

# **Derecho Internacional** de los **Derechos Humanos:**

normativa, jurisprudencia y doctrina  
de los Sistemas Universal e Interamericano

Segunda edición, 2012

© Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos  
Alejandro Dumas No. 165,  
Col. Polanco, Del. Miguel Hidalgo.  
C. P. 11560, México, D. F.  
[www.hchr.org.mx](http://www.hchr.org.mx)

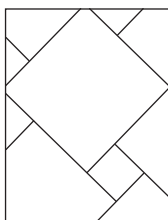
Publicado por: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal  
Niños Héroes No. 132,  
Col. Doctores, Del. Cuauhtémoc.  
C. P. 06720, México, D. F.  
[www.poderjudicialdf.gob.mx](http://www.poderjudicialdf.gob.mx)

ISBN 978-607-95699-7-6

Autor: Daniel O'Donnell.  
Editor general: Alejandro Valencia Villa.  
Coordinación editorial de la publicación en México:  
Marycarmen Color Vargas (OACNUDH) y Oscar Agustín Romero Pastrana (TSJDF).  
Diseño de la portada e interiores: TSJDF.

Impreso en México.

Las opiniones expresadas en este libro son de exclusiva responsabilidad del autor y no corresponden necesariamente a las de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ni del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.



# Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

## 1. Los derechos analizados en esta obra y el marco normativo

Este manual aborda los derechos civiles y políticos reconocidos por los dos sistemas de derechos humanos vigentes en las Américas: el sistema universal y el sistema interamericano. El tema de los derechos económicos, sociales y culturales no es menos importante que el de los derechos civiles y políticos, pero sería difícil abordar ambos adecuadamente en un solo libro. No obstante, dado que las grandes categorías de derechos humanos están estrechamente vinculadas, ciertos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales son abordados en estas páginas. El derecho de los pueblos indígenas, tratado en este libro, tiene un fuerte contenido económico, social y cultural. La libertad sindical, parte medular del Derecho Internacional Social, se presenta en este manual como prototipo de la libertad de asociación. El derecho a un recurso comprende el derecho a la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, aspecto analizado en el capítulo correspondiente.

La estructura de este libro es similar a la de *Protección internacional de los derechos humanos*. Los derechos contenidos en los 22 artículos de la Parte III del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y en los 23 artículos de la Parte II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) son presentados en los primeros quince capítulos del presente manual. Ciertos derechos relacionados entre sí se analizan en un mismo capítulo. El 7, por ejemplo, trata sobre el derecho a la personalidad jurídica, así como sobre el derecho a la intimidad, y a la honra y la reputación. Con la inclusión de dicho capítulo, el alcance del libro se extiende a todos los derechos consagrados tanto por el PIDCP como por la Convención Americana. En el último capítulo del manual se analiza el impacto de los estados de excepción sobre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.

Este libro toma como su principal marco de referencia los cuatro instrumentos sobre derechos humanos más relevantes para este continente, a saber:

la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Otros instrumentos aplicables en las Américas constituyen el marco normativo complementario.

## **2. Las fuentes del sistema universal citadas en esta obra**

### *La doctrina*

La doctrina son los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del Derecho Consuetudinario vigente.

Para comprender las fuentes de doctrina citadas en esta obra es preciso entender la estructura del sistema universal de derechos humanos, el cual está dotado de cuatro tipos de órganos:

- Los comités de expertos independientes establecidos por ciertos tratados sobre derechos humanos y cuya competencia se limita a éstos.
- Los órganos políticos de las Naciones Unidas, y en particular el Consejo (antes Comisión) de Derechos Humanos, único órgano político especializado en derechos humanos.
- El Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos (que reemplazó a la Subcomisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos) que hace las veces de grupo de reflexión y que está compuesta por expertos independientes.
- Los mecanismos temáticos, cuya competencia, definida por el Consejo (antes Comisión) de Derechos Humanos, se limita a temas específicos pero se extiende a todos los Estados miembros de la Organización.

La doctrina universal presentada en esta obra consiste principalmente en la elaborada por algunos de los comités de expertos independientes, que se conocen

también como mecanismos convencionales. Los ocho comités que funcionan actualmente son:

- 1) El Comité de Derechos Humanos, establecido por el PIDCP.
- 2) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).
- 3) El Comité para la eliminación de la discriminación racial, establecido por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- 4) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- 5) El Comité contra la Tortura, establecido por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- 6) El Comité de los Derechos del Niño, establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 7) El Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, establecido por la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- 8) El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Otro organismo compuesto por expertos independientes es el Subcomité para la Prevención de la Tortura establecido por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

El Comité contra la Desaparición Forzada no ha iniciado funciones todavía porque el instrumento que lo establece, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en 2006, no ha entrado en vigor internacional.

La mayor parte de la doctrina citada en esta obra proviene del Comité de Derechos Humanos. Esto se debe, en primer lugar, a la amplia competencia de este Comité. En segundo lugar, a que dicho organismo ha otorgado prioridad a esta función, habiendo adoptado desde 1981 treinta y dos observaciones generales relativas a veintinueve artículos del PIDCP. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha desarrollado una doctrina muy valiosa en dieciocho observaciones generales adoptadas desde 1989, pero la mayor parte de dicha doctrina se refiere a derechos que escapan al esquema del presente trabajo. El Comité contra la Tortura y el Comité de los Derechos del Niño han dado menos importancia a la elaboración de observaciones generales, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, al igual que el Comité para la Discriminación contra la Mujer, no adoptan observaciones generales, sino recomendaciones generales. El contenido de estas recomendaciones tiene menos relevancia para la interpretación de la normativa internacional que las observaciones generales adoptadas por otros comités, las cuales con frecuencia tienen propósitos y contenido claramente interpretativos. Aunque el Comité de los derechos de los trabajadores migratorios y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también pueden formular observaciones generales, hasta la fecha no han hecho uso de esta facultad.

Una función básica que tienen todos los comités de expertos es examinar, a la luz de toda información fidedigna de que dispongan, los informes presentados por los Estados Partes en el tratado correspondiente relativos a la implementación de dicho tratado. Las observaciones generales de los comités representan una síntesis de años de experiencia en el examen de informes provenientes de los Estados y del diálogo con los representantes de los Estados sobre los mismos, con respecto a un determinado tema. Por lo general, las observaciones se refieren a uno de los derechos consagrados por el tratado en cuestión, aunque algunas se dedican a temas transversales o conexos.

### *La jurisprudencia*

Hasta la fecha, sólo cuatro de los comités del sistema universal han desarrollado una jurisprudencia sobre los derechos consagrados en el instrumento correspondiente: el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Comité de los

Derechos de los Trabajadores Migratorios y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad todavía no han adquirido la competencia para recibir y examinar comunicaciones y el Comité de Derechos del Niño carece de ella. A futuro podrá emitir jurisprudencia sobre casos individuales el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, una vez que entre en vigor el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 2008. La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos no sólo es mucho más extensa, sino también es más amplia, por referirse a todos los derechos comprendidos en la Parte III del PIDCP.<sup>1</sup>

### *Fuentes auxiliares*

Desde hace una década, los comités de expertos independientes del sistema universal han adoptado la práctica de aprobar, al final del examen de cada informe de un Estado Parte, un documento denominado Observaciones Finales, que contiene sus conclusiones y recomendaciones sobre la situación imperante en el país en cuestión y los esfuerzos realizados por el Estado para cumplir con las obligaciones relativas a los derechos humanos consagradas por el tratado pertinente. Estas Observaciones, si bien no tienen el mismo valor jurídico que las Observaciones Generales, son una fuente auxiliar de interpretación en la medida en que contienen conclusiones claras sobre la compatibilidad de determinadas leyes o prácticas concretas con la normativa internacional pertinente, o sobre el contenido o alcance de una norma internacional.<sup>2</sup> No conviene considerarlas doctrina por referirse a situaciones concretas y por consistir, salvo en casos muy contados, en criterios expresados en forma sucinta, sin fundamentos expuestos. No obstante, esta fuente puede ser valiosa cuando se refiere a cuestiones que todavía no han sido abordadas por las Observaciones Generales ni la jurisprudencia de un comité, sobre todo cuando el comité ha formulado reiteradamente observaciones similares.

1 La doctrina del Comité de Derechos Humanos sobre el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que es la fuente de su competencia para conocer casos, establece que dicha competencia se limita a los derechos individuales establecidos en los artículos 6 a 27 del PIDCP. Los derechos, los principios y las obligaciones establecidas en los artículos 1 a 5 sólo se toman en cuenta tangencialmente en el examen de casos sometidos en virtud del Protocolo Facultativo (véase, por ejemplo, el caso *Gillot c. Francia*, capítulo 14).

2 Es menester reconocer que muchas de las Observaciones son algo ambiguas.

*Los mecanismos temáticos y las relatorías sobre países específicos*

Se conocen genéricamente como mecanismos temáticos los grupos de trabajo y las relatorías que tienen competencia para examinar casos o situaciones que guardan relación con un determinado derecho humano, con un tipo de violación de los derechos humanos o con un tema transversal relacionado con la vigencia y protección de los derechos humanos. Por lo general estos mecanismos son establecidos por el Consejo (antes Comisión) de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y tienen un mandato limitado en el tiempo —generalmente de tres años para los temáticos y un año para los de países específicos—, que puede ser renovado. Por tener un origen en el organismo político de derechos humanos son conocidos también como mecanismos no convencionales. La competencia de dichos mecanismos o instancias se extiende a todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas. La manera en que ejercen su competencia, las actividades que desarrollan y la forma como expresan los resultados de sus investigaciones varían bastante. La mayor parte de estos mecanismos, si no todos, lleva a cabo visitas a países y publica informes sobre los resultados de las mismas, que contienen conclusiones y recomendaciones. La mayor parte también recibe información sobre casos concretos y, si considera que dicha información es *prima facie* fundada y corresponde a los parámetros del mandato, se la comunica al Estado concernido junto con una solicitud de información y, eventualmente, una indicación de la acción a tomar que el Grupo o Relator considera idónea. Todos estos mecanismos elaboran informes anuales que contienen análisis de los desarrollos sobre temas bajo sus mandatos, así como recomendaciones de carácter general. No obstante, los métodos de trabajo de estas instancias también presentan diferencias. El Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria, por ejemplo, adopta decisiones sobre el fondo referentes a casos individuales. El Representante Especial del Secretario General sobre personas desplazadas ha auspiciado el desarrollo de un instrumento normativo, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.<sup>3</sup> Sea cual fuere la metodología adoptada por un mecanismo temático, la definición de su mandato reviste particular importancia porque, siendo independiente de la participación de los Estados en cualquier tratado sobre derechos humanos, evidencia el desarrollo de la normativa consuetudinaria en derechos humanos. En algunas oportunidades, ciertos relatores han elaborado una síntesis analítica de varios años de trabajo, haciendo así un aporte a la doctrina internacional. El Informe

3 Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998.

de 1992 del Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o extrajudiciales, que contiene un análisis de la normativa relacionada con su mandato basado en diez años de experiencia, y el último informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos encargado del tema de los derechos humanos y los estados de excepción, son dos ejemplos citados en la presente obra.<sup>4</sup>

En los últimos veinte años, el número de mecanismos temáticos ha aumentado significativamente. Los mecanismos más vinculados a los derechos civiles y políticos, además del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, incluyen los siguientes:

- Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias.
- Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.
- Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.
- Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias.
- Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.
- Representante Especial sobre defensores de derechos humanos.
- Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo.

Además, hay varios mecanismos dedicados a la problemática de la discriminación o a los derechos de grupos especialmente vulnerables, entre ellos los siguientes:

- Relator Especial sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas.
- Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.
- Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias.
- Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.
- Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.
- Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.
- Grupo de Trabajo sobre las personas de descendencia africana.

<sup>4</sup> Naciones Unidas, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Informe para 1992, E/CN.4/1992/30 y E/CN.4/1993/46, Informe E/CN.4/1985/4, respectivamente.

- Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.
- Experto independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional.
- Experta Independiente sobre las cuestiones de las minorías.
- Relator Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud.

Existen varios mecanismos dedicados a los derechos sociales o culturales, tales como el derecho a la educación, a la salud, a la alimentación y a la vivienda, así como a temas conexos o transversales como la extrema pobreza, los efectos de las políticas de la reforma económica y deuda externa, en el total disfrute de los derechos humanos, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales; la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, y la utilización de mercenarios como medio de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Estos mecanismos, que se dedican esencialmente al monitoreo en forma permanente de la vigencia y goce efectivo en el mundo entero de los derechos referidos, no deben confundirse con los grupos de trabajo, cuya función principal consiste en el desarrollo de un instrumento normativo, ni con los relatores encargados de la preparación de estudios y recomendaciones sobre un determinado tema.

Otro mecanismo son las relatorías sobre la situación de los derechos humanos en países determinados. Actualmente hay menos de diez, la mayoría con mandatos sobre países africanos o asiáticos. La única Relatoría actual sobre un país americano es la de Haití, un experto Independiente del Secretario General establecido en 1995. Algunas de las Oficinas de países del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentan informes anuales al Consejo (antes Comisión) de Derechos Humanos, como es el caso de la Oficina en Colombia que lo hace desde 1998. Los informes de las misiones *ad hoc*, cuyo mandato incluye el monitoreo de la situación de derechos humanos en un país determinado, tales como las que existieron en dos países centroamericanos: la Organización de las Naciones Unidas para El Salvador (Onusal) y la Misión de las Naciones Unidas para Guatemala (Minugua), son otra fuente importante. Sus informes son publicados como documentos de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad.

Muchos de los informes de dichas relatorías y grupos de trabajo —sean temáticos o bien sobre países específicos— contienen observaciones y conclusiones

valiosas para la interpretación de la normativa internacional sobre derechos humanos. El valor del informe depende, en gran parte, del enfoque adoptado por el relator o grupo de trabajo. Tratándose de los relatores, algunos tienen un enfoque más jurídico, mientras que otros ponen mayor énfasis en conclusiones y recomendaciones basadas en una apreciación global de la situación política y social. Asimismo, algunos grupos de trabajo —tal como el Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria, por ejemplo— han adoptado un enfoque rigurosamente jurídico, mientras que otros, como el Grupo de Trabajo sobre desapariciones, han adoptado un enfoque y metodología humanitarios.

Como se puede apreciar, en los últimos 20 años la estructura del sistema universal de protección de los derechos humanos ha crecido y se ha vuelto más compleja. En consecuencia, el volumen de los pronunciamientos de relevancia para la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos ha aumentado al punto que pretender hacer una síntesis de la producción completa de estos años sería asumir una tarea interminable. La presente obra analiza en forma sistemática la jurisprudencia y la doctrina del Comité de Derechos Humanos, mientras que otras fuentes, en particular las relatorías y los grupos de trabajo temático y las relatorías sobre países determinados, son citados en forma selectiva.

### **3. Otras fuentes universales**

La presente obra se refiere a varios pronunciamientos de algunas instituciones u organizaciones que, si bien no forman parte del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, son universales por tener composición y competencia supra-regionales. Estas instancias no forman una categoría heterogénea, sino que cada una de ellas es de naturaleza distinta.

#### *La Corte Internacional de Justicia*

La Corte Internacional de Justicia es un órgano de la Organización de las Naciones Unidas, establecido en virtud del capítulo XIV de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>5</sup> No obstante, no forma parte del sistema de derechos humanos de esta organización, por carecer de competencia específica en la materia. Si bien el sistema universal

<sup>5</sup> Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte, pero el Estatuto también está abierto a ratificación por Estados no Miembros. Si bien todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas son partes en el Estatuto de la Corte, el reconocimiento de su competencia contenciosa es facultativo.

carece de un tribunal de derechos humanos,<sup>6</sup> la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre cuestiones relativas a los derechos humanos en varias oportunidades, tanto en el ejercicio de su competencia consultiva establecida por el artículo 96 de la Carta, como en el ejercicio de su competencia contenciosa, establecida por el capítulo II de su Estatuto. Las opiniones consultivas de esta Corte son consideradas doctrina, para efectos de la presente obra, y las sentencias adoptadas en casos de un Estado contra otro, jurisprudencia.

### *Los Tribunales Penales Internacionales y la Corte Penal Internacional*

Existen en la actualidad varios tribunales penales internacionales. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue establecido por Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993, a fin de “(...) juzgar los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex Yugoslavia (...)”.<sup>7</sup> Su competencia es definida por su Estatuto, aprobado por la Resolución mencionada, y comprende graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949, genocidio y crímenes contra la humanidad (arts. 2 a 5).<sup>8</sup> El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda fue establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el año siguiente, a fin de “(...) enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda”, y por nacionales de dicho país en el territorio de Estados vecinos durante el año 1994.<sup>9</sup> Su competencia comprende el delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, así como ciertas violaciones graves del Protocolo II a los Convenios de Ginebra (arts. 2 a 4).

El Tribunal Especial para Sierra Leona fue creado por acuerdo entre Naciones Unidas y el gobierno de ese país, el 16 de enero de 2002, y tiene competencia para conocer sobre crímenes contra la humanidad, violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo II de 1977, otras violaciones graves al derecho humanitario y crímenes contra la legislación sierraleonesa para

6 La Corte Penal Internacional tiene competencia sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Buena parte de tales delitos también constituyen graves violaciones de los derechos humanos. No obstante, a diferencia de los tribunales de derechos humanos, cuya función es establecer la responsabilidad de los Estados en las violaciones de los derechos humanos, la Corte Penal Internacional y los Tribunales Penales Internacionales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal de personas naturales.

7 Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 827 del 25 de mayo de 1993.

8 Los estatutos de los tres tribunales se reproducen integralmente en *Compilación de derecho penal internacional*, A. Valencia Villa (comp.), Bogotá, OHCHR, 2003.

9 Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 995 del 8 de noviembre de 1994.

hechos cometidos en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996. Como modelos de tribunales nacionales internacionalizados, están los casos de los jueces internacionales para las Cortes Nacionales en Kosovo, los Paneles Especiales para crímenes graves en Timor Oriental, las Cortes Extraordinarias para juzgar crímenes graves en Camboya y la Cámara Especial para crímenes de guerra en la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina. Además existe un tribunal internacionalmente asistido que es Tribunal Especial Iraquí.

La Corte Penal Internacional fue establecida por su Estatuto, un tratado aprobado por una conferencia diplomática que se celebró bajo los auspicios de las Naciones Unidas en Roma en 1998. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002. Su competencia comprende los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (arts. 5 a 8). Su competencia se limita a hechos cometidos por nacionales de Estados Partes en el Estatuto, y a hechos cometidos en el territorio de dichos Estados (art. 12). A diferencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional no tiene competencia para conocer hechos cometidos antes de la entrada en vigor de su Estatuto (art. 11).

Si bien estos tribunales no tienen competencia sobre violaciones de los derechos humanos como tales, los crímenes de lesa humanidad son, en efecto, graves violaciones de ciertos derechos humanos cometidos en un contexto específico, a saber: “(...) como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil (...)” (art. 7.1).<sup>10</sup> Por tanto, las sentencias de estos tribunales con frecuencia abordan temas muy relevantes para la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos. Tanto los estatutos de estos tribunales —en particular el de la Corte Penal Internacional— como sus sentencias son citados con cierta frecuencia por órganos internacionales de derechos humanos, especialmente por aquéllos del sistema interamericano.

### *La Organización Internacional de Trabajo (OIT)*

La Organización Internacional de Trabajo es una entidad de vocación universal establecida en 1919 por el Tratado de Versalles. Es tripartita y está formada por Estados Miembros y por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de dichos Estados. Fue incorporada al sistema de la Organización de las Naciones Unidas en calidad de agencia especializada<sup>11</sup> en 1946. La

<sup>10</sup> Obviamente, los elementos materiales del delito de genocidio también constituyen violaciones de los derechos humanos de las víctimas, y la mayor parte de los crímenes de guerra son violatorios no sólo del Derecho Internacional Humanitario, sino también del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

<sup>11</sup> Las agencias especializadas son organizaciones autónomas que cooperan con las Naciones Unidas, cuyo Consejo Económico, Social y Cultural es el encargado de la coordinación de las actividades respectivas.

Conferencia Internacional del Trabajo, su asamblea general, es fuente de una normativa internacional amplísima que en 2008 alcanzó 188 convenios y 199 recomendaciones. Esta normativa es denominada por algunos el “derecho internacional social”, campo del Derecho Internacional Público conexo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta normativa, los convenios sobre el trabajo forzoso, la libertad sindical, la discriminación y el trabajo infantil son clasificados por la OIT como convenios relativos a los derechos humanos.<sup>12</sup>

Sus órganos de control permanente son el Comité de Expertos sobre la aplicación de convenios y recomendaciones (en adelante Comité de Expertos) y Comité de Libertad Sindical.<sup>13</sup> Ambos comités están constituidos por expertos independientes, quienes aplican la normativa relevante en forma rigurosa. El Comité de Expertos, establecido en 1927, tiene competencia para supervisar la puesta en práctica de todos los convenios internacionales relativos al trabajo. Ejerce esta competencia principalmente por medio del examen de informes presentados por los Estados, así como por los sindicatos y las organizaciones empresariales. El Comité de Libertad Sindical es un órgano especializado con competencia para conocer denuncias de violaciones de esta libertad, que provienen principalmente de organizaciones sindicales. Siendo la libertad sindical un principio reconocido por la Constitución de la OIT, la competencia de este Comité no se limita a los Estados partes en los Convenios sobre la materia, sino que se extiende a todos los Estados Miembros de la Organización. La jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical es publicada anualmente, así como obras doctrinales que resumen su jurisprudencia. El Comité de Expertos no elabora jurisprudencia pero sí publica —por lo general una vez por año— estudios generales sobre temas seleccionados. Estos estudios pueden considerarse la doctrina más autorizada sobre los temas tratados.

En 1998 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que establece que todos los Estados Miembros están obligados a respetar los principios y derechos plasmados en los convenios relativos al trabajo forzoso, la discriminación y el trabajo infantil, además de la libertad sindical (art. 1.2). Un anexo a la declaración establece nuevos mecanismos de promoción y control, entre ellos la preparación de informe globales sobre las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales

---

Otras agencias especializadas incluyen la UNESCO y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

12 Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 19 de junio de 1998.

13 El Consejo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) puede establecer una Comisión de Investigación y Conciliación para conocer casos de particular gravedad.

mencionadas (Parte III).<sup>14</sup> Elaborados por el secretariado de la OIT, los informes globales pueden considerarse una fuente complementaria de la doctrina y jurisprudencia de los comités antes mencionados.

#### *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) puede considerarse una agencia especializada semi-autónoma: no tiene constitución ni Estados Miembros, pero sí Estatuto y presupuesto propio. El Alto Comisionado es nombrado por el Secretario General de las Naciones Unidas, pero rinde cuentas ante el Comité Ejecutivo del Programa compuesto por Estados que se reúnen anualmente.<sup>15</sup> A pesar de su nombre, las funciones del Comité Ejecutivo no se limitan a la adopción de recomendaciones sobre las actividades y programas del ACNUR, sino que también adopta conclusiones dirigidas a los Estados sobre la interpretación y puesta en práctica del derecho internacional de los refugiados. Las funciones del ACNUR incluyen la protección de los derechos de los refugiados, su asistencia material y la búsqueda de soluciones duraderas al problema de los refugiados. La función de protección incluye la defensa de los derechos de los refugiados y solicitantes de refugio mediante el diálogo con los Estados, así como, en algunos países, la participación del ACNUR en los mecanismos competentes establecidos por la legislación interna. Estas funciones se desarrollan en el marco de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados o de su Protocolo de 1967, con respecto a todos los Estados Partes, y en el marco del Estatuto del ACNUR. Si bien este organismo no está dotado de un mecanismo para examinar denuncias sobre violaciones de los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo, las conclusiones del Comité Ejecutivo sobre cuestiones relativas a la interpretación del derecho internacional de los refugiados pueden considerarse la doctrina más autorizada en la materia. Otra fuente de interpretación importante es el *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado* elaborado por la Oficina del Alto Comisionado y las directrices que actualizan y completan el Manual, que representan una síntesis de medio siglo de experiencia en la aplicación del Derecho Internacional de los refugiados.

<sup>14</sup> Cada Informe global se dedica a un tema, de manera que se abordan los cuatro temas en forma sucesiva (Parte III.A.2).

<sup>15</sup> El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) también rinde cuentas al Ecosoc.

### *El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)*

El Comité Internacional de la Cruz Roja es una organización privada, de carácter humanitario y de vocación universal, fundada en 1863. La independencia, neutralidad e imparcialidad de la organización son consagradas por su Estatuto (art. 4.1 a). Desde 1864 sus funciones han incluido la preparación de anteproyectos de instrumentos internacionales en materia de derecho humanitario que luego han sido adoptados por los Estados, entre ellos los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977. Sus funciones permanentes incluyen la promoción del Derecho Internacional Humanitario y la ayuda a las víctimas de conflictos armados. Además, cuando las partes están anuentes, el CICR asume el monitoreo del respeto del derecho internacional humanitario durante situaciones de conflicto. Si bien su función de monitoreo generalmente se desarrolla en la más absoluta confidencialidad, y el Comité carece de mecanismos para conocer denuncias de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, el CICR ha publicado Comentarios sobre los Convenios de 1949 y los Protocolos de 1977 los cuales, debido a la neutralidad e independencia de la Organización, así como a su rol central en el desarrollo y promoción del Derecho Internacional Humanitario, constituyen la doctrina más autorizada en la materia.

## **4. Las fuentes del sistema interamericano**

La estructura del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es mucho más sencilla que la del sistema universal. Los órganos principales del sistema interamericano son la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Existen también dos órganos políticos que, ocasionalmente, adoptan pronunciamientos sobre situaciones concretas o temas que tienen relevancia para la interpretación del derecho interamericano de los derechos humanos, estos órganos son la Asamblea General y la Reunión de Consulta de los ministros de relaciones exteriores de los Estados Miembros. A diferencia de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos (OEA) no tiene un órgano político dedicado a cuestiones de derechos humanos.

### *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Las competencias de la Corte Interamericana son las establecidas en el capítulo VIII de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las competencias más relevantes son la adopción de opiniones consultivas, definida por el artículo 42 de la Convención Americana, y el examen de casos contenciosos, definida por los artículos 61 y 62 de la misma Convención.

La competencia consultiva de la Corte Interamericana comprende, *rationae materia*, consultas relativas a la Convención Americana y a “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (art. 64.1). En su Opinión Consultiva OC-1/82, la Corte Interamericana determinó que esta última cláusula no se limita a los tratados interamericanos en la materia, sino a todo tratado vigente en uno o en varios Estados americanos, y que tampoco se limita a tratados dedicados al tema de los derechos humanos sino que incluye cualquier tratado “en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos”.<sup>16</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), evidentemente, no es un tratado. No obstante, en su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte Interamericana concluyó que tiene competencia para interpretarla “(...) en relación con la Carta y la Convención [Americana de Derechos Humanos] u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”.<sup>17</sup>

La competencia consultiva de la Corte Interamericana se extiende a dos tipos de consultas: aquellas que solicitan la interpretación de una disposición o disposiciones de la Convención Americana o de otro tratado sobre derechos humanos, o eventualmente una cuestión más general sobre la interpretación de la Convención, y las que soliciten la opinión de la Corte sobre la compatibilidad de una ley con la Convención.<sup>18</sup> Las consultas del primer tipo pueden ser sometidas por cualquier Estado Miembro de la OEA, por la CIDH y, en ciertas circunstancias, por otros órganos de la OEA, mientras que las del segundo tipo sólo pueden ser presentadas por un Estado miembro, con respecto a su propia legislación.<sup>19</sup>

La Corte Interamericana también tiene competencia sobre casos examinados previamente por la CIDH. Esta competencia se limita a casos “(...) relativo[s] a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención”, es decir,

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 21, 48 y 52.

<sup>17</sup> Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-10/89, párr. 48.

<sup>18</sup> Párrafos 1 y 2 del artículo 64, respectivamente, de la Convención Americana.

<sup>19</sup> Para estos efectos, la Corte Interamericana ha adoptado una interpretación amplia del término “ley”. Véase por ejemplo la Opinión Consultiva OC-6/86, el término “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana.

la Convención Americana” (art. 62.3). Dichos casos pueden ser sometidos por el Estado aludido, o por la CIDH siempre que el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana y que la CIDH haya cumplido con los requisitos procesales correspondientes (arts. 61 y 62). Durante más de dos décadas, la CIDH tuvo una amplísima discreción sobre la sumisión de casos a la Corte Interamericana. En 2001 entró en vigencia un nuevo Reglamento de la CIDH, que dispone que toda decisión de esta Comisión relativa a un Estado Parte en la Convención Americana que reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, debe ser sometida a ésta, a menos que el Estado haya cumplido con las recomendaciones de la CIDH o que ésta, por decisión fundada, determine lo contrario (art. 44). Esta reforma ha producido un aumento importante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En el ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte adopta órdenes, fallos y decisiones de distinta índole, entre ellos, medidas cautelares, excepciones preliminares, reparaciones e interpretaciones de sus sentencias. Para efectos de la interpretación de la normativa interamericana sobre derechos humanos, las sentencias de la Corte Interamericana sobre el fondo de los casos son lo más relevante. La presente obra toma en cuenta las sentencias de fondo adoptadas por esta Corte hasta finales del 2008, además de referencias seleccionadas a otros fallos y sentencias. Para efectos de la presente obra, se utiliza el término “jurisprudencia” para referirse a las sentencias y otras decisiones adoptadas por la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia contenciosa y “doctrina” para referirse a las Opiniones Consultivas de la Corte.

### *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*

La CIDH, al igual que el Comité de Derechos Humanos del sistema universal, es un órgano compuesto por expertos independientes. La competencia de la CIDH para conocer casos de violaciones de los derechos humanos proviene de distintas fuentes, de las cuales las más relevantes son las siguientes:<sup>20</sup>

- Competencia original para conocer violaciones de derechos humanos en todos los Estados miembros de la OEA, derivada de su Estatuto.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> El artículo 45 de la Convención Americana establece la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para conocer denuncias de un Estado Parte contra otro, siempre que ambos hayan formulado declaraciones aceptando dicha competencia.

<sup>21</sup> Esta competencia, aplicable a todos los Estados Miembros de la OEA, está reconocida por el artículo 20 del actual Estatuto, aprobado por la Asamblea General mediante Resolución 447 (IX-o/79) de 1979 (fue reconocida inicialmente por la primera reforma del Estatuto de la Comisión, adoptada en 1965). El artículo 20 del Estatuto está redactado en forma ambigua, pues no se mencionan denuncias ni violaciones

- Competencia para conocer denuncias de violaciones de los derechos reconocidos por la Convención Americana por un Estado Parte.<sup>22</sup>
- Competencia para conocer violaciones de la libertad sindical y del derecho a la educación, reconocida por el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, con respecto a los Estados Partes en dicho instrumento (art. 19.6).
- Competencia para conocer denuncias de violaciones de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura,<sup>23</sup> la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas<sup>24</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.<sup>25</sup>

En el presente libro se emplea el término “jurisprudencia” para hacer referencia a las decisiones de la CIDH sobre casos examinados bajo el procedimiento establecido por el artículo 44 de la Convención Americana y de su Estatuto, es decir, denuncias de presuntas violaciones de la Convención o de la Declaración Americanas presentadas por individuos o por ONG. Hasta la fecha, la CIDH no ha publicado decisiones sobre presuntas violaciones del Protocolo de San Salvador; en el 2002 se admitió el caso *Adolescentes custodiados por la FEBEM vs. Brasil* en el que se alega violación al artículo 13 del Protocolo de San Salvador.<sup>26</sup> Tampoco existen decisiones que descansen exclusivamente sobre la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ni sobre la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, ni la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Las decisiones recientes que contienen conclusiones relativas

---

de los derechos humanos sino comunicaciones, sin precisar las fuentes competentes para someterlas, ni la admisibilidad de las comunicaciones *rationae materie*. No obstante, la práctica establecida, así como el Reglamento de la CIDH, dejan clara la naturaleza de esta competencia. El artículo 23 del Reglamento confirma, tácitamente, que ésta se aplica a denuncias de violaciones de los derechos consagrados por la Declaración Americana.

- 22 Esta competencia, que se refiere a casos presentados por particulares o por una ONG, está reconocida por el artículo 44 de la Convención y regulada por los artículos 46 a 51. El artículo 45 reconoce una competencia facultativa para conocer denuncias de un Estado Parte contra otro, pero, si bien algunos Estados Partes la reconocen, sólo existe una denuncia presentada del Estado de Nicaragua contra Costa Rica en el 2006 por la discriminación de los migrantes nicaragüenses en Costa Rica. El caso fue declarado inadmisibile. CIDH, Informe 11/07, Caso Interestatal 01/06, Nicaragua c. Costa Rica.
- 23 Esta Convención no establece explícitamente la competencia de la CIDH para conocer denuncias, si bien el último párrafo de su artículo 8 establece que: “Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado”. El artículo 23 del Reglamento de la CIDH se refiere a la competencia de ésta sobre denuncias de presuntas violaciones de los derechos reconocidos en esta Convención.
- 24 Los artículos XIII y XIV de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas reconocen la competencia de la CIDH para examinar denuncias de casos de desaparición a la luz de las disposiciones de esta Convención. El texto de estos artículos es algo ambiguo, pues no se refiere a violaciones de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas como tal.
- 25 El artículo 12 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer reconoce expresa y claramente la competencia de la CIDH sobre violaciones del artículo 7 de esta Convención que contiene una nómina de los deberes concretos de los Estados Partes.
- 26 CIDH, caso *Adolescentes custodiados por la FEBEM vs. Brasil*, caso 12.328. Reporte de admisibilidad 39/02.

a violaciones de estos instrumentos se basan en la aplicación en forma conjunta de normas contenidas en la Convención Americana y en dichas Convenciones que, en cierta medida, pueden considerarse complementarias a la Convención.

A partir de 1996, las decisiones publicadas por la CIDH en sus informes anuales incluyen no sólo decisiones sobre el fondo, sino también sobre la admisibilidad de denuncias. El presente libro pretende hacer un análisis sistemático de las decisiones de fondo de la CIDH, con énfasis en la jurisprudencia adoptada entre los años 1989 y 2008. Se hace referencia de manera excepcional a decisiones sobre admisibilidad.

En algunas oportunidades, la CIDH ha elaborado y publicado documentos que resumen su jurisprudencia sobre determinados temas. El libro *Diez años de actividad 1971-1981*, por ejemplo, contiene un capítulo con resúmenes sintéticos de la jurisprudencia de la CIDH sobre varios temas. Asimismo, el Informe Anual de la CIDH 1990-1992 contiene un resumen de la jurisprudencia adoptada por este órgano en años anteriores publicada bajo el título “Derechos humanos, derechos políticos y democracia representativa”. El informe sobre leyes de desacato contenido en el Informe Anual de la CIDH para 1994 es otro ejemplo de doctrina, aunque consiste en un estudio analítico, más que en un resumen de jurisprudencia. Ciertas resoluciones adoptadas por la CIDH con base en un ponderado análisis de la normativa internacional pertinente, tales como la Recomendación sobre asilo y crímenes internacionales, los principios y buenas prácticas sobre las personas privadas de la libertad en las Américas, también deben considerarse fuentes doctrinales. Del mismo modo, los capítulos generales de los informes temáticos adoptados por la CIDH últimamente, tales como “La condición de la mujer en las Américas”, “Situación de derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas”, “Terrorismo y derechos humanos”, “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> CIDH, El asilo y su relación con crímenes internacionales, 20 de octubre de 2000, Informe Anual de la CIDH, 2000; Informe sobre la condición de la mujer en las Américas, 1998; Informe sobre la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas, 2000; Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 2002; “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, 2007; “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, 2007; “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, 2008.

Los informes de la CIDH sobre la situación de derechos humanos en países determinados también contienen observaciones y conclusiones relevantes para la interpretación de la normativa interamericana. Tales observaciones y conclusiones no pueden considerarse jurisprudencia, porque no son decisiones sobre casos. Tampoco conviene considerarlas como expresiones de doctrina pues, si bien hacen un aporte a la doctrina en el sentido abstracto del término, se refieren a situaciones concretas. La presente obra, por tanto, emplea la expresión “otras fuentes” para referirse a ellas.

La CIDH ha establecido relatorías sobre ciertos temas, en particular sobre los derechos de la mujer, los derechos de la niñez, los derechos de los pueblos indígenas, los trabajadores migratorios y miembros de sus familias, la libertad de expresión, los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial y la unidad de defensores de derechos humanos. Con una excepción, los relatores son miembros de la CIDH, quienes asumen particular responsabilidad sobre el tema a su encargo. Sus informes, que se publican en forma ocasional, son aprobados por la CIDH. La relatoría sobre la libertad de expresión establecida en 1997, a diferencia de las demás relatorías, tiene cierta autonomía. Este Relator no es miembro de la CIDH, y sus informes anuales, publicados como anexos a los Informes Anuales de la CIDH, no son aprobados formalmente por ésta. No obstante, son una fuente valiosa de interpretación complementaria.

## **5. La jerarquía de las fuentes de doctrina y jurisprudencia**

Si bien no es posible establecer un esquema definitivo de la jerarquía de las fuentes de doctrina y jurisprudencia citadas en este manual, se pueden identificar algunas de las reglas generales relativas a esta cuestión. Existen tres clases de consideraciones que inciden en el análisis de la jerarquía de las fuentes: consideraciones formales e informales relativas a la fuente misma y reacción de los Estados a un determinado pronunciamiento.

Las consideraciones formales son tres: a) la naturaleza del órgano en cuestión, b) su composición y c) la naturaleza de la competencia específica ejercida. Los tribunales internacionales son las instancias máximas de interpretación y aplicación de la normativa internacional. El pronunciamiento de un tribunal, como la Corte Interamericana, tiene mayor valor jurídico que el pronunciamiento de un órgano de carácter cuasi-jurisdiccional, como la CIDH. Asimismo, los pronunciamientos de los órganos cuasi-jurisidiccionales,

por regla general, tienen mayor valor que los de órganos que carecen de este carácter. Son órganos cuasi-jurisdiccionales aquellos que poseen algunos de los atributos de un tribunal, pero no todos. Los elementos comunes que comparten con los tribunales son: a) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional; b) son permanentes, autónomos y dotados de garantías de independencia, y c) sus decisiones se basan en el Derecho Internacional y son decisiones fundadas. La característica que les distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus decisiones no está consagrada por un instrumento. Las opiniones del Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, tienen mayor jerarquía que las del Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias o las del Relator Especial contra la tortura —por lo menos tratándose de la interpretación del PIDCP—.

La naturaleza de la competencia ejercida por el órgano al adoptar un pronunciamiento específico también influye en el valor jurídico de éste. Por ejemplo, el PIDCP (art. 40.3), y la Convención contra la Tortura (art. 19.3) establecen la competencia de los comités correspondientes a adoptar comentarios generales basados en su examen de los informes de los Estados Partes, mientras que la Convención Internacional para la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial (art. 9.2), la Convención Internacional para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (art. 21.1), la Convención de Derechos del Niño (art. 45.d) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 39) dotan a los respectivos comités con competencia para adoptar “sugerencias y recomendaciones de carácter general”. Los términos “sugerencias” y “recomendaciones” connotan la falta de obligatoriedad, mientras que el término “comentario” es más ambiguo con respecto al carácter del pronunciamiento. La lectura de dichos pronunciamientos confirma que los comentarios generales del Comité de Derechos Humanos tienden a interpretar las obligaciones de los Estados Partes con el PIDCP, mientras que las recomendaciones de los otros comités muchas veces tienen propósitos más generales.

La composición de la fuente también tiene relevancia en el valor de sus pronunciamientos, en particular en el ámbito universal. Los órganos compuestos por cinco o más miembros invariablemente están conformados de tal modo que las grandes regiones geopolíticas —América Latina, África, Asia, Europa oriental y una región compuesta de Europa occidental, Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda— están representadas con el propósito de que se incorporen los criterios de representantes de las principales culturas jurídicas del mundo en el quehacer de estos órganos. Tratándose de instancias que aplican normas

universales, esta característica realza el valor de las deliberaciones de dichas instancias, comparadas con las de una relatoría unipersonal.

Otro factor pertinente es la intención manifestada por el órgano al formular una observación. Un comentario tiene mayor valor en la interpretación de una norma cuando la fuente declara o indica que su propósito es interpretar alguna norma o normas y aclarar las obligaciones concretas correspondientes. La intención no siempre es ésta, pues la normativa internacional consiste esencialmente en estándares mínimos de comportamiento dirigidos a la protección de bienes jurídicos trascendentes. Si bien algunas normas tienen un contenido absoluto e inflexible —por ejemplo, la prohibición de la tortura— la mayor parte de las normas que consagran derechos humanos —por ejemplo el derecho de los presos a un trato humano— tienen un contenido más flexible. Algunos Estados estarán en condiciones de proteger o garantizar el goce de ciertos derechos en mayor grado que otros, y las observaciones de los órganos internacionales no siempre se limitan a apuntar el nivel mínimo de protección y garantía. Por tanto, mientras que algunos comentarios de los órganos internacionales se refieren al contenido mínimo de un derecho —o sea, a las obligaciones que todo Estado debe proteger—, otros consisten en recomendaciones sobre la mejor forma de garantizar el goce efectivo de un derecho.<sup>28</sup>

La Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos relativa a la igualdad de hombres y mujeres, por ejemplo, señala lo siguiente: “La poligamia atenta contra la dignidad de la mujer. Constituye, además, una discriminación inadmisibles a su respeto y debe en consecuencia, ser definitivamente abolida allí donde exista” (párr. 24). No cabe duda alguna con respecto a la intención del Comité de Derechos Humanos al adoptar este pronunciamiento. En contraste, la Observación General No. 21, relativa al derecho del recluso a un trato humano, contiene el comentario siguiente sobre la edad de responsabilidad penal:

El artículo 10 no indica ningún límite de edad (...) Aunque cada Estado Parte deberá decidir sobre este particular a la luz de las condiciones sociales y culturales pertinentes, el Comité opina que el párrafo 5 del artículo 6 sugiere que todos los menores de 18 años deberían ser tratados como menores, al menos en las cuestiones relativas a la justicia penal. Los Estados deberían proporcionar datos pertinentes sobre los grupos de edad de las personas a las que se da tratamiento de menores (párr. 13).

28 Además, ciertos órganos aplican un enfoque más humanitario que jurídico, y no dudan en formular recomendaciones que revisan la eliminación de obstáculos políticos a la protección de los derechos humanos o la creación de un ambiente político-social más favorable al ejercicio de los derechos humanos, que desborda el ámbito jurídico.

Si bien esta observación es importante y los Estados no tienen derecho a ignorarla, resulta evidente que el Comité de Derechos Humanos reconoce que la legislación que establece un límite de edad diferente de los 18 años de edad no es forzosamente incompatible con el PIDCP, si responde a las condiciones sociales y culturales actuales del Estado en cuestión.

Cabe señalar, en este contexto, que el contenido de la normativa es susceptible de modificación según la evolución de los valores sociales y morales de la sociedad internacional o regional. En su decisión en el caso *Domínguez c. Estados Unidos*, por ejemplo, la CIDH abandonó una jurisprudencia adoptada quince años antes sobre la aplicación de la pena capital a personas menores de 18 años de edad.<sup>29</sup> Cabe presumir que, con frecuencia, los pronunciamientos de los órganos internacionales competentes formulados en forma condicional o programática evidencian un proceso de construcción de una interpretación que todavía no reúne el consenso necesario para su adopción como interpretación autorizada. En otras oportunidades, la intención es llamar la atención del Estado sobre medidas que son útiles y valiosas, sin pretender que sean obligatorias para todos los Estados.

Los criterios informales que influyen en el valor de un pronunciamiento incluyen la experiencia acumulada de la fuente y el rigor jurídico que sustenta sus conclusiones. Por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT fue establecido en 1951 y el hecho de que éste desarrolle una jurisprudencia relativa a este tema específico desde hace más de medio siglo realza el valor de la misma. Lo mismo puede decirse —no obstante la naturaleza distinta de estos órganos— de la doctrina elaborada por el CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario, o la del ACNUR relativa al derecho internacional de los refugiados, las cuales representan el fruto de más de medio siglo de experiencia en la promoción y aplicación de los instrumentos pertinentes. Por su parte, la Relatoría de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias, establecida en 1980, acumula casi tres décadas de experiencia en la aplicación de un conjunto de normas que atañen a una problemática precisa.

Por último, es menester reconocer que el rigor jurídico de los pronunciamientos de los diversos órganos no es uniforme. Las diferencias son más notables en el sistema universal, porque es más complejo que el sistema interamericano. Entre los relatores del sistema universal, por ejemplo, algunos ponen énfasis en la recopilación y el análisis de información fáctica, mientras otros dan más importancia al análisis de los aspectos jurídicos de la situación. En ambos sistemas se encuentran pronunciamientos con un sustento claro y convincente, como pronunciamientos que carecen

<sup>29</sup> La decisión en el caso *Domínguez* se presenta en el capítulo 1; la jurisprudencia anterior fue la del caso 9647, *Roach y otro c. Estados Unidos*.

de todo sustento. Ello constituye un elemento relevante que aumenta o debilita, según el caso, el valor jurídico de un pronunciamiento de cualesquiera fuentes.

Sin embargo, conviene tomar en cuenta la siguiente diferencia entre los órganos colegiados de ambos sistemas. En el sistema interamericano, tanto la CIDH como la Corte Interamericana siempre han estado integradas por una amplia mayoría de juristas formados en la misma cultura jurídica. Esta formación común facilita la tendencia de estos órganos —evidente en los últimos años— de fundamentar ampliamente las conclusiones e interpretaciones adoptadas. En contraste, en el sistema universal los comités de expertos están compuestos por personas —cuando son juristas— formadas en escuelas de derecho muy distintas,<sup>30</sup> lo que favorece la tendencia a formular los fundamentos de las decisiones en términos más telegráficos, pues es más fácil ponerse de acuerdo sobre una interpretación del PIDCP que sobre los argumentos que la justifican. Esta tendencia —más evidente en la jurisprudencia que en la doctrina— no resta valor a las opiniones.

## 6. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

### *Tipología de los instrumentos internacionales*

En el manual de *Protección internacional de los derechos humanos*, se propuso la idea de que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pueden dividirse en tres grandes categorías. La primera consiste en las grandes declaraciones de 1948: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dichos instrumentos comparten tres características fundamentales:

1. Reconocen una amplísima gama de los derechos fundamentales, incluidos los de carácter civil, político, social, económico y cultural.
2. No son tratados internacionales y en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante.
3. Hoy día, los órganos internacionales los consideran competentes manifestaciones del Derecho Internacional Consuetudinario, vinculantes para todos los Estados Partes en las Naciones Unidas y la OEA, respectivamente.

<sup>30</sup> Normalmente los miembros del Comité de Derechos Humanos son juristas, así como la mayoría de los relatores de la Comisión (hoy Consejo) de Derechos Humanos. Los demás Comités están integrados por juristas, expertos de otras profesiones y algunos diplomáticos.

La segunda categoría consiste en los grandes tratados universales y regionales en materia de derechos humanos, en particular el PIDCP y PIDESC en el sistema universal, y la Convención Americana y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en el sistema interamericano. Estos instrumentos, con pocas excepciones, consagran los mismos derechos plasmados en las grandes declaraciones de 1948. No obstante, como fueron elaborados con el propósito de ser vinculantes, definen el contenido, el alcance y los límites de estos derechos en forma más precisa y pormenorizada. En el sistema universal, los dos Pactos Internacionales (el PIDCP y el PIDESC) y la Declaración Universal son conocidos colectivamente como la Carta Internacional de Derechos Humanos, en reconocimiento de su lugar especial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La tercera categoría consiste en los demás instrumentos sobre derechos humanos, dedicados a derechos o principios específicos, o los derechos de determinados sectores de la sociedad humana, como los niños, los indígenas, los trabajadores migrantes, las personas con discapacidad, los presos y tantos otros. En esta amplísima categoría es posible distinguir muchas subcategorías distintas. Para nuestros propósitos, las más relevantes son la subcategoría de tratados, por una parte, y la subcategoría que agrupa los demás instrumentos, que carecen de carácter contractual. Dichos instrumentos —que son numerosos— se conocen bajo diferentes denominaciones, entre ellas declaración, principios básicos, reglas mínimas, reglas, principios, directrices. El sitio *Web* de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos contiene más de sesenta instrumentos universales sobre derechos humanos, sin contar los protocolos ni los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional o Derecho Internacional Social.

### *El concepto de corpus juris de los derechos humanos*

La expresión “*corpus juris* de los derechos humanos” es un aporte de la Corte Interamericana a la doctrina internacional. En su Opinión Consultiva OC-16/1999, la Corte Interamericana manifestó que “El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (párr. 115). Con respecto a una de las preguntas concretas sometidas a su consideración, la Corte concluyó que:

(...) el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables (párrs. 124 y 141.6).<sup>31</sup>

Esta Opinión también se apoya en instrumentos universales de carácter no contractual, en particular en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (párr. 82).<sup>32</sup> Este concepto ha sido reafirmado por la Corte Interamericana en otras sentencias y opiniones. En su sentencia en el caso de los Niños de la Calle, la Corte Interamericana manifestó que: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana” (párr. 194). Las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, sentenció la Corte Interamericana, “(...) permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las ‘medidas de protección’ a que alude el artículo 19 de la Convención Americana” (párr. 196). Si bien Guatemala era Estado Parte en la Convención sobre los Derechos del Niño, la sentencia no señala esta circunstancia como motivo para considerar este instrumento relevante para la interpretación del artículo 19. Además, la sentencia también cita algunas disposiciones de dos instrumentos universales no contractuales, las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad. La Corte Interamericana no se refiere a estos instrumentos en cuanto fuente de obligaciones para el Estado, pero sí se refiere al contenido de ciertas reglas y directrices como descriptivas de deberes que incumben al Estado.<sup>33</sup> Lo anterior confirma que el *corpus juris* de los derechos del niño está conformado por instrumentos regionales y universales, y por tratados e instrumentos no contractuales, que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa.

31 La Opinión parte del supuesto de que tanto el Estado que envía como el Estado receptor son partes en la Convención de Viena y el PIDCP.

32 En una nota se cita también la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven.

33 El párr. 197 cita textualmente la Regla 26.1 y la Directriz No. 9, señalando en ambos casos que el Estado debe tomar las medidas en ellos descritas.

En su Opinión Consultiva OC-17/2002, la Corte Interamericana se refirió al “(...) *corpus iuris* de derechos y libertades” consagrados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>34</sup> La Opinión cita, además de los instrumentos aludidos en el caso de los Niños de la Calle, ciertas disposiciones de las Reglas de las Naciones Unidas sobre la protección de los menores privados de libertad y reconoce el Convenio 138 de la OIT como parte de *corpus juris* internacional de protección de los niños.<sup>35</sup>

Este concepto es valiosísimo; no obstante, debe manejarse con conocimiento de sus límites, teniendo en cuenta que se refiere esencialmente a la interpretación de normas, y no autoriza ignorar la distinción entre instrumentos que tienen carácter vinculante y los que no tienen esta calidad. Cuando la Corte Interamericana declara que los Estados deben tomar las medidas previstas en ciertas disposiciones de las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad para cumplir con la obligación de asegurar cabalmente la protección de los niños, al tenor del artículo 19 de la Convención Americana, eso no significa que las Reglas de Beijing o las Directrices de Riad son instrumentos vinculantes; significa que el contenido de algunas de sus disposiciones aclara el contenido de una obligación proveniente de otra fuente o fuentes. Seguramente las dos disposiciones específicas citadas por la Corte Interamericana en este contexto concreto no son las únicas que pueden considerarse consustanciales con normas vinculantes de carácter más general, pero tampoco es posible concluir que cada una de las disposiciones de dichos instrumentos describe un elemento concreto de una obligación legal.<sup>36</sup>

### *La interpretación autorizada*

En el sistema interamericano se emplea la expresión “interpretación autorizada” para referirse al uso de un instrumento en la interpretación de otro. Esta técnica de interpretación se emplea también en el sistema universal, aunque sin denominación específica. En una oportunidad el Comité de Derechos Humanos rebatió el argumento de un Estado de que las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos no eran pertinentes porque carecían de obligatoriedad, y recalcó que: “En cuanto a las alegaciones de maltrato en la cárcel, el Comité no acepta el argumento del Estado Parte de que no tiene competencia para examinar las

34 Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, parr. 26.

35 Ibidem, parrs. 126 y 92, respectivamente.

36 El contenido de un instrumento no contractual adquiriría carácter vinculante únicamente si el instrumento como tal pasa a formar parte del Derecho Consuetudinario o, eventualmente, si el único propósito del instrumento fuera el de interpretar el contenido y alcance de una norma vinculante.

condiciones de encarcelamiento de una persona cuando se trata de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, pues éstas constituyen una valiosa orientación para la interpretación del Pacto”.<sup>37</sup> Este Comité también ha manifestado lo siguiente:

Junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue preparado y aprobado al mismo tiempo que él, el Pacto codifica en forma de tratado los derechos humanos universales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento éste que, juntamente con los otros dos, configura lo que se denomina “Carta Internacional de Derechos Humanos”.<sup>38</sup>

Asimismo, tanto el Tribunal Penal Internacional para Rwanda como el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia han determinado que la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura sirve para la interpretación de todo instrumento que prohíbe la tortura sin definir este término.<sup>39</sup> Cabe precisar que este último Tribunal sustentó esta decisión en la conclusión de que “(...) la definición ‘refleja un consenso que esta cámara considera una manifestación del derecho internacional consuetudinario’”.<sup>40</sup>

Son varios los criterios que conviene tomar en cuenta a fin de determinar cuándo el contenido de un determinado instrumento puede servir para interpretar el contenido de una norma vinculante contenida en otro instrumento.<sup>41</sup> En primer lugar, ambas normas deben estar destinadas a proteger el mismo bien jurídico, condición que parece imprescindible.

Cuando el preámbulo del instrumento principal se refiere a instrumentos complementarios, este vínculo, si bien no es decisivo, ayuda a justificar el empleo de uno para efectos de la interpretación del otro. El Preámbulo de la Convención Americana, por ejemplo, reconoce que la Convención forma parte de un esfuerzo para definir los derechos esenciales de la persona, cuyas etapas previas incluyen la

37 Comité de Derechos Humanos, caso *Potter v. Nueva Zelanda*, párr. 6.3 (1997). Ver también *Mukong v. Camerún*, párr. 9.3 (1994).

38 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 26, párr. 3 (1997).

39 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso *Furundzja*, núm. IT-95-17/1-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrs. 159-161, citando la sentencia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en el caso *Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, sentencia del 2 de septiembre de 1998, párr. 593.

40 *Ibidem*, párr. 160 (traducción propia).

41 Este problema puede surgir en dos contextos: cuando se utiliza para referirse al contenido de un instrumento que no es vinculante (sea por naturaleza no contractual, sea por no haber sido ratificado por un determinado Estado) para aclarar el contenido o alcance de una norma vinculante, o cuando ambos instrumentos son vinculantes, pero la competencia del órgano que examina una cuestión se limita a uno de los dos instrumentos. Por tanto, en el análisis de esta cuestión se emplean los términos instrumento o norma principal, siempre vinculante, e instrumento o norma complementaria, que puede ser vinculante o no.

Carta de la OEA y la Declaración Americana, así como la Declaración Universal. Esto sustenta la inferencia de que uno de los propósitos de la Convención es reafirmar y desarrollar los mismos derechos consagrados en la Declaración, lo que a su vez permite inferir que, en términos generales, la Convención Americana debe servir para aclarar el contenido de derechos y principios plasmados en la Declaración. De hecho, la CIDH utiliza con frecuencia las disposiciones de la Convención para interpretar las disposiciones de la Declaración, al examinar casos de violaciones imputadas a Estados que no son partes en la Convención.<sup>42</sup>

Otro ejemplo es el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, que se refiere a varios instrumentos no contractuales, entre ellos las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing. El Comité de Derechos del Niño, que vela por el cumplimiento de dicha Convención, considera que los Estados Partes deben tomar las Reglas en cuenta a fin de asegurar que los sistemas de justicia para menores sean compatibles con los artículos pertinentes de la Convención. Éste es un ejemplo de particular importancia porque, después de la aprobación de la Convención de los derechos del niño, se adoptaron dos instrumentos no contractuales destinados a completar las Reglas de Beijing, a saber: las Directrices de Riad, citadas en la sentencia de la Corte Interamericana arriba mencionada, y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Reconociendo el estrecho vínculo entre estos tres instrumentos, el Comité de Derechos del Niño urge a los Estados Partes en la Convención tomar en cuenta los tres a la hora hacer las reformas necesarias para cumplir con los artículos de la Convención relativos a esta problemática (véase el capítulo 13).

Las referencias claras, en una disposición normativa de un instrumento, a un derecho o principio definido o reconocido en forma más pormenorizada por otro también permiten inferir que es legítimo referirse a uno para interpretar el otro. Muchos instrumentos prohíben la discriminación, por ejemplo, sin definir este concepto. En consecuencia, las definiciones contenidas en Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer son ampliamente aceptadas para efectos de la aplicación e interpretación de las prohibiciones contenidas en otros instrumentos (véase capítulo 15).

<sup>42</sup> La Corte Interamericana tiene menos oportunidad de referirse a la Convención Americana para este propósito, porque tiene competencia para conocer casos de presuntas violaciones de la Declaración Americana.

El uso de otros instrumentos para interpretar el contenido de una norma también está autorizado con base en referencias, en dicha norma, a una rama del Derecho Internacional conexas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El artículo 22 de la Convención Americana reconoce el derecho, entre otros, a “(...) buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”. La CIDH considera que la referencia a convenios internacionales autoriza la aplicación en el sistema interamericano del Convenio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que contiene una definición más amplia de las circunstancias que dan lugar al derecho a asilo.<sup>43</sup> La Convención de los Derechos del Niño contiene referencias expresas al Derecho Internacional Humanitario, al derecho internacional de los refugiados, al Derecho Internacional de Trabajo, al derecho internacional privado y al derecho penal internacional.<sup>44</sup>

La forma como una norma complementaria guarda relación con su relevancia para la interpretación de una norma principal. Una definición —por ejemplo, la definición de tortura contenida en el primer artículo de la Convención contra la Tortura o la de niño contenida en el primer artículo de la Convención sobre los Derechos del Niño— siempre es relevante, aunque no necesariamente decisiva. Una recomendación o norma programática tiene poca relevancia para la interpretación del contenido o alcance de una obligación. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, por ejemplo, contienen una sección sobre el personal penitenciario (Reglas 46 a 54). Si bien no cabe duda de que la puesta en práctica de estas recomendaciones ayudará a garantizar el derecho de los presos a un trato humano, no es posible considerarlas elementos intrínsecos del derecho a un trato humano.<sup>45</sup> La gran mayoría de normas en materia de derechos humanos se ubica entre estos dos extremos (definiciones por un lado, recomendaciones y normas programáticas por otro). Tratándose de una norma complementaria de esta índole, su relevancia depende principalmente de la relación o vínculo sustancial que guarda con la norma principal. Si la norma complementaria parece establecer una nueva obligación que no está implícita en la norma principal, su relevancia para la interpretación de ésta será muy limitada, o nula. Pero si la norma complementaria parece identificar o referirse a un elemento o aspecto

43 Véase el caso Interdicción de haitianos, presentado en el capítulo 8.

44 Véanse, en particular, los artículos 38, 22, 32, 11 y 33, así como los artículos 34 y 35, que aluden al Derecho Penal Internacional.

45 Esta interpretación no necesariamente vale para cuestiones relativas a la administración de justicia y la capacitación de jueces; en su Opinión Consultiva OC-17/2002, parr. 79, la Corte Interamericana ha indicado que el conocimiento de casos legales relativos a niños por personal judicial sin la formación necesaria para comprender el interés superior del niño vulnera su derecho a la protección.

esencial de la norma principal, entonces tiene relevancia, y muy posiblemente será justificado concluir que el incumplimiento de la norma complementaria entraña una violación de la norma principal más general. Un buen ejemplo de esta clase de relación entre dos normas es la que existe entre el artículo XXVI de la Declaración Americana, que consagra en términos generales el derecho a un proceso regular y el artículo 8 de la Convención Americana, que consagra un número importante de garantías de debido proceso implícitas en el concepto de proceso regular.

Con cierta frecuencia, la redacción de la norma complementaria alude a su vínculo con un derecho reconocido previamente por la normativa internacional. Por ejemplo, la Regla 35 de las Reglas para la protección de menores privados de libertad reza en parte: “La posesión de efectos personales es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico del menor. Deberá reconocerse y respetarse plenamente el derecho de todo menor a poseer efectos personales y a disponer de lugares seguros para guardarlos”. No cabe duda de que la intención es indicar que el desconocimiento del derecho a poseer efectos personales y a disponer de un lugar para guardarlos entraña una violación del derecho a la intimidad, derecho consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDCP, la Convención sobre los derechos del niño y muchos instrumentos más. No obstante, si bien tales alusiones sirven para confirmar la relación entre normas complementarias y principales, no es imprescindible; lo esencial, como se señaló, es la relación intrínseca entre el contenido de una y otra norma.<sup>46</sup>

Las obligaciones contenidas en distintos instrumentos son complementarias y acumulativas; el contenido de un instrumento no puede ser invocado para limitar el contenido o alcance de un derecho reconocido por otro.<sup>47</sup>

## 7. El Derecho Consuetudinario<sup>48</sup>

El Derecho Consuetudinario fue, tradicionalmente, la principal fuente del Derecho Internacional. Debido a la inexistencia de un legislador internacional y al principio

<sup>46</sup> Otros indicadores de la relación entre una norma y otra son los trabajos preparatorios, en particular las declaraciones formales hechas por los Estados con ocasión de la adopción de un instrumento.

<sup>47</sup> Este principio, contenido en el *pacta sunt servanda*, está consagrado expresamente por los principales tratados de derechos humanos, entre ellos el artículo 5 del PIDCP y el artículo 29 de la Convención Americana.

<sup>48</sup> Esta sección se basa, en parte, en la Introducción de *Compilación de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*, op. cit., t. I.

de la igualdad de los Estados, las relaciones de éstos entre sí se regían por reglas no escritas aceptadas por todos. Los tratados tenían el propósito y efecto de completar o modificar, entre las partes, las reglas generales de carácter consuetudinario. A pesar de la creciente codificación del Derecho Internacional, sobre todo durante la segunda parte del siglo XX, el Derecho Consuetudinario sigue siendo una fuente importante del Derecho Internacional. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce esta fuente, definida como “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho” (art. 33.1.b).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos comprende una normativa muy extensa y completa. Sin embargo, muchos de los instrumentos que lo conforman no son tratados, en consecuencia no tienen carácter obligatorio. El valor e importancia de tales instrumentos no contractuales consiste, en gran parte, en la orientación que proporcionen a los Estados, agencias e instituciones comprometidos con los derechos humanos, en el desarrollo y puesta en práctica de políticas, prácticas y reglamentos que respeten la dignidad humana. Para el jurista, su relevancia radica, o bien en su utilidad para la interpretación autorizada de una norma vinculante, o bien en su valor como evidencia de una norma de Derecho Consuetudinario.

Dos elementos son imprescindibles para la formación de una norma de Derecho Consuetudinario, a saber: la práctica generalizada y la *opinio juris*. Si bien no existe una regla clara y categórica que permita determinar cuándo una práctica es generalizada, se reconocen algunas pautas. Por una parte, no es preciso que una norma sea aceptada unánimemente por la comunidad de naciones para adquirir obligatoriedad, y por otra, su aceptación por una simple mayoría no es suficiente. La representatividad de los Estados que aceptan una regla también es un factor importante, pues para formar parte del Derecho Internacional Consuetudinario la norma debe recibir una acogida favorable, si no de parte de todos los países, al menos de países de todos los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas.

La aceptación de una regla en la práctica de un Estado puede manifestarse expresa o tácitamente, incluso por la aquiescencia ante los actos o pronunciamientos de otro Estado o de una organización internacional que le afecten. En el ámbito de los derechos humanos, cada vez que un órgano internacional competente concluye que un país ha violado una determinada norma, o lo invita a respetarla, y el Estado no rechaza su obligatoriedad, éste acepta implícitamente la obligatoriedad de dicha norma. Asimismo, cada voto de un país a favor de una resolución o un informe que establece la violación de una norma perpetrada por algún país, o que invita a un país a respetar una determinada norma, también

constituye un reconocimiento de la obligatoriedad de la misma. Hoy en día se reconoce que una norma puede adquirir obligatoriedad en un periodo de tiempo relativamente corto, quizás algunos pocos años, siempre que se compruebe su aceptación no sólo en el plano retórico sino también en la práctica de los Estados.

Con respecto al segundo requisito, la *opinio juris*, la Corte Internacional de Justicia ha señalado:

Los actos en cuestión no solamente deben constituir una práctica establecida, sino también deben tener tal carácter, o realizarse de tal forma, que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescriba. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, se halla implícita en el propio concepto de *opinio juris sive necessitatis*. El Estado interesado debe sentir que cumple lo que supone una obligación jurídica. Ni la frecuencia, ni el carácter habitual de los actos, es en sí suficiente.<sup>49</sup>

Antiguamente, el Derecho Internacional Consuetudinario se manifestaba en la práctica de los Estados. En la actualidad, gran parte del Derecho Internacional Consuetudinario ha sido codificado, sobre todo en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicho proceso de codificación es de carácter continuo, e incluye la adopción de instrumentos de naturaleza distinta (tanto tratados como declaraciones). La codificación progresiva de la normativa consuetudinaria en materia de derechos humanos obliga a reinterpretar las definiciones clásicas de tratado, definido como instrumento vinculante para los Estados Partes a partir de su entrada en vigor, y de otros instrumentos, definidos como instrumentos no vinculantes. Refiriéndose en términos generales a las declaraciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el tratadista y antiguo juez de la Corte Internacional de Justicia comentó que una declaración puede codificar normas consuetudinarias existentes, o reconocer normas de derecho consuetudinario en vías de formación —acelerando así el proceso de consolidación de la norma—, o puede servir de punto de partida de un proceso de formación de una nueva norma consuetudinaria, en la medida en que los Estados ajustan su práctica a la nueva norma.<sup>50</sup> En 1995, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sentenció que dos resoluciones de la Asamblea General son “(...) declaratorias de

49 Corte Interamericana de Justicia, asunto de la Plataforma Continental del Mar de Norte, sentencia, ICJ Reports, 1969, p. 44, citado en E. Jiménez de Arechaga, *El derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, p. 30.

50 *Ibidem*, p. 37 (citado textualmente en la Introducción a la *Compilación de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*, *op. cit.*).

los principios de derecho internacional consuetudinario relativos a la protección de poblaciones civiles y propiedad en conflictos armados de todo tipo (...).<sup>51</sup>

Un tratado puede producir los mismos efectos. En su sentencia en el caso Furundzja, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia dispuso lo siguiente:

La transformación de dichas disposiciones de los tratados [mencionados] en normas consuetudinarias está evidenciada por distintos factores. En primer lugar, dichos tratados, y en particular los Convenios de Ginebra [sobre Derecho Humanitario] han sido ratificados por casi todos los Estados del mundo. Ciertamente es que las disposiciones de dichos tratados guardan esta calidad [de derecho contractual], y cualquier Estado Parte tiene, formalmente, el derecho a liberarse de sus obligaciones de carácter contractual por medio de la denuncia del tratado en cuestión (posibilidad que en la realidad parece sumamente remota); no obstante, la ratificación casi universal de estos tratados demuestra que todos los Estados aceptan la prohibición de la tortura. En otras palabras, dicha aceptación de los tratados [pertinentes] tiene mucha relevancia en cuanto prueba de la postura de los Estados con respecto a la tortura. En segundo lugar, ningún Estado nunca ha pretendido que tenía derecho a torturar durante un conflicto armado, ni ha manifestado oposición a la aplicación de las disposiciones de un tratado que prohíbe la tortura. Normalmente, la respuesta de un Estado cuyos agentes han sido acusados de tortura es negar los hechos, lo que constituye una confirmación expresa o tácita de la prohibición de dicha práctica odiosa.<sup>52</sup>

Seguidamente, la sentencia recuerda que el proceso de formación de Derecho Consuetudinario ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua c. Estados Unidos de América.<sup>53</sup>

La obligatoriedad de la Declaración Universal y la Declaración Americana ha sido reconocida. El acta final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos, celebrada en Teherán en 1968 bajo los auspicios de las Naciones Unidas, contiene la siguiente proclamación relativa a la Declaración Universal: “La Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional” (párr. 2).

51 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Tadic, No. IT-94-1-AR72, sentencia del 2 de octubre de 1995, párr. 112 (traducción de la Hoja Informativa No. 4 de OACNUDH, Bogotá, 1999).

52 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Furundzja, párr. 138.

53 Ibídem. Las partes dispositivas pertinentes de la sentencia se reproducen en la introducción a *Compilación de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*, op. cit., p. 38.

Desde 1981, los mecanismos temáticos del sistema universal toman a la Declaración Universal como fuente principal de la normativa aplicada en su examen de la situación de los derechos humanos en el mundo. Desde hace más tiempo, las distintas relatorías sobre países específicos han tomado la Declaración Universal como fuente principal de la normativa aplicable a sus investigaciones. Estas prácticas apoyan la conclusión de que la Declaración Universal de Derechos Humanos forma parte del Derecho Consuetudinario.

En algunas oportunidades, la CIDH ha manifestado que la Declaración Americana forma parte del Derecho Consuetudinario. En el caso conocido como Remolcadora 13 de marzo, por ejemplo, la CIDH declaró lo siguiente:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe manifestar, en primer lugar, que la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida es una obligación *erga omnes*, es decir, debe ser asumida por el Estado cubano —al igual que todos los Estados miembros de la OEA, sean o no partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— frente a la comunidad interamericana como un todo, y frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dicho instrumento internacional, a pesar de no ser vinculante, consagra principios y reglas generales de Derecho Internacional consuetudinario.<sup>54</sup>

En otra decisión, la CIDH manifestó que: “(...) se considera competente para aplicar todas las normas que conciernen al sistema interamericano de los derechos humanos, del cual la Declaración es parte [y] que tiene además *estatus* de norma de *ius cogens* o derecho internacional consuetudinario de obligatorio cumplimiento”.<sup>55</sup>

Existen, entonces, dos razones para considerar un instrumento o norma no contractual vinculante (o para considerar un tratado vinculante por un Estado no Parte), que son la interpretación autorizada, o el estatus de derecho consuetudinario. Estas razones se sobreponen, en determinados contextos, y con cierta frecuencia se confunden. En muchas oportunidades, la CIDH ha manifestado que la Declaración Americana es obligatoria porque da contenido a las obligaciones genéricas respecto a los derechos humanos que asumen los Estados Miembros de la OEA al ratificar su Carta. En una decisión adoptada en 1980, por ejemplo,

<sup>54</sup> CIDH, caso Remolcadora 13 de marzo c. Cuba, parr. 77 (1996). Véase el capítulo 1.

<sup>55</sup> CIDH, caso Vila-Mazot c. Venezuela, párrs. 4 y 21 (1998).

la CIDH manifestó que: “Como consecuencia de los artículos 3 (j), 16, 51 (e), 112 y 150 de este Tratado [la Carta de la OEA], las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria”.<sup>56</sup>

La Corte Interamericana confirmó esta relación entre la Declaración y la Carta de la OEA en su Opinión Consultiva OC-10/89, al manifestar lo siguiente:

Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.<sup>57</sup>

Los dos mecanismos que otorgan el carácter vinculante a una norma que, en principio, carecía de tal calidad, descansan en supuestos lógicos distintos, aunque en la práctica estos raciocinios se interrelacionen. La decisión de un Estado de formar parte de una organización internacional que impone como condición de participación el reconocimiento de los derechos humanos, implica el reconocimiento de la obligación de respetar la normativa esencial en la materia, tal como está definida por dicha organización. Este argumento formal refleja una realidad política, moral y jurídica de profundo significado: hoy día un Estado no puede pretender formar parte de la comunidad de naciones sin aceptar un compromiso con el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Si bien estos procesos se nutren mutuamente, son distintos. Las consecuencias de la ratificación de la carta de una organización internacional que consagra obligaciones relativas al respeto de los derechos humanos ilustra la diferencia entre ellos: por una parte, el Estado Miembro adquiere una obligación contractual en la materia (entre muchas otras obligaciones); por otra parte, su adhesión a este compromiso contribuye a la construcción, o más bien confirma la existencia de una norma consuetudinaria, que vincula a todos los miembros de la comunidad internacional en el sentido lato, incluyendo los que no son Estados Miembros. En caso de su retiro de la organización cuya carta consagra la obligación primordial

56 CIDH, caso 2041, Estados Unidos, párr. 16. Véanse también *López Aurelli c. Argentina*, p. 75 (1990); *Ferrer-Mazorra c. Estados Unidos*, párrs. 178-180 (presentados en el capítulo 8), y *Edwards y otros c. Las Bahamas*, nota 43 (2000) (presentado en el capítulo 1).

57 Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-10/89, párr. 43.

de respeto a los derechos humanos, quedaría anulada la obligación contractual, pero la obligación consuetudinaria seguiría vigente.<sup>58</sup>

Con la entrada de Suiza a las Naciones Unidas en el 2002, sólo algunos micro Estados (como el Vaticano) y entidades cuya no soberanía no es reconocida (como Palestina) no ostentan la condición de miembros de la Organización de las Naciones Unidas. Por este motivo, la distinción entre la obligatoriedad de la Declaración Universal en cuanto Derecho Consuetudinario y su obligatoriedad en cuanto interpretación autorizada de las obligaciones primitivas consagradas en la Carta de las Naciones Unidas tiene consecuencias prácticas limitadas.

## 8. El *jus cogens*

El término *jus cogens* designa las normas de máxima jerarquía en el Derecho Internacional. La definición más aceptada es la plasmada en el artículo 53 del Convenio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que lo define como “una norma imperativa de derecho internacional general”, y agrega:

Para los efectos de esta Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de naciones como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por otra norma ulterior de derecho internacional general posterior que tenga el mismo carácter.

También se emplea la expresión “norma perentoria” del Derecho Internacional, la cual quizás capta el sentido de esta institución mejor que “norma imperativa”.<sup>59</sup>

La expresión “obligaciones *erga omnes*”, que podría traducirse como obligaciones que vinculan a todos, se emplea para referirse a las obligaciones correspondientes a normas de *jus cogens*.<sup>60</sup> Esta expresión se encuentra en la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia en el caso conocido como *Barcelona Traction*, en la observación siguiente:

<sup>58</sup> Cabe mencionar, en este contexto, que el Comité de Derechos Humanos considera que cuando el Estado que ejerce soberanía sobre un determinado territorio haya ratificado el PIDCP, la vigencia para dicho territorio no puede ser anulada, aún en caso de que éste acceda a la independencia (caso de los Estados que formaban parte de Yugoslavia), o pase a formar parte de un Estado que no es Parte en el PIDCP (caso de Hong Kong y Macao). Véase la Observación General No. 26, parr. 4.

<sup>59</sup> Véanse, por ejemplo, las decisiones de la CIDH en el caso *Remolcadora* 13 de marzo, párr. 79.

<sup>60</sup> A veces se emplea también en un sentido lato para referirse a las obligaciones que corresponden al Derecho Consuetudinario.

(...) En particular, es menester reconocer una distinción fundamental entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional en su totalidad, y sus obligaciones frente a otro Estado (...) Por su naturaleza las primeras interesan a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos de que trata, todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*.

En el derecho contemporáneo, tales obligaciones surgen de la prohibición de hechos de agresión y de genocidio, y también de los principios y las reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los derechos correspondientes a protección forman parte del corpus del derecho internacional general; otros emanan de instrumentos internacionales de carácter universal o casi-universal.<sup>61</sup>

Ocasionalmente, el término *jus cogens* se emplea como sinónimo de “Derecho Consuetudinario”. En realidad, las normas *jus cogens* forman una subcategoría del Derecho Consuetudinario. Esto está implícito en la aplicación de los calificativos “imperativo” y “perentorio” para referirse a estas normas, a fin de diferenciarlas de las demás normas del Derecho Consuetudinario. Asimismo, se confirma por la condición reconocida por el Convenio de Viena, a saber: que no admite acuerdo en contrario. La modificación de las normas ordinarias del Derecho Consuetudinario entre las Partes es una de las razones de ser de los tratados.

Esta interpretación está confirmada por la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Furundzja.<sup>62</sup> Después de analizar los antecedentes que permiten concluir que la prohibición de tortura tiene carácter de norma consuetudinaria, tanto en el Derecho Internacional Humanitario como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,<sup>63</sup> el Tribunal pasa a considerar su carácter de norma de *jus cogens*. Al respecto, esta parte de la sentencia dispone lo siguiente:

Mientras el carácter antes mencionado *erga omnes* [de la proscripción de tortura] concierne al ámbito internacional de su aplicación, la otra

61 Corte Interamericana de Justicia, caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Second Phase, Judgement, ICJ Reports, 1970, párrs. 33-34. En este contexto, la expresión “instrumentos internacionales de carácter universal...” no se refiere al origen de tales instrumentos sino al número de Estados que se han adherido a ellos (traducción propia).

62 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia caso IT-95-17/1-T, del 10 de diciembre de 1998.

63 *Ibidem*, párrs. 137-146.

característica sobresaliente del principio de la proscripción de la tortura se refiere a la jerarquía de las reglas de la normativa internacional. Este principio, en razón de la importancia de los valores [jurídicos] que tutela, se ha convertido en norma perentoria o *jus cogens*, es decir, una norma que ocupa una jerarquía en la normativa internacional superior al derecho contractual [“treaty law”] y aún al derecho consuetudinario ordinario. La consecuencia más notable de este rango superior es que dicho principio no puede ser derogado por los Estados mediante la adopción de tratados internacionales, ni mediante costumbres locales o especiales, y ni siquiera por normas consuetudinarias generales que no ostentan dicha fuerza normativa.

El carácter de *jus cogens* de la prohibición de tortura pone de manifiesto la idea de que esta prohibición ha llegado a ser una de las normas más fundamentales de la comunidad internacional. Además, dicha prohibición es destinada a producir un efecto disuasivo, puesto que señala a la atención de todos los miembros de la comunidad internacional y los individuos sobre quienes ellos ejercen autoridad que la prohibición de la tortura es un valor absoluto que nadie tiene derecho a incumplir.<sup>64</sup>

La frase: “La consecuencia más notable de este rango superior es que dicho principio no puede ser derogado por los Estados mediante (...) costumbres locales o especiales (...)” parece reconocer, tácitamente, la continua vigencia de la doctrina clásica de que un Estado que no acepta una norma de Derecho Consuetudinario Ordinario puede soslayar el efecto vinculante de la misma manteniendo una postura clara en tal sentido, en forma permanente, frente a la comunidad internacional.<sup>65</sup> Esto es una distinción importante entre el Derecho Consuetudinario en general y el *jus cogens*, pues las normas de *jus cogens* vinculan a todo Estado sin excepción alguna.

La identificación de las normas que merecen considerarse *jus cogens* consiste en una función eminentemente judicial por naturaleza.<sup>66</sup> El número de normas cuyo estatus de *jus cogens* ha sido reconocido por tribunales internacionales es

64 Ibídem, párrs. 154-155 (traducción propia).

65 Esta doctrina fue reconocida en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Noruega c. el Reino Unido conocido como Fisheries Case, y en particular en un frase que establece “(...) en todo caso, esta regla [sobre los límites de aguas territoriales] parece ser inaplicable a Noruega, puesto que ella siempre se ha opuesto a la aplicación [de dicha regla] a la costa Noruega”. ICJ Reports, 1951, p.131. Véase también en la introducción a *Compilación de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*, op. cit.

66 Esto se debe a la naturaleza consuetudinaria del *jus cogens*. Cabe notar que la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Furundzja cita varias sentencias de tribunales nacionales en apoyo de su conclusión de que la prohibición de la tortura forma parte del *jus cogens*, aunque también cita otros órganos internacionales no-jurisdiccionales. Véase nota 170 y párr. 156.

muy reducido, lo que refleja el carácter excepcional de dichas normas. La Corte Internacional de Justicia consideró la prohibición de la discriminación racial como norma con carácter *jus cogens* en su sentencia en el caso Barcelona Traction, en 1970.<sup>67</sup> En 2003, la Corte Interamericana manifestó que este criterio es aplicable a toda forma de discriminación. Su Opinión Consultiva OC-18 fundamenta esta conclusión de la manera siguiente:

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”.<sup>68</sup> El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en

67 Corte Internacional de Justicia, caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Judgement, I.C.J. Reports, 1970, párr. 33.

68 Corte Interamericana, OC-17/02, Condición jurídica y derechos humanos del niño, nota 1, párr. 45; Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, nota 32, párr. 55 [nota 45 en la Opinión].

perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del Derecho Internacional General. En la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.<sup>69</sup>

En el caso *Furundzja*, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia analiza las consecuencias jurídicas del reconocimiento del estatus de *jus cogens*. Una consecuencia —además de las precisadas en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados—, es la nulidad en el Derecho Internacional de cualesquier acto legislativo, judicial o administrativo que autoriza, tolera o perdona la tortura.<sup>70</sup> En el ámbito penal, el Tribunal concluye que “parece ser que una de las consecuencias del reconocimiento por la comunidad internacional del carácter *jus cogens* de la prohibición de tortura es que todo Estado tiene competencia para investigar, enjuiciar y castigar o extraditar individuos acusados de tortura quienes se hallan en su territorio”.<sup>71</sup> Asimismo, el Tribunal concluye que la imprescriptibilidad del delito de tortura, y la inaplicabilidad de disposiciones de tratados que eximen de la extradición “parecen ser” consecuencias del estatus de *jus cogens* de esta norma.<sup>72</sup>

## 9. Reflexiones finales

Durante los veinte años transcurridos desde la publicación de *Protección internacional de los derechos humanos*, los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos han sufrido modificaciones profundas.

En el campo normativo, si bien se había elaborado una sólida base antes de 1989, durante los últimos veinte años este cuadro se ha consolidado y completado con la adopción de un número significativo de instrumentos de gran relevancia. En materia de tratados cabe mencionar la Convención de los Derechos del Niño, el Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, la Convención Internacional para la Protección de todas las Per-

69 Corte Interamericana, OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párrs. 100-101.

70 *Ibidem*, párr. 155.

71 *Ibidem*, párr. 156.

72 *Ibidem*, párr. 157.

sonas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Bajo la denominación de principios, se destacan los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Entre las declaraciones se encuentran la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En el ámbito interamericano, la transformación de la normativa vigente no es menos importante. Durante este periodo se han adoptado y han entrado en vigor la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otros.

La adopción de la Declaración de Viena por la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 y la Carta Democrática Americana, adoptada el 11 de septiembre de 2001, constituyen otros hitos históricos.

El desarrollo jurisprudencial también ha sido muy significativo. Desde 1989, el Comité de Derechos Humanos ha publicado más de 900 decisiones y la Corte Interamericana desde 1989 hasta finales de 2008 adoptó 185 sentencias, incluyendo 99 sentencias sobre el fondo del caso. La doctrina también ha conocido un crecimiento importante en estos años. El Comité de Derechos Humanos ha adoptado dieciséis Observaciones Generales desde 1989, incluyendo cinco que remplazan Observaciones adoptadas previamente y está próximo a aprobar otra. Las dieciocho Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han sido adoptadas desde 1989. La Corte Interamericana ha adoptado diez Opiniones Consultivas durante este mismo período.

Los mecanismos internacionales para la defensa de los derechos humanos también se han fortalecido. El Comité de los Derechos del Niño dotó al sistema

universal con un mecanismo especializado para un aspecto de los derechos humanos en el cual la especialización es de particular relevancia —un mecanismo que, además, tiene competencia sobre la casi totalidad de la comunidad internacional—. <sup>73</sup> En 2000 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer adquirió competencia para conocer denuncias provenientes de víctimas, llenando así otra laguna importante en la cobertura del sistema universal de protección de los derechos humanos. En 2004 inició funciones el Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, en 2006 el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y en 2009 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La mayor parte de los mecanismos temáticos del sistema universal existentes han sido establecidos durante los últimos veinte años. Algunos son representantes del secretario general —en particular sus representantes sobre desplazados internos y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía— lo que resalta la importancia política acordada a estos temas.

La estructura misma del Sistema Universal se ha fortalecido con el nombramiento del primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 1993 y el establecimiento de la primera presencia en el terreno en 1992 —año en el cual se celebró también la primera sesión extraordinaria de la Comisión de Derechos Humanos—. <sup>74</sup> Actualmente la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos (OACNUDH) tiene una red de oficinas y presencias en África, América Latina, Asia, los Balcanes, Europa Oriental y el Medio Oriente.

La función de promoción y defensa de los derechos humanos ya no incumbe exclusivamente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos. El advenimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño ha producido una modificación del antiguo enfoque de la UNICEF, convirtiendo a esta Organización en participante en el sistema de protección de los derechos humanos. La Organización Mundial de la Salud también ha asumido un rol más activo en la promoción de los derechos humanos. <sup>75</sup> El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha creado un programa a favor de la gobernabilidad y los derechos humanos. <sup>76</sup> El Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) viene promoviendo los derechos de la mujer. Muchas de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU incluyen oficiales de

<sup>73</sup> Sólo dos Estados Miembros de la ONU no han ratificado la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>74</sup> Ambas iniciativas de 1992 fueron ocasionadas por la guerra en Yugoslavia.

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo, el importante Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, publicado en 2002.

<sup>76</sup> Véase: “Los derechos humanos y el desarrollo humano”, Informe Anual para 2000.

derechos humanos. En 2000, se estableció un nuevo órgano de las Naciones Unidas en el área de los derechos humanos, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.<sup>77</sup> La OIT ha redoblado sus esfuerzos para proteger la libertad de asociación y eliminar el trabajo forzoso, el trabajo infantil y la discriminación en el empleo.<sup>78</sup> La oficina del Secretario General de la ONU ha asumido una participación más directa en el campo de los derechos humanos mediante la presentación de informes del Secretario General a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad sobre temas vinculados a los derechos humanos.<sup>79</sup>

El sistema universal puede perfeccionarse. Todavía no está dotado de un tribunal de derechos humanos capaz de adoptar sentencias vinculantes. La planta de personal no es adecuada para el mandato de promover y proteger los derechos humanos en el mundo entero y las metodologías aplicadas por la Oficina no siempre se han ajustado suficientemente a los cambios de sus objetivos y estructura. Pero no cabe duda de que la eficacia del sistema universal ha sido transformada en los últimos veinte años, en particular en lo que concierne al reconocimiento y protección de los derechos de la mujer, de los niños, de los indígenas, de las personas con discapacidad y las minorías sexuales; en la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales y en el apoyo de la reconstrucción de una cultura de respeto a los derechos humanos en situaciones de pos conflicto.

En el sistema interamericano, el cambio más importante ha sido la aprobación de los nuevos Reglamentos de la Corte Interamericana y de la CIDH. El reglamento de la CIDH, con sus respectivas modificaciones, establece la presunción de que los casos en los cuales ésta determina que se haya producido una violación de la Convención Americana serán sometidos a la Corte Interamericana.<sup>80</sup> Esto constituye un avance histórico, pues sólo la Corte Interamericana puede emitir sentencias vinculantes relativas a la responsabilidad de los Estados por violaciones a los derechos humanos. Hoy día, vintidós Estados reconocen la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. El hecho de que la gran mayoría de los casos decididos por la CIDH sean hoy sometidos a la Corte Interamericana, a menos que el Estado compense a las víctimas de conformidad con las medidas propuestas por la CIDH, representa un salto cualitativo en la eficacia del sistema

77 El Foro, creado en virtud de Resol.2000/22 del Consejo Económico y Social, se reunió por primera vez en 2002. Está compuesto por 16 expertos independientes, ocho de los cuales son nominados por organizaciones indígenas.

78 Véase la Declaración de 1998 sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

79 Véase, por ejemplo, su Informe sobre niños y la guerra, A.58/546-S/2003/1053 o su Informe sobre prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de las mujeres y las niñas, A/56/316.

80 Art.44. El Reglamento fue adoptado en diciembre de 2000 y entró en vigor el 1 de mayo de 2001. Ha sido modificado en 2002, 2003 y 2006.

regional. El reglamento de la Corte permite ahora la participación autónoma de las víctimas desde que es admitida la demanda.<sup>81</sup>

Otro avance histórico fue la creación de la primera Corte Penal Internacional permanente en 2003.<sup>82</sup> El fin esencial del sistema internacional de protección de los derechos humanos es establecer la responsabilidad de los Estados en las violaciones de los derechos humanos. El propósito de la Corte Penal Internacional es establecer las responsabilidades individuales en algunas de las más graves violaciones de los derechos humanos, en particular las que constituyen crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En la medida en que los Estados acepten la competencia de la Corte, la comunidad internacional contará con una nueva y valiosa arma para la defensa de los derechos fundamentales de la persona.

¿Cabe presumir que esta tendencia de fortalecimiento de los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos proseguirá durante los veinte años por venir? ¿O estamos más bien llegando —en palabras de un conocido politólogo— “al fin de la era de los Derechos Humanos”?<sup>83</sup>

No cabe duda de que la creciente preocupación por la lucha contra el terrorismo conlleva serios riesgos en la vigencia de los derechos humanos. De hecho, ya ha tenido consecuencias nefastas para los derechos humanos, de las cuales la más visible es la detención sin proceso ni acusación en la base militar de Guantánamo de cientos de presos de guerra capturados en Afganistán e Irak, entre ellos menores de edad.

El terrorismo no es un fenómeno nuevo. Desde hace medio siglo, por lo menos, el terrorismo ha sido “un grave fenómeno [que] (...) tiene efectos devastadores para la convivencia civilizada y las instituciones democráticas, así como para la vida, la seguridad y los bienes de las personas”.<sup>84</sup> Durante medio siglo, el terrorismo ha cobrado miles de vidas en Europa, en África, Asia, el Medio Oriente y las Américas. Algunos países han logrado vencer esta amenaza sin sacrificio de los derechos humanos. Otros han recurrido a la ‘guerra sucia’ u otros métodos —la suspensión de elecciones, la detención sin acusación de miles de opositores políticos— que infligen heridas profundas y duraderas para la democracia y los derechos humanos. Algunos otros han luchado contra el terrorismo por décadas sin vencerlo.

El terrorismo no es un fenómeno homogéneo. Los objetivos y métodos de los que recurren al terrorismo evolucionan, y no cabe duda de que, hoy día, hay grupos

81 Aprobado por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, durante las sesiones número 9 y 10 el día 25 de noviembre de 2003.

82 El Estatuto de la Corte entró en vigor el 1 de julio de 2002, y los jueces de la Corte fueron instalados el 11 de marzo de 2003.

83 Michael Ignatieff, “Is the Human Rights Era Ending?”, *New York Times*, 5 de febrero de 2001. Director del Carr Center for Human Rights Policy del Kennedy School of Government, Universidad de Harvard.

84 Declaración de Lima para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo, 1996, quinto párrafo preambular (citando la Declaración de Montrouis de 1995).

que representan amenazas nuevas e inusitadas. Pero es menester recordar que el terrorismo siempre ha sido visto por la sociedad afectada como un grave peligro a sus valores e instituciones más fundamentales. El hecho de que, pocos años después del fin de la Guerra Fría, el país económica y militarmente más poderoso del planeta fuese víctima de atentados de un tipo nuevo y terrible, ciertamente tiene un impacto en la lucha a favor de los derechos humanos. En el orden internacional se producen nuevas alianzas en las cuales, además de la cooperación en la lucha contra el terrorismo, priman otras consideraciones sobre la defensa de la democracia y los derechos humanos. De repente, la lucha contra el terrorismo ocupa un lugar predominante en la agenda de las organizaciones internacionales.

Algunos países pueden acoger con agrado esta aparente modificación de las prioridades de la comunidad internacional. Pero muchos no han olvidado las lecciones de la historia y la ven con preocupación. Los países que han conducido su lucha contra el terrorismo en los cauces del Estado de derecho, así como los que han recuperado la libertad y democracia después de largos años de represión llevada a cabo con este pretexto son los primeros en insistir que la lucha contra el terrorismo debe continuarse dentro del respeto de los derechos humanos. Hasta ahora, este punto de vista ha prevalecido, si no en la práctica, al menos en las decisiones tomadas y resoluciones adoptadas por las organizaciones internacionales. Los que ven la lucha contra el terrorismo como una guerra y que están dispuestos a subordinar el respeto a los derechos humanos a ella, hacen camino sin el aval de la comunidad internacional. Son mayoría los que consideran, no sólo que es posible combatir el terrorismo sin sacrificar los derechos humanos, sino que el fomento de los derechos humanos es parte integral de la lucha contra el terrorismo. Entre los defensores de este punto de vista se encuentra Kofi Annan, el ex Secretario General de la ONU, quien ha dicho:

Todos debemos entender claramente que no se debe elegir entre una acción eficaz contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos. Por el contrario, yo creo que, a largo plazo, veremos que los derechos humanos, junto con la democracia y la justicia social, son una de las mejores condiciones profilácticas contra el terrorismo (...).<sup>85</sup>

Esta visión permite esperar que los grandes logros en materia de derechos humanos sean irreversibles y que el proceso de su consolidación y desarrollo continúe.

<sup>85</sup> Comunicado de prensa del 8 de septiembre de 2003, citando el Informe del Secretario General A/50/323.

La Declaración Universal de Derechos Humanos cumplió 60 años desde que se adoptó y el Consejo de Derechos Humanos está impulsando su nuevo mecanismo de examen periódico universal, a través del cual se examinará la situación de los derechos humanos en los 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue incrementando la expedición de sentencias con el propósito de que los Estados cumplan con sus deberes de respeto y garantía y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está cumpliendo 50 años dedicada a promover la observancia y defensa de los derechos humanos en las Américas. La Historia nos enseña que las violaciones y amenazas a los derechos humanos nutren la lucha a favor de ellos, que son una aspiración universal del ser humano, de una fuerza moral invencible.