

342.297286.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

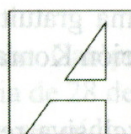
COMENTARIO

Christian Steiner / Patricia Uribe (editores)

Con contribuciones de:

Federico Andreu	Juana María Ibáñez
Thomas Antkowiak	Leonardo Martins
Carlos Ayala	Javier Mujica
Mary Beloff	Claudio Nash
Eduardo Bertoni	Alejandra Nuño
José Luis Caballero	Carlos Pelayo
Jesús María Casal	Miguel Rábago
Cristián Correa	María Rivero
Christian Courtis	Gabriela Rodríguez
Gina Donoso	Oswaldo Ruiz
Ariel Dulitzky	Néstor Sagüés
Pilar Elizalde	Luz María Sánchez
Eduardo Ferrer Mac-Gregor	Liliana Tojo
Alejandra Gonza	Rodrigo Uprimny
Marco Huaco	Carlos J. Zelada

EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS



**Konrad
Adenauer
Stiftung**

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

2014

Índice

I. UNA NUEVA MIRADA AL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DESDE LOS ÁMBITOS NACIONALES	4
1. <i>El sistema internacional de derechos humanos</i>	5
2. <i>El sistema interamericano de derechos humanos</i>	6
3. <i>El carácter subsidiario de los sistemas de protección de los derechos humanos</i>	7
II. EL SALTO CUÁNTICO DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: LA CRECIENTE IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ÓRDENES JURÍDICOS NACIONALES.....	8
1. <i>Los movimientos de reformas constitucionales y la labor de los operadores jurídicos nacionales</i>	8
2. <i>La interpretación y aplicación de los tratados internacionales</i>	10
a. <i>Breves apuntes sobre las fuentes del Derecho Internacional Público y los mecanismos para su interpretación</i>	10
b. <i>La doctrina del control de convencionalidad en el sistema interamericano</i>	13
III. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL	14
1. <i>La categorización del hecho internacionalmente ilícito</i>	14
2. <i>El principio de la unidad del Estado</i>	15
3. <i>La maquinaria del Estado en favor de la implementación del derecho internacional y la labor fundamental de los tribunales nacionales</i>	16
IV. TAREAS COMPARTIDAS ENTRE LOS SISTEMAS NACIONALES Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: UNA REFLEXIÓN FINAL .	17

El Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer tiene el gusto de presentar el Comentario a la CADH. Esta obra colectiva tiene como punto cardinal brindar una herramienta accesible para conocer el alcance de los derechos de este instrumento regional. El Comentario resume de forma concisa e integral la interpretación realizada sobre un determinado artículo que ha realizado, principalmente, la Corte IDH, como órgano del sistema interamericano facultado para ello, incluye además las opiniones académicas relevantes, las referencias al sistema internacional de derechos humanos y de derecho comparado, que puedan ayudar a perfilar y contextualizar la interpretación de un determinado precepto.

El material que el lector tiene en sus manos es el esfuerzo colectivo de expertos internacionales de todo el continente, el cual inició en diciembre de 2011 cuando la Fundación Konrad Adenauer seleccionó al grupo de destacados juristas, y giró las primeras invitaciones para participar en este material inédito. Al momento de iniciar esta empresa, la Fundación dio cuenta de varios fenómenos relativos a la relación del sistema interamericano de derechos humanos y la situación política y jurídica de los países en la región.

En primer lugar, 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención Americana, este hecho por sí solo revela que la gran mayoría de los países en el continente se han comprometido en ser parte de un instrumento regional de protección de los derechos humanos, de adecuar su conducta y desplegar su aparato gubernamental en dar eficacia a los objetivos y valores consagrados en la Convención. Por otra parte, el movimiento de reformas constitucionales en algunos Estados, las cuales tienden los caminos necesarios para la sólida recepción nacional de los instrumentos internacionales, así como el bloque de constitucionalidad consagrado ya en las Constituciones de otros países.

Tercero, al interior de los países, los operadores jurídicos nacionales no suelen contar con una formación en derechos humanos y, no obstante, deben asumir los desafíos jurídicos que representan, por ejemplo, un litigio en el que se invoquen instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, la aprobación en su país de una reforma constitucional en derechos humanos o el bloque

de constitucionalidad ya incorporado en su máximo ordenamiento legal que le obliga a interpretar las leyes a la luz y en conformidad con los derechos humanos como normas básicas regidoras de la relación Estado-ciudadano y, en algunos casos, incluso de la relación entre privados (conocido como eficacia horizontal).

Ante este panorama, resultaba imperativo contar con un instrumento eficiente, que facilitara la consulta de la jurisprudencia de la Corte a los operados jurídicos de toda la región, incluidos los abogados litigantes, defensores de derechos humanos y operadores de justicia. En el momento en que esta obra se publica se cuenta únicamente con compilaciones y digestos de la labor de la Corte, el Comentario a la Convención Americana va más allá, pues sintetiza el material disponible con el fin de hacerlo manejable por un grupo de usuarios mucho más amplio, partiendo de la base que los derechos consagrados en la Convención no son dominio exclusivo de los especialistas, sino un orden objetivo de valores que permea todo el ordenamiento jurídico, y que deben regir la aplicación e interpretación de los órdenes jurídicos nacionales como un todo.

Los comentarios que componen este material fueron elaborados en una primera ronda por los autores, y contrastados posteriormente en talleres privados y públicos en Argentina, Colombia, México y Perú, entre enero y mayo de 2012. En los talleres públicos los autores tuvieron la oportunidad de escuchar, de viva voz, por parte de Jueces, abogados litigantes, investigadores y defensores de derechos humanos, quienes recibieron previamente los borradores, la claridad, pertinencia y utilidad de los comentarios, como herramienta práctica en su actividad diaria. Agradecemos al Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Campeche en México, la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico del Perú, y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en Argentina, quienes prestaron apoyo institucional y sus instalaciones para llevar a cabo los talleres públicos en las referidas fechas. De igual forma agradecemos a los operadores jurídicos que en el marco de dichos talleres pusieron a prueba, conjuntamente con los autores, los primeros borradores de los comentarios y así permitieron mejoras de la obra en una fase temprana.

Un profundo agradecimiento por parte de la Fundación Konrad Adenauer va dirigido a los autores por su alto compromiso y desinteresada dedicación a lo largo de este proceso que culmina con la publicación de este material. La composición del equipo de autores se hizo con el invaluable apoyo de Fabián Sánchez Matus quien también nos acompañó en los talleres de revisión con los autores y aportó importantes reflexiones a todo el proceso de elaboración del comentario. Asimismo reconocemos el apoyo de Romina Sijniensky, abogada de la Corte IDH, quien enriqueció el comentario con su experiencia y conocimiento profesional, y nos acompañó en el primer taller con los autores. De igual forma agradecemos el trabajo de Alejandra Negrete Morayta quien realizó una lectura integral de la obra, así como sugerencias y mejoras a los textos de los autores en relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En las labores de apoyo a los autores, revisión, edición, e indexación hicieron contribuciones esenciales también compañeras y compañeros del equipo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, ante todo Ginna Rivera, Nadya Hernández y Mariana Morales, así como varios practicantes quienes pusieron su compromiso y empeño en las labores encomendadas: Amelie Wirtz, Alexander Kamprad, Jella Forster-Seher, Eliane Pillichody, Christina Brüggemann y Larissa Beausencourt. A todos ellos se debe un especial agradecimiento.

Con este esfuerzo común el Comentario a la Convención Americana está destinado a la práctica jurídica. Se trata, pues, de facilitar la labor del abogado, del defensor de derechos humanos, del juez, letrado, y demás integrante del eslabón de la actividad jurídica, en cualquier lugar de Latinoamérica. Esperamos que el Comentario cumpla con su función y se nutra en los años venideros con una jurisprudencia mucho más especializada que demuestre una nueva etapa en la protección de los derechos humanos en el continente americano.

I. Una nueva mirada al derecho internacional público desde los ámbitos nacionales

Hoy en día somos testigos de un interesante periodo para el derecho internacional, vivimos en una época de transformación sobre sus normas, eficacia, así como la relación que guarda con el derecho interno de los Estados. Hay una nueva mirada al derecho internacional desde los ámbitos nacionales, esto se debe a que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, de forma creciente han asumido obligaciones internacionales en muy diversas materias, las cuales se traducen en normas positivas que delimitan o conducen su actuar.

El proceso de codificación del derecho internacional inició en 1945 –bajo la impresión de la catástrofe humana de la Segunda Guerra Mundial– con el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas. La propia Carta de la Organización establece en su preámbulo la intención de los países signatarios de “[c]rear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.¹ De esta forma el derecho internacional creció considerablemente durante la segunda mitad del siglo XX expandiendo su *corpus juris* para regular un gran número de materias, todas ellas del interés de la comunidad internacional.

Con el paso de los años, a nivel bilateral, regional, o multilateral, el derecho internacional ha expandido sus horizontes para regular áreas que van desde el uso de la fuerza internacional, el terrorismo, la responsabilidad penal internacional, el comercio internacional, el aprovechamiento de los recursos naturales, el calentamiento global, y muchos otros. Tal y como lo señala el anterior Presidente de la Corte IDH, y actual Juez de la CIJ, Antônio Augusto Cançado Trindade: “[e]xiste una preocupación legítima de la comunidad internacional respecto a las condiciones de vida de las personas en cualquier parte del mundo, y el derecho internacional no puede ser ajeno a ello”.²

El derecho internacional de los derechos humanos, al ser una rama del derecho internacional público, no resultó ajeno al proceso de codificación tanto a nivel internacional como regional. Tras el término de la Segunda Guerra Mundial, los Estados estaban determinados a dignificar a la persona humana, a brindarle la protección internacional que fuera necesaria. En este cometido, las organizaciones internacionales y regionales jugaron un papel fundamental en el proceso de creación normativa.³ Al inicio de sus labores, Naciones Unidas estableció como área prioritaria la identificación y elaboración de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Este efecto codificador tuvo resonancia a nivel regional, inclusive, en algunos casos, las organizaciones regionales se anticiparon a la conclusión de tratados internacionales en materias que transformaron las obligaciones del Estado *vis-à-vis* sus ciudadanos. Tal fue el caso de la DADDH,⁴ la cual fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, antes de que la Asamblea General de la ONU aprobara, el 10 de diciembre de 1948, la DUDH.⁵

Existió un consenso entre los Estados sobre el alcance e importancia de los derechos humanos, se estableció que éstos son inherentes a todas las personas, sin importar su nacionalidad, sexo, origen étnico, raza, religión, idioma o cualquier otro estatus; cada persona está igualmente protegida por los derechos humanos sin discriminación alguna. Además son universales e inalienables, están interrelacionados y son interdependientes e indivisibles, el avance de uno facilita el avance de los

¹ Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 26 de junio 1945, entrada en vigor 24 de octubre de 1945.

² Cançado, Augusto, *International law for humankind. Towards a new jus gentium*, (Hague Academy of International Law Monographs, 6) Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 3.

³ Simma, Bruno, *International human rights and general international law: A comparative analysis*, en IV (2) Collected Courses of the Academy of European Law 155, 1993, p. 174.

⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948).

⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948).

demás, de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás, son iguales y no discriminatorios.⁶

La base fundamental que subyace en los derechos humanos es brindar las condiciones necesarias para la realización del potencial humano. En efecto, los tratados en materia de derechos humanos se encuentran dentro de los cuerpos normativos más importantes de nuestro tiempo.⁷

El principio de universalidad es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁸ Todos los Estados han ratificado al menos uno de los principales tratados en derechos humanos, algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario, estableciendo obligaciones vinculantes para los Estados, aún en el caso en que el Estado no haya ratificado el instrumento internacional en cuestión.

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetar significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos.

La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

1. El sistema internacional de derechos humanos

La Carta de las Naciones Unidas posicionó a los derechos humanos como un elemento fundamental en la esfera de las obligaciones internacionales, este fue el primer instrumento que empleó la terminología 'derechos humanos'.⁹ Dentro de los propósitos de esta organización se encuentra incluir la cooperación en la "promoción y alentar el respeto por los derechos humanos".¹⁰ El artículo 55 es el más importante en este ámbito pues establece que la Organización debe promover: "(c) el respeto universal por, y la observancia de, los derechos humanos y las libertades para todos sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión". El artículo 56 establece que: "Todos los miembros se comprometen a emprender acciones de forma conjunta o separada en cooperación con la Organización para el logro de los propósitos establecidos en el artículo 55".

Tras la adopción de la DUDH, en 1966 se adoptaron dos Pactos con carácter vinculante sobre derechos específicos: el PIDCP, y el PDESC. Posteriormente hubo un desarrollo mucho más especializado de protección, y se concluyeron tratados en temas particulares.¹¹

⁶ Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ¿Qué son los derechos humanos? Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>>.

⁷ Meron, Theodor, *The Humanization of International Law*, (Hague Academy of International Law Monographs, 3) Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p.187.

⁹ AGNU, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, ONU Doc. A/CONF.157/23, 1993.

⁸ Brownlie, Ian, *The rule of law in international affairs*, (Hague Academy of International Law Monographs, 1) Leiden, Martinus Nijhoff, 1998, p. 6.

¹⁰ Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 26 de junio 1945, entrada en vigor 24 de octubre de 1945, artículo 1.

¹¹ Los instrumentos universales de los Derechos Humanos son: La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Fuente: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/index.htm>>.

Asimismo, Naciones Unidas ha desarrollado una arquitectura institucional para dar efectividad y cumplimiento a los tratados internacionales. Este sistema tiene tres componentes: establece estándares internacionales para la protección de la persona humana, promueve la conclusión de tratados internacionales, así como declaraciones no obligatorias, acuerdos y documentos, establece Relatores Especiales y Expertos, grupos de trabajo, comités y órganos de tratados.

Dentro de estos mecanismos de supervisión creados por la Organización se encuentran los órganos basados en la Carta de las Naciones Unidas como el Examen Periódico Universal y el Consejo de Derechos Humanos. Este último es un foro facultado para prevenir violaciones de derechos humanos y emprender acciones en el marco de sus competencias. Por otra parte, existen órganos creados en virtud de los tratados internacionales en derechos humanos, y compuestos por expertos independientes con el mandato de supervisar que los Estados parte en los tratados cumplan con sus obligaciones internacionales.¹²

2. El sistema interamericano de derechos humanos

A nivel regional la OEA replicó el proceso de codificación en el continente americano. Los documentos básicos de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano son la DADDH, la CADH, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.¹³

Tal y como sucedió a nivel internacional, la CADH representa la culminación de un proceso en el continente americano que inició al término de la Segunda Guerra Mundial, cuando los Estados se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención.

En noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, se llevó a cabo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación.¹⁴

¹² Comité de Derechos Humanos, encargado de vigilar la implementación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura, Comité de los Derechos del Niño, Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Comité contra las Desapariciones Forzadas. Fuente: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>>.

¹³ Documentos básicos del sistema interamericano en derechos humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp>.

¹⁴ A la fecha, veintitres naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, y Uruguay. El estado de firmas y ratificaciones de la Convención puede ser consultada en la página de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm.

Con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, la Convención estableció dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos inició sus funciones cuando la Convención entró en vigor. El 22 de mayo de 1979, los Estados Partes eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana.

De acuerdo al ‘Pacto de San José’ la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención especial.¹⁵ La Corte, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos que la propia Convención prevé, tales como el previo agotamiento de los recursos internos.

La Corte cuenta también con una función consultiva, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarle acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, puede emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas y los instrumentos internacionales, o solicitar una consulta sobre la interpretación de tratados internacionales.¹⁶

3. El carácter subsidiario de los sistemas de protección de los derechos humanos

Los sistemas internacionales o regionales de protección de los derechos humanos, tienen un carácter subsidiario a los sistemas nacionales, es decir, actúan como última ratio cuando los Estados han fallado en brindar la protección debida a los derechos de las personas.

A nivel del sistema interamericano esto constituye una premisa fundamental, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intervienen cuando se han agotado todos los mecanismos internos que establece un país para hacer efectiva la protección de los derechos humanos, en otras palabras, sólo se puede acceder al plano regional cuando no hay manera de encontrar remedio dentro del Estado, ya sea porque se intentaron todas las vías administrativas y judiciales posibles, o porque estas son inexistentes o insuficientes para ofrecer tutela efectiva.

En palabras de la Corte Interamericana, y como lo ha señalado desde sus primeros casos: “[l]a regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta “coadyuvante o complementaria de la interna”.¹⁷

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, UNTS, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, artículo 62.

¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, UNTS, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, artículo 64.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 61; Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 64; Corte IDH. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo, sentencia del 15 de marzo de 1989, párr. 85.

II. El salto cuántico de la teoría a la práctica: la creciente implementación del derecho internacional de los derechos humanos en los órdenes jurídicos nacionales

El derecho internacional público no establece la manera en la que los Estados deben incorporar sus disposiciones a nivel interno. Una vez que el Estado ha adquirido una obligación internacional es el propio Estado quien, en ejercicio de sus facultades soberanas, determina la forma en la que hará efectivas dichas obligaciones a nivel interno, ya sea a través del método de incorporación directa, o a través de la aprobación y ratificación de los instrumentos internacionales por parte del poder legislativo; cada Estado determina la forma de incorporación de acuerdo a su tradición jurídica.¹⁸

De esta forma, una vez que el Estado ha adquirido una obligación a nivel internacional, se espera que éste cumpla con dicha obligación. Es una regla general del derecho internacional que el Estado no puede argumentar su derecho interno para evadir esas obligaciones internacionales.¹⁹ Esto se refleja en el principio *pacta sunt servanda*, que establece que los tratados son vinculantes entre las partes y deben ser cumplidos en buena fe.

En particular la Corte Interamericana ha señalado que de acuerdo al artículo 2 de la Convención, los Estados Parte “se obligan a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención”.²⁰

1. Los movimientos de reformas constitucionales y la labor de los operadores jurídicos nacionales

Es importante señalar que al inicio y durante las primeras décadas del siglo XX, las Constituciones de varios países ya reconocían algunos derechos fundamentales como el derecho al voto, la libertad de expresión, la inviolabilidad del domicilio y la prohibición a la detención arbitraria.²¹ A través de los años, con el proceso de codificación de los instrumentos internacionales y regionales, este ámbito de protección se amplió.

Este reconocimiento “generoso de derechos constitucionales se acompañó... (de forma muy particular) a través del tratamiento especial y privilegiado a los tratados de la materia”.²² Como lo explica Harold Koh, la eficacia de las reglas y cláusulas del derecho internacional de los derechos humanos se asemeja a un “proceso jurídico transnacional”, esto es, un “proceso complejo de interacción institucional en virtud del cual las cláusulas internacionales no sólo son debatidas e interpretadas, sino en definitiva internalizadas por los sistemas legales domésticos”.²³

En palabras de la Corte Interamericana, y como lo ha señalado desde sus primeros casos, “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta ‘complementaria o complementaria de la

¹⁸ Jennings, Robert, Watts, Arthur, *Oppenheim's international law*, Vol. 1 Peace, 9th ed., Oxford University Press, 2008.

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, el artículo 27 de la Convención señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

²⁰ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 51; Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 140.

²¹ Young, Nigel (ed.), *The oxford international encyclopedia of peace*, vol. 2., Oxford University Press, 2010, p. 352.

²² Uprimny, Rodrigo, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, en: Rodríguez, César (coord.), *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011, p. 114.

²³ Koh, Harold, *Why do Nations Obey International Law?*, en: *Yale Law Journal*, vol. 106, no 8, pp. 2599-2659, pág. 2602.

En América Latina desde mediados de los años ochenta, y en especial a partir de los noventa, se ha vivido un período de cambios constitucionales, pues casi todos los países adoptaron nuevas constituciones,²⁴ o bien introdujeron reformas muy importantes a sus Constituciones vigentes para ampliar el cuerpo normativo en favor de la persona.²⁵

Al hacer estas incorporaciones los Estados asumieron que la fuente garante de los derechos humanos no se encontraría más exclusivamente en los ordenamientos constitucionales, sino también en las garantías ampliadas del sistema internacional e interamericano de derechos humanos. Esto contribuyó también a la promoción de algunos cambios institucionales relevantes para el adecuado funcionamiento de los sistemas democráticos.²⁶

Las técnicas de reconocimiento de esos derechos son variadas “[e]n algunos casos, como en Argentina,²⁷ el mecanismo fue la constitucionalización directa y expresa de numerosos tratados de derechos humanos; en otros, como Brasil,²⁸ el mecanismo fue definir y establecer esos derechos en el texto constitucional; otros ordenamientos como el colombiano o venezolano²⁹ usaron ambos mecanismos, pues no sólo constitucionalizaron ciertos tratados de derechos humanos sino que además establecieron directamente en la Constitución una amplia carta de derechos de las personas”.³⁰ En el caso de México, el artículo 1 de la Constitución, reformado en 2011, señala que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos deberá ser conforme a la propia Constitución y a los tratados internacionales de la materia “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.³¹

Por otro lado, existen algunos países de la región cuyos órdenes legales permanecen intactos, sin embargo, en estos casos, ante el silencio del cuerpo normativo interno, la labor de los abogados litigantes, defensores de derechos humanos, funcionarios gubernamentales, y muchos más, ha resultado fundamental para dar plena eficacia a los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos en el plano nacional.

Han sido los operadores jurídicos nacionales quienes, a falta de disposición expresa, se han atrevido a mirar más allá de la frontera nacional y aplicado la norma de origen internacional con el objetivo de dar efectividad a los derechos humanos. En estos procesos internos la jurisprudencia constitucional es sumamente relevante pues “[a]signó carácter operativo a los tratados permitiendo que los derechos que consagraban fueran directamente exigibles ante los tribunales en ausencia de leyes reglamentarias”.³²

Son los operadores jurídicos nacionales quienes en definitiva han dado vida a este *corpus juris*; son ellos quienes han permitido el salto cuántico de la postulación normativa a una mayor efectividad de los derechos en la práctica.

²⁴ Tal fue el caso de Brasil en 1998, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Ecuador en 1998 y 2008, Perú en 1993, Venezuela en 1999 y Bolivia en 2009.

²⁵ Lo cual sucedió con la Constitución de Argentina en 1994, y de México en 2011.

²⁶ Abramovich, Víctor, *Autonomía y subsidiaridad: el sistema interamericano de derechos humanos frente a los sistemas de justicia nacionales*, en: Rodríguez, César (coord.), *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*, op. cit., p. 213.

²⁷ Constitución de la Nación Argentina, artículo 75 numeral 22.

²⁸ Constitución de la República Federativa del Brasil, artículos 5 y 8.

²⁹ Constitución de la República de Venezuela, artículo 23, Constitución Política de Colombia artículos 53 y 59.

³⁰ Uprimny, Rodrigo, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, op. cit., p. 114.

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1. El mismo artículo establece además la obligación de las autoridades, en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad, así como las obligaciones positivas del Estado referentes al deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

³² Abramovich, Víctor, *Autonomía y subsidiaridad: el sistema interamericano de derechos humanos frente a los sistemas de justicia nacionales*, op. cit., p. 213.

2. La interpretación y aplicación de los tratados internacionales

Ahora bien, habrán derechos que estarán reconocidos expresamente en la Constitución, y también establecidos en los tratados universales, así como los regionales del sistema interamericano; el derecho tendrá entonces una triple protección: a nivel doméstico, internacional y regional. En otras palabras, el operador jurídico tendrá frente a sí, un cúmulo de normas de origen nacional e internacional que apuntan hacia una misma dirección, la pregunta fundamental es ¿cómo habrá de interpretarse ese derecho?, la respuesta es de la manera en la que se otorgue la mayor protección tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto. De hecho, una de las fórmulas constitucionales “más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el internacional es a través de la cláusula de interpretación conforme, que es “la técnica hermenéutica por medio de la cual los principios y normas contenidos en los tratados internacionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”.³³

Esta labor interpretativa puede resultar novedosa, desafiante y compleja, por, al menos, dos razones. Primero, rompe con el esquema tradicional del orden positivo estatal, requiere estar al tanto no sólo de las transformaciones internas, sino también una actualización constante sobre la labor de los órganos y organismos internacionales. Segundo, implica reafirmar algunas nociones básicas de derecho internacional público, ya que el sistema interamericano de derechos humanos acompaña al sistema internacional de los derechos humanos, y estos, a su vez, forman parte de un sistema mucho más amplio llamado derecho internacional público. Tal y como lo apunta Rodrigo Uprimny “[l]as fuentes jurídicas se han multiplicado, haciendo más complejo el derecho, puesto que para conocerlo no basta consultar la ley... hay que recurrir también a los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos”.³⁴

a. Breves apuntes sobre las fuentes del Derecho Internacional Público y los mecanismos para su interpretación

Históricamente, las fuentes del derecho internacional público se encuentran codificadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,³⁵ y son: “a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho”.³⁶

(1) Fuentes principales: tratados internacionales, costumbre internacional y principios generales de derecho internacional

Los tratados internacionales son la fuente principal de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. De acuerdo al artículo 2 de la CVDT, el tratado es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.³⁷

³³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*, en: Carbonell, Miguel, et al (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 2011, p. 358. Se recomienda la lectura de los comentarios a los artículos 1 y 2 a cargo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Carlos María Pelayo Möller, así como el comentario al artículo 29 a cargo de Gabriela Rodríguez, los cuales forman parte de esta obra.

³⁴ Uprimny, Rodrigo, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, op. cit., p. 114.

³⁵ Pellet, Allain, *Article 38*, en: Zimmermann, Andreas, et al., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, 2012.

³⁶ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38, a su vez, el artículo 59 establece que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

³⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, op. cit.

De esta forma existen tres condiciones esenciales para determinar la existencia de un tratado internacional: (1) que sea un instrumento internacional por escrito, cualquiera que sea su denominación: Carta, Convenio, Convención, etc., (2) que establezca obligaciones internacionales entre Estados, y (3) que se encuentre regido por el derecho internacional.

La sección tercera de la misma Convención de Viena establece los métodos de interpretación de los tratados:

“Art. 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Art. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.³⁸

De manera adicional a los métodos de interpretación señalados en la Convención de Viena, la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos han establecido dos principios adicionales: el principio de efectividad y el principio de interpretación evolutiva. El primero tiene dos dimensiones, por un lado desde el punto de vista del individuo debe brindar la más alta protección, y, por otro lado, debe ser efectivo desde el punto de vista del Estado, debe ser realista. El principio de interpretación evolutiva establece que las obligaciones internacionales establecidas en los instrumentos internacionales deben ser interpretadas conforme el paso del tiempo, deben adaptarse a los nuevos contextos sociales.³⁹

La costumbre legal internacional son las obligaciones internacionales de los Estados que no se encuentran escritas, y se compone de dos elementos: una práctica estatal consistente y uniforme, y la *opinio juris*, que es la creencia de que existe una obligación legal para seguir esa práctica.⁴⁰ Algunos derechos humanos esenciales son obligatorios para los Estados por formar parte del derecho consuetudinario

³⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op. cit.*

³⁹ El principio de interpretación evolutiva ha sido reconocido y aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH, *Case of Christine Goodwin vs. The United Kingdom*, Grand Chamber, Sentencia del 11 de julio de 2002, App. No. 28957/95.

⁴⁰ CIJ, *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3.

internacional, esto se traduce en obligaciones directas para los Estados, aun cuando el Estado no haya ratificado el instrumento internacional que reconoce ese derecho.

Entre estos derechos se encuentran el derecho a la vida, la prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de esclavitud y servidumbre, la prohibición de imponer penas privativas de libertad por incumplimiento de obligaciones contractuales, los principios del derecho penal como *nullum crimen sine lege* y el principio de retroactividad en favor del inculpado, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Estos derechos forman parte del núcleo duro de los derechos humanos, y no pueden ser suspendidos ni siquiera en estados de emergencia. El respeto a las garantías judiciales ha sido también incluido dentro esta categoría, estas últimas fueron reconocidas expresamente por la Corte IDH en su Opinión Consultiva de 1987,⁴¹ y por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.⁴² Los principios generales del derecho internacional son aquellos que se encuentran establecidos en la mayoría de los sistemas legales de los países, e incluyen, por ejemplo, los principios que rigen los procedimientos penales.⁴³

(2) Medios auxiliares para la determinación del derecho: las decisiones judiciales y la doctrina

Las decisiones judiciales son medios auxiliares para la determinación del contenido del derecho internacional. De forma general los tribunales internacionales no crean derecho, únicamente lo interpretan,⁴⁴ y sus decisiones sólo son vinculantes para las partes dentro del procedimiento, sin embargo, la interpretación que el tribunal internacional realice sobre una norma principal, ya sea que ésta se encuentre en un tratado, sea parte del derecho consuetudinario internacional o sea un principio general del derecho internacional, será un mecanismo para dar contenido a ese derecho. Las decisiones judiciales son de gran importancia para el derecho internacional de los humanos, pues al no existir órganos legislativos globales, gran parte del desarrollo de los derechos humanos se ha llevado a cabo por estos órganos.

Las decisiones de las cortes nacionales también son medios auxiliares para la determinación del derecho. El artículo 38 (1) (d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no establece jerarquía ni distinción alguna entre decisiones judiciales emanadas de órganos internacionales o nacionales. Esto significa que las cortes nacionales pueden aplicar el criterio jurisprudencial establecido por sus pares como medio auxiliar en la interpretación de tratados; debido al creciente fenómeno de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos internos y el carácter subsidiario de los sistemas internacionales, resulta lógico suponer que las cortes nacionales tienen y tendrán a su cargo un mayor papel en la interpretación y el desarrollo de los derechos humanos, frente a los órganos y organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales internacionales.

La doctrina de los más reconocidos publicistas es también un medio subsidiario para la determinación de las fuentes principales del derecho internacional. La aplicación de la doctrina dependerá de la calidad de la investigación, el análisis y la reputación del organismo o el autor, esto incluye las publicaciones de expertos nacionales e internacionales, y los reportes de las organizaciones de la sociedad civil. En el ámbito del sistema internacional de los derechos humanos, los reportes y comentarios emitidos por los órganos de Naciones Unidas encargados del monitoreo e implementación de los instrumentos internacionales por los países, como lo son el Consejo de Derechos Humanos, las agencias especializadas

⁴¹ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

⁴² Comité de Derechos Humanos, Observación general sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: estados de excepción y suspensión de derechos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.

⁴³ Christoffersen, Jonas, *Impact on general principles of treaty interpretation*, en: Kamminga, Menno, et al., (eds.), *The impact of human rights law on general international law*, Oxford University Press, 2009, 42.

⁴⁴ CIJ, *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J., Reports 1966, p. 6.

de Naciones Unidas, y los Comentarios Generales de los órganos de tratados, tienen un gran valor como medio auxiliar, así como, a nivel regional, los informes que emite la Comisión IDH.

b. La doctrina del control de convencionalidad en el sistema interamericano

Al ser la Corte IDH el órgano facultado para interpretar y aplicar los instrumentos internacionales que le confieren competencia,⁴⁵ sus decisiones, sentencias u opiniones, tienen un alto valor para la interpretación de las obligaciones de los Estados en el continente americano. Con el objetivo de dar plena eficacia a los derechos humanos en esta región, la Corte elaboró la doctrina del control de convencionalidad, la cual señala que los órganos del Estado en el marco de sus competencias, deben tomar en cuenta la CADH y la interpretación que sobre ésta ha realizado la propia Corte.

El control de convencionalidad es un “potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos”.⁴⁶ De acuerdo a la Corte esta doctrina tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el derecho internacional; los Estados deben cumplir las obligaciones asumidas sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno.

En 2006 la Corte Interamericana se refirió por primera vez al control de convencionalidad en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en esta sentencia afirmó que:

los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁴⁷

Debido al carácter subsidiario del sistema interamericano y la obligación de agotar los recursos efectivos del derecho interno conforme a lo establecido en la Convención Americana y el derecho internacional, resulta evidente que los jueces y tribunales ordinarios sean los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad,⁴⁸ en el *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*,⁴⁹ la Corte señaló que:

“los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex-officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”.⁵⁰

⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*, Artículo 62 (3).

⁴⁶ Sagüés, Néstor, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010, p. 118.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123.

⁴⁸ Corte IDH, Voto disidente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en la Sentencia de 30 de noviembre de 2007, que resolvió la Solicitud de interpretación de la Sentencia de 24 de noviembre de 2006 del *Caso “Trabajadores Cesados del Congreso” vs. Perú*.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso “Trabajadores Cesados del Congreso” (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso “Trabajadores Cesados del Congreso” (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrs. 128 y 129.

En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte amplió el espectro de sujetos llamados a ejercer el control de convencionalidad, en este caso señaló que al interior del Estado, no sólo los funcionarios de carácter jurisdiccional sino los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben ejercerlo.⁵¹

El control de convencionalidad elaborado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, demuestra el esfuerzo de este órgano por “presentar una herramienta que puede favorecer la protección de los derechos humanos desde los Estados y, paralelamente, afianzar el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional”.⁵²

III. El incumplimiento de la obligación internacional

Hasta aquí hemos analizado el creciente rol del derecho internacional en los órdenes internos de los Estados, los objetivos y estructuras de los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, así como los diversos métodos de incorporación e interpretación del derecho internacional y regional de los derechos humanos; a nivel local, las fuentes del derecho internacional y la doctrina del control de convencionalidad elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ahora pasaremos al último rubro de la parte introductoria al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos.

Este tema es importante pues permite comprender cabalmente el alcance de las obligaciones asumidas por el Estado en el plano internacional, así como la labor que, al final del día, realizan los tribunales internacionales encargados de determinar la responsabilidad internacional del Estado, cuando el derecho internacional se ha violentado.

1. La categorización del hecho internacionalmente ilícito

En 2001, la CDI de la ONU, organismo encargado de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional,⁵³ finalizó su trabajo sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.⁵⁴ Estos artículos establecen las condiciones generales por las cuales el Estado es considerado responsable por actos u omisiones ilícitas, así como las consecuencias legales que de este hecho se derivan.

De acuerdo al Artículo 2 “existe un hecho internacionalmente ilícito cuando una conducta que consiste en una acción o en una omisión: (a) es atribuible al Estado bajo el derecho internacional, y (b) constituye el incumplimiento de la obligación internacional de Estado”.⁵⁵ Asimismo el artículo 3 señala que “la caracterización de un acto del Estado como un hecho internacionalmente ilícito está gobernado por el derecho internacional. Dicha caracterización no se afecta aún si el mismo acto es lícito de acuerdo al derecho interno”.⁵⁶

Para determinar si un hecho es internacionalmente ilícito se debe recurrir exclusivamente al derecho internacional, no importa si el hecho es conforme al derecho interno del Estado, o si de acuerdo al propio derecho interno, el Estado estaba obligado a actuar de ese modo, lo que importa es que el hecho

⁵¹ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

⁵² Ibáñez, Juana María, *Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos, Chile, 2012, 103, p. 113.

⁵³ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, artículo 12.

⁵⁴ AGNU. *Resolución A/56/589 and Corr.1*, Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos, 28 de enero de 2002.

⁵⁵ *Ibidem*, artículo 2.

⁵⁶ *Ibidem*, artículo 3.

sea contrario a la obligación internacional asumida por el Estado.⁵⁷ Este es un principio fundamental del derecho internacional reiterado en diversas ocasiones por los tribunales internacionales.⁵⁸

Por otro lado el hecho internacionalmente ilícito puede ser un acto o una omisión, esto es particularmente relevante para el derecho internacional de los derechos humanos. En 1988, en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte IDH determinó que las obligaciones en materia de derechos humanos incluyen la obligación de tomar medidas razonables para prevenir la comisión de violaciones de derechos humanos, o bien de llevar a cabo una investigación que permita la identificación de los responsables, y que imponga la adecuada pena y que determine la compensación adecuada a las víctimas de las violaciones.⁵⁹

2. El principio de la unidad del Estado

En el plano internacional el Estado se reconoce como un sujeto único e indivisible, el principio de la unidad del Estado establece que los actos u omisiones de los órganos del Estado deben ser reconocidos como actos u omisiones de ese Estado en su totalidad. La diversidad de las obligaciones internacionales no permite hacer una distinción general entre órganos que puedan cometer un hecho internacionalmente ilícito y aquéllos que no; no existe una categoría de órganos estatales específicamente designados para la comisión de ilícitos, en este sentido cualquier órgano del Estado puede atraer la responsabilidad internacional del Estado.⁶⁰

La conducta de los órganos del Estado es atribuida al Estado como un sujeto único del derecho internacional.⁶¹ Los actos de las personas o grupos de personas que formen parte de la maquinaria interna del Estado, de aquellos órganos o agentes del Estado, son, por regla general ‘actos del Estado’. El artículo 4 de los artículos de la CDI establece que:

(1) la conducta de cualquier órgano del Estado debe ser considerada un acto del Estado bajo derecho internacional, ya sea que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas o judiciales o cualquiera otra función, cualquiera que sea la posición que mantenga en la organización del Estado, o cualquiera que sea su carácter como órgano del gobierno central o de la unidad territorial del Estado (2) Un órgano incluye la persona o entidad que tenga ese estatus de acuerdo con el derecho interno del Estado.

⁵⁷ *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos con comentarios*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas 2001, vol. II. Part two, (A/56/10) Artículo 3, comentario 1, pág. 36.

⁵⁸ La Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la Constitución de la Ciudad Libre de Danzig señaló que un Estado únicamente puede invocar en contra de otro Estado el derecho internacional y las obligaciones internacionales debidamente aceptadas. Contrariamente, un Estado no puede apoyarse en su legislación interna, ni siquiera en su propia Constitución con el propósito de evadir sus obligaciones internacionales en derecho internacional o los tratados en vigor, CPJI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4. De igual manera, en el caso del S.S. Wimbledon, la Corte rechazó el argumento del gobierno alemán que el paso del barco Wimbledon, a través del Canal de Kiel había constituido una violación de las órdenes alemanas de neutralidad, al señalar que: “una orden de neutralidad, emitida por un Estado individual, no podía prevalecer sobre las provisiones del Tratado de Paz, de acuerdo al artículo 380 del Tratado de Versalles, [Alemania tenía] la obligación definitiva de permitir [el paso de Wimbledon sobre el Canal de Kiel]”. CPJI, S.S. “Wimbledon”, 1923, P.C.I.J. Series A, No. 1, p. 15, pp. 29 - 30. El principio fue también reafirmado en casos posteriores: “un Estado no puede interponer en contra de otro Estado su propia Constitución con el objetivo de evadir las obligaciones internacionales que le son vinculantes conforme al derecho internacional y demás tratados en vigencia”. CPJI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 24.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas), párr. 172.

⁶⁰ *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos con comentarios*, op. cit., Artículo 4, comentario 5, p. 40.

⁶¹ AGNU. Tercer Reporte sobre la responsabilidad del Estado, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial, el acto internacionalmente ilícito del Estado, fuente de responsabilidad internacional, A/CN.4/246 and Add.1-3., 1971, pp. 238-239.

De esta forma el Estado es responsable por los actos u omisiones de sus órganos, lo importante es que los actos sean cometidos por órganos actuando en capacidad oficial, en el ejercicio de las atribuciones conferidas. De igual manera la conducta que ejerce un órgano en exceso de su competencia será también atribuida al Estado bajo el derecho internacional.⁶²

3. La maquinaria del Estado en favor de la implementación del derecho internacional y la labor fundamental de los tribunales nacionales

De esta manera cuando los Estados asumen obligaciones internacionales se espera que el Estado en su totalidad cumpla. Anteriormente existía una falsa concepción bajo la cual los actos de ciertos órganos del Estado estaban excluidos del régimen de responsabilidad internacional, noción que se sustentaba en el carácter soberano de los órganos legislativos, y en el caso de los órganos judiciales, en el principio de independencia de las cortes o el carácter *res judicata* de sus decisiones.⁶³ Esta noción ha sido completamente desterrada del derecho internacional.

Como se ha señalado, las obligaciones internacionales vinculan a todos los componentes del Estado, sin importar su jerarquía o función, cada órgano es responsable de hacer efectivas las obligaciones internacionales, que incluye, desde luego, al poder judicial.⁶⁴ Así, si una corte no interpreta, o lo hace incorrectamente, el derecho internacional, puede generar la responsabilidad internacional del Estado.⁶⁵

En el *Caso la “Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile* ante la Corte IDH, el Estado argumentó que un acto de la judicatura en violación del derecho internacional puede ser atribuible al Estado sólo si el derecho internacional así lo reconoce. La Corte reafirmó que la responsabilidad internacional del Estado puede establecerse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano del Estado contrarios a la Convención Americana, cualquiera que sea su jerarquía.⁶⁶

⁶² Artículos sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos con comentarios, *op. cit.*, comentario 6 al capítulo II, p. 38.

⁶³ AGNU. Tercer Reporte sobre la responsabilidad del Estado, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial, el acto internacionalmente ilícito del Estado, fuente de responsabilidad internacional, *op. cit.*, p. 145; Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “International Law in the Past third of a century”, *Recueil des Cours of the Hague Academy of International Law*, 1978, 159 Vol. 1, p. 278. La Comisión de Reconciliación Franco-Italiana, establecida de conformidad con el artículo 83 del Tratado de Paz del 10 de Febrero de 1947, en su decisión el 7 de Diciembre de 1955 señaló lo siguiente: “aun cuando tribunales arbitrales del Siglo XIX han establecido que la independencia de las Cortes excluye la responsabilidad internacional del Estado por actos de la judicatura contrarios a la ley, esta teoría es rechazada universalmente, por la doctrina internacional y la jurisprudencia. La sentencia emitida por una autoridad judicial emana de un órgano del Estado, en la misma medida en la que una ley es promulgada por la legislatura o una decisión es tomada por el ejecutivo. La inobservancia de una regla internacional por una corte genera la responsabilidad internacional del Estado”.

⁶⁴ En la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Diferencias Relativas a las Inmunidades de Proceso Legal de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte analizó, principalmente, los actos de cortes nacionales, la Corte Internacional de Justicia afirmó que de acuerdo a un principio bien establecido del derecho internacional, cualquier acto de un órgano del Estado debe ser establecido como un acto del propio Estado. Esta regla, tiene un carácter consuetudinario”. CIJ, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62., p. 87, párr. 62.

⁶⁵ Paulsson, Jan, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 41.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 72. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas), párr. 172.

IV. Tareas compartidas entre los sistemas nacionales y el sistema interamericano de protección de derechos humanos: una reflexión final

A lo largo de estas páginas hemos hecho un brevísimo recuento sobre el desarrollo normativo e institucional del derecho internacional de derechos humanos, con especial énfasis en el sistema interamericano, así como los desarrollos normativos que han dado paso al fenómeno de internalización de las obligaciones internacionales, y el régimen de responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. Las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos humanos, representan un compromiso, sumamente loable de la autoridad estatal, de reconocer a sus ciudadanos ciertos derechos que son inherentes a su calidad como personas. Los Estados así lo han dispuesto y han expresado su voluntad soberana mediante la redacción, ratificación e incorporación de dichas obligaciones internacionales.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y los tratados del sistema interamericano constituyen valores hemisféricos comunes que representan el compromiso con la democracia y el Estado de Derecho. Cuando se comete una violación a los derechos humanos se vulnera un bien jurídicamente tutelado por el sistema, y por tanto, un valor protegido continentalmente por todos los Estados. Los Estados son quienes deciden a qué se obligan y cómo se obligan, quienes han diseñado estructuras institucionales internacionales y regionales, y quienes han facultado a los órganos y organismos jurisdiccionales y no-jurisdiccionales para acompañar sus labores nacionales, y señalar los casos de incumplimiento.

Es el momento de la puesta en marcha de los instrumentos internacionales. Los sistemas nacionales son los encargados, por regla general, de garantizar efectivamente la tutela a los derechos, por lo cual los Estados tienen la primera, más grande y determinante responsabilidad en brindar la protección efectiva.

Este Comentario establece, analiza y comenta el alcance de los derechos en cada uno de los artículos de la CADH, teniendo como guía la jurisprudencia de la Corte IDH en sus más de 34 años de trabajo en el continente americano. La jurisprudencia es una aliada de los Estados para garantizar el goce efectivo de los derechos por todos aquéllos que se encuentren bajo su jurisdicción, para la consecución de objetivos nacionales y regionales de un Estado contemporáneo al servicio del hombre.

En este fenómeno de internalización del derecho internacional de los derechos humanos y del sistema regional de derechos humanos, como ya se señaló, los operadores jurídicos, y muy especialmente aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales, tienen y tendrán en los años venideros una importante labor para desplegar en el plano nacional el cúmulo de derechos que establecen los instrumentos internacionales. La jurisprudencia representa un apoyo para dar vida a esos derechos, para entender la forma en la que este órgano judicial internacional ha interpretado las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, y en casos muy complejos, dentro de los límites de su competencia, ha otorgado la más amplia protección de los derechos humanos.

Es suma, el lector tiene en sus manos un instrumento que contribuye a una tarea clave de nuestros tiempos: la efectiva vigencia de los derechos humanos.

Christian Steiner

Patricia Uribe

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

Konrad - Adenauer - Stiftung