

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS

HUMANOS: INTRODUCCION BÁSICA

CLAUDIO NASH ROJAS*

I. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y DERECHOS HUMANOS

1. ANTECEDENTES REMOTOS

Si bien el desarrollo de un sistema normativo internacional en materia de derechos humanos es una cuestión reciente en el derecho internacional público (se habla del DIDH a partir del término de la segunda guerra mundial), no debe pensarse que esta ha sido una preocupación extraña a esta rama del Derecho. No hay dudas que la preocupación sobre los derechos individuales ha estado presente en el derecho internacional desde sus orígenes. A continuación repasaré algunos hitos de esta relación entre el desarrollo del derecho internacional y los derechos individuales.

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

En medio de un mundo que cambia sus fronteras y sus horizontes, surge la necesidad de resolver aquellos problemas planteados con el conflicto de intereses entre sujetos que no se sienten regidos por un mismo Derecho. Hasta ese momento, en Europa occidental, había un Derecho que era aceptado por todos y en torno al cual se buscaban las respuestas (derecho común). En la época de los descubrimientos, esa certeza construida sobre la base de un derecho universal deja de estar presente¹. Por tanto, se pone en duda al Derecho común como una fuente legítima de donde obtener las respuestas que permitan resolver conflictos de la época. Por otra parte, en Europa, se producen

* Doctor en Derecho (Universidad de Chile, 2008). Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹ García-Gallo, 1982: 156-158.

cuestionamientos, ya no sobre la validez universal derecho común, sino sobre la justicia de sus soluciones².

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

La escuela clásica del iusnaturalismo católico o también conocida como la “segunda escolástica”³, se desarrolla en España, particularmente en la Universidad de Salamanca. Es una corriente de pensamiento básicamente teológica, aunque participa activamente en los nuevos temas propios de la apertura del mundo de aquella época (s. XVI), que sustenta su búsqueda en la naturaleza. Para esta corriente el derecho terrenal tiene inspiración divina, pero debemos captar e interpretar sus señales en la naturaleza⁴ y el medio para captar esas premisas universales es la razón común⁵.

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

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

Más adelante, en el pensamiento iusnaturalista racionalista se produce la distinción entre Derecho y Moral (s. XVII-XVIII). Dentro de estas categorías el derecho internacional queda catalogado dentro de las normas morales y por tanto, sin eficacia práctica. Autores como Pufendorf, Tomasio y Wolf, ponen al derecho internacional entre las normas morales, sin fuerza vinculante para los Estados. Una excepción a estos planteamientos es el pensamiento de Gentile y Grocio. Ambos sostienen una tesis ecléctica. GENTILE establece criterios que combinan reglas jurídicas entre Estados constituidas por costumbres y reglas⁸. GROCIO también sostiene una unión ecléctica, donde concurren elementos jurídicos y morales (*De iure belli ac pacis*), sin mayores distinciones al

2 García-Gallo, 1982: 159.

3 Bellomo, 1996: 244.

4 Bellomo, 1996: 245.

5 Villey, 1975: 362.

6 Villey, 1975: 104.

7 Mariño, 2005: 45-65.

8 Ruiz Miguel, 2002: 253

momento de analizar diversas instituciones del derecho internacional⁹. Pero la tendencia en el modelo iusracionalista fue la distinción estricta entre derecho y moral.

VATTEL (s. XVIII) marca el desarrollo del pensamiento sobre el derecho internacional con consecuencias hasta el día de hoy en el debate sobre la justificación de la obligatoriedad de éste. Su tesis puede ser calificada como ecléctica en cuanto sostiene que los derechos positivos, originados en la soberanía de los Estados, estaban sometidos a reglas que aplican las normas del Derecho Natural fundada en la “justa razón”. En el pensamiento de VATTEL los Estados constituirían una *société de nations*, sometidas al derecho natural, pero a la vez, relacionados con las reglas practicadas y convenidas por los Estados de su tiempo¹⁰. Es posible sostener que esta visión ecléctica del derecho internacional está en la base de la construcción del actual derecho internacional de los derechos humanos.

A fines del período de la Ilustración se produce otro de los hitos en el desarrollo del pensamiento internacionalista, las ideas de KANT. Para este autor la forma de superar el estado de guerra en que se encuentran las naciones no es aspirar hacia un Estado único o un Estado mundial centralizado que constituya una *asociación* universal de *Estados*, análoga a la asociación de individuos que constituyen un Estado¹¹. Un elemento del pensamiento kantiano que tiene influencia en el desarrollo del derecho internacional, es su tesis de que este proceso sólo sería posible entre Estados “republicanos”, entendiendo por tales, aquellos que poseen una forma de gobierno no despótica, esto es, que garantizara derechos individuales a la libertad (sin que fuese necesario estar ante un gobierno de tipo representativo).

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

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

9 Ruiz Miguel, 2002: 253-255.

10 Ruiz Miguel, 2002: 259-261.

11 Ruiz Miguel, 2002: 262.

2. LA HISTORIA RECIENTE DE LA CONSAGRACION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

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

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

El desarrollo de un constitucionalismo fuerte en Europa¹² y desde ahí exportado al mundo tiene su origen en el reconocimiento del fracaso de los sistemas de protección de los individuos en el ámbito interno. El constitucionalismo europeo de la posguerra reconoce que el sistema constitucional desarrollado desde el siglo XVII en adelante, sobre la base de la soberanía estatal sin frenos adecuados, no pudo impedir la tragedia de la segunda Guerra y, en particular, los hechos que la desencadenaron. Los sistemas nacionales no fueron capaces de limitar la actividad del Estado y por tanto, permitieron violaciones masivas de los derechos individuales. Sobre esta premisa se desarrolló una nueva y revitalizada visión de los límites institucionales al poder estatal.

Frente a este análisis de la realidad se desarrollan dos procesos: por una parte, el fortalecimiento de los derechos en el ámbito interno, para lo cual se construye un constitucionalismo fuerte en materia de derechos y un desarrollo conceptual y jurisprudencial en materia de derechos fundamentales¹³. Por la otra, el desarrollo de un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Este último proceso será el objeto de nuestra atención a continuación.

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

Desde sus orígenes el derecho internacional había desarrollado ciertos medios de protección de los individuos. Estos medios de protección tradicionalmente decían relación con la intervención del Estado en la protección de los ciudadanos. Los principales ejemplos vigentes en esa época son: protección diplomática, la abolición de la esclavitud, la protección de minorías, y la intervención humanitaria¹⁴.

Un primer paso en el sistema internacional para mejorar la protección internacional se produce una vez terminada la I Guerra Mundial. Fundamentalmente, se promueve una actividad importante en el ámbito internacional para hacerse cargo de al menos las siguientes cuestiones: desarrollar un sistema de protección de minorías; desarrollar un sistema internacional de protección trabajadores (destaca en este campo la creación de la

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

13 Favoreu, 1998; Peces-Barba, 1999; Alexy, 2002.

14 Un interesante estudio a estos acercamientos de la protección internacional, en Buergenthal, 1998: 31-47.

Organización Internacional del Trabajo); y profundizar el sistema internacional de protección de las personas refugiadas¹⁵.

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

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

El proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales de la persona humana se tradujo en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de los derechos incluidos en los catálogos. La idea detrás de este proyecto fue evitar las situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos de que había sido testigo la humanidad durante la Guerra, a través de un sistema que denunciara estos hechos cuando aún constituían situaciones esporádicas, impidiendo que estas se transformaran en situaciones de violaciones masivas y sistemáticas, esto es, un énfasis fundamentalmente preventivo¹⁶.

Para entender este desarrollo no podemos dejar de considerar que todo este proceso está marcado por el contexto político del mundo de la posguerra. La Guerra Fría y su consecuente división del mundo en bloques antagónicos impidieron un desarrollo fluido de la idea del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, la situación política mundial estaba marcada por la división bipolar, y también por un mundo desigual en que había países desarrollados, como Estados Unidos; países que querían volver al desarrollo pleno después de la devastación provocada por la guerra, como muchos países europeos; países que vivían en el subdesarrollo, como los países latinoamericanos; y países que lentamente empezaban su vida independiente, como las ex-colonias africanas. Estos hechos políticos impidieron por muchos años lograr los propósitos plasmados en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas¹⁷.

15 Buergenthal, 1990: 12-14.

16 Medina y Nash, 2003: 18.

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

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

II. PARTICULARIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

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

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

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción ...”¹⁸.

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

“se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes”¹⁹.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), *El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Artículos. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A. No. 2, párr. 29.

19 Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 104.

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

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

“La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones”²⁰.

En definitiva, en el campo del Derecho Internacional contemporáneo se ha reconocido la particular naturaleza de los tratados de derechos humanos. Este cambio en la percepción de los tratados de derechos humanos trae importantes consecuencias: el incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Partes del tratado derecho para denunciarlo o terminarlo²¹, puesto que las obligaciones se establecen en beneficio de las personas y no de los Estados. En virtud de lo anterior, las reservas a las obligaciones convencionales se encuentran limitadas y restringidas²². Así, las actuaciones de los Estados quedan sujetas a un control internacional, cual es, el de los órganos creados por los propios instrumentos internacionales, sin perjuicio de eventualmente sujetarse al control de la Corte Internacional de Justicia.

20 Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Reservas á la Convencion sur le Génocide* (1951), p. 23. Citado en T. Buergenthal, et al., 1991: 172.

21 Art. 60.5 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

22 Corte IDH. OC-2/82, nota 18, párr. 26.

III. ¿A QUÉ SE OBLIGA EL ESTADO?

Como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe. Este deber de cumplimiento en el ámbito de los derechos humanos debe considerar las características particulares de las obligaciones internacionales en esta materia. En efecto, en derechos humanos el objeto de los instrumentos no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento adquiera particularidades en materia de derechos humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo²³.

La obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se materializa a través de tres obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre²⁴; y la obligación de no discriminar.

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

La obligación de **garantía**, por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas de goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención. 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”²⁵.

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:

23 Ver Nash, 2009.

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

25 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párr. 166.

- la obligación del Estado de **asegurar** el pleno goce y ejercicio de los derechos;
- el deber de **proteger** a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos;
- adoptar medidas de **prevención general** frente a casos de violaciones graves de derechos;
- **reparar** a las víctimas; y
- **cooperar** con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.

Finalmente, el DIDH ha establecido como una obligación general el deber del Estado de **no discriminar** a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del derecho internacional de los derechos humanos e incluso, para la Corte Interamericana, esta obligación de no discriminación sería una norma perentoria o *ius cogens*²⁶.

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

“toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia** que se **basen** en determinados **motivos**, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por **objeto** o por **resultado** anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (CDH, Comentario General N° 18, “No Discriminación”, de 10 de noviembre de 1989, parr. 7, destacado mío).

Mas, no toda diferencia de trato será una discriminación. Es posible que un trato diferenciado sea legítimo, en cuyo caso deben concurrir tres elementos: objetividad y razonabilidad de dicho trato diferenciado y que busque un fin legítimo. El mismo Comité lo ha expresado en los siguientes términos:

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

26 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Estas obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán estar presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente.

IV. ¿CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO?

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

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

- El Estado puede hacerse responsable por la **adopción de disposiciones legislativas** incompatibles con las obligaciones internacionales. También puede el legislativo comprometer la responsabilidad del Estado cuando **no adopta disposiciones legislativas necesarias** para compatibilizar su legislación con las obligaciones internacionales.

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

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”²⁷.

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”²⁸.

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.

2. 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

²⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 172.

²⁸ *Ibidem*, párr. 173.

Público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos²⁹.

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 repetición³⁰. 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 medidas de no-repetición.

29 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria*, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25.

30 El CDH ha señalado: “El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos” (CDH, *Observación General 31*, de 26 de mayo de 2004, párr. 16).

V. MECANISMOS DE PROTECCION INTERNACIONAL

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

- Los **mecanismos políticos** son aquellos que se han utilizado para casos de violaciones masivas y sistemáticas. Son producto de resoluciones dictadas por los órganos políticos, compuestos por miembros representantes de los gobiernos (Consejo Económico y Social, la ex-Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, actual Consejo de Derechos Humanos). Se dictan medidas de tipo político, en base a un diálogo con el gobierno; lo que pretenden es cambiar ciertas prácticas gubernamentales.
- Los **mecanismos cuasi-judiciales** se caracterizan por emitir recomendaciones u opiniones a los Estados, ya sea en conocimiento de casos individuales, informes de la situación de derechos humanos en los Estados miembros, y comentarios generales sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales. En esta clasificación podemos ubicar la labor que desarrollan el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH o el Comité), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Comisión Africana de Derechos Humanos, entre otros.
- Los **mecanismos judiciales** son aquellos en los cuales la protección se desarrolla a través de órganos, establecidos en los tratados de derechos humanos, que cuentan con facultades jurisdiccionales, esto es, con la competencia para resolver conflictos de relevancia jurídica con fuerza obligatoria. Estos órganos, a nivel internacional, son tres: la Corte Europea de Derechos Humanos (“Corte Europea”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana”) y la Corte Africana de Derechos Humanos. Podemos señalar que también la Corte Internacional de Justicia puede referirse a temas vinculados con derechos individuales.

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

A continuación analizaré los principales aspectos de los mecanismos desarrollados en Naciones Unidas y en el sistema Interamericano de derechos humanos.

1. EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

En la Carta de la ONU se consagra el marco general sobre el cual se desarrolló el sistema de Naciones Unidas relativo a los Derechos Humanos. Aparte del preámbulo, que recoge las aspiraciones generales tenidas a la vista al momento de suscribir dicho tratado, los

artículos relevantes en materia de derechos humanos son el 1.3, que al momento de tratar sobre los propósitos de la ONU señala como uno de estos “fomentar y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin discriminación de raza, sexo, idioma o religión” y los arts. 55 y 56, relativos a las obligaciones de los Estados.

En todo caso, la Carta no define qué se entiende por derechos humanos. Una primera aproximación al tema fue la idea de redactar un instrumento vinculante en materia de derechos humanos, esto es un tratado internacional. Mas, los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales fueron insuficientes para persuadir a los Estados a que adoptaran un tratado de derechos humanos jurídicamente vinculante. Sólo hubo consenso para adoptar una Declaración Universal de los Derechos Humanos como un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”³¹. Debieron pasar varios años para lograr la adopción de tres tratados generales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; pasaron otros diez años para que ellos entraran en vigencia³².

A nivel internacional se conoce como *Carta de Derechos Humanos* al conjunto de instrumentos generales que se han dictado en el marco de Naciones Unidas: la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966. Asimismo, se han suscrito una serie de instrumentos específicos en materia de derechos humanos, dentro de los cuales, podemos destacar las siguientes: Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial (1969); Convención internacional para la supresión y el castigo del Apartheid (1973); Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

La Organización de las Naciones Unidas ha desarrollado una serie de **órganos** preocupados de la protección internacional de los derechos humanos. En el sistema de Naciones Unidas los órganos centrales de la organización tienen vinculación con materias de derechos humanos (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social –Ecosoc- Secretaría Ejecutiva), y además, se han diseñado estructuras especialmente dedicadas al tema³³. Dentro de estos órganos especiales destacó la Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946, que dependía del ECOSOC y que formulaba propuestas, recomendaciones y emite informes. Su labor la podríamos caracterizar como eminentemente de tipo legislativo. Sus miembros eran representantes de los Estados y por tanto, era un órgano eminentemente político o de “control entre pares”. Frente a las críticas que recibió su funcionamiento y además con el fin de resaltar

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

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

33 T. Buergenthal, (1998) pp. 93-108.

la relevancia del tema de los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas, en 2005 se creó el Consejo de Derechos humanos, que reemplazó a la Comisión, con un rango superior al que detentaba la antigua Comisión³⁴.

Al momento de su creación el Consejo de Derechos Humanos heredó los procedimientos desarrollados por la Comisión, desarrollando en su primer año de funcionamiento los principales aspectos relativos a los procedimientos que utilizará para cumplir con sus funciones³⁵. Por una parte, destaca un nuevo procedimiento de control, dirigido a todos los Estados: el **Examen Periódico Universal**. A este procedimiento se someterán todos los Estados parte de las Naciones Unidas y busca ser un medio de control de la actividad de los Estados miembros de la Organización, evitando, por tanto, las acusaciones de selectividad que tanto daño hicieron a la antigua Comisión. El control se hará sobre la base de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos de derechos de que el Estado sea parte, así como de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario que lo vinculen.

Por otra parte, nos encontramos con un “nuevo procedimiento”³⁶, llamado **Procedimiento de Quejas**. Hasta ahora en Naciones Unidas destacaban, en primer lugar, aquellos procedimientos de tipo político, dentro de los cuales podemos señalar las Resoluciones 1235 y 1503 del Consejo Económico y Social³⁷.

Otro procedimiento relevante en el sistema de Naciones Unidas es la elaboración de **Informes**, tanto los temáticos como de países por Relatores que son nombrados para abocarse al estudio de una situación especial en que se vean afectados los derechos humanos. La posibilidad de un control internacional a través de Relatores ha cobrado especial importancia en las últimas décadas ya que es visto como un sistema útil para poder conocer en detalle una situación de violaciones de derechos humanos y buscar soluciones directamente con los gobiernos involucrados.

Actualmente, existe un amplio desarrollo del **sistema de tratados** de derechos humanos que contemplan una serie de órganos encargados de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de los Estados asumidas bajo cada tratado en particular. Estos órganos cuasi-judiciales se denominan comités y su trabajo se vincula directamente con cada uno de los instrumentos a los cuales están adscritos. La creación de los Comités puede ser convencional, a través de protocolos o por resoluciones de los órganos políticos³⁸.

34 Asamblea General, Naciones Unidas, *Resolución 60/251 Consejo de Derechos Humanos*, del 3 de abril de 2006, en A/RES/60/251.

35 Consejo de Derechos Humanos: Construcción Institucional (Resolución que fija los procedimientos del Consejo), 18 de junio 2007.

36 Este es un aspecto muy débil de la nueva estructura. El procedimiento de quejas se ha formulado sobre la base de uno de los procedimientos más criticados de la antigua Comisión, la Resolución 1503 que establecía un procedimiento de carácter confidencial.

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

38 Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura, Comité

En el sistema de control y protección de derechos humanos contemplados en los tratados específicos también se contemplan procedimientos de protección de los derechos consagrados y de control de las obligaciones de los Estados. En el trabajo de los comités destacan tres procedimientos: informes, observaciones y casos individuales. Para el control de las obligaciones se contempla un sistema de "**examen de los informes de los Estados**" que funciona sobre la base de los informes que los Estados deben presentar al Comité "sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos"³⁹. Frente al Informe del Estado y luego de una audiencia pública donde se confronta el informe del Estado con la información y preguntas que tenga el comité, se elaboran observaciones finales al Estado a objeto de señalarle los avances que ha tenido y los temas que se encuentran pendientes y que son objeto de preocupación del comité. Con el fin de ayudar a los Estados a elaborar informes, el Comité elabora **Observaciones Generales** como guía para su preparación, las que precisan el contenido y alcance de los derechos humanos consagrados en el Pacto. Las observaciones constituyen de algún modo jurisprudencia del Comité respectivo.

Como un mecanismo de protección de los derechos, algunos comités contemplan el examen de **comunicaciones individuales**. Estos procedimientos tienen por objeto determinar si en el caso concreto se ha producido una violación de un derecho o libertad convencional respecto de una víctima concreta⁴⁰. Se establecen al efecto procedimientos cuasi-jurisdiccionales donde las víctimas de violaciones de derechos consagrados en los convenios pueden recurrir, rendir pruebas (escritas) y el Estado tiene la posibilidad de plantear sus defensas. Todo ello termina con una resolución del comité donde se determina si ha habido o no violación de la obligación del Estado.

2. EL SISTEMA INTERAMERICANO

La Carta de la OEA señaló como uno de sus principios "los derechos de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, religión o sexo" (artículo 5 j.), para más adelante disponer que es un deber de los Estados Miembros el respeto "a los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal" (artículo 13). Al igual que en Naciones Unidas, la Carta no definió los derechos humanos y de ahí la relevancia de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, documento que hoy se considera parte integrante de la Carta de la OEA⁴¹.

El proceso de gestación de un documento vinculante culminó en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica donde se

de los Derechos del Niño, Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

39 Ver artículo 40 del PIDCP.

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

41 Nikken, (1989), pp. 65-100.

suscribió el 22 de noviembre de 1969, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (CADH)⁴². Esta Convención recoge un amplio catálogo de derechos civiles y políticos, también establece ciertas obligaciones generales de los Estados, fija pautas para resolver conflictos de derechos y regula la suspensión de los mismos.

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

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

Desde el año 1959 el sistema cuenta con un órgano encargado del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos, cual es, la **Comisión Interamericana**⁴³. La Comisión tiene una naturaleza cuasi-judicial, ha desarrollado un intenso trabajo desde esa época y ha ido fortaleciendo su presencia en el sistema interamericano. Hoy es un órgano de la Carta de la OEA que ejerce su competencia respecto de todos los Estados partes del sistema interamericano. La Comisión tiene una serie de funciones: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos; preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos informes; atender las consultas; actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones individuales y rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos⁴⁴.

A partir del año 1969, con la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención Interamericana"), se crea la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, con funciones jurisdiccionales⁴⁵. La creación de la Corte Interamericana se enmarca en el esfuerzo jurisdiccional internacional en materia de

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

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

44 Ver artículo 41 de la CADH.

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

protección a los derechos humanos. Ejerce funciones jurisdiccionales en materia contenciosa, conociendo de casos individuales relativos a violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁶ y puede, además, emitir opiniones consultivas⁴⁷.

Frente a situaciones de violación de derechos humanos, en especial en casos de violaciones masivas y sistemáticas y estructurales, el principal instrumento con el que cuenta la Comisión es la confección de **Informes sobre Países** o “**country reports**”. Las **visitas in loco**⁴⁸ son el medio fundamental con el que cuenta la Comisión para recabar la información que le permita acreditar y formarse la convicción sobre la real situación de los derechos humanos en el país que es objeto de la investigación.

La Comisión tiene facultades para recibir **denuncias individuales** en las que se aleguen violaciones aisladas de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales respecto de los cuáles la Comisión tiene competencia. El acceso a la Comisión es muy amplio y podrá presentar un caso cualquier persona e incluso la Comisión de *mutuo proprio* podrá iniciar una investigación. Los Estados también tiene esta facultad. El procedimiento ante la Comisión es cuasi-judicial y se tramita fundamentalmente por escrito, aunque existe la posibilidad de que se cite a una audiencia para recibir prueba testimonial. Los casos ante la Comisión pueden terminar por solución amistosa, allanamiento del Estado, desistimiento de la víctima o por un informe final. En aquellos casos en que el Estado ha dado competencia a la Corte, la Comisión está facultada para someter casos contenciosos al conocimiento de la Corte Interamericana sobre la aplicación o interpretación de la Convención.⁴⁹ Esta facultad es relevante ya que es el único mecanismo para que una persona individual pueda hacer llegar un caso ante la Corte. El procedimiento ante la Corte es de carácter judicial, con recepción de pruebas escritas u orales. Las sentencias que dicta la Corte Interamericana son obligatorias para los Estados y si en un caso determina que existe una violación a la Convención, está facultada para adoptar medidas de reparación⁵⁰.

46 Tiene competencia, además, para conocer de violaciones al párrafo a) del artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador); y de los casos en que se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII); además, la Corte se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 180-191).

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

48 Sobre esta materia ver Vargas, 1984.

49 Artículo 61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

50 Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana en material de reparaciones, ver mi libro *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho – Universidad de Chile, 2009.

VI. SITUACION DE CHILE

Chile es Estado parte de los principales tratados de derechos humanos⁵¹. Recientemente ha ratificado los siguientes instrumentos: el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte; el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte; el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

Chile es parte y se ha preocupado por mantener una permanente cooperación con los mecanismos de supervisión del derecho internacional de los derechos humanos. Para ello es necesario presentar periódicamente sus informes a los órganos de tratados, procurar hacer efectivas sus recomendaciones y adecuando su normativa interna a dichos instrumentos. Asimismo, ha dado cumplimiento a las recomendaciones y sentencias de los órganos interamericanos de derechos humanos, que en un caso significó reformar la Constitución (Caso "Última Tentación de Cristo"); y en otro, la dictación de una Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública (Caso "Claude Reyes y otros") que estableció procedimientos, recursos y un organismo -Consejo para la Transparencia- que velará por la aplicación de la citada ley.

Respecto de la incorporación del DIDH en el ámbito interno, la posición oficial de Chile, expresada en el Informe entregado al Consejo de Derechos Humanos en 2009, es que: "De acuerdo a la reforma introducida al Art. 5 inciso 2 de la Constitución, ya mencionada, los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional. Así se ha reconocido por los propios tribunales internos, los cuales han recurrido a la normativa internacional para fundamentar sus fallos. Cabe mencionar que la Corte Suprema ha citado el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid, reafirmando que la prohibición de crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*"⁵².

51 En el ámbito de Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Ratificado, no obstante pendiente de su publicación hasta su entrada en vigor); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales (suscrito por Chile en septiembre de 2009).

En el ámbito de la OEA: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belém Do Pará"; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

52 Informe de Chile presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 16 de febrero de 2009.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España, 2002
- M., Bellomo, *La europa del derecho común*. Galileo Galilei, Roma 1996
- T. Buergenthal, C. Grossman & P. Nikken, *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica de Venezuela, 1991
----- *Derechos Humanos Internacionales*, México, editorial Gernika, 1998
- M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid-España, 2003
- L. Favoreu, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris Francias, 1998
- A. García-Gallo, "El derecho común ante el nuevo mundo", en *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, 1982
- F. Mariño, *Derecho Internacional Público. Parte General*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2005
- C. Medina y C. Nash, "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina", en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, diciembre 2003
- C. Nash, *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, Segunda edición, 2009.
- P. Nikken, "La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los Derechos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número Especial, Mayo 1989, pp. 65-100
- G. Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid-España, 1999
- A. Ruiz Miguel, *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2002
- E. Vargas, "Las Observaciones in loco Practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", pp. 290- 305 *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington DC., 1984
- M., Villey, *La formation e la pensée juridique moderne, Cours d' histoire de la philosophie du droit*. París, 1975