



DOCTRINA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

COLECCIÓN DIRIGIDA POR
José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez

18

DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

Claudia Martín
Diego Rodríguez-Pinzón
José A. Guevara B.
Compiladores

PRÓLOGO POR
CLAUDIO GROSSMAN
DECANO DEL WASHINGTON COLLEGE OF LAW
AMERICAN UNIVERSITY



WASHINGTON COLLEGE OF LAW
AMERICAN UNIVERSITY

WASHINGTON COLLEGE OF LAW
AMERICAN UNIVERSITY



Primera edición: 2004

Reservados todos los derechos

- © **Universidad Iberoamericana, A. C.**
Prol. Paseo de la Reforma 880, Lomas de Santa Fe, 01210, México D. F.
- © **Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University.**
4801 Massachusetts Ave., NW, Washington, D. C. 20016, U. S. A.
- © **Distribuciones Fontamara S. A.**
Av. Hidalgo No. 47-b, Col. del Carmen
Deleg. Coyoacán, 04100 México, D. F.
Tels. 5659-71-17 y 5659-79-78 Fax 5658-42-82

ISBN 968-476-490-1

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

PRÓLOGO

Claudio Grossman,
*Decano American University,
Washington College of Law*

Es un gran honor para mí haber sido invitado a escribir el prólogo para esta obra colectiva *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. El nivel de los autores, provenientes del mundo académico, de las organizaciones no gubernamentales y de los sistemas de protección universal y regional de derechos humanos, bastaría para justificar estar asociado con este libro. El conocimiento individual y colectivo de todos ellos es excepcional, lo que da al lector—sea un académico, abogado o abogada en temas de derechos humanos, y al público en general—una única oportunidad de tener acceso a reflexiones y materiales de entrenamiento del más alto nivel.

La estructura que se ha dado a este *Manual* es un logro más para darle la bienvenida a esta publicación. Partiendo de aspectos esenciales de la temática general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obra procede a presentarnos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluyendo sus órganos de supervisión, para seguir con una selección de artículos sobre los derechos protegidos, los grupos vulnerables, así como las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, finalizando con un capítulo

CAPÍTULO III

ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ariel E. Dulitzky*

INTRODUCCIÓN

El papel que asumen los órganos estatales en la implementación del derecho internacional de derechos humanos es fundamental. Muchas de las disposiciones sólo son operativas si los Estados integrantes de la comunidad internacional ponen en funcionamiento su sistema legal interno para darle eficacia.¹ Así, el derecho internacional deja el cumplimiento de sus obligaciones en última instancia a los órganos domésticos.²

* Ariel E. Dulitzky, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y LLM (Master in Law) de la Universidad de Harvard. Las opiniones expresadas en esta publicación son personales del autor, y no representan necesariamente las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH", "Comisión Interamericana" o "Comisión"), de la Secretaría General, de la Organización de los Estados Americanos, ni de sus órganos o funcionarios.

¹ Antonio Cassese, "Modern Constitutions and International Law", en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1985 III, p. 341.

² Damfred James Titus, *The Applicability of The International Human Rights Norms to the South African Legal System*, T. M. C. Asser Institute, The Hague, 1993, pp. 9, 91 y 94.

Dicha característica del derecho internacional crea una relación dialéctica con el derecho interno. Este último debe aplicar los compromisos internacionales adquiridos por los Estados a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole³ que sean necesarias y eficaces para garantizar su cumplimiento. Por su parte, el derecho internacional, a través de distintas técnicas fiscaliza el accionar estatal con relación a las obligaciones internacionales. Si esta premisa es cierta con el derecho internacional en general, lo es especialmente en materia de protección de los derechos humanos, donde los tratados no sólo incluyen un catálogo de derechos y garantías, sino que implican para el Estado obligaciones concretas acerca del modo en que se ejercen todas las atribuciones del poder.

Por ello, la gran mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos crean deberes especiales por parte de los Estados Parte en relación con la aplicación y garantía de los derechos reconocidos, en la jurisdicción doméstica. Esto es un reflejo del principio que la implementación de los derechos humanos bajo el derecho internacional es primariamente un asunto doméstico. La implementación internacional está esencialmente limitada a la supervisión de las medidas internas adoptadas.⁴ Debido a lo anterior, con acierto se señala que los Estados no son agentes externos a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, sino que son piezas centrales ya que de ellos depende la implementación de los tratados internacionales.⁵

Esta situación exige una clara determinación del alcance de las obligaciones de los Estados Parte en los tratados internacionales de

³ Según la terminología del artículo 2.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante "Convención contra la Tortura"). Esta fraseología se utiliza en la gran mayoría de las Convenciones, por ejemplo artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención" o la "Convención Americana"), artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante "Convención del Niño"), artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP"), entre otros.

⁴ Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N. P. Engel Publisher, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1993, p. 27.

⁵ Sergio García Ramírez, "Reflexión sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Presente y Futuro", en *Jornadas de Derecho Internacional*, Washington, Organización de los Estados Americanos, Secretaría General, 2002, pp. 284-285.

derechos humanos. Si bien en América Latina aún hoy perduran situaciones en las que los derechos y garantías son objeto de graves violaciones, por lo general su desconocimiento no se presenta como una negativa lisa y llana a su validez, sino que se mencionan planteos tales como su carácter "relativo" o el hecho de que deben ceder ante consideraciones de "bien común" o la necesidad de "reglamentar su ejercicio" o impedir "abusos" de tales derechos o la exigencia de atender a situaciones de "emergencia" en el que la vida nacional misma está en peligro.⁶ Precisamente por ello es indispensable clarificar cuáles son los alcances de las obligaciones internacionales de los Estados emanadas de los tratados de derechos humanos, así como identificar los precisos supuestos en los que legítimamente se puede reglamentar, limitar o suspender la vigencia de tales derechos.

Esto constituirá el objetivo del presente trabajo que se divide en seis secciones. La primera tratará las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos que son las de respeto, garantía y adopción de las medidas necesarias para hacer efectivo el goce de los derechos. Dicha sección tendrá un carácter general pero tomará especialmente en cuenta los derechos civiles y políticos. La segunda sección desarrollará las obligaciones genéricas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. La tercera sección analizará el principio de igualdad y no-discriminación como criterio que debe orientar todo el accionar del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos humanos. Debido a que varios Estados de la región tienen una organización federal y en diversas oportunidades han procurado escudarse detrás de dicha estructura a fin de justificar incumplimientos de sus compromisos, la siguiente sección abordará un análisis del alcance de las obligaciones emanadas de los tratados de derechos humanos en los Estados con estructura federal. La quinta sección, por su parte, desarrollará los criterios rectores en materia de limitaciones permisibles a los derechos humanos. A continuación, la próxima sección describirá los requisitos esenciales que permiten la suspensión de ciertos derechos en situaciones de emergencia. El trabajo concluye con unas breves reflexiones finales.

⁶ Carlos S. Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 481.

II. LAS OBLIGACIONES GENERALES DE RESPETO, GARANTÍA Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS

Todos los tratados de derechos humanos, comportan para el Estado tres obligaciones básicas:

- 1) respetar los derechos reconocidos en dichos tratados;
- 2) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; y
- 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.⁷ La jurisprudencia internacional ha sostenido que

⁷ Se han propuesto otras clasificaciones de estas mismas obligaciones. Así, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante "Comité DESC") ha dicho: "El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *realizar*. A su vez, la obligación de *realizar* entraña tanto la obligación de *facilitar* como la obligación de *hacer efectivo*. La obligación de *respetar* el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de *proteger* requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar porque las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de *realizar* (*facilitar*) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de *realizar* (*hacer efectivo*) ese derecho directamente". Comité DESC, *Observación General* núm. 9, *La aplicación interna del Pacto*, (19^o período de sesiones, 1998), U. N. Doc. E/C.12/1998/24 (1998), párr. 15. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que existen cuatro niveles de obligaciones para los Estados: respetar, proteger, promover y realizar (hacer efectivos). La obligación de respeto significa que el estado se debe abstener de interferir en el disfrute de todos los derechos fundamentales. La obligación de proteger requiere que el Estado adopte las medidas para proteger los derechos contra interferencias políticas, económicas y sociales. La obligación de promover implica que el Estado debe asegurar que los individuos están en condiciones de disfrutar sus derechos mediante la promoción de la tolerancia, concientizando e incluso estableciendo la infraestructura necesaria, entre otras iniciativas. Finalmente la obligación de realizar los derechos y libertades implica que el Estado mueve su maquinaria para la efectiva realización de los derechos, que puede consistir en la satisfacción directa de las necesidades básicas. Decision Regarding Communication No. 155/96, African Comm. Hum. & Peoples' Rights. Done at the 30th Ordinary Session, held in Banjul, The Gambia from 13 to 27 October 2001, párrs. 44-47 (traducción no oficial). Steiner y Alston han propuesto la siguiente clasificación: respetar el derecho de los demás, crear la maquinaria institucional esencial para la realización de los derechos, proteger los derechos y prevenir violaciones, proveer bienes y ser-

las obligaciones de respetar los derechos humanos y de garantizar su goce y pleno ejercicio constituyen el fundamento genérico de la protección de los derechos humanos.⁸

Así, los artículos 1 y 2 de la Convención Americana disponen:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.⁹

vicios para satisfacer derechos y promover derechos. Véase Steiner, Henry J., y Alston, Philip, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Moral*, Second edition, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 182-185.

⁸ Corte I.D.H., *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 163.

⁹ El PIDCP establece sustancialmente las mismas normas en su artículo 2: "Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".

La Convención del Niño por su parte dispone en su artículo 2 que: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes

En cuanto a la obligación de respetar los derechos se puede sostener que la misma exige que los Estados Parte eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho de que se trate.¹⁰ Principalmente la obligación de respetar significa no violar por acción o por omisión alguno de los derechos reconocidos en las convenciones de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Corte IDH", "Corte" o la "Corte Interamericana") ha resaltado que en los términos del citado artículo 1, la obligación de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención implica el reconocimiento de que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Por ello, es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Para ello, es independiente que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia.¹¹

De conformidad con lo sostenido por la Corte Interamericana, la obligación de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos:

tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

Y en su artículo 4 agrega que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional."

¹⁰ Véase, por ejemplo, Comité DESC, *Observación General N° 10, La Función de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (19° período de sesiones, 1998)*, U. N. Doc. E/C.12/1998/25 (1998), párr. 47.

¹¹ Corte I.D.H., *Caso Velázquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párrs. 165, 169 y 170.

[...] 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. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.¹²

El deber de garantía estatal en materia de derechos humanos "no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".¹³

El artículo 1, ha dicho la Corte: "Contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce [...]".¹⁴

De conformidad con la jurisprudencia internacional, el deber de garantía comporta cuatro obligaciones, la prevención, la investigación, la sanción y la reparación.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales[...]. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o cumplimiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.¹⁵

¹² *Ibid.*, párr. 166.

¹³ *Ibid.*, párr. 167.

¹⁴ Corte I.D.H., *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 20 de agosto de 1990, Serie A, núm. 11, párr. 34.

¹⁵ Corte I.D.H., *Caso Velázquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 175.

Por su parte, con relación a la obligación de investigar, la Corte aclaró que:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.¹⁶

Asimismo, precisó la Corte que el deber de investigar es

una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.¹⁷

El deber de sanción implica, según la jurisprudencia constante de la Corte que el Estado tiene “la obligación de [...] sancionar a los responsables” de violaciones a los derechos humanos.¹⁸ La obligación de juzgar y sancionar abarca a todos los autores sean materiales o intelectuales de hechos violatorios de los derechos humanos.¹⁹

¹⁶ *Ibid.*, párr. 176.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 177.

¹⁸ Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 34, párr. 90.

¹⁹ Véase, entre otros CIDH, *Ignacio Ellacuría, S.J. y otros c. El Salvador*, Caso 10.488, Informe No. 136/99, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* 1999, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3 (2000), párrs. 187, 188 y 220.

El deber de sancionar puede implicar la modificación de la legislación interna, incluida las llamadas leyes de amnistía “garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste”.²⁰ Obviamente una de las principales violaciones al deber de garantía es la impunidad que ha sido definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.²¹ En tal sentido “[...]el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”.²²

El último aspecto del deber de garantía es la obligación de reparar las violaciones a los derechos humanos. De conformidad con los principios generales de derecho internacional, ante la violación de las normas internacionales por parte de un Estado, éste es internacionalmente responsable y en consecuencia tiene el deber de reparar.²³ De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato el deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.²⁴ La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la adopción de las medidas que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.²⁵ De no ser esto posible, co-

²⁰ CIDH, *Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros c. Chile*, Caso 10.843, Informe No. 36/96, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1996, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., (1996), párr. 111.

²¹ Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, núm. 42, párr. 170.

²² *Idem.*

²³ Véase especialmente, García Ramírez. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Sergio García Ramírez, *Estudios Jurídicos*, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 84.

²⁴ Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C, núm. 94, párr. 202.

²⁵ Corte I.D.H., *Caso Caracazo*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C, núm. 95, párrs. 77 y 78.

responde determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.²⁶ Esta obligación de reparar se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, por lo que no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno.²⁷

La jurisprudencia internacional ha identificado las distintas modalidades de la reparación sosteniendo que:

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.²⁸

Adicionalmente, los tratados de derechos humanos imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para garan-

²⁶ Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de Febrero de 2002, Serie C, núm. 92, párr. 61.

²⁷ Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velázquez*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C, núm. 91, párr. 39.

²⁸ Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párr. 41. En el ámbito de Naciones Unidas ver los siguientes estudios sobre el tema de reparaciones: "Serie Revisada de Principios y Directrices sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Graves a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario a Obtener Reparación", preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la Decisión 1995/117 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1996/17 y "La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Civiles y Políticos)", *Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la Decisión 1996/119* de la Subcomisión E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

tizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos. La obligación de garantía exige que los Estados Parte realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.²⁹

Ello requiere que se adopten las disposiciones internas, incluidas pero no limitadas a la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno a fin de armonizarlas con las normas convencionales.³⁰ Los tratados de derechos humanos recogen de esta manera "[...]una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole".³¹

Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del efecto útil). Esto significa que el estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno.³²

La obligación indicada en los tratados de derechos humanos impone el deber de adoptar "disposiciones internas" que conduzcan a garantizar la efectividad de los derechos protegidos. Ello no debe llevar a la confusión de que la aplicación de los tratados de derechos humanos dependa exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes.³³ Así, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha indica-

²⁹ Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante "CCPR"), *Observación General N° 3, Aplicación del Pacto a nivel nacional (Artículo 2)*, (13° período de sesiones, 1981), U. N. Doc. HR/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 1.

³⁰ *Ibid.*, párrs. 3-4.

³¹ Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, núm. 7, párr. 30.

³² Corte I.D.H., *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, núm. 73, párr. 87. Véase también, Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 55, párr. 36; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 54, párr. 37 y Corte I.D.H., *Caso Hilaire*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 1° de septiembre de 2001, Serie C, núm. 80, párr. 83.

³³ CCPR, *Observación General N° 3...*, op. cit., párr. 1.

do que: "entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin de [la Convención] deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercite en el caso concreto".³⁴

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante el "Comité" o el "Comité de Derechos Humanos"), en su Observación General 3, acertadamente señaló que: "el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que *esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser insuficientes*".³⁵

De esta obligación deriva, como contrapartida, el deber de los Estados de derogar las disposiciones incompatibles con los tratados así como la de no dictar tales medidas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades.³⁶ Así la Comisión encontró en un caso que se había violado el artículo 2 de la Convención debido a que "el Estado no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto" ciertos artículos del Código Civil que violaban diferentes aspectos de la Convención Americana.³⁷

En definitiva, el sistema creado por los tratados de derechos humanos está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados a hacerlo.³⁸ El hecho de que los Estados puedan fijar las condiciones del ejercicio de un derecho determinado, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacio-

³⁴ Sofovich Ekmekdjian, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1992, p. 540.

³⁵ CCPR, *Observación General N° 3...*, op. cit., párr. 5.

³⁶ Corte I.D.H., *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párr. 36.

³⁷ CIDH, *Caso María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala*, Caso 11.625, Informe N° 4/01, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000*, OEA/Ser./L/V/II.111, Doc. 20 rev., (2001), párr. 53.

³⁸ Véase Convención Americana, Preámbulo, y Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párr. 33.

nal de las obligaciones que aquéllos han contraído. En consecuencia, si por cualquier circunstancia, alguno de los derechos reconocidos en las convenciones no pudiera ser ejercido por "toda persona" sujeta a la jurisdicción de un Estado, ello constituiría una violación de los tratados susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección previstos en ella.³⁹

Antes de concluir con las nociones generales vale la pena indicar que los Estados tienen una obligación general de mejorar progresivamente la protección de los derechos humanos. La idea está de alguna manera explicitada en el artículo 40.1 del PIDCP, que obliga a los Estados Parte a informar al Comité de Derechos Humanos sobre, entre otras cosas, "el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos". Hay que advertir que la progresividad no implica de ningún modo que las normas del PIDCP, o en su caso de la Convención Americana, no sean inmediatamente exigibles con un contenido que podríamos llamar el mínimo común denominador. El sistema internacional, sin embargo, aspira a mejorar y por ello espera de, y pide a, los Estados que progresen a partir de ese mínimo consagrado en las normas internacionales.⁴⁰ La tendencia del derecho internacional de los derechos humanos es a ampliar el alcance y la eficacia de la protección de los derechos. Los tratados contienen compromisos abiertos a un desarrollo progresivo tanto en lo que toca al contenido de los derechos protegidos como por lo que se refiere a las obligaciones asumidas por los Estados.⁴¹

Por último, los tratados de derechos humanos ofrecen una garantía mínima sin pretender agotar ni el ámbito de los derechos que merecen protección ni fijar el límite máximo del contenido específico de cada uno de los derechos reconocidos. Por ende, ninguna disposición de estos tratados puede menoscabar la protección más amplia que puedan ofrecer otras normas de derecho internacional o

³⁹ Véase *mutatis mutandi*, Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta...* Opinión Consultiva OC-7/86, op. cit., párr. 24.

⁴⁰ Cecilia Medina, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en Cecilia Medina Quiroga y Jorge Mera Figueroa (edit.), *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*, Santiago, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1996, p. 32.

⁴¹ Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas-IIDH, 1987, p. 19.

interno.⁴² En este sentido, el artículo 29 de la Convención Americana en lo pertinente indica:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) 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.

En aplicación de este principio, la Corte ha establecido que el alcance de los derechos protegidos en la Convención se amplía si la Constitución del Estado de que se trate otorga una protección mayor.⁴³

III. EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES⁴⁴

Con relación a los derechos sociales, los Estados Parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "PIDESC") y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Eco-

⁴² Juan Carlos Hitters, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, tomo I, Buenos Aires, Editorial Argentina, 1991, p. 28.

⁴³ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awus Tingni*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, núm. 79, párrs. 148 y ss.

⁴⁴ Véase especialmente Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

nómicos, Sociales y Culturales (en adelante el "Protocolo de San Salvador"), se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Al ratificar los tratados relativos a derechos económicos, sociales y culturales, los Estados han asumido el compromiso de adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos económicos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la efectividad de tales derechos.⁴⁵

La Comisión Interamericana ha analizado el aspecto relativo a la progresividad a que se refiere el artículo 26 de la Convención,⁴⁶ y ha señalado que: "El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos".⁴⁷

De manera que los Estados que han ratificado los mencionados tratados tienen la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal obligación implica a su vez la obligación de no adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado, sin perjuicio que en supuestos excepcionales, y por aplicación analógica del artículo 5 del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad de-

⁴⁵ Véase por ejemplo, el artículo 1 del Protocolo de San Salvador.

⁴⁶ "Artículo 26: Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

⁴⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser. L/V/II.96, Doc. 10 rev. I, p. 25. Véase, asimismo, CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev. 2 de junio de 2000, párr. 11. (capítulo VII).

mocrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos.

Debe tenerse en cuenta el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC, en el sentido de “adoptar medidas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. Esto significa que si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del PIDESC. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en los tratados respectivos.⁴⁸

Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC, como “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. El Comité DESC ha reconocido que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser, incluso, indispensables.⁴⁹ Sin embargo, la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el PIDESC, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Parte. Al contrario, se debe dar a la frase “por todos los medios apropiados” su significado pleno y natural.⁵⁰

Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables,⁵¹ o las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.⁵²

⁴⁸ Comité DESC, *Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, Quinto período de sesiones, 1990, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 2.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 3.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 4.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 5. El Comité ha sostenido que en el PIDESC las siguientes disposiciones deberían considerarse justiciables: artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párr. 2 y párr. 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables.

⁵² *Ibid.*, párr. 7.

La principal obligación, ha indicado el Comité DESC, es la de “progresiva efectividad”. Ella 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. Impone una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr la realización efectiva de los derechos. Por lo tanto, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente en referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.⁵³

Independientemente del carácter progresivo, cada Estado tiene una obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.⁵⁴ Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes.⁵⁵

⁵³ *Ibid.*, párr. 9. El Comité DESC ha indicado que en el caso de personas con discapacidad, la obligación de los Estados Parte en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles, exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Comité DESC, *Observación General N° 5, Personas con discapacidad*, Undécimo período de sesiones, 1994, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 5 (2001), párr. 9.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 10.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 11. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Parte consiste en “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...”. El Comité observa que la frase “hasta el máximo de

IV. EL PRINCIPIO DE NO-DISCRIMINACIÓN Y LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

La no-discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos.⁵⁶ Así, el párrafo 1 del artículo 2 del PIDCP establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el PIDCP, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁵⁷

La no-discriminación constituye un principio tan básico que aun cuando los tratados de derechos humanos facultan, tal como se explica más adelante, a los Estados Parte para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinados derechos, se exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.⁵⁸

Debido a su carácter básico y general, el principio de no-discriminación, así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley, ha llevado a la adopción de tratados específicos sobre esta materia, como son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante "Convención contra la Discriminación Racial"), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante "Convención sobre la Mujer"), el Convenio relativos a la

los recursos de que disponga" se refiere tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. *Ibid.*, párr. 13.

⁵⁶ CCPR, *Observación General N° 18, No-discriminación*, 37º periodo de sesiones, (1989), U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 1. Véase, Elizabeth Odio Benito "La discriminación en el goce de los derechos humanos", en *Curso Interdisciplinario, Antología Básica*, San José, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 1990, p. 95.

⁵⁷ Véase en el mismo sentido, artículo 1.1 de la Convención Americana, artículo 2 de la Convención sobre Derechos del Niño.

⁵⁸ CCPR, *Observación General N° 18...*, op. cit., párr. 2.

Discriminación en materia de empleo y ocupación, el Convenio sobre igualdad de remuneración de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). En el ámbito interamericano se pueden mencionar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En el mismo sentido, a veces los tratados de derechos humanos establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos el principio de no-discriminación o de igualdad.⁵⁹

Tomando como base las definiciones contenidas en la Convención contra la Discriminación Racial y en la Convención sobre la Mujer, puede entenderse como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base 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 tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁶⁰ De dicha definición se desprende que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, siempre que esa distinción parta

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 5 y 6. Así el PIDCP en el párrafo 1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y el párrafo 3 del mismo artículo dispone que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas enunciadas en dicho artículo. Análogamente, el artículo 25 prevé la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2. El párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados Parte tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En lo que respecta a los niños, el artículo 24 dispone que todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 7.

de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma.⁶¹

El principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por los tratados. Estas medidas son perfectamente compatibles con las disposiciones convencionales.⁶² La Convención contra la Discriminación Racial indica en su artículo 1 inciso 4:

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

En definitiva, los Estados se encuentran en la obligación de respetar y garantizar los derechos sin ningún tipo de discriminación y asegurar la igual protección ante la ley.⁶³

⁶¹ Corte I.D.H., *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A, núm. 17, párr. 47.

⁶² CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1999, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 abril 2000, cap. VI, III. B.

⁶³ En el contexto de la Carta de las Naciones Unidas el concepto de respeto universal de los derechos humanos está indisolublemente unido al principio de no-discriminación. En otras palabras, la inclusión por oposición a la exclusión es una característica distintiva del régimen internacional de los derechos humanos instaurado en el marco de las Naciones Unidas. Véase artículo 1, 55, 13 y 76 de la Carta de las Naciones Unidas. Kevin Boyle y Anneliese Baldaccini, "A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism", en *Discrimination and Human Rights*, Sandra Fredman (edit.), New York, Oxford University Press, 2001, p. 138.

V. EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS FEDERALES

Diferentes Estados poseen una estructura federal⁶⁴ que repercute interna e internacionalmente a la hora de cumplir los deberes establecidos en las normas internacionales de derechos humanos. No son pocas las ocasiones en que el Gobierno federal debe responder a denuncias internacionales por faltas cometidas por sus Estados federados⁶⁵ ni que países han intentado ampararse en su estructura federal para incumplir sus obligaciones internacionales.⁶⁶ Por ello se debe definir el alcance de las obligaciones internacionales de un Estado con estructura federal a fin de no restringir o limitar la protección internacional para los habitantes de Estados con dicha estructura.

El artículo 28 de la Convención comprende la denominada "Cláusula Federal", que en su parte pertinente indica:

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el Gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

⁶⁴ En nuestro hemisferio Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos, México y Venezuela.

⁶⁵ Véase Fabio Konder Comparato, "A proteção a os direitos humanos e a organização federal de competências", en *A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, co-edición de IIDH-CICR-ACNUR-CE, 1996, p. 281.

⁶⁶ Por ejemplo en el caso Garrido-Baigorria ante la Corte I.D.H., Argentina "acepta las consecuencias jurídicas de los hechos[...] a la luz del artículo 28 párrafos 1 y 2 de la Convención[...]" en un aparente intento de limitar los alcances de la responsabilidad del Estado. Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*, Sentencia de 2 de febrero de 1996, Serie C, núm. 26, párrs. 24-25.

La llamada cláusula federal es cada vez más extraña en los tratados relativos a la protección de los derechos humanos.⁶⁷ Tanto el PIDESC como el PIDCP, siguen una posición diferente a la Convención al establecer el PIDESC en su artículo 28 y el PIDCP en su artículo 50 que: "Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna".⁶⁸

Con ello, se entiende que la previsión de la Convención Americana es una excepción antes que una regla general en el contexto de los tratados de derechos humanos y por ende debe ser analizada interpretada y aplicada de manera restrictiva.

Es un principio del derecho internacional que, todo lo relativo a la responsabilidad internacional del Estado se rige por el derecho internacional independientemente de lo que disponga el derecho interno.⁶⁹ Corolario de ello es que el hecho de un Estado debe calificarse

⁶⁷ Dentro del propio sistema interamericano sólo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer incluyó una referencia al respecto en su artículo 20. No surge claramente de la historia legislativa ni de la práctica posterior que el artículo 20 de dicha Convención se refiera a las unidades territoriales de una federación o a posesiones territoriales de algunos Estados. De todas maneras no tenemos conocimiento que ningún Estado haya hecho la declaración a la que se refiere el mencionado artículo para limitar la aplicación de la Convención. Véase asimismo, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad que no incluyen una cláusula federal.

⁶⁸ Dentro del marco de las Naciones Unidas existe un claro predominio de las convenciones que no han previsto disposición alguna en materia de obligaciones o restricciones específicas para los Estados federales. Así, la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, la Convención contra la Discriminación Racial, la Convención sobre la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contienen cláusulas federales. Solamente las antiguas convenciones adoptadas con anterioridad a la Convención Americana, contienen una cláusula de esta naturaleza: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículos 37 y 41 respectivamente).

⁶⁹ Así el artículo 3 del *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, presentado por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante "CDI") en el año 2001 dispone que la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. International Law Commission Report on the work of its Fifty-third session, 23 April-1 June and 2 July-10 August 2001,

caracterizarse como internacionalmente ilícito si constituye una violación de una obligación internacional, aunque ese hecho no contravenga el derecho interno del Estado, ni siquiera en el caso en que, con arreglo a tal derecho, el Estado esté en realidad obligado a ese comportamiento.⁷⁰ Ni la Constitución de un Estado puede utilizarse para limitar el alcance de la responsabilidad internacional.⁷¹

De modo que el Estado federal no puede alegar las disposiciones o insuficiencias de su derecho interno como eximente de su responsabilidad internacional.⁷² El Estado federal es el responsable de que sus obligaciones internacionales sean fielmente respetadas en todo su territorio.⁷³ No importa que la división territorial forme parte de un Estado federal ni tampoco que el derecho interno del Estado confiera o no al Parlamento federal la facultad de obligar a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado.⁷⁴ Tanto la Corte como la Comisión han establecido expresamente, que un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cum-

General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement N° 10 (A/56/10). Véase James, Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2002, pp. 86-90.

⁷⁰ Comentarios al proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado..., *op. cit.*, p. 57.

⁷¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 27 indica que: "Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Véase Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2000, pp. 112, 120, 144 y 253.

⁷² Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, New York, Oxford University Press, por publicarse en septiembre de 2003, p. 35. La Corte ha dicho que aceptar esta hipótesis llevaría a tener como primer parámetro de referencia la Constitución de un Estado y sólo subsidiariamente los tratados de derechos humanos lo que haría ilusorios el objeto y fin de dichos tratados. Corte I.D.H., *Caso Constantine y otros*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 82, párr. 84; Corte I.D.H., *Caso Hilaire*, Excepciones Preliminares..., *op. cit.*, párr. 93; Corte I.D.H., *Caso Benjamin y otros*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 81 párr. 84.

⁷³ La Comisión ha sostenido que la Convención Americana es "aplicable en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos[...] Las disposiciones de la Convención rigen en todos los Estados de la Unión mexicana", CIDH, Casos 9768, 9780 y 9828 (México), Informe núm. 01/90, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II.79.rev.1, Doc. 12, 22 febrero 1991, párr. 96 V.

⁷⁴ CDI, *Proyecto de artículos sobre...*, *op. cit.*, p. 74 y C.I.J., *LaGrand Case* (Germany c. United States of America), Provisional Measures, I.C.J., Reports 1999 (I), p. 16, párr. 28.

plir una obligación internacional⁷⁵ y que el Gobierno nacional de un Estado federal responde en la esfera internacional por los actos cometidos por agentes de los Estados miembros de la federación.⁷⁶

Una lectura armónica e integral de las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos y de la jurisprudencia y costumbre internacional, permite sostener que los mismos instrumentos establecen como deberes fundamentales a cargo de los Estados que tengan una estructura federal, unitaria o cualquier otra, los de respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos (artículos 1.1 de la Convención y 2.1 del PIDCP). Adicionalmente colocan a los Estados con organización federal en la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes necesarias para cumplir con tales deberes (artículos 2 y 28.2 de la Convención y 2.2 del PIDCP). De allí que los Estados federales Partes de los tratados de derechos humanos son plenamente responsables en el ámbito internacional por las violaciones cometidas por acción o por omisión por agentes estatales de sus unidades componentes.

VI. LAS LIMITACIONES PERMISIBLES A LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos pueden ser objeto de reglamentaciones, restricciones y limitaciones siempre que se respeten los límites que dichos tratados establecen.

Por ejemplo, en los diversos tratados de derechos humanos, la libertad de conciencia y religión, la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho

⁷⁵ Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (art. 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párr. 46.

⁷⁶ CIDH, *Jailton Neri Da Fonseca c. Brasil*, Caso 11.634, Informe N° 35/01, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 28 rev., 16 abril 2001, párr. 13; CIDH, *Marcos Aurelio De Oliveira c. Brasil*, Caso 11.599, Informe núm. 10/0, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 abril 2000, párr. 21, y CIDH, *João Canuto De Oliveira c. Brasil*, Caso 11.287, Informe N° 24/98, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 febrero 1998, párr. 42.

de circulación y residencia, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, el derecho de acceso a las audiencias públicas en los procesos penales, y el derecho a la vida privada, incluyen en su propio reconocimiento, el criterio válido que autoriza una restricción legítima.⁷⁷

Como se ha indicado al inicio de este trabajo, muchas veces los Estados han recurrido a las limitaciones como forma de negar la existencia misma de los derechos bajo el pretexto de su necesaria reglamentación. De allí que el derecho internacional de los derechos humanos estipula que las restricciones, que pueden imponerse al ejercicio de los derechos humanos, deben respetar límites formales que se refieren a los medios a través de los cuales se establecen y a límites sustantivos relativos a la legitimidad de los fines que pretenden alcanzarse.⁷⁸ La Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser

⁷⁷ Véase por ejemplo Convención Americana, artículo 12.3: "La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás"; artículo 13.2: "El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas", o artículo 16.2: "El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

⁷⁸ Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, núm. 5, párr. 37. Puede analizarse si las restricciones y limitaciones tienen la misma acepción jurídica. La Convención se refiere tanto a restricciones (artículos 7.6, 12.2, 15, 16.2 y 3, 22, 3 y 4 y 30) como a limitaciones (artículos 12.3, 29 inc. a, b y c y 32.2). La Corte se ha referido indistintamente a ambas expresiones. Sin embargo, la Comisión pareció hacer una distinción entre limitaciones y restricciones. En el caso X e Y c. Argentina, la Comisión indicó que no puede examinar la legitimidad de la presunta imposición de restricciones a derechos que no contienen una disposición expresa de restricción en el artículo respectivo dentro del marco del artículo 30 que define el alcance de las restricciones a la Convención, sino que debe referirse al marco más amplio del artículo 32.2 que reconoce la existencia de limitaciones a todos los derechos. Véase CIDH, X e Y c. Argentina, caso 10.506, Informe N° 38/96, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, OEA/Ser.L/V/II.95

Doc. 7 rev. (1997), párr. 54.

humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos.⁷⁹

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos como instrumento rector de esta materia, dispone en su artículo 29 inciso 2 que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades, de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

La Convención por su parte incluye en su artículo 30 lo siguiente: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

La Corte ha indicado que dicho artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, el artículo impone una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.⁸⁰

Por su parte, el artículo 32 de la Convención adiciona que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Se ha interpretado dicho artículo en el sentido de negar que se aplique en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restriccio-

⁷⁹ Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo 1986, Serie A, núm. 6, párr. 17.

⁸⁰ *Idem.*

nes o limitaciones para un derecho determinado. En realidad, el artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas.⁸¹

El límite formal por excelencia para la legitimidad de las medidas limitativas es que la restricción al derecho de que se trate esté prescrita por ley. Con ello debe entenderse que "sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana".⁸² La ley debe estar formulada con la suficiente precisión como para permitir al destinatario de la norma que regule su conducta, pudiendo prever las consecuencias que pueden surgir de una determinada conducta.⁸³

En cuanto a los límites sustantivos, la Corte ha entendido que en primer lugar todas las restricciones a los derechos tienen que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas.⁸⁴ La Corte encontró fundamento para tal requerimiento en el artículo 32.2 de la Convención.

Por lo tanto, "las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación" de las restricciones permisibles.⁸⁵ Asimismo, siguiendo a su par europea, ha sostenido que el requisito de que las restricciones sean necesarias, "sin ser sinónimo

⁸¹ *Ibid.*, párr. 65.

⁸² Corte I.D.H., *La expresión "leyes" ...*, Opinión Consultiva OC-6/86, *op. cit.*, párr. 37.

⁸³ CIDH, *X e Y c. Argentina*, *op. cit.*, párr. 64. En este caso, la Comisión indicó que la limitación "debe ser prescrita por una ley que especifique claramente en qué circunstancias se puede imponer una medida de esa naturaleza y que enumere las condiciones que deben ser observadas por los que realizan el procedimiento, de manera que todas las personas que se vean sujetas a él puedan tener la mayor garantía posible de que no se verán sujetas a arbitrariedad y trato abusivo".

⁸⁴ Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas...*, Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 42.

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 44. Por ejemplo, la Comisión encontró que las leyes de desacato en tanto restrictivas de la libertad de expresión son incompatibles con la Convención por no ser necesarias y de hecho contrarias a las necesidades de una sociedad democrática. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev., 17 febrero 1995, cap. V.

de 'indispensables', implica la 'existencia' de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea 'necesaria' no es suficiente demostrar que sea 'útil', 'razonable' u 'oportuna'.⁸⁶ Es decir, las restricciones deben estar "orientadas a satisfacer un interés público imperativo". Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁸⁷

El principio de proporcionalidad de las limitaciones permisibles, debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que las apliquen.⁸⁸

Es indispensable tener en cuenta que no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción.⁸⁹ En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que las cláusulas que permiten la restricción han de interpretarse de manera tan estricta que no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en el artículo particular del que se trate, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el PIDCP.⁹⁰

En adición, las limitaciones permisibles a los derechos, deben partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por los

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 45, citando Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of the Sunday Times c. the United Kingdom* (Merits), Eur. Ct. H. R., Judgment of 26 April 1979, App. N° 6538/74 Serie A, núm. 30, pp. 35-36, párr. 59.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 38, párr. 62; véase también Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Barthold c. Germany* (Merits), Eur. Ct. H. R., Judgment of 25 March 1985, App. N° 8734/79, Serie A, N° 90, p. 26, párr. 59.

⁸⁸ CCPR, *Observación General N° 27, Libertad de circulación (Artículo 12)*, 67° período de sesiones, 1999, U. N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999), párr. 12.

⁸⁹ *Ibid.*, párr. 18.

⁹⁰ CCPR, *Observación General N° 22, Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18)*, 48° período de sesiones, 1993, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 8. Sin embargo, el artículo 32 inciso 2 de la Convención Americana pareciera contener una cláusula genérica de limitación. Véase Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas...* Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 65.

tratados de derechos humanos,⁹¹ incluido el derecho a la igualdad y la no-discriminación.⁹² Por lo tanto, no se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria.⁹³ Esto implica, que todas las consideraciones efectuadas en la sección sobre no-discriminación son de aplicación en la interpretación de las limitaciones permisibles.

Por último, es esencial destacar que toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho. Es decir, pueden regularse, limitarse, condicionarse el ejercicio de un derecho pero en modo alguno puede transformarse el derecho en una mera ilusión so pretexto de estar siendo limitado.⁹⁴

Con acierto se ha indicado que el "principal obstáculo para una aplicación unívoca de las cláusulas limitativas lo encontramos en que ellas están pobladas de conceptos indeterminados".⁹⁵ El problema con

⁹¹ Comité DESC, *Observación General N° 13, El derecho a la educación (art. 13)*, 21° período de sesiones, 1999, U. N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), párr. 42, "El Comité desea hacer hincapié en que el artículo 4 del Pacto, relativo a las limitaciones legalmente permisibles, tiene por objeto fundamental proteger los derechos individuales, no la indulgencia ante la imposición de limitaciones por parte del Estado".

⁹² CCPR, *Observación General núm. 22, op. cit.*, párr. 8.

⁹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 23, *Vida política y pública*, 16° período de sesiones, 1997, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 23, "El disfrute del derecho de voto por la mujer no debe ser objeto de limitaciones o condiciones que no se aplican a los hombres, o que tienen repercusiones desproporcionadas para ella." Comité de Derechos Humanos, *Observación general N° 27, op. cit.*, párr. 18, "el restringir los derechos consagrados en los párrafos 1 y 2 del artículo 12 haciendo distinciones de cualquier clase, como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social constituiría una clara violación del Pacto" y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XX relativa al artículo 5 de la Convención de la Discriminación Racial, 1996, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 2, "siempre que un Estado imponga una restricción a uno de los derechos enumerados en el artículo 5 de la Convención, deberá garantizar que, ni por su finalidad ni por su efecto, la restricción conlleve discriminación racial".

⁹⁴ CCPR, *Observación general N° 27, op. cit.*, párr. 2, "las limitaciones permisibles que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 no deben anular el principio de la libertad de circulación" y párr. 13 "las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho" (véase el párrafo 1 del artículo 5); CCPR, *Observación General N° 10, Artículo 19, (19° período de sesiones, 1983)*, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), "cuando un Estado Parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo".

⁹⁵ José Thompson Jiménez, "Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Compilación de trabajos académicos del curso interdisciplinario en derechos humanos (1983-1987)*, José Thompson J. (edit.), San José, IIDH, 1989, pp. 29-53, 39.

dichas leyes es que con frecuencia pueden ser muy amplias y/o vagas al definir algunas de las categorías permisibles de limitación.⁹⁶ En efecto, las cláusulas de limitación recurren a conceptos jurídicos indeterminados como orden público, bien común, bienestar general, seguridad nacional, moral pública o salud pública. Todas ellas son nociones que implican una importante medida de vaguedad.⁹⁷ En los próximos párrafos se procurará precisar algunos de los conceptos o fines permisibles para las limitaciones.

Respecto al orden público, la jurisprudencia de la Corte señala que "una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público".⁹⁸

La seguridad pública, por su parte, apunta a proteger contra peligros para la seguridad de las personas o de sus bienes.⁹⁹ Se ha entendido que "seguridad nacional" es un concepto permisible si "su propósito genuino y efecto demostrable es proteger la existencia del país contra el uso o la amenaza de la fuerza, proteger su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, proteger su capacidad de reaccionar al uso o la amenaza de la fuerza, o proteger la seguridad personal de los funcionarios gubernamentales principales".¹⁰⁰

A su vez, en el contexto interamericano, el bien común ha sido entendido "como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el ma-

⁹⁶ Toby Mendel, *Criminal Content Restrictions*, (enero 1999), disponible en <http://www.article19.org/docimages/629.htm>.

⁹⁷ Pedro Nikken, *La protección internacional...*, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

⁹⁸ Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de...*, Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 64.

⁹⁹ "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights", en *Human Rights Quarterly*, N° 7, 1985, 3-14, I.A.I., puntos 33-34.

¹⁰⁰ The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, November 1996, disponibles en <http://www.article19.org/docimages/511.htm>.

yor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos".¹⁰¹

Por su parte, la salud pública puede ser invocada para restringir el ejercicio de determinados derechos de manera de permitir al Estado adoptar las medidas necesarias para prevenir, o en su caso, enfrentar serias amenazas a la salud de la población o de alguno de sus miembros.¹⁰² El Comité DESC ha entendido que las cuestiones relacionadas con la salud pública para justificar la limitación del ejercicio de otros derechos fundamentales, siempre deberán tener por objeto proteger los derechos de los particulares, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos y su duración deberá ser limitada y estar sujeta a revisión.¹⁰³

Los derechos y libertades de terceros como objetivo legítimo para justificar una limitación exige precisar los criterios para resolver el conflicto entre derechos de unos y otros. Sin poder precisar definitivamente este conflicto se han indicado como pautas el respeto por la dignidad humana, el principio de no-discriminación,¹⁰⁴ y la necesaria aplicación y evaluación caso por caso.¹⁰⁵

Por último, el Comité de Derechos Humanos señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición.

¹⁰¹ Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de...*, Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 66.

¹⁰² "The Siracusa Principles...", *op. cit.*, puntos 25-26.

¹⁰³ Comité DESC, *Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12)*, 22° período de sesiones, 2000, U. N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párr. 28.

¹⁰⁴ Bert B. Lockwood Jr., Janet Finn & Grace Jubinsky, "Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions", en *Human Rights Quarterly*, N° 7, 1985, pp. 35-88, 77.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 83.

VII. LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LOS DERECHOS. LOS ESTADOS DE EMERGENCIA

De conformidad con los tratados internacionales, la protección de los derechos humanos se aplica en todo momento, sea en situaciones de paz, durante emergencias y en tiempos de guerra. No obstante, los instrumentos internacionales de derechos humanos,¹⁰⁶ permiten que los Estados adopten medidas que derogan ciertas protecciones convencionales bajo situaciones de emergencia declaradas con criterio estricto y restringido. El artículo 27 de la Convención Americana dispone a este respecto lo siguiente:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en 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 de 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), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, PIDCP, artículo 4; Convención Americana, artículo 27.

¹⁰⁷ Si bien la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre no prevé explícitamente la posibilidad de restringir o suspender los derechos en ella protegidos, la Comisión ha considerado que los criterios de derogación derivados de la Convención Americana consagran las deliberaciones continentales sobre la cuestión y son debidamente consideradas y aplicadas en el contexto de la Declaración. Véase, por ejemplo, CIDH, *Informe sobre la*

Estas cláusulas permiten a los Estados adoptar medidas que deroguen temporalmente ciertos derechos protegidos internacionalmente. Para poder realizarlo, los Estados deben respetar los límites que están estrictamente establecidos en dichos tratados. Las condiciones específicas deben cumplir con tres principios básicos: proporcionalidad, necesidad y no-discriminación.¹⁰⁸ La determinación de los contornos específicos en que proceden las suspensiones temporales es crucial ya que las crisis sociales han sido en múltiples ocasiones utilizadas por los gobernantes como medio para silenciar a sus críticos o como gráficamente se ha señalado, han "sido lisa y llanamente el cementerio de nuestras libertades".¹⁰⁹ Por ello, la definición de los criterios para la procedencia de tales medidas de emergencia continua siendo un problema fundamental de la comunidad internacional.¹¹⁰

A fin de que pueda considerarse que hay una emergencia que justifica la suspensión de derechos, debe existir en el país una situación de extrema gravedad y de tal naturaleza que exista una amenaza real, como guerra, peligro público u otra emergencia de tal magnitud que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.¹¹¹

Los principios de Siracusa mencionados, precisan que:

Se entenderá que una situación constituye una amenaza a la vida de la nación cuando:

Suspensión de los Derechos Humanos en Paraguay (1987), OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 19 rev. 1 del 28 de septiembre de 1987, pp. 15-16; CIDH, *Informe sobre Argentina* (1980), OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19 del 11 de abril de 1980, p. 26. Véase Joan Fitzpatrick, "States of Emergency in the Inter-American Human Rights System", en David J. Harris, and Stephen Livingstone, (eds.) *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, New York, 1998, p. 371.

¹⁰⁸ Véase por ejemplo, CIDH, *Hildegard María Feldman c. Colombia*, Caso 11.010, Informe N° 15/95, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 rev. (1996), párr. 57.

¹⁰⁹ Nino, Carlos, *Fundamentos de Derechos Constitucional...*, op. cit., p. 489.

¹¹⁰ Joan Fitzpatrick, "Protection against Abuse of the Concept of 'Emergency'", en Louis Henkin, y John Laurence Hargrove, (eds.), *Human Rights, An Agenda for the Next Century*, American Society of International Law, Washington, D.C., 1994, p. 203.

¹¹¹ CCPR, *Observación General N° 29, Estados de Emergencia (artículo 4)*, U. N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), y Claudio Grossman, "El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loayza (comp.), San José, 1994, pp. 155-170, 159-162.

- a. Afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él, y
- b. Amenace la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto.

Las medidas de suspensión sólo pueden imponerse por el plazo estrictamente requerido por las exigencias de la situación y no pueden extenderse por períodos indefinidos o prolongados.¹¹² Este requisito de temporalidad se refiere a la duración de la suspensión, que como establece el artículo 27(1) de la Convención, debe ser únicamente por el tiempo estrictamente limitado a la exigencia de la situación.

El principio de necesidad requiere que la suspensión sea efectuada en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito se refiere a la prohibición de suspender innecesariamente ciertos derechos, imponer restricciones mayores a las necesarias o extender injustificadamente la suspensión a áreas no afectadas por la emergencia.¹¹³ El Comité de Derechos Humanos ha notado que de acuerdo al principio de necesidad y proporcionalidad, 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 dichas exigencias.¹¹⁴

Por su parte, el principio de no-discriminación implica que la suspensión de derechos no puede comportar discriminación de tipo alguno fundada en razones tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o el origen social.¹¹⁵ Cabe notar, que ni la Convención Americana ni el PIDCP, incluyen el principio de igualdad y la obligación de no-discriminación como no derogables. Sin embargo, se

¹¹² CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú* (2000)... op. cit., capítulo II, párr. 70.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ CCPR, *Observación General N° 29...*, op. cit., párr. 4.

¹¹⁵ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú* (2000)... op. cit., capítulo II, párr. 70.

puede considerar que dicha inderogabilidad se encuentra implícita en tanto y en cuanto ambos instrumentos incluyen al principio de no-discriminación como un elemento indispensable para la legitimidad de las medidas de emergencia.¹¹⁶

Adicionalmente, la suspensión debe ser compatible con todas las demás obligaciones que el derecho internacional impone al Estado.¹¹⁷ Este requisito tiende a compatibilizar todas las obligaciones de los Estados en la materia, particularmente para aquellos que son parte del PIDCP y de la Convención Americana. Así por ejemplo, el Pacto exige la proclamación oficial del Estado de emergencia,¹¹⁸ mientras que tal requisito no figura expresamente contenido en la Convención. De fundamental importancia, es que el listado de derechos no derogables incluido en la Convención Americana es más comprensivo que el incluido en el PIDCP. Por lo tanto, los Estados Parte de ambos tratados no pueden derogar más derechos que los permitidos en la Convención Americana. Además, las exigencias del derecho internacional, no solamente incluyen el derecho convencional, sino también, todas aquellas contenidas en el derecho consuetudinario. Así por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Como una garantía adicional de publicidad y para garantizar el control colectivo de la comunidad internacional, la Convención Americana exige que la declaración del estado de emergencia por el Estado debe ser notificada a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con información suficiente para que puedan determinar la naturaleza de la emergencia, si las medidas son estrictamente necesarias debido a las exigencias de la situación, y si pueden ser discriminatorias o incongruentes con las demás obligaciones que el derecho internacional impone al Estado.¹¹⁹

¹¹⁶ CCPR, *Observación General N° 29*, op. cit., párr. 8.

¹¹⁷ Véase al respecto, por ejemplo, Claudio Grossman, "Algunas Consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en CIDH, *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington, Organización de Estados Americanos, 1984.

¹¹⁸ Véase artículo 4 inciso 1 del PIDCP y CCPR, *Observación General N° 5*, 13° período de sesiones, 1981, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 2.

¹¹⁹ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú* (2000)... op. cit., capítulo II, párr. 70. La misma exigencia se encuentra en el PIDCP.

El Comité de Derechos Humanos ha indicado que si el Estado no notifica o no proporciona información suficientemente detallada sobre los hechos relevantes, no puede concluirse que existan razones válidas que legitimen el apartamiento del normal régimen legal del PIDCP.¹²⁰ La Corte por su parte, ha indicado que ante la carencia de una declaración oficial de estado de emergencia, no corresponde analizar la aplicación del artículo 27 de la Convención.¹²¹

El requisito tanto de la proclamación oficial como la notificación, tiene como objetivo principal que la población destinataria y la comunidad internacional tengan expreso conocimiento de la fecha de entrada en vigor y de su terminación, así como de la extensión material y territorial de las medidas de emergencia. Sin perjuicio de ello, la capacidad de la Comisión y del Comité de Derechos Humanos de monitorear la legislación y la práctica de los Estados Parte en lo que respecta a su observancia del artículo 4 del PIDCP y 27 de la Convención no depende de que el Estado Parte haya presentado la notificación.¹²²

Es preciso considerar que ciertos derechos nunca pueden ser objeto de derogación. El artículo 27(2) de la Convención Americana enumera los derechos inderogables, a saber: el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el principio de no-retroactividad de las leyes, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho a un nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y el derecho a participar en el gobierno.¹²³ En lo que se refiere al derecho a un trato humano su carácter no derogable se ve reforzado por el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹²⁴

¹²⁰ CCPR, *Silva c. Uruguay*, Communication N° 34/1978, (8 April 1981), U. N. Doc. CCPR/C/12/D/34/1978, párr. 8.3, (1981).

¹²¹ Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72, párr. 94.

¹²² CCPR, *Observación General N° 29*, op. cit., párr. 17.

¹²³ Véase Lilita Valiña, "Inalienable Rights within the Framework of the Inter-American System of Human Rights", en Daniel Premont (ed.) *Non-Derogable Rights and States of Emergency*, Organisation Internationale et Relations Internationales, Brussels, Etablissements Emile Bruylant, 1996, p. 269.

¹²⁴ La Convención dispone "No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, esta-

El hecho de que algunas de las disposiciones del PIDCP o de la Convención se hayan enumerado como disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión, no significa que otros artículos de dichos instrumentos puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación.¹²⁵

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los derechos no derogables dentro del sistema interamericano incluyen también el Estado de Derecho y el principio de legalidad y, en consecuencia, las garantías judiciales esenciales para la protección de los derechos que no son derogables, incluyendo, en particular, el recurso de *habeas corpus* y el recurso de amparo.¹²⁶

La Corte ha establecido que el *habeas corpus* constituye una garantía fundamental que los Estados no pueden suspender ni siquiera durante un estado de emergencia, señalando al efecto que:

las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27(2) de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7(6) (*habeas corpus*) y 25(1) (amparo), consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8 (garantías judiciales), y también

de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Ni la seguridad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura".

¹²⁵ CCPR, *Observación General N° 29*, op. cit., párr. 6. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia también ha reafirmado el carácter inderogable de ciertas disposiciones tales como los principios que informan la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio o la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. Véase *Antônio Augusto Cançado Trindade*, "Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 17 y ss.

¹²⁶ Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías*, (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de marzo de 1987, Serie A, núm. 8, y Corte I.D.H., *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9. Tanto la Comisión como la Corte han encontrado violaciones al artículo 27.2 si el *habeas corpus* se ha suspendido durante estados de emergencia. Véase Corte I.D.H., *Caso Neira Alegria y otros*, Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C, No. 20, párr. 82-84 y CIDH, *Alan García c. Perú*, Caso 11.006, Informe N° 1/95, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1994, OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev. (1995), sección V, A, 1 a.

las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.¹²⁷

El Comité de Derechos Humanos, por su parte, ha incluido una serie de casos ilustrativos que no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4 del PIDCP: por ejemplo, el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida; la protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías; 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 y la prohibición de 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. Para justificar esta posición ha indicado el Comité que dichas prohibiciones expresan normas de derecho internacional general cuya aplicación no puede ser objeto de suspensión.¹²⁸

El Comité de Derechos Humanos ha indicado, asimismo, que si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del PIDCP, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas. En particular ha indicado que los derechos inderogables no serían objeto de reserva porque sin ellos no existiría el imperio de la ley.¹²⁹

¹²⁷ Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías...*, Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 30. Véase asimismo, Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos: Cuestión de los Derechos Humanos y los Estados de Excepción, Noveno Informe revisado anual y lista de estados que desde el 1° de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial, nombrado en cumplimiento de la Resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social E/CN.4/Sub.2/1996/19, 18 de junio de 1996.

¹²⁸ CCPR, *Observación General N° 29*, *op. cit.*, párr. 13.

¹²⁹ CCPR, *Observación general N° 24, Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto*, 52° periodo de sesiones, 1994, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), párr. 10.

VIII. REFLEXIONES FINALES

El final de siglo ha visto a América Latina con una creciente adhesión a los tratados internacionales de derechos humanos. Esta adhesión conlleva un gran desafío en nuestras sociedades, nuestros gobernantes y nuestras comunidades legales. Exige particularmente adecuar la legislación, jurisprudencia y prácticas internas a los parámetros establecidos en dichos tratados y en la jurisprudencia emanada de los órganos de supervisión creados por dichos tratados. En definitiva, se trata de sentar las bases de una conciencia jurídica sólida que permita que los principios fundamentales de los derechos humanos se arraiguen definitivamente en nuestros países.

Este trabajo pretendió solamente contribuir a enfrentar este desafío, identificando las principales obligaciones de los Estados emanadas de los tratados y reseñar las normas y jurisprudencias principales al respecto. No aspiró a realizar un análisis exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos.

Hace más de 140 años Juan Bautista Alberdi, el ideólogo de la Constitución Argentina, creía que:

Cada tratado será un ancla de libertad puesta a la Constitución. Si ésta fuera violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias en ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra.¹³⁰

Aspiramos a que los tratados de derechos humanos ratificados por nuestros Estados sean un ancla para la creación de sociedades más democráticas, justas e igualitarias en las que los derechos de todos sean una realidad viva.

¹³⁰ Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1991, p. 255.