Indigenista Interamericano, que se concretó a través de la Convención Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano (en adelante, Convención Indigenista)⁵⁵.

Dicha Convención creó, como órganos internacionales, el Congreso Indigenista Interamericano y el Instituto Indigenista Interamericano. El Congreso se ha reunido en nueve ocasiones y ha emitido numerosas resoluciones, que incluyen un llamado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que profundice sus acciones en esta área y "expida una serie de informes especiales acerca de la situación en que se encuentran los pueblos indígenas"⁵⁶.

El Instituto es el órgano ejecutivo permanente del movimiento indigenista interamericano, encargado de orientar sus políticas dentro de los lineamientos definidos por los Congresos. Es un organismo especializado de la OEA, con sede en México y tiene un Consejo Directivo, integrado por un representante, "preferentemente técnico" de cada uno de los Estados partes (Convención Indigenista, Art. VII.I), un Comité Ejecutivo de cinco miembros designados por el Consejo Directivo y un Director, también nombrado por dicho Consejo. "El voto del Consejo Directivo y del Comité Ejecutivo será por países" (Convención Indigenista, Art. VII.4).

En 1979, la Asamblea General de la OEA aprobó un plan quinquenal⁵⁷, cuya extensión por cinco años más fue resuelta en 1985. El año siguiente, no obstante, la misma Asamblea reconocía que "a pesar de las reiteradas exhortaciones de la Asamblea General para que los países hagan efectivas sus contribuciones al Fondo Multilateral para apoyo al citado Plan Quinquenal, la respuesta no ha sido satisfactoria . . ." ⁵⁸. Se pone así de manifiesto la magra preocupación por el problema indígena que predomina en los sectores oficiales de América Latina.

En otros ámbitos, la acción internacional ha sido igualmente limitada. En las Naciones Unidas, dentro de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, se creó un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas. También se realizó un "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas"⁵⁹.

55. Son partes: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

56. Resolución 18 del IX Congreso (Santa Fe, Nuevo México). Para una reseña de los trabajos de los nueve Congresos, *cfr.* Stavenhagen, R.: *Derecho indígena y derechos humanos . . . , op. cit.*, pp. 107-115.

57. AG/RES. 422 (IX-0-79): "Plan quinquenal de acción indigenista interamericana", publicada en Zovatto, D.: *Los derechos humanos en el sistema . . . , op. cit.*, p. 336.

58. AG/RES. 806 (XVI-0/86), publicada en 4 Revista IIDH, pp. 166 y 167; también en Zovatto, D.: *Los derechos humanos en el sistema . . . , op. cit.*, p. 344.

59. Preparado por J. R. Martínez Cobo, relator especial. Cuatro tomos: E/CN.4/Sub.2/1986/7.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado problemas indígenas en algunas ocasiones, entre las que destaca su informe especial relativo a la situación de la población miskita en Nicaragua⁶⁰. Sin embargo, el problema indígena no está presente en el sistema general de derechos humanos de la OEA. La Carta de la OEA contiene apenas algunas menciones indirectas al tema (p. ej., el Art. 100.d) que alude a "la integración de todos los sectores de la población en las respectivas culturas nacionales". La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales contiene, en su Artículo 39, una declaración especial sobre los derechos de los indígenas, que se inscribe dentro de la tendencia definida en el Congreso de Pátzcuaro; pero, como es sabido, la repercusión práctica de este instrumento no ha sido significativa. En cambio la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo mismo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no contienen disposiciones específicas sobre el problema indígena, omisión que se repite, acaso de modo más chocante, en el Protocolo de San Salvador, referido a los derechos económicos, sociales y culturales, pero que no toma en cuenta derechos particulares de las poblaciones indígenas. Es pues, todavía largo el camino por recorrer en la protección internacional de estos derechos.

60. *Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito*, OEA, Washington (1984). OEA/3er. L/V/II. 62 doc. 10 (11.3); *Cfr. Méndez, J.: La participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los Conflictos entre los Miskitos y el Gobierno de Nicaragua*, en "Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos Dunshee de Abranches". CIDH/OEA. Washington, 1984, p. 306.

CAPÍTULO 8

LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCION

El desarrollo de las normas, instituciones y procedimientos internacionales para la protección de los derechos humanos que se han descrito en los capítulos precedentes ha sido concomitante con la proliferación de organizaciones no gubernamentales (ONG) que actúan en el campo de los derechos humanos. En verdad, es difícil establecer cuál de los dos fenómenos se inició primero. Varias ONG cumplieron un importante papel durante la redacción de la Carta de la ONU en San Francisco. Sus gestiones influyeron positivamente para la inclusión de disposiciones sobre derechos humanos en la Carta y para la instauración de un sistema destinado a reconocer una afiliación institucional y un rango formal a las ONG ante los distintos órganos de la ONU. De allí el artículo 71 de la Carta, en cuyos términos "el Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de asuntos de la competencia del Consejo".

El ECOSOC ha hecho uso positivo del artículo 71. La reglamentación vigente de la materia está contenida en la Resolución 1296 (XLIV) del 23 de mayo de 1968, adoptada por el ECOSOC. En ella se establece formalmente un sistema a través del cual las ONG pueden tener tres tipos diferentes de *status* ante la organización. La existencia de este régimen ha estimulado la creación de numerosas ONG, así como la adopción de sistemas de consulta análogos por parte de otras organizaciones internacionales en el ámbito universal y en el regional, lo cual ha redundado de nuevo en la creación de más ONG. Hoy existen, como resultado de ese proceso millares de grupos de ese género, que se ocupan de las más diversas materias. Algunos de ellos se especializan en temas particulares, como los derechos humanos, la salud o el medio ambiente, mientras que otros tienen intereses y objetivos más generales.

Aun cuando no estén afiliadas formalmente a una organización internacional, las ONG han ejercido, en su conjunto, una decisiva influencia como medios domésticos de vigilancia, de denuncia y de presión para el respeto a los derechos humanos. En el cumplimiento de sus objetivos nacionales, dichos grupos han contribuido significativamente al desarrollo de la protección internacional de protección. Los gobiernos que violan los derechos hu-

manos a menudo hacen cuanto está a su alcance para evadir la aplicación de las normas internacionales sobre la materia y para tratar de que esas mismas normas, así como las instituciones y procedimientos establecidos, carezcan de fuerza y efectividad prácticas. Las ONG de derechos humanos han sido frecuentemente vehículos para la denuncia de esas situaciones y, como usuarias de primer orden de los dispositivos internacionales de protección, han representado, en la práctica, el necesario contrapeso para las mencionadas actitudes gubernamentales. Esa línea de acción tiene el mérito de una buena medida del progreso experimentado en las últimas décadas en la promoción y protección internacional de los derechos humanos.

II. ACTIVIDADES INTERNACIONALES

§ 8-1. *Introducción.*

Las funciones de las ONG de derechos humanos, así como su eficacia, difieren en función de diversos elementos, entre los que cabe mencionar el propósito para el que hayan sido establecidas, los recursos de que dispongan, el ámbito geográfico dentro del cual operen y la naturaleza y régimen de su membresía. Existen ONG cuyo objetivo es la promoción de los derechos humanos a escala mundial. Otras limitan sus actividades a los problemas sobre derechos humanos que se plantean en regiones o subregiones específicas (como América Central, África o Asia) o en países determinados. Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y la Liga Internacional para los Derechos Humanos son ejemplos bien conocidos de ONG con un ámbito de actuación universal. La Comisión Andina de Juristas, la Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Americas Watch son organizaciones con objetivos regionales o subregionales.

El método usado por las ONG en procura de sus metas también difiere de grupo a grupo. Algunas de esas organizaciones optan por limitarse a un solo tipo de actividades o técnicas, como la preparación de informes, la presentación de denuncias ante instituciones internacionales de protección, la promoción de nuevos cuerpos legales internacionales, las gestiones y diligencias adecuadas ante organizaciones internacionales, etc. Otras se valen de todos esos medios según las circunstancias. Ciertas ONG limitan su actividad a la protección de determinados grupos o al tratamiento de problemas específicos, como ocurre, por ejemplo, con el Comité Internacional de la Cruz Roja o Amnistía Internacional. Otras tienen preocupaciones más amplias.

§ 8-2. *Las ONG como gestoras internacionales.*

Las más importantes ONG tienen *status* consultivo, de una forma o de otra, ante las Naciones Unidas, la OEA, el Consejo de Europa, la UNESCO

y otras organizaciones internacionales, especializadas o regionales. Dentro de ese régimen sus representantes, sujetos a las condiciones y restricciones que en cada caso se establecen, pueden presentar informes a dichas organizaciones, ser oídos por sus comités o comisiones, influir, en ciertos casos, sobre la elaboración de las agendas de sus reuniones e incluso presentar escritos ante tribunales internacionales en calidad de *amicus curiae* ¹.

Varios de los instrumentos modernos sobre derechos humanos han sido adoptados a partir de proposiciones o proyectos formulados por estos grupos. Las ONG asimismo han logrado en varias ocasiones que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías u otros cuerpos de las Naciones Unidas hayan abordado ciertos casos específicos de violaciones a los derechos humanos que no habrían sido considerados de no ser por dicha gestión. Corresponde también a las ONG parte del mérito por la creación, en el seno de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados, de instituciones y procedimientos para el tratamiento de violaciones a los derechos humanos. Ese ha sido el resultado de sus intervenciones en los procedimientos escritos y orales ante dichos cuerpos y de las gestiones personales cumplidas frente a delegados o representantes claves por su influencia o poder de decisión.

En años recientes, ciertas ONG han contribuido a fortalecer el sistema de informes establecido en varios tratados sobre derechos humanos. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial requieren que los Estados partes remitan informes periódicos en los que deben indicar las acciones que hayan tomado en función del cumplimiento de las obligaciones contraídas por dichos tratados. Estos informes son estudiados por los comités especiales creados por las mismas convenciones ², los cuales, en general, carecen de competencia para investigar la veracidad de las aseveraciones hechas por el Estado del que el informe emana. Tampoco están facultados para recibir testimonios o requerir información de fuentes distintas a los representantes del Estado informante, quienes son oídos cuando el comité se ocupa de discutir el informe correspondiente. En esa ocasión, los miembros del comité pueden formular preguntas a los representantes del Estado sobre el contenido del informe. Sin embargo, las restricciones dentro de las cuales dichos comités normalmente operan les imponen serias dificultades para indagar sobre la fidelidad con que los hechos son presentados por el gobierno, a los efectos de hacer las preguntas adecuadas a sus representantes. Esto ha estimulado a diversas ONG para preparar sus propios informes sobre países. Sus investigaciones y con-

1. Esta ha sido la práctica reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha aceptado dichos escritos tanto en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa como en opiniones consultivas.

2. *Cfr. supra*, §§ 2-6, 2-7 y 2-8.

clusiones son entregadas informalmente a los miembros del comité interesados en el caso, antes de la reunión en la que el informe ha de ser discutido con los representantes gubernamentales. Los datos así suministrados permiten a los miembros comprobar la veracidad de los hechos expuestos en el informe e incluir en la discusión materias omitidas por el gobierno. Esta práctica ha mostrado particular utilidad frente a Estados con sociedades cerradas y ha instaurado nuevas vías para la iniciativa individual en los procedimientos internacionales para la protección de los derechos humanos ³.

§ 8-3. *Las ONG y los procedimientos judiciales y cuasi judiciales internacionales.*

En las últimas cuatro décadas, numerosas organizaciones internacionales han establecido medios jurídicos que legitiman a individuos, grupos y organizaciones no gubernamentales para presentar denuncias y peticiones referentes a los derechos humanos ⁴. Las ONG han acudido a esos procedimientos para introducir numerosas denuncias, particularmente en casos que implican violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. En esos casos, las ONG están a menudo en mejor posición que los individuos para reunir información confiable y para preparar la documentación legal que sea necesaria. Así, por ejemplo, la primera denuncia invocando la resolución 1503 del ECOSOC fue introducida por una ONG ⁵.

Las ONG han interpuesto también numerosas denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con base tanto en la Convención Americana como, respecto de los Estados que no son partes en ella, en el Estatuto de la Comisión. Ambos instrumentos facultan a dichas organizaciones, de manera general, para presentar tal género de quejas ⁶. Ese ha sido el caso de varias denuncias que han llegado incluso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto por la vía de los casos contenciosos como por la de las opiniones consultivas. La Corte, por su parte, ha admitido escritos presentados por ONG como *amicus curiae* ⁷.

3. Cfr. Nikken, P.: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 185-199; Das, K.: *Instituciones y procedimientos de las Naciones Unidas basados en convenios sobre derechos civiles y libertades fundamentales*, en "Las dimensiones Internacionales de los derechos humanos". K. Vasak, editor. Trad. Sabaté y Rodellar. Serbal/Unesco. Barcelona, 198, T. III, pp. 438 y 439; O'Donnell, D.: *La protección internacional de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, pp. 603 y 604.
4. Cfr. Nikken, P.: *cit.*, pp. 199-228.
5. Cfr. Lillich, R. y Newman, F.: *International Human Rights: Problems of Law and Policy*, 1979, pp. 340-345.
6. Cfr., *supra*, § 4-10.4.
7. Cfr., p. ej.: Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, N° 3, par. 5; Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, par. 38.

En varios casos contenciosos referidos a la Corte por la Comisión Interamericana, ésta ha invitado a abogados de las ONG que introdujeron las denuncias originales, para formar parte del equipo legal que asistió a la Comisión en el procedimiento ante la Corte⁸. Más aún, los argumentos presentados por dichos abogados han llegado a ser analizados por la Corte separadamente a los expuestos por el delegado de la Comisión⁹. Por lo demás, estos casos son interesantes por otra razón: ellos demuestran cómo las ONG nacionales e internacionales pueden cooperar bajo ciertas circunstancias. En los casos comentados, una ONG nacional —la Comisión de Derechos Humanos de Honduras (CODEH)— sometió primero el asunto a la consideración de la Comisión y, después, solicitó asistencia a dos ONG internacionales con sede en Washington —Americas Watch y el Grupo de derechos humanos internacionales. Los abogados de estas ONG asumieron el manejo de los casos ante la Comisión y ésta, a su vez, los convocó para integrar su equipo legal cuando decidió someter la cuestión a la Corte.

Las ONG también han sido pioneras en la práctica de utilizar a distinguidos juristas extranjeros como observadores en juicios de personas que hayan sido acusadas o parezcan ser juzgadas por delitos políticos. Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas procuran hacer uso frecuente de observadores judiciales con el propósito de velar por el debido proceso para el reo¹⁰. La mera presencia en tales procesos de juristas extranjeros en calidad de observadores ha tendido a prevenir abusos y, a veces, ha producido incluso la absolución del acusado.

Una práctica análoga, utilizada con significativo éxito por el Comité Internacional de la Cruz Roja, consiste en la inspección de centros de prisión o detención de presos políticos. El Comité procura así asegurar que quienes así se hallen prisioneros sean tratados humanamente y que dispongan de servicios médicos y de medios para satisfacer otras necesidades básicas¹¹.

III. ACTIVIDADES REGIONALES

En esta sección se hará una presentación general sobre la actuación de las ONG en América Latina. También se incluirá un comentario, aunque no se trata de una ONG en sentido estricto, de una institución académica

8. *Cfr.: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*, OEA/Ser. L/V/II. 71, doc. 9, rev. 1, p. 28.

9. *Cfr., supra*, § 4-14.1 y Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, Nº 7, pars. 6, 37, 38, 41, 42 y 45; *Cfr. Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, Nº 7, pars. 5, 35, 36, 39, 40 y 43.

10. *Cfr. Amnesty International 1987 Report*, p. 62.

11. *Cfr., p. ej., ICRC, Annual Report, 1986*, pp. 14 y 45.

que viene llenando una función de creciente importancia en la región, como es el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

§ 8-4. *Las ONG y América Latina.*

Aunque numerosas a la hora actual, las actividades de las ONG en América Latina son relativamente recientes. Salvo algunas excepciones, como la Liga Argentina por los Derechos del Hombre (1937), la mayor parte de ellas data de la década de los 70 y aun más tarde. Hoy existen, no obstante, centenares de ellas¹² que cumplen tareas en los más diversos campos, desde la denuncia activa de violaciones a los derechos humanos hasta la educación y difusión sobre el tema, pasando por la asesoría legal o la protección de los derechos de ciertas minorías¹³.

El nacimiento de la mayoría de las ONG hoy existentes en América Latina ha sido una respuesta a los recurrentes e inicuos abusos que se han cometido en la región, tanto por parte de gobiernos dictatoriales como por la acción de grupos paramilitares en países víctimas de la violencia política. Numerosas ONG, además de cumplir sus objetivos específicos de defensa de los derechos humanos, han sido verdaderos centros de resistencia civil y pacífica contra las dictaduras, como es, por ejemplo, el caso de las Madres y las Abuelas de la Plaza de Mayo en Argentina. En general, su actuación ha influido positivamente en los procesos de conciliación nacional, democratización y retorno al gobierno civil. Un notable ejemplo de este último caso lo constituye la Vicaría de la Solidaridad en Chile.

La mayor parte de las ONG creadas en Latinoamérica son nacionales y su acción se orienta contra las violaciones de los derechos humanos en cada país específicamente. En algunos casos, sin embargo, han trabajado coordinadamente con entidades internacionales (*supra* § 8-3). Existen con todo algunas ONG internacionales, como la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM, sede en Caracas), la Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos (ALDHU, sede en Quito) o la Comisión Andina de Juristas (CAJ, sede en Lima). Esta última, aunque de dimensión subregional, ha sido de las más activas en lo internacional. Creada en 1982, según el modelo de la Comisión Internacional de Juristas (sede en Ginebra), ha desarrollado una im-

12. Sólo en Brasil se ha llegado a contar la cifra de 1041 ONG. Cfr. Freitas, R. de B.: *As organizações não-governamentais e a promoção dos direitos econômicos e sociais no Brasil*, en "Compilación de trabajos académicos del Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos (1983-1987)", IIDH, San José, 1989, p. 222.
13. Sobre el tema, cfr. Frühling, H., Alberti, G. y Portales, F.: *Organizaciones de Derechos Humanos en América del Sur*, IIDH, Santiago, 1989, donde se publica un completo directorio de las ONG suramericanas. También existe un *Directorio de organismos de derechos humanos en Centroamérica*, publicado por la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica, San José, 1989. Cfr. Méndez, J.: *El rol de las organizaciones no gubernamentales*, en Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos (1985), IIDH, San José (mimeo).

portante labor en la promoción y defensa de los derechos humanos en el área andina, que incluye la realización de seminarios sobre el tema, la preparación de informes nacionales, la asistencia jurídica a los perseguidos, el envío de observadores a juicios, el apoyo a las ONG nacionales y la edición de libros, así como de un boletín trimestral y una hoja de información mensual.

Otra característica generalizada de las ONG latinoamericanas ha sido su vinculación con las iglesias. Existen importantes instituciones de origen católico, como la Vicaría de la Solidaridad en Chile, la Comisión Episcopal de Acción Social en Perú o las diversas Comisiones de Justicia y Paz de varias Arquidiócesis brasileñas. Sin embargo, no en todos los países de la región la Iglesia Católica ha mostrado la misma diligencia sobre el tema, y ha habido igualmente numerosas ONG relacionadas con otras iglesias, como el Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia (CIPAE, sede en Asunción) o el Comité Evangélico Venezolano por la Justicia (CEJEV, sede en Caracas), así como otras que han sido el fruto de la acción concertada de varias confesiones religiosas, como el Servicio Ecuménico de Reintegración (SER, sede en Montevideo). En algunos casos se trata de organizaciones creadas dentro del marco institucional de las iglesias, como ocurre con las vicarías, mientras que en otros ellas se deben a la iniciativa personal de clérigos o pastores y laicos, como ocurre con el Centro de Defensa de los Derechos Humanos de Osasco (CDDHO, sede en São Paulo) o el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH, sede en Buenos Aires).

El cuadro político surgido en América Latina como consecuencia de la democratización que se ha generado en la región, tiende a cambiar la función de las ONG. Muchas de ellas han sido muy activas en el proceso de investigación de los hechos ocurridos durante regímenes autoritarios precedentes y han requerido con fuerza la sanción de los responsables de esos hechos. La acción futura, con todo, insinúa escenarios distintos a los de la lucha contra el tipo de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos cometidos bajo el autoritarismo. La crisis social y económica que vive la región reclama una mayor acción en la lucha por los derechos económicos, sociales y culturales, profundamente afectados por esa crisis así como por las medidas gubernamentales destinadas teóricamente a superarla¹⁴.

Dicha crisis también se hace sentir en el ámbito de los derechos civiles y políticos y en la estabilidad de las instituciones democráticas, por la violencia social que genera, la cual a su vez acarrea frecuentes medidas represivas de excepción¹⁵. Lo previsible es que las violaciones a los derechos hu-

14. Sobre el tema, *cf.* Nikken, P.: *El impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos* en "En defensa de la persona humana", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 69-93.

15. Ello quizás explique el aumento en la actividad de las ONG en países en los que anteriormente su presencia era de un tono algo menor. *Cfr. p. ej.: Situación*

manos en el presente y el porvenir de América Latina presenten características diferentes a las habituales en el pasado. Esto exigirá una adaptación de las ONG a las nuevas realidades, donde la cooperación oficial puede cumplir una importante función, pero donde la tensión social puede ser estímulo de numerosas expresiones irregulares de violencia contra la integridad y seguridad de las personas.

§ 8-5. *El Instituto Interamericano de Derechos Humanos.*

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una entidad internacional autónoma de naturaleza académica, dedicada a la investigación, la docencia y la promoción de los derechos humanos en el continente americano. Fue creado en 1980 mediante acuerdo formalizado entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶. No responde a ninguna corriente ideológica distinta a su afiliación conceptual a los valores inherentes a la dignidad de la persona humana. Goza de plena autonomía académica administrativa y financiera. Su sede es San José, Costa Rica¹⁷.

Aunque, en rigor, es una entidad no gubernamental, no puede ser considerada como una ONG típica, pues su estatuto le impide cumplir actividades específicas en la defensa directa de los derechos humanos. Su labor, sin embargo, ha sido muy intensa y ha servido de apoyo no sólo a las ONG sino a órganos de la OEA, como la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Instituto organiza anualmente un Curso Interdisciplinario, al que asisten expertos y activistas de la región. Mantiene un servicio de asesoría permanente para las ONG nacionales de diversos países. El Instituto ha impulsado importantes trabajos de investigación en áreas como educación y derechos humanos o sistemas penales y derechos humanos. También patrocina reuniones de trabajo entre la Corte y la Comisión Interamericana sobre asuntos atinentes a la coordinación de las funciones entre ambos órganos. El Instituto desarrolla asimismo una fecunda actividad editorial, que incluye la publicación de numerosos libros y cuadernos sobre derechos humanos, así como una revista especializada bianual.

En 1983, el Instituto creó el Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), como una rama especializada de su actividad. CAPEL se ocupa, dentro del marco general del Instituto, de los derechos políticos. CAPEL

de los derechos humanos en Venezuela: informe anual octubre 1988-septiembre 1989, elaborado por el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), Caracas, 1989.

16. El Convenio Constitutivo fue aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica por Ley Nº 6528, promulgada el 28 de octubre de 1980.
17. Sobre el origen, naturaleza y fines del Instituto, *cfr.* 1 Revista IIDH (enero/junio 1985), pp. 105-118. La misma Revista publica regularmente un informe sobre las actividades del Instituto.

ha prestado asesoría en materia de organización electoral a varios países del hemisferio, especialmente a aquellos de más reciente advenimiento a formas democráticas de gobierno. Asimismo, cumple un activo papel en misiones de observación de elecciones y en la preparación de proyectos sobre legislación y sistemas electorales.

CAPÍTULO 9

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCION

En el capítulo 1 se describió la intensa actividad normativa, administrativa y judicial que se ha desarrollado, en la esfera internacional, en torno de la promoción y protección de los derechos humanos. Desde la creación de la ONU se han proclamado no menos de treinta declaraciones internacionales relativas a los derechos humanos; se han adoptado alrededor de setenta tratados cuyo objeto es la protección de esos derechos; y se han creado numerosas instituciones internacionales a las que se ha atribuido la misión de velar por el respeto a las obligaciones de los Estados en dicha materia ¹.

Todo ello ha configurado un *corpus iuris* con fisonomía propia dentro del Derecho internacional contemporáneo y ha creado, a cargo de los Estados sometidos a los regímenes de protección internacional, ciertas obligaciones cuyo contenido y exigibilidad también ofrecen características peculiares. Este capítulo pondrá de relieve esas particularidades.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 9-1. *Introducción.*

El Derecho internacional de los derechos humanos es, en general, de fuente convencional. Aun cuando alguna doctrina ha sostenido que determinadas normas jurídicas internacionales han cristalizado como Derecho consuetudinario, o constituyen principios generales del Derecho, o hasta parte integrante del *jus cogens* ², la verdad es que el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos es obra de tratados multilaterales adoptados en las últimas décadas.

1. Para una enumeración de las más relevantes declaraciones, convenciones e instituciones internacionales de derechos humanos, *cfr.* Nikken, P.: *La protección Internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 47-57.
2. Sobre el tema, *cfr.* Nikken, P.: *La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Revista IIDH/mayo 1989*, número especial, pp. 64-99.

Esos tratados crean diferencias entre la protección internacional de los derechos humanos y el Derecho convencional general, algunas de cuyas reglas y principios no le son aplicables. Por otro lado, el Derecho internacional de los derechos humanos, en virtud de su contenido, su desarrollo histórico y su misma aplicación, ha configurado un conjunto de características propias, que lo dotan de fisonomía particular. Ambos asuntos serán el objeto de los comentarios siguientes.

§ 9-2. *Particularidades de los tratados referentes a los derechos humanos.*

Los tratados tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han convenido. Lo mismo no ocurre con las convenciones relativas a los derechos humanos, pues ellas no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados sino los seres humanos sujetos a su jurisdicción.

De allí que un efecto típico de la reciprocidad, como es la terminación o la suspensión de un tratado, por iniciativa de una de las partes, a causa del incumplimiento de sus obligaciones por la otra, no es aplicable "a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados". (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 60.5).

La Corte Internacional de Justicia subrayó las particularidades de las convenciones sobre derechos humanos cuando, en relación con la de genocidio, señaló:

En tal Convención, 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.³

En el mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos destacó que

3. *Réserves á la Convention sur le Génocide*, Avis Consultatif: CIJ Recueil, 1951, p. 23.

...el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa, con el objetivo de salvaguardar su acervo común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho ⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, enfatizó que dichos instrumentos

...no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se 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 ⁵.

Esta naturaleza particular incide sobre las características que se han reconocido en el Derecho internacional de los derechos humanos.

§ 9-3. *Características del Derecho internacional de los derechos humanos.*

El Derecho internacional de los derechos humanos ha cobrado una fisonomía propia que resulta de su propósito de proteger la dignidad humana ⁶.

a) El Derecho internacional de los derechos humanos es un Derecho *ideológico*, en el sentido de que su punto de partida es la noción de superioridad de los valores inherentes a la dignidad de la persona humana, cuya inviolabilidad debe ser respetada en todo momento por el Estado. Las bases filosóficas de esta idea pueden ser de la más diversa índole, incluso contradictorias entre sí, pero el concepto de la preeminencia de la dignidad humana se ha afirmado de manera universal y se ha integrado al acervo de la civilización como un todo, de tal modo que aspira expresar una ideología común de la humanidad.

b) El Derecho internacional de los derechos humanos es, en principio, *complementario* del Derecho interno. Las primeras instituciones jurídicas

4. *Austria v. Italy*, Application Nº 788/60, 4 *Yearbook of the European Convention of Human Rights* (1961), p. 140.

5. Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, Nº 2, párr. 29.

6. Sobre el tema, *cfr.* Vasak, K.: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. esp. de Sabaté y Rodellar, UNESCO/Serbal, Barcelona, 1984, Vol. III, pp. 818 y sig.

orientadas hacia la afirmación y la defensa de los derechos humanos frente al Estado se originaron en el Derecho constitucional. El tema ingresa al Derecho internacional como consecuencia de la verificación de que, en la práctica y especialmente cuando el poder se ejerce de modo arbitrario, los recursos del Derecho interno son a menudo insuficientes, si no ilusorios, para salvaguardar a la víctima de los abusos de tal poder y del reconocimiento de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, dondequiera que ella se cometa, afecta a la humanidad como un todo.

De allí se sigue, en primer lugar, que el Derecho internacional de los derechos humanos puede considerarse como *derivado* del Derecho interno, de donde se nutre, especialmente en lo que toca a la definición del alcance y contenido de los derechos protegidos. Esto explica igualmente que el régimen de protección internacional de los derechos humanos sea, en cierta medida, *subsidiario* del establecido por el Derecho interno (*cf. infra*, § 9-8). Tanto la víctima de una lesión a sus derechos como el Estado involucrado tienen interés en que el restablecimiento de los derechos y la reparación de los daños puedan cumplirse con el solo recurso a los medios que proporciona el Derecho interno y que únicamente si éstos fracasan, no existen o son puramente nominales, pueda acudir a la protección internacional.

Es así que, en general, las convenciones sobre derechos humanos estipulan, en primer término, el deber del Estado de suministrar recursos internos eficaces para la tutela de los derechos que ellas reconocen. Correlativamente, empero, también favorecen al Estado al no abrir la protección internacional sino después que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos⁷.

Esta observación no implica que el Derecho internacional de los derechos humanos, como un todo, sea subsidiario del Derecho interno. Por el contrario, su parte sustantiva está llamada a integrarse a él. Lo que es, en principio, subsidiario es el uso de los medios internacionales de protección, pues la regla general es que sólo puede acudir a dichos procedimientos después de haber agotado los internos o en defecto de ellos.

c) El Derecho internacional de los derechos humanos ofrece una *garantía mínima*. Numerosos tratados sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la garantía por ellos ofrecida representa una suerte de piso, que no pretende agotar el ámbito de los derechos que merecen protección. Esta idea se encuentra estrechamente vinculada con el carácter complementario del sistema internacional de protección, que lo presenta como una garantía adicional por sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que la protección internacional reconozca menos derechos que los recogidos en el Derecho nacional. En cambio, si el orden jurí-

7. Sobre el tema, *cf. Cançado Trindade, A.: O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de "vítima" no Direito internacional dos direitos humanos*, 3 Revista IIDH, (enero-junio, 1986), pp. 5-78. *Cfr., supra*, §§ 3-9 y 4-11.

dico interno no ofreciera una garantía suficiente para los derechos internacionalmente protegidos, si se estaría infringiendo el Derecho internacional. Los tratados internacionales de derechos humanos disponen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción.

Por todo lo anterior, ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de Derecho interno o de Derecho internacional. En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana" ⁸. Este principio representa lo que *Vasak* ha llamado la "cláusula del individuo más favorecido" ⁹.

d) El Derecho internacional de los derechos humanos es un Derecho *protector*. El objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos es, en general, la protección de la integridad de tales derechos, en favor de toda persona sometida a la jurisdicción de los Estados partes.

Este hecho influye, en primer lugar, sobre la interpretación de las normas jurídicas, ya que, según la regla de Derecho internacional general contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ellos "deberá(n) 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*" (énfasis añadido).

La orientación definida por dicha regla, así como la naturaleza particular de los tratados sobre derechos humanos, justifican criterios teleológicos de interpretación que se han aplicado y que configuran una suerte de método humanitario, de *interpretatio pro homine*, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito protector.

Por otra parte, una rápida evolución ha abierto caminos al individuo para que haga valer por sí mismo sus derechos. El Derecho internacional contemporáneo ha establecido diversos sistemas de denuncias, comunicaciones, quejas o peticiones particulares, que facultan al individuo para invocar directamente el auxilio de las instituciones internacionales de protección.

e) *La progresividad*. El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que toca al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de la actuación de las instituciones internacionales de protección.

8. Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, N^o 5, párr. 52.

9. *Las dimensiones internacionales...* cit., p. 823.

Este desarrollo es factible por la naturaleza de las convenciones sobre derechos humanos. Ellas son normalmente instrumentos de gran flexibilidad, cuyos dispositivos autorizan, a partir de un cuerpo central de obligaciones que vinculan por igual a todas las partes, que su alcance se vea extendido para los Estados que así lo admitan a través de su sola declaración unilateral de voluntad ¹⁰.

Las instituciones internacionales de protección, por su lado, han establecido prácticas, con la aprobación —explícita o implícita— de los Estados, que sirven para fomentar la virtualidad expansiva del sistema. La práctica refuerza y abre nuevas posibilidades a la iniciativa procesal del individuo en los procedimientos internacionales de protección; flexibiliza las reglas de procedimiento de manera que sea más fácil superar ciertos obstáculos para acceder a la protección internacional; abre camino para la “cristalización” del Derecho internacional consuetudinario ¹¹.

Todas esas características son evocadas en el análisis que sigue.

III. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CONCERNIENTES A LOS DERECHOS HUMANOS

§ 9-4. *Precisiones metodológicas.*

El estudio de la naturaleza y exigibilidad de las obligaciones internacionales concernientes a los derechos humanos implica problemas complejos, que no se plantean de la misma manera respecto de todas las convenciones u obligaciones internacionales.

La primera distinción surge a partir de la contraposición entre los derechos económicos, sociales y culturales, por una parte, y los derechos civiles y políticos, por la otra. Estos últimos se oponen a que el Estado invada o agrede ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. En principio, basta constatar un hecho que los viole y que sea legalmente imputable al Estado para que éste pueda ser considerado responsable de la infracción. Se trata de derechos inmediatamente exigibles, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional.

En cambio, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual sólo puede alcanzarse progresivamente. Su exigibilidad está con-

10. *Cfr.*, p. ej., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 41; Convención Europea, Arts. 25 y 46; Convención Americana, Arts. 45 y 62.

11. Sobre el tema, en general, *cfr.* Nikken, P., *cit. supra*.

dicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción, de modo que las obligaciones que asumen los Estados respecto de ellos esta vez son de medio o comportamiento. El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los Estados, cosa que escapa, en muchos casos, a la esfera judicial. De allí que la protección de tales derechos suela ser confiada a instituciones más político-técnicas que jurisdiccionales, llamadas a emitir informes periódicos sobre la situación social y económica de cada país.

Las observaciones que se harán en este capítulo se referirán especialmente a la exigibilidad legal inmediata de los derechos humanos y a los medios con que cuenta el ciudadano para hacer valer la responsabilidad del Estado en caso de infracción. Es obvio que, en semejante perspectiva, el análisis se centrará más en los derechos civiles y políticos que en los económicos, sociales y culturales.

Otra precisión necesaria concierne a los instrumentos legales. Numerosas convenciones internacionales relativas a los derechos civiles y políticos regulan situaciones particulares o se refieren específicamente a determinados derechos. Así ocurre con los tratados que atienden los requerimientos especiales de la protección de determinadas categorías de personas o de ciertos tipos de violaciones a los derechos humanos, cuya gravedad o recurrencia justifican una regulación particular. Tal es el supuesto, por ejemplo, de los tratados referentes al genocidio, la tortura o las discriminaciones, así como de aquellos que protegen especialmente a la mujer, a los apátridas o a los refugiados.

Otras convenciones, en cambio, abordan la protección de los derechos humanos de una manera general. Tal es el caso, en el ámbito de los derechos justiciables, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de su Protocolo Facultativo. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Convención Europea de Derechos Humanos y de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Es a propósito de este género de tratados que se plantea, en toda su dimensión, el tema del alcance y exigibilidad de las obligaciones internacionales concernientes a los derechos humanos.

Como se ha visto en los capítulos precedentes, la estructura de dichos sistemas normativos es, a grandes rasgos, análoga. En ellos se dedica toda una parte del tratado al enunciado de los derechos protegidos y a la descripción del contenido, alcance y limitaciones de éstos (parte III, Arts. 6-27 del Pacto; parte I, Caps. II y III, Arts. 3-26 de la Convención Americana; Título I, Arts. 2-18 de la Convención Europea; Título I, Arts. 2-26 de la Carta Africana, cuyo Capítulo II se refiere, además, a los deberes). Todos ellos dedican otra parte al sistema de protección internacional, incluida su organización, las modalidades que puede ofrecer, las condiciones para invocarlo, las bases de los procedimientos aplicables y las distintas medidas de salvaguarda que pueden adoptarse. Aunque el sistema de las Convenciones Eu-

ropea y Americana es más vigoroso por los medios de control (Títulos II, III y IV, Arts. 19-56 de la Convención Europea; parte II, Arts. 33-73 de la Convención Americana), en comparación con los dispuestos por el Pacto (parte IV, Arts. 27-45 y Protocolo Facultativo) y por la Carta Africana (parte II, Arts. 30-63), la estructura es análoga. En efecto, todos ellos reconocen un conjunto de derechos y establecen un régimen para protegerlos internacionalmente cuando se reúnan las condiciones para ello.

§ 9-5. *Alcance de las obligaciones de los Estados.*

¿A qué se obligan los Estados respecto de los derechos internacionalmente reconocidos y protegidos? ¿Bajo qué circunstancias puede considerarse que un Estado ha violado las obligaciones que imponen los tratados generales a que se ha hecho mención?

Lo primero que debe considerarse es si la obligación de los estados de asegurar el goce de dichos derechos a toda persona bajo su jurisdicción es inmediatamente exigible o si, por el contrario, se trata sólo de una suerte de programa, que los Estados deben poner en práctica progresivamente en la medida en que las condiciones internas lo vayan permitiendo.

En el primer caso, las obligaciones serían de resultado, de tal modo que la inobservancia del respeto debido a los derechos humanos por causa imputable al Estado representaría, por sí misma, una violación de sus obligaciones y, por ende, un quebrantamiento del Derecho internacional. En el segundo caso, se estaría en presencia de obligaciones de medio o comportamiento, de forma que la violación de los derechos protegidos no sería automáticamente una violación del tratado. Este tipo de infracciones requiere que la conducta del Estado se aparte de ciertos patrones o *standards* y que, dentro de las condiciones internas y de los recursos a su alcance, no haya suministrado determinados medios, que estaba objetivamente en capacidad de proveer, para garantizar el derecho lesionado.

La respuesta que se dé a la cuestión así planteada es determinante para establecer el valor y la utilidad del sistema de protección internacional. Si las obligaciones contraídas son inmediatamente exigibles, la violación de los derechos protegidos por causa imputable a los poderes públicos constituiría *per se* una infracción al Derecho internacional. Por el contrario, si éste fuera puramente programático, los gobiernos dispondrían de los más variados argumentos para justificar el menoscabo de los derechos protegidos, por lo que la acción internacional vería sensiblemente recortada su eficacia y se traduciría, a menudo, en una gestión vana.

El compromiso primario de los Estados partes en estos convenios es, en principio, el de respetar y garantizar los derechos que en ellos se reconocen a toda persona sujeta a su jurisdicción. Así está consagrado expresamente en los Artículos 2.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana. Dichos textos rezan:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Aunque esas disposiciones no existen con la misma redacción en la Convención Europea, pueden considerarse implícitas en ella. El preámbulo de dicha Convención reafirma el apego de los Estados partes por el "común respeto a los derechos humanos" así como su resolución de adoptar "las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva" de tales derechos. El Artículo 19 de la misma Convención instituye la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos, "con el fin de asegurar el respeto de los compromisos" contraídos. En ese contexto no cabe sino concluir que la obligación de los Estados es, de nuevo en este caso, la de respetar y garantizar los derechos reconocidos por el sistema europeo, cuestión ésta que, por lo demás, no ha sido puesta en duda.

No puede decirse lo mismo del sistema africano. Por una parte, el artículo 1 de la Carta Africana está redactado en términos que ofrecen cierta ambigüedad y que pudieran fundamentar una interpretación programática de las obligaciones asumidas. Por otra parte, si bien la redacción de los artículos 3 al 7 de dicha Carta es claramente imperativa, ella contrasta con la del resto de las disposiciones que reconocen los derechos humanos, pero parecen condicionar su goce a lo que determine el Derecho interno (*cfr. supra*, § 5-2). Por estos motivos, el razonamiento que sigue no es necesariamente aplicable al sistema africano.

El alcance de la obligación primaria de "respetar" y "garantizar", parece fácil de resolver, puesto que "respeto" y "garantía", por su naturaleza misma, son inmediatamente exigibles. La dificultad estriba, sin embargo, en

la orientación aparentemente distinta que tienen otras dos normas del Pacto y de la Convención Americana:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Las disposiciones citadas parecen, a primera vista, contradictorias con los Artículos 2.1 del Pacto y 1.1 de la Convención, según los cuales la obligación de respeto y garantía a cargo de los Estados no está sujeta a condición alguna. En cambio, los artículos 2.2 del Pacto y 2 de la Convención indican que el compromiso del Estado consistiría apenas en adoptar medidas legislativas o de otro carácter para dotar, algún día, de efectividad a los derechos protegidos. Para resolver ese conflicto de interpretación, se abordarán a continuación las dos cuestiones planteadas: la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y la exigibilidad de las obligaciones contraídas.

§ 9-6. La obligación de garantizar y respetar los derechos humanos.

El análisis de las disposiciones citadas no puede hacerse prescindiendo de la concepción de los tratados en que se hallan insertas. Dichos instrumentos consagran un orden jurídico destinado a preservar la integridad de los atributos inherentes a la dignidad humana y a instaurar un sistema de protección frente a las ofensas a esa dignidad que puedan ser atribuidas inmediata o mediatamente al ejercicio del poder público. El conjunto de los derechos que esos tratados reconocen debe ser visto, tal como lo señala el preámbulo de la Convención Americana, como una emanación¹ los

atributos de la persona humana, que no se origina en el hecho de ser nacional de un determinado Estado ni es el fruto de una concesión gubernamental. No es lícito, pues, que el orden jurídico o el orden político del Estado sirvan para suprimir esos derechos o para limitarlos en mayor medida que la autorizada por el tratado respectivo.

Los artículos 2.1 del Pacto y 1.1 de la Convención Americana no pueden interpretarse fuera de ese contexto sin el riesgo de ser desnaturalizados significativamente. En los términos inequívocos de dichas disposiciones, los Estados han asumido un deber jurídico esencial, como es el de respeto y garantía a los derechos humanos, sin el cual tales tratados carecerían de sentido. En virtud de esa obligación, todo menoscabo a los derechos reconocidos en las nombradas convenciones que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, al poder público, constituye un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del Estado. Si la situación infringida no es restablecida con los medios del Derecho interno, queda abierto el recurso a la protección internacional. En eso consiste, en definitiva, el respeto y la garantía a los derechos humanos.

§ 9-7. *El respeto a los derechos humanos.*

Los artículos 2.1 del Pacto y 1.1 de la Convención Americana contienen un amplio compromiso de los Estados partes para hacer efectiva, dentro de su jurisdicción respectiva, la protección a los derechos humanos. La primera obligación contraída es la de "respetar" los derechos y libertades, lo que implica que la actuación de los órganos del Estado no puede traspasar los límites que se señalan los derechos humanos. Estos son considerados como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal¹².

El deber de respetar los derechos humanos impone, en primer término, el de adecuar el sistema jurídico interno para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos, tal como está pautado en los artículos 2.2. del

12. Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986. Serie A, Nº 6, par. 21.

Pacto y 2 de la Convención Americana, que serán objeto de comentarios ulteriores.

Por fuerza de esa misma obligación, además, debe considerarse como internacionalmente ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos reconocidos en esas convenciones.

En tales supuestos, es irrelevante, de acuerdo con los principios del Derecho internacional general, que el órgano o funcionario haya procedido en violación del Derecho interno o fuera del ámbito de su competencia. En efecto, lo decisivo, según los mismos principios, es que actúe aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario. Por lo demás, de acuerdo con el régimen jurídico de la responsabilidad internacional, la imputación al Estado de los hechos ilícitos de sus agentes se rige por las reglas del Derecho internacional y no por las del Derecho interno ¹³.

Las obligaciones contenidas en los artículos 2.1 del Pacto y 1.1 de la Convención Americana implican, además, deberes que surgen *ipso jure* cuando ocurre una violación a los derechos humanos imputable a un Estado parte. Se trata de obligaciones que derivan directamente de la responsabilidad internacional en la que ha incurrido el Estado involucrado. Dichas obligaciones comprenden: adoptar las medidas pertinentes para restablecer el derecho o la libertad conculcados; asegurar la adecuada reparación de los daños causados; sancionar a los culpables, si ello fuera procedente; y garantizar el respeto a los derechos humanos. El incumplimiento de estas obligaciones representa una infracción específica al Derecho internacional, distinta y autónoma del irrespeto a los derechos humanos, pues esta vez lo que se estaría incumpliendo sería el deber de garantizarlos.

§ 9-8. *La garantía de los derechos humanos.*

Los Estados partes no están obligados solamente a respetar los derechos humanos en los términos señalados, sino a garantizar su libre ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación de garantía es aún más amplia que la anterior, pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Ello comporta, en primer lugar, que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos ¹⁴. Por obra del mismo deber, las violaciones a los derechos reconocidos en dichas

13. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acogido expresamente dichos principios. Cfr. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, pars. 169-173; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 5, pars. 178-182. Sobre el tema, cfr. Ago, R.: *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Università de Camerino, Jovene Ed., vol. II-1, pp. 450-462 y 549-608.

14. Cfr., Arts. 2.3 del Pacto y 25 de la Convención Americana.

convenciones deben ser reputadas como ilícitas por el Derecho interno. También están obligados los Estados a prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos protegidos y, en el supuesto de que éstas se produzcan, a procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. Los Estados están además obligados a reparar los daños causados, así como a investigar seriamente los hechos cuando ello sea preciso para establecer la verdad, a identificar a los culpables y a aplicarles las sanciones pertinentes ¹⁵.

Estando el Estado obligado a garantizar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, si una persona sujeta a su jurisdicción sufre una lesión indebida y los medios o recursos internos no restablecen sus derechos, queda abierto el camino para invocar la protección internacional. Sólo en ese sentido, puede hablarse de la subsidiariedad del Derecho internacional de los derechos humanos. La obligación de garantizar esos derechos, y *a fortiori* la de respetarlos, es la obligación principal que asumen los Estados partes. Lo subsidiario es la protección internacional, llamada a operar cuando esas obligaciones son incumplidas.

En resumen, los artículos 2.1 del Pacto y 1.1 de la Convención Americana imponen a los Estados partes un conjunto de deberes, entre los cuales cabe destacar: 1) la organización de los poderes públicos y del sistema jurídico interno para preservar la integridad de los derechos protegidos; 2) la prohibición de utilizar directa o indirectamente la función pública como medio para lesionar tales derechos; 3) la consagración de recursos judiciales apropiados y eficaces para la protección de los derechos humanos; 4) la calificación de la ilicitud, dentro del sistema jurídico interno, de todo acto atentatorio contra los derechos humanos; 5) la investigación de toda situación donde se configure una lesión a los derechos protegidos, cualesquiera sean el origen o el agente de la infracción, y más aún si éstos son desconocidos; 6) el restablecimiento de la situación jurídica infringida, a través de la restauración del derecho o libertad conculcados y el pago de una indemnización por las consecuencias de ese hecho ilícito; 7) la sanción, si cabe, contra los autores de la transgresión; y 8) la adopción de medidas que, razonablemente, contribuyan a prevenir la repetición de hechos semejantes.

Se examina a continuación en qué medida son exigibles esos deberes.

§ 9-9. *Exigibilidad de las obligaciones contraídas.*

¿Cómo se concilian las conclusiones anteriores con los textos, aparentemente programáticos de los artículos 2.2 del Pacto y 2 de la Convención Americana?

15. Cfr. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, Nº 4, pars. 166; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Nº 5, pars. 175.

Una lectura aislada de los mencionados artículos podría llevar a pensar que los Estados partes no se han obligado más que a adoptar, de conformidad con su Derecho interno, las "medidas" o las "disposiciones legales o de otro carácter" para hacer efectivos los derechos y libertades objeto de la protección internacional. Esto introduciría una orientación puramente programática para los compromisos internacionales contraídos. Dichas convenciones estarían así privadas de todo carácter autoejecutivo o *self-executing*, al punto que las personas "bajo la jurisdicción" de un Estado parte no podrían invocar la Convención respectiva mientras no se hubieran adoptado aquellas "disposiciones legislativas o de otro carácter" ¹⁶.

Tal interpretación es insustentable y se aparta de la regla fundamental según el cual los tratados deben interpretarse "de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su *objeto y fin*". (Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, Art. 31.1 [énfasis añadido]).

La Convención Americana revela con toda claridad como semejante interpretación se aparta de las reglas enunciadas. En efecto, si dentro de los propósitos de la Convención Americana está el de establecer un régimen de "protección internacional de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos" (preámbulo), sería inconcebible que la exigibilidad de las obligaciones contraídas tuviera que postergarse en espera de disposiciones de ese mismo Derecho interno. Precisamente, es la insuficiencia de los recursos domésticos lo que explica y justifica la salvaguarda internacional. Aunque en el Pacto no existe una expresión análoga a la del preámbulo de la Convención Americana, el argumento es igualmente válido, porque el carácter complementario y subsidiario es común a toda la protección internacional de los derechos humanos (*cfr. supra*, § 9-3).

Por otra parte, la interpretación criticada se aparta enteramente del contexto de los tratados señalados, que proclaman los derechos protegidos como inherentes a la persona. Los términos en que están redactadas las dos convenciones comentadas muestran que ellas reconocen derechos que son definidos como atributo actual de "toda persona", o prohíben ciertas situaciones a las que "nadie" puede verse sometido legítimamente. ¿Cómo podría explicarse que el irrespeto a esas disposiciones pudiera quedar justificado, en el plano internacional, por las deficiencias del sistema legal interno? Si ese fuera el caso, la protección internacional perdería la mayor parte de su sentido.

Además, la interpretación fuera de su contexto de las disposiciones comentadas conduce a un resultado manifiestamente absurdo, como es el de

16. Esa fue la interpretación asumida por la delegación estadounidense en la Conferencia Especializada de San José, donde se adoptó la Convención, en los términos del informe presentado a su gobierno. *Cfr. Sohn, L. y Buergenthal, T.: International Protection of Human Rights, The Bobbs-Merrill, Indianápolis, 1973, p. 1365; cfr., supra* § 4-3.

tener, en la práctica, por no escritos los Artículos 2.1 del Pacto y 1.1 de la Convención Americana, que son la piedra angular de esos tratados. El texto (análogo) de estas disposiciones, como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

... establece el compromiso de los propios Estados Partes de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención y de "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..." En consecuencia, si por cualquier circunstancia, ... (un derecho protegido) no pudiera ser ejercido por "toda persona" sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección en ella previstos ¹⁷.

Si los Artículos 2.2 y 2 son leídos a la luz de lo señalado por los Artículos 2.1 y 1.1 del Pacto y de la Convención Americana, respectivamente, se concluye, como lo ha hecho la misma Corte, que dichas disposiciones no hacen más que

... recoge(r) una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole ¹⁸.

Se trata, pues, de un tema que tiene que ver con la inserción del Derecho internacional en Derecho interno o, incluso, con el carácter autoejecutivo o *self-executing* de las convenciones comentadas. Existen sistemas jurídicos en que los tribunales no están facultados para aplicar directamente ("medidas de otro carácter") una convención internacional en ausencia de leyes internas que la incorporen al orden jurídico doméstico. Mientras esas leyes no se dicten, el Estado en cuestión estaría, en el ámbito de la Convención Americana y del Pacto, violando el Derecho internacional ¹⁹.

17. Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (Arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, N^o 7, párr. 28.

18. *Ibid.*, párr. 36.

19. A favor del carácter *self-executing* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cfr.* Buergenthal, T.: *El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos* en "Anuario Jurídico Interamericano", 1981; Jiménez de Aréchaga, E.: *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, 7 Revista IIDH (enero-junio 1988), p. 33; Monroy Cabra, M.: *Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el orden jurídico interno* en "Derechos Humanos en las Américas" (homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches). CIDH, Washington, 1984, pp. 135-145. También O'Donnell, D.: *La protección internacional de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, pp. 45 y 46. Para el sistema europeo, *cfr.*, Buergenthal, T.: *The Effect of the European Convention on Human rights on the Internal Law of Member States* en 11 International and Comparative Law Quarterly, Londres, 1965, pp. 79-106; *Nuevo examen de la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos en el orden jurídico interno*, en 7 Revista de la Comisión Internacional de Juristas, 1966.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor del carácter *self-executing* de la Convención Americana, al afirmar que el sistema que ella establece está "dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" ²⁰.

Esa conclusión no excluye que ciertos derechos aparezcan concebidos para ser realizados progresivamente y que, en cierta forma, no sean exigibles de modo inmediato. Esto ocurre, por ejemplo, en la Convención Americana, con los derechos económicos, sociales y culturales, cuya efectividad ha de lograrse a través de "providencias" que deberán adoptarse "en la medida de los recursos disponibles" (Art. 26).

IV. CONCLUSIONES

1. Los tratados sobre derechos humanos reconocen ciertos atributos a la dignidad humana que los Estados partes se obligan a respetar y a garantizar.
2. Para respetarlos y garantizarlos, los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que, según su Derecho interno, se requieran para ese fin y no sólo tienen prohibida toda acción u omisión que lesione esos derechos.
3. En caso de que, por hecho imputable a un Estado parte según el Derecho internacional, se haya violado un derecho protegido, dicho Estado tiene la obligación internacionalmente exigible, de restablecer la situación jurídica infringida, indemnizar los daños ocasionados y sancionar, cuando sea procedente, a los responsables.
4. Si el Estado no cumple con esta última obligación, queda abierto el camino de la protección internacional.
5. La obligación principal a cargo de los Estados partes en estas convenciones es la de respetar y garantizar los derechos humanos, de modo que la protección internacional no debe ser necesaria sino de modo excepcional y subsidiario, en caso de incumplimiento por el Estado de los compromisos asumidos.

20. Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta...*, cit., párr. 24.

INDICE

DATOS DE LOS AUTORES	5
PRESENTACION	7
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	9
I. INTRODUCCION	9
II. DERECHO ANTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL ..	9
§ 1-1. Introducción	9
§ 1-2. Derechos humanos y el Derecho internacional tradicional .	9
§ 1-3. Intervención humanitaria	10
§ 1-4. Primeros tratados de derechos humanos	11
§ 1-5. La Liga de las Naciones	12
1. El sistema de mandatos	12
2. Condiciones justas de trabajo	13
3. El sistema de minorías	13
§ 1-6. Responsabilidad del Estado por daños a extranjeros	14
§ 1-7. Derecho humanitario	16
§ 1-8. La relevancia contemporánea del pasado	17
CAPITULO 2	
EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS	19
I. INTRODUCCION	19
II. LA CARTA DE LA ONU	19
§ 2-1. Introducción	19
§ 2-2. La Conferencia de San Francisco y los derechos humanos ..	20
§ 2-3. Los derechos humanos en la Carta de la ONU	20

137

III.	LA CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS ..	22
	§ 2-4. Introducción	22
	§ 2-5. La Declaración Universal de Derechos Humanos	23
	1. Derechos y libertades	23
	2. Efectos legales e importancia política	25
	§ 2-6. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos	27
	§ 2-7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	28
	§ 2-8. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	31
	§ 2-9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	32
IV.	OTROS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU	34
	§ 2-10. Introducción	34
	§ 2-11. Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio	35
	§ 2-12. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	36
	§ 2-13. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid	38
	§ 2-14. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	39
	§ 2-15. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	40
V.	CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. INSTITUCIONES	42
	§ 2-16. Introducción	42
	§ 2-17. Comisión de Derechos Humanos	42
	§ 2-18. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías	43
	§ 2-19. Comisión sobre la Condición de la Mujer	44
	§ 2-20. Procedimientos para el tratamiento de violaciones graves de los derechos humanos	45
	§ 2-21. La Carta de las Naciones Unidas y las violaciones manifiestas de los derechos humanos	49
VI.	ORGANISMOS ESPECIALIZADOS	50

CAPITULO 3

EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS	53
I. INTRODUCCION	53
II. LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: VISION GENERAL	53
§ 3-1. Introducción	53
§ 3-2. Los derechos garantizados	54
§ 3-3. La Declaración Universal y la Convención	54
§ 3-4. Instituciones de la Convención	55
III. EL MECANISMO DE EXIGIBILIDAD DE LA CONVENCION ..	56
§ 3-5. Introducción	56
A. LA COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	57
§ 3-6. Reclamaciones interestatales	57
§ 3-7. Peticiones individuales	58
§ 3-8. Admisibilidad: supuestos de incompatibilidad, mala fundamentación o abuso del derecho de petición	59
§ 3-9. El agotamiento de los recursos internos y la regla de los seis meses	60
§ 3-10. Procedimiento posterior a la admisión	63
B. COMITE DE MINISTROS	64
§ 3-11. La decisión de casos según el artículo 32	64
§ 3-12. Ejecución de las sentencias según el artículo 54	66
C. LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	67
§ 3-13. Competencia	67
1. Competencia contenciosa	67
2. Competencia consultiva	68
§ 3-14. La participación del individuo en el procedimiento ante la Corte	69
§ 3-15. Sentencias y decisiones	70
§ 3-16. Interpretación de los derechos garantizados	71

IV. LA CARTA SOCIAL EUROPEA	72
§ 3-17. Introducción	72
§ 3-18. El catálogo de derechos	73
§ 3-19. Obligaciones asumidas por los Estados partes	74
§ 3-20. Medios de control internacional sobre el cumplimiento de la Carta	74
CAPITULO 4	
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	77
I. INTRODUCCION	77
II. ALCANCE DEL REGIMEN DE PROTECCION	79
A. FUENTES DEL DERECHO	79
§ 4-1. Introducción	79
§ 4-2. La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	80
§ 4-3. Exigibilidad de las obligaciones contenidas en la Convención Americana	83
B. LOS DERECHOS PROTEGIDOS Y SUS LIMITACIONES	84
§ 4-4. Marco general: la democracia representativa	84
§ 4-5. Los derechos y deberes de la Declaración Americana	85
§ 4-6. La Convención y sus garantías	86
§ 4-7. Limitaciones a los derechos protegidos por la Convención	88
III. LOS ORGANOS DEL SISTEMA	90
A. LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	91
§ 4-8. Introducción	91
§ 4-9. Evolución institucional de la Comisión	92
§ 4-10. Competencia y funciones de la Comisión	94
1. Funciones de promoción	95
2. Observaciones "in loco"	96
3. Estudios sobre países	98
4. Examen de casos	98
5. Actuación ante la Corte	99

§ 4-11.	Admisibilidad de las peticiones	100
1.	Forma de las peticiones	100
2.	Agotamiento de los recursos internos	100
3.	Plazos	102
4.	Inadmisibilidad	102
5.	Decisión sobre admisibilidad	102
§ 4-12.	Procedimiento posterior	103
1.	Investigación	103
2.	Continuación del procedimiento respecto de Estados que no son partes en la Convención	104
3.	Continuación del procedimiento respecto de Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Hu- manos	104
B.	LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	105
§ 4-13.	Introducción	105
§ 4-14.	Competencia contenciosa	106
1.	Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción con- tenciosa	106
2.	Procedimiento	108
§ 4-15.	Alcance de la jurisdicción contenciosa	109
§ 4-16.	Competencia consultiva	110
1.	Legitimación para solicitar una opinión consultiva ...	110
2.	El objeto de la interpretación	111
3.	Efecto de las opiniones consultivas	112
§ 4-17.	Una jurisprudencia emergente	112

CAPITULO 5

EL SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS	115	
I. INTRODUCCION	115	
II. DERECHOS Y DEBERES	116	
§ 5-1.	Introducción	116
§ 5-2.	Derechos individuales	117
§ 5-3.	Derechos de los pueblos	119
§ 5-4.	Deberes	119

III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y MEDIOS DE EXIGIBILIDAD	121
§ 5-5. Introducción	121
§ 5-6. Obligaciones de los Estados	121
§ 5-7. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	122
§ 5-8. Demandas interestatales	124
§ 5-9. Reclamaciones particulares	125

CAPITULO 6

DERECHO HUMANITARIO	129
I. INTRODUCCION	129
II. LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y LOS PROTOCOLOS	129
§ 6-1. Introducción	129
§ 6-2. Los Convenios de Ginebra y los conflictos armados internacionales	130
§ 6-3. Los Convenios de Ginebra y los conflictos armados internos: Artículo 3 Común	132
§ 6-4. Protocolo I	133
§ 6-5. Protocolo II	135
§ 6-6. Derecho humanitario y tratados de derechos humanos: su interacción	137
§ 6-7. El Comité Internacional de la Cruz Roja	138

CAPITULO 7

LATINOAMERICA Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	141
I. INTRODUCCION	141
II. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION	141
III. RELACION EXISTENTE ENTRE DERECHOS HUMANOS Y NO INTERVENCION	142

IV. PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA	144
§ 7-1. Introducción	144
§ 7-2. La visión latinoamericana	145
§ 7-3. El sistema interamericano	147
V. ASILO Y REFUGIO EN AMERICA LATINA	150
§ 7-4. Introducción	150
§ 7-5. El asilo como derecho individual	151
§ 7-6. El asilo diplomático	152
§ 7-7. Asilo territorial y refugio	155
VI. DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIGENAS	157
§ 7-8. El problema indígena	157
§ 7-9. Medios de protección	158

CAPITULO 8

LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS	161
I. INTRODUCCION	161
II. ACTIVIDADES INTERNACIONALES	162
§ 8-1. Introducción	162
§ 8-2. Las ONG como gestoras internacionales	162
§ 8-3. Las ONG y los procedimientos judiciales y cuasi judiciales internacionales	164
III. ACTIVIDADES REGIONALES	165
§ 8-4. Las ONG y América Latina	166
§ 8-5. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos	168

CAPITULO 9

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	171
I. INTRODUCCION	171

192

II.	EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	171
§ 9-1.	Introducción	171
§ 9-2.	Particularidades de los tratados referentes a los derechos humanos	172
§ 9-3.	Características del Derecho Internacional de los derechos humanos	173
III.	LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CONCERNIENTES A LOS DERECHOS HUMANOS	176
§ 9-4.	Precisiones metodológicas	176
§ 9-5.	Alcance de las obligaciones de los Estados	178
§ 9-6.	La obligación de garantizar y respetar los derechos humanos	180
§ 9-7.	El respeto a los derechos humanos	181
§ 9-8.	La garantía de los derechos humanos	182
§ 9-9.	Exigibilidad de las obligaciones contraídas	183
IV.	CONCLUSIONES	186

ESTE LIBRO SE TERMINO DE
IMPRIMIR EL DIA 18 DE SEPTIEMBRE
DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA
EN LAS PRENSAS VENEZOLANAS
DE EDITORIAL ARTE, EN LA
CIUDAD DE CARACAS