

La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes¹

Claudio Nash Rojas²

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de esta presentación es analizar las normas comunes en el sistema de tratados de derechos humanos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados.

Los sistemas de protección internacional, en tanto sistemas jurídicos, contemplan tres elementos: normativo, orgánico y procedimental. En cuanto a lo **normativo**, los instrumentos internacionales han reconocido los valores involucrados (normalmente en el preámbulo), las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos, los derechos y las libertades garantizados, ciertos parámetros sobre interpretación y criterios normativos para las restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de choque de derechos. Esta será la materia analizada en este documento.

Además, los instrumentos crean **órganos** para proteger los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En relación con los **procedimientos**, se han diseñado diversos sistemas de protección, entre los cuales destacan, por ser los más usados, los informes (ya sea de países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado) y procedimientos para el conocimiento de casos individuales. Los órganos y procedimientos constituyen la base de los **mecanismos** de protección internacional. Esto ya ha sido materia de estudio en este curso.

La trilogía normas/órganos/procedimientos permite analizar los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos. A este conjunto de elementos se le puede considerar como la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos o derecho internacional de los derechos humanos.

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

- Obligaciones generales

¹ Esta es una versión corregida de las conferencias dictadas en el marco del seminario internacional *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Repercusión en los Órdenes Jurídicos Nacionales*, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de México dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F., México (1 y 2 de febrero 2006). Agradezco a la investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Claudia Sarmiento, por sus comentarios de forma y fondo que permitieron mejorar sustancialmente la versión original.

² Doctor en Derecho (Universidad de Chile, 2008). Director del Programa Estado de Derecho y Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

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

2. LAS OBLIGACIONES GENERALES

Como es propio del derecho internacional, los Estados **deben cumplir con sus compromisos de buena fe**. Esta obligación de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares, toda vez que el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento adquiera especial relevancia en materia de derechos humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo³.

La obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre, junto con el principio de igualdad y no discriminación⁴.

2.1. Obligación de respeto

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

Para el cumplimiento de las obligaciones con un fuerte contenido prestacional, es necesario que el Estado asume medidas efectivas para su realización, lo que implica en ciertos casos la adopción de políticas públicas⁵. Es posible que estas medidas de realización del mandato normativo implique adoptar políticas públicas de largo plazo que tiendan a satisfacer

³ Completos estudios en este campo se pueden encontrar en NOWAK, Manfred. *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff, 2003; ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2004.

⁴ En este sentido no estoy pensando en una división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales como categorías separadas por sus obligaciones, sino determinando las obligaciones comunes a todos los derechos consagrados internacionalmente.

⁵ En este sentido, derechos que no son considerados tradicionalmente como derechos prestacionales implican un fuerte componente prestacional. Se puede pensar a modo de ejemplo lo que implica tener un sistema judicial que garantice un debido proceso o un sistema electoral que permita la participación democrática mediante elecciones libres e informadas.

plenamente el derecho⁶. En estos casos, las medidas que adopte el Estado deben cumplir ciertos requisitos mínimos: deben tender progresivamente a la plena realización del derecho y, en ningún caso, se podrán adoptar medidas de carácter regresivo⁷.

De este modo, el respeto de obligaciones que importan una fuerte carga prestacional sea justificable que el Estado no esté obligado a cumplir plenamente con el mandato normativo, sino que deba haber un desarrollo progresivo⁸. Pero que el proceso sea progresivo no quiere decir en ningún caso que este quede a la discrecionalidad de la autoridad⁹. Por una parte, se contempla la prohibición de tomar **medidas que perjudiquen** los derechos que han ido siendo concedidos a la población. Por otra parte, la progresividad también comprende la obligación de justificar la imposibilidad de cumplir y asegurar el proceso de consecución del fin propuesto. En efecto, lo que está en juego en estos casos es, precisamente, un derecho subjetivo, por tanto, si no es posible cumplir con tal derecho será necesario satisfacer un cierto test mínimo de razonabilidad¹⁰:

- ¿Qué medidas toma el Estado para cumplir con la obligación adquirida internacionalmente?
- ¿Las medidas adoptadas son las adecuadas para obtener el fin perseguido?

⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado al respecto: "La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engage à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a satisfacer las obligaciones reconocidas en el Pacto". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

⁷ Ver en este sentido ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Op. cit. Nota 3.

⁸ En esta lógica se puede entender la referencia de los instrumentos sobre derechos económicos, sociales y culturales al cumplimiento de los compromisos "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Es decir, esta es una forma de cumplimiento, no una excepción que permita incumplir con la obligación prestacional.

⁹ "La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación general N° 3, supra nota 6, párr. 9.

¹⁰ "Sin embargo, cualquiera que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que

- ¿Se han establecido etapas en un plan estatal para alcanzar el fin buscado?
- ¿Cuál es el mecanismo de control de las metas planteadas?, ¿se han diseñado e implementado mecanismos políticos o judiciales de control?

De esta forma, la obligación de respeto en los casos de derechos prestacionales podrá ser objeto de control, tanto nacional como internacional¹¹.

2.2. Obligación de garantía

La obligación de **GARANTÍA**¹², por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención, cualquiera sea su contenido normativo. Esta es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no solo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagrados internacionalmente. Los alcances de esta obligación han sido desarrollados por los órganos de control internacional, en especial por parte de la Corte Interamericana¹³.

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: A) la obligación del Estado de **asegurar** el pleno goce y ejercicio de los derechos, B) el deber de **proteger** a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, C) adoptar medidas de **prevención general** frente a casos de violaciones graves de derechos, D) **reparar** a las víctimas y E) **cooperar** con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.

garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de él. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justicia (véase párrafo 10 infra). En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos. Si los medios utilizados para dar efectividad al Pacto difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación general N° 9. La aplicación interna del Pacto, 19° período de sesiones, 1998, publicada en HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 7.

¹¹ Sobre la relación del control nacional e internacional en materia de derechos con un fuerte componente prestacional, ver ABRAMOVICH, Víctor. "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo". *Revista de la CEPAL*, N° 88, abril 2006, pp. 35-49.

¹² MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos*. Sección doctrina. Documentos Oficiales, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, No. 1, diciembre 2003.

¹³ Al respecto, la Corte ha señalado: "Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 166.

A continuación, me referiré a cada una de ellas.

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

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

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

“crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho”.¹⁴

La Corte Interamericana establece como criterio general que las obligaciones del Estado deben ser analizadas a la luz de cada situación particular y, por tanto, “los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección...”¹⁵. A objeto de no incurrir en responsabilidad internacional y dar cumplimiento a la obligación positiva antes señalada, surgen “deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez”¹⁶.

¹⁴ Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 153.

¹⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 117. El caso trata la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, entre otros delitos, de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello a manos de un grupo de paramilitares.

¹⁶ *Ibid.* Párr. 154.

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

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

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

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

“[P]ara que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”¹⁷.

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

B. El Estado tiene la obligación de **amparar** a las personas frente a la amenaza de sus derechos, ya sea por agentes del Estado o por privados¹⁸. Al respecto, el Estado deberá adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacionalmente. En este sentido, para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas se deberá estar ante una amenaza seria del derecho y la medida de protección deberá ser proporcional a la amenaza sufrida por el titular del derecho. Finalmente, la obligación de protección no se cumple solo con la adopción de medidas genéricas, sino también medidas particulares que miren la concreta situación del titular de derechos.

Un caso particular en que el Estado adquiere esta obligación de protección es el deber que tienen los Estados de adoptar medidas para evitar que las personas sujetas a su jurisdicción

¹⁷ Ambas citas corresponden a Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya, supra nota 14, párr. 155.

¹⁸ Si bien hay autores, por ejemplo NOWAK, Manfred. Op. cit. Nota 3, pp 23-30; y ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Op. cit. Nota 3, p. 31 (aunque aclaran que es una postura simplemente convencional, no sustantiva), que autonomizan esta obligación, no me parece que pueda ser explicada al margen de la obligación general de garantía. La autonomía de la protección por parte del Estado en casos concretos de amenaza, no requiere de un razonamiento distinto en cuanto a la actividad del Estado que permita el pleno goce y ejercicio de los derechos amenazados, ya sea por agentes del Estado o por privados.

sean puestas a disposición de otros Estados donde su derecho a la vida e integridad personal puedan verse afectados¹⁹.

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

Esta es una materia relevante no solo en sus efectos internos, sino también desde una mirada teórica. Cumplir con la obligación original violada es parte de la obligación subsistente. Por tanto, cumplir con la obligación de garantía implica desarrollar una serie de actividades con el fin de permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos, así como adoptar medidas de prevención, entre las cuales destacan evitar situaciones de impunidad en caso de violaciones graves de derechos humanos²⁰.

D. Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos el Estado deberá **reparar** a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos²¹.

E. Obligación de cooperar. En el caso de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto"), la obligación de cooperar se traduce en el deber de proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o de un hecho particular del que el

¹⁹ El Comité de Derechos Humanos (en adelante "el Comité") ha señalado al efecto: "los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias", Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, CCPR/C/21/REV.1/ADD.13 (2004), párr. 11.

²⁰ El Comité de Derechos Humanos ha dicho: "18. Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados partes deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzadas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6). Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional)", Comité de Derechos Humanos. *Ibid.*, párr. 18.

²¹ Sobre el tema de las reparaciones ha habido un amplio desarrollo jurisprudencial, cuyo análisis escapa a los objetivos de esta investigación. Para un estudio detallado, ver NASH, Claudio. Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). 2ª edición. Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp 9-94.

órgano internacional esté conociendo²². En el Pacto, la obligación de cooperar establecida en el artículo 40 implica, además, presentar informes periódicos ante el Comité de Derechos Humanos.

2.3. Obligación de no discriminar

Finalmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha establecido como una obligación general el deber del Estado de **NO DISCRIMINAR** a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del derecho internacional de los derechos humanos e, incluso, para la Corte Interamericana, esta obligación de no discriminación sería una norma perentoria o *ius cogens*²³.

El Comité de Derechos Humanos (CDH) ha definido la discriminación como

"toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia** que se **basen** en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por **objeto** o por **resultado** anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"²⁴.

La acción estatal deberá consistir en una distinción, exclusión, restricción o preferencia, lo que implica un **elemento comparativo**, esto es, para que exista una acción discriminatoria debe haber otra persona o grupo puestos en la situación de ser tratada por el Estado en forma similar o diferente. El Estado incurrirá en una discriminación no solo cuando en forma **directa e inmediata** sus agentes actúen, ya sea que dicha acción provenga de cualquiera de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo o judicial) en cualquiera de sus niveles funcionarios, sino que también en aquellos casos que en forma **indirecta** lo permitan, o bien, por medio de la **omisión** de proteger y garantizar un determinado derecho respecto de una persona o grupo, incurran en un acto discriminatorio. En este sentido, **el Estado deberá prohibir y sancionar todas las acciones discriminatorias que puedan darse en las relaciones particulares, evitar que se proclamen acciones discriminatorias e ideas que las alienten, etc.**

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

²² Comité de Derechos Humanos. Caso Massera et. al v. Uruguay. Comunicación 5/1977, dictamen de 15 de agosto de 1979, publicado en Selección de Decisiones Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 1988, párr. 43.

²³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003. Serie A N° 18.

²⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 18. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 7, (el destacado es mío).

dicho trato diferenciado y que busque un fin legítimo. El mismo Comité lo ha expresado en los siguientes términos:

“...el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son **razonables y objetivos** y lo que se persigue es lograr un **propósito** legítimo en virtud del Pacto”²⁵.

Finalmente, es importante tener en consideración que los instrumentos internacionales contemplan la obligación del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad en toda su legislación y no solo respecto de los derechos consagrados internacionalmente²⁶.

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

3. EL CATÁLOGO DE DERECHOS Y LIBERTADES CONSAGRADOS INTERNACIONALMENTE

A continuación analizaré la forma como debe entenderse la estructura de los derechos fundamentales, en tanto estándar normativo. Desarrollaré **(A)** la forma como se han expresado los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, **(B)** los principios que prevalecen en el derecho internacional de los derechos humanos y **(C)**, finalmente, formularé algunas reflexiones sobre el valor de la dignidad humana en el derecho internacional de los derechos humanos.

A. En primer lugar, debe tenerse claro que tanto las reglas como los principios son normas. Entre las normas podemos distinguir principios y reglas. Los principios son mandatos de optimización, esto es, ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas; pueden ser satisfechos en grados y también deben tenerse en consideración los principios opuestos. Por su parte, las reglas son mandatos definitivos y, por tanto, siempre estarán hechas o cumplidas o no. Las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. No son objeto de ponderación y no la necesitan; su criterio será la preeminencia (jerárquica, cronológica, material, especialidad, entre otras)²⁷.

En segundo lugar, los sistemas relativos a normas *iusfundamentales* pueden expresarse de distintas formas. Pueden expresarse como sistema de principios, sistema de reglas y sistema de principios y reglas, lo que constituye un sistema complejo de normas²⁸.

²⁵ *Ibid.*, párr. 13, (el destacado es mío).

²⁶ A modo de ejemplo, ver art. 24 de la CADH y art. 26 del PIDCP. Un estudio sobre esta materia en PALACIOS, Patricia. *La no discriminación*, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2006, pp. 25-43.

²⁷ ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España, 2002.

²⁸ *Idem*.

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

En un sistema normativo complejo —como el que he descrito— es posible suponer que se produzcan conflictos entre las normas de una misma naturaleza o jerarquía. Estaremos ante una antinomia o conflicto constitucional (contradicción normativa) cuando frente a una misma condición fáctica se imputan consecuencias incompatibles, esto es, se presentan diferentes orientaciones que no son posibles de ser observadas simultáneamente²⁹. La forma como el derecho resuelve estas situaciones estará determinada directamente por el tipo de norma que esté en conflicto:

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

Lo relevante en el caso de los conflictos entre principios es que se trata de mandatos de optimización que se deben cumplir en la mayor medida posible y, por tanto, en un sistema coherente de normas deben convivir con otros principios y mandatos no siempre plenamente compatibles entre sí. Asimismo, los principios establecidos con rango constitucional no pueden ser declarados inválidos, ni jerarquizados como ocurren con las reglas, por lo que la resolución de los conflictos debe contemplar alguna solución que no implica la anulación o invalidez práctica de estas normas.³⁰

Esta idea relativa a los conflictos entre principios está vinculada directamente con los límites de los derechos humanos a los que me referiré más adelante (infra 1.3).

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

²⁹ PRIETO, L. *El juicio de ponderación*. En su: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 175.

³⁰ Según Prieto, “los principios se caracterizarían porque nunca son mutuamente excluyentes en el plano abstracto y, si llegasen a serlo, se convertirían en reglas; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, de manera que en ocasiones triunfará un principio y otras veces su contrario” (*Ibid.*, p. 187).

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

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

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

4. LOS LÍMITES

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

4.1. Restricciones

Nos podemos encontrar con tres situaciones en el ámbito de los derechos humanos. Aquellos derechos que no admiten restricción (tortura, esclavitud, libertad de conciencia), aquellos derechos que admiten restricciones particulares (derechos de propiedad, asociación de fuerzas armadas) y otros que admiten restricciones generales. Me centraré en estos últimos.

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

Los requisitos de una restricción legítima son: **A.** respeto del principio de legalidad, **B.** objetivo legítimo, **C.** respeto del principio de proporcionalidad.

A. El primer límite es que las condiciones generales y circunstancias que autorizan una medida de restricción del ejercicio de un derecho humano deben estar **establecidas por ley**³¹. Este requisito es una salvaguarda a la posible arbitrariedad del gobierno, ya que la expresión “ley” implica exigencias de forma y materiales. El artículo 30 de la CADH establece expresamente que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas “por razones de interés general”, lo que puede ser considerado como una protección contra la imposición arbitraria de limitaciones.

B. El segundo límite es que la **causa** que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas establecidas en los instrumentos internacionales, ya sea como norma general o específicamente para ciertos derechos. Generalmente ellas son el interés de la seguridad nacional, la seguridad u orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros³².

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

C. El tercer requisito es que las medidas de restricción respeten el principio de **proporcionalidad**³³. De acuerdo con la interpretación que han hecho los órganos de control internacional, la medida de restricción deberá cumplir con los siguientes elementos: necesaria, adecuada y proporcional. Por ‘necesaria’ se ha entendido que no debe ser indispensable, pero sí que la restricción debe responder a una apremiante necesidad social. Debe poder demostrarse que no se puede alcanzar el fin de proteger los intereses públicos o de los derechos de otros por medios menos restrictivos que los empleados. La medida será “adecuada” cuando sea conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; y la “proporcionalidad propiamente tal” dice relación con que la medida debe ser aquella que consiga el fin buscado afectando de menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción, lo que implica que, si hay una alternativa menos gravosa, debe emplearse esa alternativa³⁴.

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

³¹ A modo de ejemplo, ver arts. 6, 9, 12, 19 y 22 del PIDCP y arts. 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la CADH.

³² CADH, arts. 15 y 16.

³³ BERNAL, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

³⁴ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

Dos ejemplos pueden ilustrar el alcance de este requisito. En un caso resuelto por la Corte Interamericana, relativo a propiedad indígena, este tribunal resolvió que para ponderar el conflicto entre la propiedad indígena y la propiedad privada, era necesario tener en consideración la necesidad que tiene una sociedad democrática de preservar formas de multiculturalidad como base del pluralismo que caracteriza a una sociedad democrática³⁵. En otro caso, relativo al conflicto entre libertad de expresión y derecho a la honra, la Corte señala que para resolver este caso debía tenerse en consideración el especial rol que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática³⁶.

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

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

- i) no debiera asumirse un sistema jerárquico entre las normas de derechos fundamentales, sino que todos los derechos debieran ser mirados como esenciales para la dignidad de la persona;
- ii) en caso de conflicto de principios, se debiera ponderar, en el caso concreto, cuál es la interpretación que permite afectar de menor manera los derechos en conflicto;
- iii) el juicio de ponderación debiera tener presente el alcance particular de los derechos en conflicto, algunos de ellos con un contenido no solo individual, sino también social; algunos con una vinculación directa con el sistema democrático, etc.; esto plantea la cuestión de ciertos derechos que debieran contar con una valoración de mayor gravedad en cuanto a su restricción, que aquellos derechos con un objetivo puramente individual;
- iv) la decisión del procedimiento de ponderación debe tener, en cuanto la situación de los sujetos involucrados, consideración de la situación de vulnerabilidad en que puedan estar los sujetos posiblemente afectados por la decisión y, en consecuencia, la necesidad de adoptar medidas especiales de garantía de sus derechos;
- v) las medidas de restricción de los derechos en conflicto debieran ser las menores y en estricta relación con la necesidad de asegurar el derecho pertinente;
- vi) el mandato para aplicar estos criterios debe ser entendido en un sentido amplio como vinculante para todos los órganos del Estado;

- vii) la resolución de los conflictos debe hacerse teniendo en consideración una visión del sistema de derechos en su conjunto, como elementos interrelacionados, con el objetivo de asegurar la dignidad del individuo a través de la protección de los principios que inspiran el sistema de derechos.

4.2. La suspensión temporal de obligaciones

En su artículo 4, el Pacto permite a los Estados partes suspender temporalmente algunas obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado³⁷, lo que permite la Convención Americana en su artículo 27. El marco que establecen tanto el artículo 4 del Pacto como el artículo 27 de la Convención incluye:

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

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

A. El artículo 4 del Pacto establece que la suspensión de obligaciones se autoriza “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”; el artículo 27 de la Convención Americana la autoriza en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Los conceptos del artículo 27 son peligrosamente vagos, particularmente en vista de las interpretaciones diversas, y a veces extremas, sobre la seguridad nacional que han prevalecido en algunas épocas en ciertos Estados del continente americano. Esto hace que la supervisión de los órganos regionales sea imprescindible en cada caso en que se invocan las facultades para suspender la observancia de los derechos humanos³⁸.

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

³⁵ Corte IDH. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 148.

³⁶ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 104-105.

³⁷ Para una interpretación detallada del art. 4, ver Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 29. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 4 - Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, 72º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001).

³⁸ Ver NORRIS, R.E. y REITON, P.D. The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties. *American University Law Review*, vol. 30, 1980, pp. 101-126.

más favorable al reo); 16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); y 18 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). El artículo 27, por su parte, prohíbe suspender obligaciones con respecto a los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad); y 23 (derechos políticos), agregando que tampoco son susceptibles de suspensión “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

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

“que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1³⁹ y 7.6⁴⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”⁴¹.

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

- “1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión [...] el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.
2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8 de la Convención”⁴².

³⁹ El art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a un recurso de amparo sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para proteger sus derechos humanos.

⁴⁰ El art. 7 regula el derecho a la libertad personal y establece el recurso de hábeas corpus en su inciso 6.

⁴¹ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 44.

⁴² 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 N° 9, párr. 41.

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

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

También se entienden incluidas en la prohibición de suspensión las garantías procesales, que se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al pacto en su conjunto⁴³.

El requisito de la **proporcionalidad** se expresa en el artículo 4 del Pacto al decir que las disposiciones que adopte el Estado en una situación de emergencia deberán estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, y en el artículo 27 de la Convención Americana al señalar que permite estas disposiciones “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. El Comité de Derechos Humanos ha dicho que el requisito de proporcionalidad “guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción”⁴⁴.

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

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

E. El artículo 4 del Pacto exige, como requisitos formales, que la declaración de emergencia sea proclamada oficialmente dentro del Estado y que sea notificada a los demás Estados

⁴³ *Ibid.*, párrs. 15 y 16.

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 29, supra nota 37, párr. 4.

partes. El primero de estos requisitos se encuentra implícito en la exigencia del respeto al principio de legalidad que la Corte Interamericana ha enfatizado en las opiniones consultivas examinadas anteriormente. Por su parte la exigencia de la notificación es una señal de que la suspensión de obligaciones es de interés del conjunto de Estados partes del Pacto y de la Convención. La notificación, que se hace a través del secretario general de la ONU o de la OEA, permite a los órganos de supervisión examinar los fundamentos de la decisión y las medidas que a raíz de ella se tomen.

El Comité ha agregado que ella también permite que “los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto”⁴⁵.

5. LA INTERPRETACIÓN

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

“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”.

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende:

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

En cuanto a la historia de la adopción del tratado (*les travaux préparatoires*), la Convención de Viena la relega a una posición secundaria. La formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma convencional debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo.

5.1. La interpretación pro persona

Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que estos son la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. Esto ha sido reiterado por la Corte Interamericana, que expresó en el primer asunto que conoció:

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 17.

“[...]el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”⁴⁶, y constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento.

La Corte vincula la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos con la necesidad de una particular interpretación de ellos y señala “la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a [sic] asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos”, lo que no solo es aplicable para las normas sustantivas, sino que también para las normas procesales⁴⁷.

5.2. La interpretación dinámica

La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a esta un carácter dinámico, que se refleja en la amplitud del concepto “el contexto del tratado”, ya que los instrumentos formulados “con motivo de la interpretación del tratado” son necesariamente posteriores a este y, si se han adoptado por las mismas partes, pueden entenderse como una interpretación que estas han dado al acuerdo primero⁴⁸.

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”⁴⁹.

Esta técnica, por lo tanto, exige interpretar las normas sobre derechos humanos de modo que estas se adapten a las nuevas realidades y puedan ser efectivas en el momento en que se las interpreta⁵⁰. La Corte Interamericana ha destacado que la interpretación de los tratados de derechos humanos debe tener en consideración que estos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que esta interpretación evolutiva tiene un claro fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De esta forma, “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”. (párr. 106)

⁴⁶ Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A N° 101, párr. 16.

⁴⁷ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 105.

⁴⁸ Esta es una de las razones que se dan para asignarle valor de norma a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

⁴⁹ C.J. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ, Reports 1971, pp. 16-31.

⁵⁰ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 37.

5.3. La interpretación integral

Las diversas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo.

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

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

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

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

En el sistema interamericano, la idea de la integralidad está reflejada y ampliada en las letras b), c) y d) del artículo 29 de la Convención. La letra b) reproduce la idea del artículo 5.2 del Pacto, la letra c) no permite que se interprete ninguna norma de la Convención en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”⁵¹.

La letra d) del artículo 29 establece que ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Esta norma apoya la posición de que las resoluciones de órganos internacionales pueden llegar a tener valor jurídico, aun cuando formalmente y en principio no parecieran tenerlo, y señala que el intérprete no las puede ignorar⁵².

⁵¹ Recordamos aquí, como ejemplo de esta posición, la interpretación hecha por la Corte Interamericana de la expresión “garantías judiciales indispensables”, inserta en el art. 27 de la CADH. Ver Corte IDH. Opinión consultiva OC-9/87, supra nota 42.

⁵² La Corte Interamericana se pronunció sobre el punto en la Opinión consultiva No. 10, basándose en parte en el argumento de que podía ser necesario interpretar la declaración al interpretar la Convención Americana, en razón de lo dispuesto en el art. 29 de este último cuerpo legal (Corte IDH. Opinión consultiva OC-10/89, supra nota 50, párr. 36).

6. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Una materia de vital trascendencia que ha emergido en el sistema internacional de derechos humanos es la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos. Uno de los sistemas que más ha aportado a este tema es precisamente el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

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

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

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

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia en el caso *La última tentación de Cristo*⁵³, la Corte Interamericana estableció que el ilícito internacional por violaciones de los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, ni tampoco que se produzca un daño⁵⁴.

6.1. Infracción de una obligación internacional

Si la responsabilidad internacional emana de la **infracción de una obligación internacional**, es necesario tener claridad sobre cuáles son las normas que obligan al Estado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Las normas internacionales en materia de derechos humanos que pueden hacer incurrir en responsabilidad al Estado son todas aquellas que le pueden ser exigibles al Estado, ya sean tratados internacionales de los que es parte, así como prácticas consuetudinarias que puedan serles exigibles de acuerdo con el derecho internacional público⁵⁵. En el estado actual del desarrollo del sistema internacional, las principales obligaciones de los Estados están en los tratados internacionales, ya sean estos universales (sistema de Naciones Unidas) o regionales (sistemas europeo,

⁵³ Corte IDH. Caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.

⁵⁴ “Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado” *Ibid.*, párr. 72. Para una explicación completa de los alcances de este fallo, ver voto concurrente juez A.A. Cañado Trindade, en la misma sentencia.

⁵⁵ La Corte Interamericana ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una norma de *ius cogens*. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006. Serie C N° 154, párrs. 99 y 114.

interamericano, africano). De esta forma, la normativa internacional en materia de derechos humanos constituye *lex specialis* en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones y, por tanto, este constituirá la base de las obligaciones estatales exigibles en sede internacional⁵⁶.

En el sistema interamericano, los Estados partes de la OEA tendrán por fuente de sus obligaciones la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)⁵⁷. En el sistema de la Convención Americana, las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH constituyen, en definitiva, la base para determinar responsabilidad internacional de un Estado por violaciones de los derechos y las libertades consagrados en dicho instrumento⁵⁸. Además, los Estados serán responsables por las obligaciones que emanan de los tratados específicos en materia de derechos humanos de que sean parte. En el ámbito de Naciones Unidas, el sistema de responsabilidad internacional estará determinado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) para todos los Estados partes de la ONU y, además, por los tratados especiales de los que cada Estado sea parte.

6.2. Imputación de la infracción al Estado

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

A. El Estado puede hacerse responsable por la **adopción de disposiciones legislativas** incompatibles con las obligaciones internacionales. Es decir, si se dicta una ley incompatible con las obligaciones que ha adquirido el Estado, a través de los tratados de derechos humanos, está el legislativo haciendo incurrir al Estado en responsabilidad internacional y, por lo tanto, está poniendo al Estado en una situación de ser sujeto pasivo en el sistema internacional y ser objeto de un proceso internacional y ser, eventualmente, objeto de una condena internacional⁵⁹. También puede el legislativo comprometer la responsabilidad del Estado cuando **no adopta disposiciones legislativas necesarias** para compatibilizar su legislación con las obligaciones internacionales⁶⁰. Cuando los Estados ratifican un tratado,

⁵⁶ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 47, párr. 107.

⁵⁷ Corte IDH. Opinión consultiva OC-10/89, supra nota 50, párr. 45; Corte IDH. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164, párrs. 54 a 60.

⁵⁸ La Corte ha señalado expresamente que el "[...] origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención". Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 47, párr. 108. En el mismo sentido Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra nota 15, párrs. 111-113; Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 67.

⁵⁹ Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párrs. 167 y 189; Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr. 41; Caso Barrios Altos vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de setiembre de 2001. Serie C N° 83, párr. 18.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 93.

cuando lo hacen parte de su legislación, se están comprometiendo también a adecuar toda su legislación interna de acuerdo con los estándares del tratado internacional. Y, en ese sentido, hay un esfuerzo que deben llevar adelante los Estados, de ver cómo el conjunto de su cuerpo normativo y las prácticas que de él emanen se ajustan a las obligaciones que están adquiriendo⁶¹.

B. El **poder ejecutivo**, a través de todos sus funcionarios, por acciones u omisiones que sean incompatibles con las obligaciones internacionales, también puede hacer al Estado responsable internacionalmente. Esta es la visión clásica que tenemos del incumplimiento de una obligación internacional de derechos humanos: la de un funcionario público que no cumple con aquellos que está obligado a respetar o a dar garantía (esto comprende también la obligación de prevenir o reprimir acciones ilícitas de particulares); por eso no nos vamos a detener mucho en esta idea.

C. También el **poder judicial** puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Esta responsabilidad podrá estar basada en denegación de justicia, infracciones al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales del Estado⁶².

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

La Corte Interamericana al respecto ha señalado:

"(...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"⁶³.

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

"(...) Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención"⁶⁴.

⁶¹ Corte IDH. Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), supra nota 53, párr. 72.

⁶² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 55, párr. 124; 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 N° 158, párr. 128.

⁶³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, supra nota 13, párr. 172.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 173.

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

“Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado”⁶⁵.

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

Una cuestión interesante que aborda la Corte en la sentencia del caso Mapiripán es la determinación sobre el momento en que se produce la responsabilidad internacional y cuándo esta puede ser exigida a nivel supranacional. La Corte señala que la “[L]a responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios”⁶⁶.

Pareciera que con esta postura se abre una posible discusión acerca de la responsabilidad internacional a la luz de los criterios que se han establecido en el ámbito internacional público. Es claro que la responsabilidad solo puede ser exigida a nivel internacional una vez que el Estado ha podido actuar a nivel interno (este es el sentido del principio del agotamiento de los recursos internos). Pero la responsabilidad del Estado ha surgido antes, al momento del ilícito atribuible al Estado y con ello se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos en el ámbito interno (obligación de investigar, sancionar y reparar), determinando qué y cómo debe reparar el Estado en el ámbito interno.

7. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR A LA VÍCTIMA

La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos es un concepto que se ha instalado como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos⁶⁷. Su vinculación como uno de los principios del derecho internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aún respecto de los Estados que no sean parte de dichas convenciones especiales ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y por la Corte Interamericana:

“Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 31, supra nota 19, párr. 8.

⁶⁶ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 47, párr. 113.

⁶⁷ NASH, Claudio. Op. cit. Nota 21.

que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo”⁶⁸.

En cuanto a su incorporación en los tratados de derechos humanos, podemos destacar el artículo 63.1 de la CADH que dispone:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos o el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”⁶⁹.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha asumido una concepción amplia del concepto de reparaciones y se han dispuesto actuaciones del Estado que comprenden medidas, restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición⁷⁰. De hecho se ha determinado a nivel interno importantes medidas de cumplimiento de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, las que tienen un efecto reparador, tanto en la perspectiva de cesación del mal causado como en medidas de no-repetición.

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

⁶⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C N° 7, párr. 25.

⁶⁹ Artículo 63.1 de la CADH.

⁷⁰ El Comité de Derechos Humanos ha señalado: “El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos”. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 31, supra nota 19, párr. 16.

Asimismo, un interesante paso en esta materia se dio el 16 de diciembre de 2005, ya que mediante Resolución 60/147, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

TEXTOS COMPLEMENTARIOS

**Comité de Derechos Humanos.
Observación general No. 31 [80]
Naturaleza de la obligación jurídica general
impuesta a los Estados partes en el Pacto**

Comentarios generales adoptados por el comité de los derechos humanos

CCPR/C/21/REV.1/ADD.13 (2004)¹

Aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187a sesión)

1. En la presente observación general que sustituye a la Observación general No. 3 se recogen y desarrollan sus principios. Las disposiciones generales del párrafo 1 del artículo 2 en materia de no discriminación han sido objeto de la Observación general No. 18 y de la Observación general No. 28 y la presente observación general debe considerarse junto con dichas observaciones.

2. Si bien el artículo 2 está concebido teniendo presentes las obligaciones de los Estados partes hacia los individuos en su calidad de titulares de derechos de conformidad con el Pacto, cada Estado parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento de dichas obligaciones por todos los demás Estados partes. Ello se sigue del hecho de que "las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana" son obligaciones *erga omnes* y de que, como se indica en el cuarto párrafo de la parte expositiva del Pacto, existe la obligación, según la Carta de las Naciones Unidas, de promover el respeto universal y efectivo, así como la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la índole contractual del tratado impone a todo Estado parte la exigencia de cumplir en relación con otro Estado parte los compromisos contraídos en virtud del tratado. A ese respecto, el Comité recuerda a los Estados partes la conveniencia de formular la declaración prevista en el artículo 41. Recuerda también a los Estados partes que hayan formulado ya la declaración que puede ser útil acogerse al procedimiento previsto en dicho artículo. Sin embargo, el mero hecho de que exista un mecanismo interestatal oficial para la presentación al Comité de Derechos Humanos de reclamaciones contra los Estados parte que hayan formulado la declaración de conformidad con el artículo 41 no significa que este procedimiento sea el

¹ Extracto preparado para la presente publicación.

único método que reconozca a los Estados partes la posibilidad de manifestar interés por los actos de otros Estados partes. Por el contrario, se debe considerar que el procedimiento del artículo 41 complementa, y no limita, el interés recíproco de los Estados partes en el desempeño de las obligaciones por los demás Estados partes. Por consiguiente, el Comité señala a los Estados partes que es encomiable la opinión de que merecen su atención las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto por cualquier Estado parte. Lejos de considerar que señalar posibles infracciones por otros Estados partes de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto e instar a esos Estados a que cumplan esas obligaciones constituya un acto hostil, ello debe verse como la manifestación de un legítimo interés de la comunidad.

3. En el artículo 2 se define el alcance de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados partes en el Pacto. Se impone a los Estados partes la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción (véase el párrafo 10 *infra*). Con arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados partes deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto.

4. Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango (nacional, regional o local) están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado parte "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados partes hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados partes no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados partes de estructura federal lo estipulado en el artículo 50, en virtud del cual las disposiciones del Pacto "serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna".

5. La obligación estipulada en el párrafo 1 del artículo 2 de que se respeten y hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto es de efecto inmediato para todos los Estados partes. El párrafo 2 del artículo 2 proporciona el marco general dentro del cual se han de promover y proteger los derechos especificados en el Pacto. En consecuencia, el Comité ha indicado, en su Observación general No. 24 que será incompatible con el Pacto toda reserva al artículo 2 habida cuenta de sus objetos y fines.

6. La obligación jurídica dimanante del párrafo 1 del artículo 2 tiene un carácter a la vez negativo y positivo. Los Estados partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos en el Pacto, y la limitación de cualquiera de estos derechos se permitirá con arreglo a las disposiciones aplicables del Pacto. En los casos en que se apliquen tales restricciones, los Estados deberán demostrar su necesidad y solo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto.

7. En el artículo 2 se dispone que los Estados partes adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no solo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.

8. Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados partes y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, solo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados partes de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, si el Estado protege a las personas no solo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados partes infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2. En algunos artículos del propio Pacto se especifican determinadas esferas en las que se imponen a los Estados partes obligaciones positivas de ocuparse de las actividades de particulares o entidades. Por ejemplo, las garantías relativas a la vida privada que figuran en el artículo 17 han de estar consignadas en disposiciones legislativas. Está también implícito en el artículo 7 que los Estados partes deben tomar medidas positivas para impedir que particulares o entidades inflijan torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a las personas que estén en su poder. En las esferas relacionadas con los aspectos básicos de la vida corriente, entre ellos el trabajo y la vivienda, debe protegerse a los individuos contra la discriminación en el sentido del artículo 26.

9. Los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto, como la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias (art. 18), la libertad de asociación (art. 22) o los derechos de los miembros de minorías (art. 27), pueden ser

disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de estos (artículo 1 del Protocolo facultativo) no impide que un individuo alegue que una acción u omisión que atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos.

10. En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados partes deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado parte, aunque no se encuentre en el territorio del Estado parte. Como se señala en la Observación general No. 15, aprobada en el 27º período de sesiones (1986), el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados partes, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado parte. Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz.

11. Como se desprende implícitamente de la Observación general No. 29 [Observación general No. 29 sobre los estados de excepción, adoptada el 24 de julio de 2001, transcrita en el Informe anual de 2001, A/56/40, anexo VI, párr. 3.], el Pacto es también de aplicación en las situaciones de conflicto armado a las que sean aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, en lo que atañe a ciertos derechos reconocidos en el Pacto, es posible que normas más específicas del derecho humanitario internacional sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes.

12. Además, la obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados partes respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados partes están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias.

13. En el párrafo 2 del artículo 2 se dispone que los Estados partes adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivos en el plano interno los derechos reconocidos en el Pacto. Se sigue que, si los derechos reconocidos en el Pacto no están ya protegidos por la legislación

o la práctica internas, los Estados partes, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto. Según el artículo 2, se permite que los Estados partes cumplan esta exigencia de conformidad con su propia estructura constitucional y, por consiguiente, no se dispone que el Pacto sea directamente aplicable en los tribunales de justicia, mediante su recepción en el derecho interno. No obstante, el Comité considera que las garantías reconocidas en el Pacto pueden estar mejor protegidas en los Estados en los que el Pacto pase a ser parte del orden jurídico interno automáticamente o mediante recepción específica. El Comité invita a los Estados partes en los que el Pacto no haya pasado a formar parte del orden jurídico interno a que consideren la posibilidad de darle cabida en él a fin de facilitar el pleno reconocimiento de los derechos enunciados en el Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 2.

14. La obligación consignada en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto no admite reservas y es inmediata. No se puede justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado.

15. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados partes habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados partes establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que cumplan la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados partes han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada.

El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en restituir, rehabilitar y adoptar medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados partes.

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

Por lo tanto, en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo, los Estados partes de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación general No. 20 (44)) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones. Los Estados partes deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o al derecho internacional.

19. El Comité observa, además, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados partes adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones y reparar cuanto antes cualquier

daño que esas violaciones puedan haber causado.

20. Aunque los regímenes jurídicos de los Estados partes estén formalmente dotados del recurso adecuado, siguen ocurriendo violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. Cabe suponer que ello es atribuible al hecho de que los recursos no funcionan con efectividad en la práctica. Por consiguiente, se solicita a los Estados partes que en sus informes periódicos señalen los obstáculos que se opongan a la efectividad de los recursos existentes.

Comité de Derechos Humanos Observación general No. 29. Estados de emergencia (artículo 4)

CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. 31 de agosto de 2001.¹

OBSERVACIÓN GENERAL SOBRE EL ARTÍCULO 4

1. El artículo 4 del Pacto reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por una parte, autoriza a los Estados partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto. Por otra, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. El restablecimiento de un estado de normalidad, en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto, debe ser el objeto primordial del Estado parte que suspende la aplicación del Pacto. En la presente observación general, que reemplaza a su Observación general N° 5 aprobada en el 13° período de sesiones, en 1981, el Comité se propone ayudar a los Estados partes a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.

2. Las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal. Antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción; incumbe al Comité vigilar que las leyes pertinentes faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo 4. Para que el Comité pueda cumplir esta tarea, los Estados partes en el Pacto deben proporcionar en sus informes presentados con arreglo al artículo 40 información suficiente y exacta sobre su legislación y práctica en materia de facultades de excepción.

3. No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4. Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado, las disposiciones que suspendan la aplicación del

¹ El siguiente es un extracto preparado para la presente publicación, hemos mantenido el estilo de las referencias usado en el original, sin embargo la numeración de ellas puede variar.

Pacto se permitirán solo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación. Cuando los Estados partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación en relación con algunos Estados partes que parecen haber suspendido la vigencia de los derechos protegidos por el Pacto, o cuyo derecho interno parece permitir esa suspensión en situaciones no contempladas en el artículo 4.²

4. Un requisito fundamental de cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4, es que esas disposiciones se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales conforme a diversas disposiciones del Pacto³. Sin embargo, la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. Es más, el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado parte. Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité ha expresado su preocupación por el hecho de que no se presta suficiente atención al principio de proporcionalidad⁴.

5. La cuestión de cuándo pueden suspenderse los derechos, y en qué medida, no puede separarse del texto del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto, según el cual las disposiciones que suspendan obligaciones contraídas por los Estados partes en virtud del Pacto deben adoptarse únicamente “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”. Esta condición significa que los Estados partes deben justificar escrupulosamente no solo su decisión de proclamar el estado de excepción, sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración. Si los Estados se proponen invocar el derecho a suspender obligaciones contraídas en virtud del Pacto durante, por ejemplo, una catástrofe natural, una manifestación en gran escala con incidentes de violencia, o un accidente industrial de grandes proporciones, deben poder justificar no solamente que la situación constituye un peligro para la vida de la nación, sino también que todas las disposiciones que suspenden la aplicación de disposiciones del Pacto son estrictamente necesarias según

² Véanse las siguientes observaciones finales: República Unida de Tanzania (1992), CCPR/C/79/Add.12, párr. 7; República Dominicana (1993), CCPR/C/79/Add.18, párr. 4; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1995), CCPR/C/79/Add.55, párr. 23; Perú (1996), CCPR/C/79/Add.67, párr. 11; Bolivia (1997), CCPR/C/79/Add.74, párr. 14; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, párr. 25; Líbano (1997), CCPR/C/79/Add.78, párr. 10; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90, párr. 8; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11.

³ Véanse, por ejemplo, los artículos 12 y 19 del Pacto.

⁴ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11.

las exigencias de la situación. En opinión del Comité, la posibilidad de limitar algunos de los derechos enunciados en el Pacto, por ejemplo, en relación con la libertad de circulación (art. 12) o la libertad de reunión (art. 21), generalmente basta en esas situaciones, y las exigencias de la situación no justificarían ninguna suspensión de los artículos de que se trata.

6. El hecho de que algunas de las disposiciones del Pacto se hayan enumerado en el párrafo 2 del artículo 4 como disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión no significa que otros artículos del Pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación. La obligación en derecho de restringir todas las medidas de suspensión a las estrictamente limitadas a las exigencias de la situación impone tanto a los Estados partes como al Comité el deber de proceder a un análisis minucioso en relación con cada artículo del Pacto, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación de hecho.

7. El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: artículo 6 (derecho a la vida), artículo 7 (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1 y 2 del artículo 8 (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), artículo 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), artículo 15 (principio de legalidad en materia penal, esto es, el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por ley posterior se imponga una pena más leve), artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). Los derechos reconocidos en estos artículos no pueden ser suspendidos por el mero hecho de que están enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Lo mismo es aplicable, en relación con los Estados que son partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte, según lo prescrito en el artículo 6 de ese Protocolo. Teóricamente, calificar cualquier disposición del Pacto de disposición que no puede ser suspendida no significa que en caso alguno se justifiquen limitaciones o restricciones. La referencia hecha en el párrafo 2 del artículo 4 al artículo 18, que contiene en su párrafo 3 una cláusula específica sobre limitaciones, demuestra que la permisibilidad de las restricciones es independiente de la cuestión de la suspensión. Aun en las situaciones excepcionales más graves, los Estados que ponen trabas a la libertad de profesar la propia religión o expresar las propias creencias deben justificar sus medidas por remisión a los requisitos enumerados en el párrafo 3 del artículo 18. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación porque algunos derechos que no pueden ser suspendidos conforme al párrafo 2 del artículo 4 están siendo suspendidos o están expuestos a suspensión en razón de una falta de adecuación del ordenamiento jurídico de un determinado Estado parte⁵.

⁵ Véanse las siguientes observaciones finales: República Dominicana (1993), CCPR/C/79/Add.18, párr. 4; Jordania (1994), CCPR/C/79/Add.35, párr. 6; Nepal (1994), CCPR/C/79/Add.42, párr. 9; Federación de Rusia (1995), CCPR/C/79/Add.54, párr. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; Gabón (1996), CCPR/C/79/Add.71, párr. 10; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, párr. 25; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11; Iraq (1997), CCPR/C/79/Add.84, párr. 9; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90, párr. 8; Armenia (1998), CCPR/C/79/Add.100, párr. 7; Mongolia (2000), CCPR/C/79/Add.120, párr. 14; Kirguistán (2000), CCPR/CO/69/KGZ, párr. 12.

8. Según el párrafo 1 del artículo 4, una de las condiciones para la justificación de cualquier suspensión de las disposiciones del Pacto es la de que las medidas adoptadas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Aun cuando el artículo 26 y las demás disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación (artículos 2 y 3, párrafo 1 del artículo 14, párrafo 4 del artículo 23, párrafo 1 del artículo 24 y artículo 25) no figuran entre las disposiciones que según el párrafo 2 del artículo 4 no pueden ser suspendidas, existen elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancia alguna. En particular, se debe cumplir con esta disposición del párrafo 1 del artículo 4 cuando se hagan cualesquiera distinciones entre las personas al recurrir a medidas que suspenden la aplicación de determinados artículos del Pacto.

9. Por otra parte, el párrafo 1 del artículo 4 establece que ninguna disposición que suspenda obligaciones contraídas en virtud del Pacto puede ser incompatible con las demás obligaciones que impone a los Estados partes el derecho internacional, especialmente las normas del derecho internacional humanitario. El artículo 4 del Pacto no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto si tal suspensión entrañase la infracción de otras obligaciones internacionales del Estado, contraídas ya sea en virtud de un tratado o del derecho internacional general. Esto también se refleja en el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, con arreglo al cual no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos en otros instrumentos so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

10. Si bien no es función del Comité de Derechos Humanos examinar el comportamiento de un Estado parte en el marco de otros tratados, en el ejercicio de sus funciones en virtud del Pacto, el Comité tiene competencia para considerar otras obligaciones internacionales de un Estado parte al examinar si el Pacto autoriza a ese Estado a suspender la aplicación de determinados artículos del Pacto. Por consiguiente, al invocar el párrafo 1 del artículo 4, o al informar sobre el marco jurídico que rige las situaciones de excepción en los informes previstos en el artículo 40, los Estados partes deben presentar información acerca de otras obligaciones internacionales que les incumban y que guarden relación con la protección de los derechos de que se trate, en particular las obligaciones vigentes en períodos de excepción⁶. A este respecto, los Estados partes deben tener debidamente en cuenta la evolución del derecho internacional en cuanto a las normas de derechos humanos aplicables en situaciones de excepción⁷.

⁶ Se hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido ratificada por casi todos los Estados partes en el Pacto y no contiene ninguna cláusula de suspensión. Como lo señala claramente el artículo 38 de esa Convención, su texto es aplicable en situaciones de excepción.

⁷ Se hace referencia a los informes del secretario general a la Comisión de Derechos Humanos presentados de conformidad con las resoluciones 1998/29, 1999/65 y 2000/69 de la Comisión sobre normas humanitarias mínimas (posteriormente: normas fundamentales de humanidad), E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 y E/CN.4/2001/91, y a los esfuerzos hechos para determinar los derechos fundamentales vigentes en toda circunstancia, por ejemplo, los Principios mínimos de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción, aprobados en París (Asociación de Derecho Internacional, 1984); los Principios de Siracusa sobre la limitación o suspensión de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el informe final del Sr. Leandro Despouy, Relator Especial de la Subcomisión sobre los derechos humanos y los estados de excepción (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y Add.1); los Principios rectores de los desplazamientos internos (E/CN.4/1998/53/Add.2); y la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas de Turku (Åbo), de 1990 (E/CN.4/1995/116). En lo que respecta a otros trabajos en curso sobre este tema, también se hace referencia a la decisión adoptada en la 26ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (1995) por la que se asigna al Comité Internacional de la Cruz Roja la tarea de preparar un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional.

11. La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional. Por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.

12. A fin de evaluar el alcance de una suspensión legítima de algunas disposiciones del Pacto, uno de los criterios puede ser definir ciertas violaciones de los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad. Si un acto cometido dentro de la jurisdicción de un Estado es la base para establecer la responsabilidad penal individual por crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento. Por consiguiente, la reciente codificación de los crímenes de lesa humanidad a efectos jurisdiccionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es pertinente para interpretar el artículo 4 del Pacto⁸.

13. En las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, hay elementos que, a juicio del Comité, no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4. A continuación figuran algunos casos ilustrativos.

- (a) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Aunque este derecho, reconocido en el artículo 10 del Pacto, no se mencione separadamente en la lista de derechos que no pueden ser suspendidos en virtud del párrafo 2 del artículo 4, el Comité estima que el Pacto expresa una norma de derecho internacional general cuya aplicación

⁸ Véanse los artículos 6 (genocidio) y 7 (crímenes de lesa humanidad) del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, al 1 de julio de 2001, había sido ratificado por 35 Estados. Si bien muchas de las formas específicas de comportamiento enunciadas en el artículo 7 del estatuto se relacionan directamente con violaciones de los derechos humanos que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto entre las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, la categoría de crímenes de lesa humanidad, tal como se define en el artículo 7 del estatuto, abarca también las violaciones de ciertas disposiciones del Pacto que no se han mencionado en el artículo antes señalado del Pacto. Por ejemplo, ciertas violaciones graves del artículo 27 pueden al mismo tiempo constituir genocidio con arreglo al artículo 6 del Estatuto de Roma; a su vez, el artículo 7 abarca prácticas que están relacionadas con los artículos 9, 12, 26 y 27, además de los artículos 6 a 8 del Pacto.

no puede ser objeto de suspensión. Esto se sustenta en la referencia que se hace en el preámbulo del Pacto a la dignidad inherente a los seres humanos y en la estrecha relación existente entre los artículos 7 y 10.

- (b) Las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de derecho internacional general.
- (c) A juicio del Comité, la protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías comprende elementos que deben respetarse en toda circunstancia. Esto se refleja en la prohibición del genocidio en el derecho internacional, en la inclusión de una cláusula de no discriminación en el propio artículo 4 (párr. 1), así como en el carácter de disposición cuya aplicación no puede suspenderse del artículo 18.
- (d) Como confirma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la deportación o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, constituye un crimen de lesa humanidad⁹. El derecho legítimo a suspender la aplicación del artículo 12 del Pacto durante un estado de excepción no puede aceptarse jamás como justificación de esas medidas.
- (e) La proclamación de un estado de excepción de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 no podrá invocarse en caso alguno como justificación por un Estado parte para incurrir, en violación del artículo 20, en propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

14. El párrafo 3 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados partes en el Pacto que proporcionen recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto. Aunque esta cláusula no se mencione entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión enumeradas en el párrafo 2 del artículo 4, constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

15. Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión en el párrafo 2 del artículo 4, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la revocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que

⁹ Véanse el apartado d) del párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma.

produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no está autorizada. Más aún, al ser imposible la suspensión de la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto, cualquier imposición de la pena de muerte durante un estado de emergencia no debe contradecir las disposiciones de Pacto y, consecuentemente, ha de cumplir *inter alia* con todos los requisitos de los artículos 14 y 15.

16. Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Solo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que estos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto¹⁰.

17. En virtud del párrafo 3 del artículo 4, los Estados partes se han comprometido a observar un régimen de notificación internacional cuando usen su derecho de suspensión con arreglo al artículo 4. Un Estado parte que use el derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Dicha notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente evaluar si las medidas tomadas por el Estado parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, sino también para permitir que los Estados partes se ciñan a su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto. Habida cuenta del carácter sumario de muchas de las notificaciones recibidas hasta ahora, el Comité desea subrayar que la notificación de los Estados partes deberá incluir información detallada sobre las medidas adoptadas, una clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado, e ir acompañada de una documentación completa sobre las disposiciones jurídicas. Se necesitarán notificaciones adicionales si un Estado parte posteriormente adopta medidas adicionales bajo el artículo 4, por ejemplo prolongando la duración de un estado de excepción. El requisito de la

¹⁰ Véanse las observaciones finales del Comité sobre el informe de Israel (1998) (CCPR/C/79/Add.93, párr. 21): "El Comité considera que la aplicación actual de la detención administrativa es incompatible con los artículos 7 y 16 del Pacto, ninguno de los cuales se puede suspender en situaciones de emergencia pública [...]. Sin embargo, el Comité subraya que un Estado Parte no puede apartarse del requisito de una revisión judicial efectiva de la detención". Véase también la recomendación que el Comité formula a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías acerca de un proyecto de tercer protocolo facultativo del Pacto: "El Comité tiene el convencimiento de que los Estados Partes entienden, por lo general, que no se debe restringir en situaciones de excepción el derecho al hábeas corpus y al amparo. Además, el Comité opina que los recursos a que se refieren los párrafos 3 y 4 del artículo 9, interpretados junto con el artículo 2, son inherentes al Pacto considerado en conjunto". Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/49/40), vol. I, anexo XI, párr. 2.

notificación inmediata también se aplica, en su caso, a la terminación de la suspensión. No siempre se han respetado estas obligaciones: algunos Estados partes no han cumplido con informar inmediatamente a los otros Estados partes, por intermedio del secretario general, acerca de la proclamación de un estado de excepción y de las medidas de la suspensión de una o más de las disposiciones del Pacto, o no han cumplido con informar al secretario general acerca de modificaciones territoriales o de otra índole en el ejercicio de sus facultades excepcionales¹¹. En algunas ocasiones, la existencia de un estado de excepción y la cuestión de si un Estado parte ha suspendido la aplicación de alguna de las disposiciones del Pacto solo ha llegado a conocimiento del Comité incidentalmente, durante el examen del informe de ese Estado parte. El Comité hace hincapié en la obligación de la notificación internacional inmediata, toda vez que un Estado haga uso del derecho de suspensión. Sin embargo, el deber del Comité de vigilar la legislación y la práctica de los Estados partes en lo que respecta a su observancia del artículo 4 no depende de que el Estado parte haya presentado la notificación.

¹¹ Véanse las siguientes observaciones finales: Perú (1992), CCPR/C/79/Add.8, párr. 10; Irlanda (1993), CCPR/C/79/Add.21, párr. 11; Egipto (1993), CCPR/C/79/Add.23, párr. 7; Camerún (1994), CCPR/C/79/Add.33, párr. 7; Federación de Rusia (1995), CCPR/C/79/Add.54, párr. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; Líbano (1997), CCPR/C/79/Add.78, párr. 10; India (1997), CCPR/C/79/Add.81, párr. 19; México (1999), CCPR/C/79/Add. 109, párr. 12.

Casos

CASO MULLER¹

El señor Muller es un pintor latinoamericano muy conocido. Ha ganado varios premios y muchos de sus trabajos se encuentran en exhibición en diversos museos de la región. En 1992, tres de las pinturas del señor Muller (tituladas *Tres noches, tres retratos*) se empezaron a exhibir en un museo con ocasión del natalicio de la ciudad en que se realizaba la exposición. El día de la inauguración oficial, el fiscal público de dicha ciudad denunció a los tribunales que, al parecer, las pinturas del señor Muller infringían el artículo 204 del Código Penal nacional, que prohíbe las publicaciones obscenas y dispone que toda publicación de ese tipo debe ser destruida. La razón invocada por el fiscal fue la existencia de una denuncia formal de un individuo que había concurrido a la exposición con su hija menor, la que había reaccionado muy violentamente ante los tres cuadros que se exhibían, y la información recibida de que otro visitante había presuntamente tomado uno de los cuadros y lo había tirado al suelo y pisoteado.

El juez del crimen, junto con abrir un expediente del caso, se constituyó en la exposición y procedió a remover los cuadros en cuestión. Durante el juicio, el fiscal aportó pruebas de expertos psicólogos para demostrar el efecto negativo que los cuadros podían tener en menores de edad.

Por la cuantía del fallo, la sentencia del tribunal no era apelable, sino que se permitía solo la casación cuando existían errores de derecho. El pintor no pudo encontrar causal alguna para recurrir a la casación, por lo que el proceso terminó con la sentencia del tribunal, que condenó al señor Muller a pagar una multa.

El tribunal no ordenó la destrucción de los cuadros, sino que instruyó al Museo de Arte e Historia de la ciudad que los recibiera en depósito y custodia, para que pudieran ser vistos solo por unos pocos especialistas que, a juicio del curador del museo, fueran capaces de tener respecto de ellos un interés puramente artístico o cultural.

¹ Caso hipotético preparado para el Diplomado Derechos Humanos y Juicio Justo.

PREGUNTAS

De acuerdo con los hechos del caso Muller:

1. Señale y fundamente qué derechos humanos se ven afectados en este caso y dé dos ejemplos de medidas concretas que debiera implementar el Estado para garantizar su pleno goce y ejercicio.
2. Señale y explique qué elementos deben tenerse en consideración para determinar si la restricción a la libertad de expresión en este caso concreto es una restricción acorde con las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.