

## PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>

### 1. Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos puede ser definido como aquél conjunto de principios y normas destinadas a proteger y promover el desarrollo de la persona humana de manera integral. Para Carrillo Salcedo la afirmación de que la persona humana es titular de derechos propios y oponibles a los Estados constituye una extraordinaria innovación en derecho internacional contemporáneo<sup>2</sup>. En efecto, durante años este sistema jurídico únicamente se interesaba en el trato dispensado a los extranjeros -el que debía seguir determinados estándares internacionales- mientras que no se ocupaba por aquél observado respecto a los propios súbditos del Estado. Las primeras normas se originaron dentro de los ordenamientos nacionales<sup>3</sup> bajo la forma de libertades y derechos del individuo (libertad de culto, derecho de propiedad, etc.) y obligaciones correspondientes al Estado y, si bien se cita la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como uno de los primeros documentos de relevancia internacional, no pasó de ser normativa interna.

Las primeras disposiciones adoptadas por los Estados son las relativas al derecho internacional humanitario (Convención de La Haya de 1907), pero sólo contenían algunos deberes de las potencias beligerantes en tiempo de guerra.

Recién acabada la Primera Guerra Mundial comienzan a aparecer algunas normas tendientes a tutelar a la persona humana. Al respecto hay que mencionar el [Pacto de la Sociedad de las Naciones](#), aprobado con el Tratado de Versalles de 1919, el que estipulaba que sus miembros debían asegurar y mantener condiciones equitativas y humanas de trabajo para hombres, mujeres y niños, el contralor de la trata de blancas y niños. También contempló que los Estados a quienes se les habían asignado territorios bajo mandato en África y el Pacífico Austral tenían la obligación de impedir la trata de esclavos y garantizar la libertad de conciencia y de religión. Paralelamente en el Consejo fue creado un comité especial, el que fue facultado para entender en todas las cuestiones relativas a las minorías nacionales y religiosas.

La Revolución Rusa de 1917 también aportó nuevas propuestas, al punto que la Parte XIII del Tratado de Versalles creó la Organización Internacional del Trabajo. En el Preámbulo de su Constitución están enumeradas áreas vinculadas a los derechos sociales (p.ej. reglamentación de las horas de trabajo, incluyendo la duración máxima de la jornada de trabajo y la semana; de la contratación de mano de obra, la prevención del desempleo y el suministro de un salario digno; protección del trabajador contra enfermedades o accidentes como consecuencia de su trabajo; protección de niños, jóvenes y mujeres; pensión de vejez e invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero; reconocimiento del principio de igualdad de retribución en igualdad de condiciones; reconocimiento del principio de libertad sindical; organización de la enseñanza profesional y técnica, etc.) y es pertinente con la

---

<sup>1</sup> Este capítulo fue redactado por la Dra. María Cristina Rodríguez de Taborda. Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>2</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo, Madrid, Ed. Tecnos, 1995, p. 16.

<sup>3</sup> En nuestro país la Asamblea del Año XIII (1813) tuvo una actuación revolucionaria en la materia, en particular, al derogar una serie de normas coloniales que permitían la tortura, la esclavitud, la desigualdad social a través de títulos de nobleza, el mayorazgo, la mita, el yanacónazgo y la encomienda para los indígenas.

defensa de los derechos de todo ser humano, a punto tal que uno de los primeros convenios adoptados está dirigido a la protección de la maternidad (nº3 de 1919)<sup>4</sup>.

Otros acuerdos intentaron eliminar ciertas prácticas inadmisibles, como lo es la esclavitud y el tráfico de esclavos, por lo que en 1926 fue aprobada la [Convención sobre la Esclavitud](#), quedando abierta para su firma por los miembros de la Sociedad de las Naciones hasta el año siguiente.

Antes y durante la Segunda Guerra Mundial el mundo vivió graves y masivas violaciones de los derechos humanos, hecho que reconoce la parte preambular de la [Carta de las Naciones Unidas](#) al referirse a la voluntad de preservar a las futuras generaciones del flagelo de la guerra y reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en igualdad de derechos de hombres y mujeres y a la promoción del progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad. Luego, en el apartado 3 del artículo 1 establece como uno de los propósitos el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. A tal efecto, uno de los principales órganos es el Consejo Económico y Social, facultado para hacer e iniciar estudios, informes y recomendaciones con el objeto de promover el respeto y la efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales. A fin de cumplimentar estos objetivos se le ordena establecer comisiones de orden económico y social destinadas a la promoción de los derechos humanos (art. 68). Para 1946 creó la Comisión de Derechos Humanos e instauró un comité de redacción de un proyecto de Carta sobre la temática. La intención fue que tuviera la forma de declaración y que posteriormente se adoptara una convención<sup>5</sup>.

Como a la Asamblea General también se le concedieron facultades en materia de derechos humanos (art. 13) fue la encargada de tratar el proyecto redactado, para lo cual se reunió en plenario. Luego del debate relativo al valor jurídico<sup>6</sup> y las enmiendas propuestas fue aprobada la [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) por 48 votos a favor, 8 abstenciones y ningún voto negativo mediante la Resolución 217 (III) de 10 de diciembre de 1948<sup>7</sup>. La Declaración consta de un preámbulo y treinta artículos que desarrollan derechos civiles, sociales y políticos. No habiendo consenso sobre el derecho de petición, en la misma resolución la Asamblea General aprueba disposiciones sobre el mismo y encomienda a la Comisión realizar un estudio a fondo sobre el problema de las minorías y la elaboración de un pacto internacional sobre derechos humanos.

El tratado en cuestión recién veía la luz a fines de 1966 pero, en vez de redactarse un sólo instrumento jurídico, motivos de política internacional obligaron a adoptar dos pactos por separado: el [Pacto de los Derechos Civiles y Políticos](#) y el [Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#)<sup>8</sup>. Tampoco entrarían en vigor inmediatamente, sino diez años más tarde. No obstante, en el ínterin las Naciones

---

<sup>4</sup> También adopta convenios sobre trabajo forzado (1930).

<sup>5</sup> U.N. Yearbook of the United Nations, 1948-1949, p. 525.

<sup>6</sup> Si bien la Declaración no reviste mayor valor que el de un compromiso político o una carta de valores morales a respetar en todo el mundo, ha influido en muchos textos constitucionales, ya sea por su incorporación o de algunas disposiciones, o es citada en abundante jurisprudencia nacional, llevándose a afirmar que tiene valor de derecho consuetudinario.

<sup>7</sup> En la versión en español de la Resolución figura como “Declaración Internacional de los Derechos del Hombre”.

<sup>8</sup> Los Pactos son elaborados por dos comités diferentes.

Unidas debieron resolver problemas de postguerra atinentes a los derechos humanos, por ejemplo, la prevención y castigo del genocidio ([Convención para la prevención y el castigo del delito de genocidio de 1948](#)), el gran número de refugiados ([Convención relativa al Estatuto de Refugiado de 1951](#)) y la apatridia ([Convención para reducir los casos de apatridia de 1961](#)). La Asamblea General también enfocó su tarea en el colonialismo y la discriminación racial asociada, por lo que en 1965 aprobó la [Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial](#).

Más adelante van sucediéndose convenios destinados a violaciones gravísimas ([Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984](#), [Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006](#)) o a grupos humanos más vulnerables ([Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979](#), [Convención sobre los Derechos del Niño de 1989](#), [Convención internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias de 1990](#), [Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 2006](#)).

La Comisión de Derechos Humanos va perdiendo credibilidad. En parte, por no poder hacer frente a las graves violaciones de derechos humanos en varias regiones y, en parte, porque entre sus miembros había representantes de estados que utilizaban este órgano para evitar críticas respecto de las políticas nacionales sobre derechos humanos. En 1994 es creado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y en 2006 la Comisión de Derechos Humanos fue reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos con la finalidad de asegurar la universalidad, objetividad y no selectividad y eliminar los dobles estándares y la politización en la materia (A/Res. 60/251 de 15 de marzo de 2006). Este nuevo órgano está conformado por cuarenta y siete miembros elegidos, directa e individualmente, por voto secreto en la Asamblea General siguiendo una distribución geográfica.

Fuera del derecho convencional las resoluciones de la Asamblea General tienen un valor programático indiscutible y suelen ser antecedentes inmediatos de nuevos tratados. Asimismo la creación de tribunales internacionales con competencia para juzgar los ilícitos más graves contra la humanidad, de cortes regionales de derechos humanos y comités de monitoreo del cumplimiento de los tratados ha influenciado notablemente en el respeto de los derechos humanos a escala universal.

## **2. Características: universalidad, inalienabilidad, interdependencia e indivisibilidad**

La [Declaración de Teherán de 13 de mayo de 1968](#), los [Principios de Limburgo](#) sobre la aplicación del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) de 6 de junio de 1986 y el Preámbulo de la [A/Res. 48/141](#) de la AG de la ONU de 1994 aluden a la universalidad, inalienabilidad, interdependencia e indivisibilidad, aunque valga señalar que no son conceptos absolutos.

La universalidad de los derechos humanos ha sido enfatizada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reiterada en numerosos acuerdos del ámbito universal o regional. Esta característica se evidencia claramente en la ratificación de los tratados por la mayor parte de los Estados del mundo, pero también a través de la jurisprudencia internacional, principalmente aquella que ha calificado al respeto de los derechos humanos fundamentales como obligaciones erga omnes (CIJ, asunto Barcelona Traction, 1970; [Corte IDH, opinión consultiva relativa a las garantías judiciales en estados de emergencia, 1987](#)). La problemática que se plantea es saber

cuáles son esos derechos fundamentales. Algunos tratados hacen mención a los “derechos esenciales” de la persona humana ([Convención Americana sobre los Derechos Humanos](#)), otros a los “derechos humanos fundamentales” ([Carta de las Naciones Unidas](#)) o a los “derechos humanos fundamentales reconocidos por leyes internas, convenios, reglamentos o costumbres” ([Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos](#) y [Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#)), sin realizar demasiadas precisiones.

El debate doctrinario se ha centrado en el origen histórico-político de los dos pactos internacionales y la complementariedad/integralidad entre los derechos civiles y políticos con los económicos, sociales y culturales<sup>9</sup>, pero dicho análisis no ha superado la prueba de determinar cuáles son primordiales dentro de una u otra categoría. Por este motivo es que parte de la doctrina se ha esmerado en identificar aquellos que conformarían un “núcleo duro” –también llamados intangibles- y deben ser respetados en toda circunstancia y respecto de todo ser humano de forma absoluta, ya que reflejan una prioridad axiológica.

Esto ha llevado al siguiente razonamiento: si existen derechos humanos que pertenecen a esta área y otros que no, la característica de indivisibilidad no pareciera tal y el reconocimiento y goce de algunos de ellos depende de cuestiones de hecho, tiempo y lugar. Esto ha llevado a que el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional en su quinto informe para el tópico “Expulsión de los extranjeros” ha sistematizado las distintas posiciones en relación a los derechos fundamentales y señalado que “más allá del discurso filosófico o de un enfoque ideológico y esencialmente moral de la cuestión, ha de admitirse que el derecho relativo a los derechos humanos no protege todos los derechos de la misma manera”. Afirma que “de manera general, se considera que los derechos fundamentales que integran el ‘núcleo duro’ de derechos humanos son el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, las penas y tratos inhumanos, la esclavitud y la servidumbre. Algunos autores añaden los principios de igualdad y no retroactividad de la ley”<sup>10</sup>.

Por otro lado, la existencia de acuerdos regionales que otorgan más derechos a las personas bajo su jurisdicción repercute en la universalidad de todos ellos. No nos olvidemos que todo tratado tienen su ámbito de validez material, espacial y personal y que, aún los universales, permiten la suspensión de determinados derechos para asegurar el orden y seguridad públicas. Igualmente, cabe recordar que la medida de la igualdad en derecho internacional está establecida por el propio sistema jurídico, de tal suerte que junto con el principio aparecen excepciones sustantivas. Por eso es que la interdependencia, que va unidad a la indivisibilidad, a veces es relativizada en algunos acuerdos, ya que algunos derechos pueden ser de desarrollo progresivo para los países en desarrollo (Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales), mientras que otros efectivos inmediatamente (Pacto de los Derechos Civiles y Políticos). No obstante, los tratados sobre derechos humanos, aun cuando involucran y crean obligaciones para los Estados, están destinados a proteger a individuos o grupos de individuos y las distintas alternativas de aplicación e interpretación deben ser manejadas con sumo cuidado atendiendo a cada caso concreto, pero siempre en beneficio de la persona humana.

El régimen de reservas también repercute en la consideración de las normas de los tratados sobre derechos humanos, porque basta que el convenio las admita y que sean

---

<sup>9</sup> CANÇADO TRINDADE, A. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1835/5.pdf>)

<sup>10</sup> A/CN.4/611 de 27 de marzo de 2009.

aceptadas por algún o algunos estados para disminuir la posibilidad de justipreciar si es contraria al objeto y fin del tratado<sup>11</sup>. Al mismo tiempo, numerosas reservas sobre una disposición particular dificulta que una práctica se generalice, o pone en duda la existencia de un interés común de los estados en dar un tratamiento especial a grupos vulnerables.

Una última acotación es la tendencia a clasificar los derechos humanos por etapas históricas que corresponden al momento de su reconocimiento, hablándose de derechos humanos de primera (civiles y políticos), segunda (económicos sociales y culturales y tercera generación (al medio ambiente sano y a la paz)<sup>12</sup>. Inclusive, alguna doctrina occidental afirma que el derecho a la democracia sería de cuarta generación, pero este postulado no parece consolidarse a escala universal porque, tal como advierte la Asamblea General de las Naciones Unidas, hay una “diversidad de democracias en el mundo” ([Res. 59/201](#) de 23 de marzo de 2005<sup>13</sup> relativa al fortalecimiento de la función de las organizaciones y mecanismos regionales, subregionales y de otro tipo en la promoción y consolidación de la democracia).

### **3. Protección en el ámbito universal**

#### **a) Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La obligatoriedad de la Declaración Universal de 1948 fue reconocida con el tiempo, pues originariamente se le atribuyó un valor moral o político. Así, por ejemplo, en la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos de Teherán, celebrada en 1968, fue proclamado que enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional. En algunos casos se ha afirmado que forma parte del derecho internacional consuetudinario, o bien que cuando un Estado es miembro de la Organización de las Naciones Unidas estaba obligado a respetarla<sup>14</sup>.

Los artículos 1 y 2 proclaman el goce universal de los derechos humanos; los artículos 3 a 21 reconocen derechos civiles y políticos; los artículos 22 a 27 reconocen los derechos económicos, sociales y culturales; mientras que los artículos 28 a 30 fijan protecciones fundamentales para el goce de estos derechos y el deber de cada individuo respecto de la comunidad de la que forma parte.

#### **b) Acuerdos internacionales**

En el sistema jurídico universal la tutela de los derechos humanos está conformado por convenciones generales y especiales. Son generales el [Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos](#) y el [Pacto Internacional de los](#)

---

<sup>11</sup> Verbigracia, en el Convenio sobre discriminación se exige una mayoría de dos tercios en los Estados objetantes para que se considere que la reserva es contraria al objeto y fin del tratado (art. 20, apartado 2), posibilitando que aquellas incompatibles perduren sin ninguna dificultad.

<sup>12</sup> “A las tres generaciones de Estados de derecho corresponden, por tanto, tres generaciones de derechos fundamentales. El Estado liberal, que representa la primera generación o fase del Estado de derecho, es el marco en el que se afirman los derechos fundamentales de la primera generación, es decir, las libertades de signo individual. El Estado social, que encarna la segunda generación del Estado de derecho, será el ámbito jurídico-político en el que se postulen los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado constitucional, en cuanto Estado de derecho de la tercera generación, delimitará el medio espacial y temporal de paulatino reconocimiento de los derechos de la tercera generación” (Cf. PÉREZ LUÑO, A. “Estado constitucional y generaciones de derechos humanos” en Liber Amicorum en homenaje a Héctor Fix Zamudio. Corte Interamericana de Derechos Humanos, vol. II, 1998, p. 1257).

<sup>13</sup> Aprobada por 172 Estados miembros, 15 abstenciones y ninguna oposición.

<sup>14</sup> Para Argentina tiene valor jurídico y ha adquirido jerarquía constitucional con la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina).

[Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) y sus Protocolos facultativos. Son especiales los acuerdos que abordan temas específicos o están dirigidos a grupos particulares. Dentro de los primeros encontramos:

- [Convención contra la esclavitud de 1926](#)
- [Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1953](#)
- [Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949](#)
- [Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960](#)
- [Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965](#)
- [Convención para la represión y castigo del crimen de apartheid de 1973](#)
- [Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de 1984](#)
- [Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2007](#)
- [Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.](#)

Protegen grupos específicos los siguientes tratados:

- [Convención de los derechos políticos de la mujer de 1953](#)
- [Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951](#)
- [Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954](#)
- [Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979](#)
- [Convenio relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social de 1962](#)
- [Convención sobre los derechos del niño de 1989](#)
- [Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares de 1990](#)
- [Convención sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales de 1989](#)
- [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006](#)

Dentro de los acuerdos específicos también deben considerarse aquellos adoptados en el ámbito de la Organización Mundial del Trabajo, principalmente los ocho calificados como “fundamentales”<sup>15</sup>.

Algunos de los acuerdos precedentemente citados han sido complementados con sus respectivos protocolos, o bien se han elaborado directrices para su aplicación e interpretación.

---

<sup>15</sup> [Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación de 1948](#), [Convenio sobre el derecho a la sindicación y de negociación colectiva de 1949](#), [Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930](#), [Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957](#), [Convenio sobre la edad mínima de 1973](#), [Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999](#), [Convenio sobre la igualdad de remuneración de 1951](#) y [Convenio sobre la discriminación \(ocupación y empleo\) de 1958](#).

*c) Mecanismos de protección de los derechos humanos*

*1. Mecanismos de protección en el sistema jurídico universal*

Dentro del sistema de las Naciones Unidas hay que diferenciar los tratados sobre derechos humanos en general de aquellos que reflejan la protección a grupos particulares. Dentro de estos últimos hay cierta diferencia entre los que tienen su origen en conferencias auspiciadas por la Asamblea General de los que surgen en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. Éstos tienen características muy particulares, como lo es la manera en que son adoptados y entran en vigor, o la posibilidad de obligarse por sólo una parte de ellos, o bien no aplicarlos a determinados grupos de trabajadores en tanto no se trate de los calificados como acuerdos fundamentales.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen la piedra angular para el resto de los demás acuerdos adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas.

*2.1. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*

Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General mediante la [Resolución 2200 \(A/XXI\)](#) de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976. Sus disposiciones comprenden una serie de derechos que hacen a la dignidad de todo ser humano (derecho a la vida, integridad personal, personalidad jurídica, libertad, igualdad, debido proceso, intimidad, seguridad social, sufragio, etc.) y un sistema orgánico de vigilancia en su cumplimiento. Los derechos enunciados son individuales, salvo los dos artículos que se refieren a los pueblos y a las minorías (art. 1<sup>16</sup>, art. 27<sup>17</sup> y art. 47<sup>18</sup>).

Atento a lo establecido en el artículo 2 los estados deben respetar y garantizar a todo individuo, que se encuentre en su territorio y esté sujeto a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el 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. Este deber incluye adoptar medidas oportunas para dictar disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias para hacer valer los derechos. Esta norma enuncia las obligaciones de no hacer (no violar), de hacer (proteger) y de promover (efectivizarlos).

No obstante, hay derechos que por motivos excepcionales un país puede suspender (p.ej. derecho de reunión), debiendo probar la racionalidad, objetividad y necesidad de la medida, mientras que el goce de otros está condicionado a detentar la

---

<sup>16</sup> “Artículo 1. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

<sup>17</sup> “Artículo 27. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

<sup>18</sup> “Artículo 47 Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales”.

nacionalidad del Estado en cuestión (p.ej. derechos electorales). En efecto, en el Pacto las disposiciones están redactadas de manera impersonal, pues algunos derechos se reconocen a “toda persona”, a “todo individuo”, a “todo ser humano”, a “todos los ciudadanos”, a “todo niño”, o mientras que otras fórmulas estipulan que “nadie puede ser privado de” o “nadie será”.

Por otro lado, el disfrute de ciertos derechos se tropieza con las reservas formuladas por el Estado al momento de obligarse, las que están permitidas ya que este acuerdo no se pronuncia sobre las mismas, rigiendo la regla estipulada por la [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados](#) respecto a su disconformidad con el objeto y fin del acuerdo. Fuera de las reservas, una característica del Pacto y del primer Protocolo facultativo es que no pueden ser denunciados. Por otro lado, el Pacto prevé que no podrá admitirse restricción o menoscabo a ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos y vigentes en un Estado Parte en su legislación, convenciones o costumbres, bajo pretexto que no son reconocidos en el acuerdo o lo son en menor grado (art. 5). Tampoco admite la suspensión de algunos derechos, aún en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. Estos son: no privación arbitraria de la vida, no ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la esclavitud y servidumbre, no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual, no ser condenado por actos u omisiones que al momento de cometerse no fueran delitos según el derecho nacional o internacional, al reconocimiento de su personalidad jurídica y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 4). Lamentablemente no aparece entre estos derechos el que garantiza el acceso a la justicia (art.14), siendo que es primordial para la defensa de todos los demás. Para el caso de suspensión de derechos no comprendidos en la citada prohibición el Estado debe justificar la legalidad, necesidad, alcance y finalidad legítima de la medida.

Para proveer a la vigilancia en su correcta aplicación fue creado un Comité, compuesto por dieciocho miembros nacionales de los Estados Partes, quienes ejercen sus funciones a título personal y no como representantes de los gobiernos, con el agregado que conforme al reglamento relativo a su funcionamiento (CCPR/C/3/Rev.7) no pueden intervenir en asuntos en los que esté involucrado el Estado de su nacionalidad. Sus atribuciones y funcionamiento deben ser entendidos en base al articulado del Pacto y a lo estipulado en los Protocolos facultativos. El primer Protocolo facultativo fue adoptado en 1966 y vino a habilitar al Comité a recibir denuncias de individuos. El segundo Protocolo fue aprobado en 1989 y está destinado a abolir la pena de muerte.

El Comité tiene varias facultades:

1) Recibir los informes de los estados sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos y sobre el progreso en este ámbito, los que junto con los comentarios que formule<sup>19</sup> son transmitidos a los otros estados partes y, de ser necesario, al Consejo Económico y Social de la ONU (art. 40 del Pacto);

2) Elaborar observaciones generales para guiar a los estados en el cumplimiento de sus obligaciones sustantivas y procedimentales. Aquí hay que tener presente que

---

<sup>19</sup> Los comentarios consisten en observaciones que consideran los aspectos positivos y negativos en la aplicación del Pacto y que puede dar lugar a la obligación del Estado de proporcionar información complementaria en el plazo de un año, la que estará vinculada a la adopción de medidas correctivas en la política gubernamental sobre determinados derechos o con respecto a determinados grupos. Para la elaboración de las observaciones finales en 2001 fue creado un Relator Especial.

ellas fijan reglas mínimas de comportamiento dirigidas a la protección internacional de los derechos<sup>20</sup>.

3) Sólo en caso de reconocimiento de su competencia recepta las comunicaciones interestatales mediante las que un Estado denuncia que otro no cumple con las obligaciones impuesta por el Pacto. Este mecanismo permite que el Estado denunciado presente su descargo por escrito y en el supuesto de no resolverse la disputa en el plazo de seis meses, cualquiera de ellos puede someterlo al Comité. La intervención de este órgano está condicionada al agotamiento de los recursos internos y se limita al ofrecimiento de actuar como buen oficiante y a la elaboración de un informe en caso de no arribarse a una solución satisfactoria (arts. 41), o también en el último supuesto –si las partes están de acuerdo- remitir el asunto a una Comisión Especial de Conciliación (art. 42).

4) Conforme al [Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976](#) le compete recibir y considerar las comunicaciones de los individuos que se hallen bajo jurisdicción de un Estado parte en este acuerdo adicional y que aleguen ser víctimas de una violación de sus derechos civiles o políticos.

El Comité debe cerciorarse del previo agotamiento de los recursos internos disponibles -salvo demora injustificada en la tramitación- y de que el asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Luego de recibidos los informes del denunciante y del Estado denunciado, emitirá un dictamen sobre el fondo de la denuncia que puede comprender la obligación de adoptar medidas para el cumplimiento del mismo<sup>21</sup>. En situaciones de urgencia fue previsto que el Comité pida al Estado la adopción de medidas provisionales (p.ej. ejecutar o extraditar personas).

## 2.2. [Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales](#)

Este tratado fue adoptado por la misma resolución de la Asamblea General de la ONU del que venimos de tratar y entró en vigor el 3 de enero de 1976. A diferencia del anterior, que exige la efectivización inmediata de los derechos reconocidos, aquí los estados -individualmente o mediante la asistencia y cooperación internacional- se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2.1).

Por otro lado, hace una diferenciación entre los nacionales y los extranjeros, pues de tratarse de países en desarrollo pueden determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos (art. 2.3). No obstante, esta particularidad no implica que tal

---

<sup>20</sup> Vg. la Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos relativa a la igualdad de hombres y mujeres, por ejemplo, señala que “*la poligamia atenta contra la dignidad de la mujer. Constituye, además, una discriminación inadmisibles a su respeto y debe en consecuencia ser abolida allí donde exista*”. La conformación del Comité con juristas provenientes de distintos sistemas jurídicos y regiones del planeta le da un especial valor a esta observación.

<sup>21</sup> P. ej., en el Dictamen relativo al asunto LMR, emitido con motivo de la denuncia formulada contra Argentina por la negativa de las autoridades médicas y judiciales a autorizar un aborto legal, surge que, constatada la violación de varios derechos, el Comité decide: “Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité”. (Dictamen. Comunicación n°1608/2007 de 25 de mayo de 2011).

determinación quede librada a la libre interpretación de estos estados ya que, por formar parte del régimen internacional de los derechos humanos<sup>22</sup>, cabe la posibilidad de aplicar reglas reconocidas en otros acuerdos que prevén la exigibilidad de derechos económicos sin excepción alguna, tal como lo es el principio del interés superior del niño y la protección reforzada que le otorga la “[Convención sobre los derechos del niño](#)” de 1989<sup>23</sup>.

Si bien no son vinculantes, los principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto, adoptados en Maastricht el 6 de junio de 1986, vinieron a poner luz a esta cuestión a través de la siguiente enunciación: “*La obligación de ‘lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos’ requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto*” (principio 21).

Este Pacto reconoce el derecho a trabajar en una ocupación libremente escogida o aceptada, con las garantías de rigor (salario mínimo e igual, seguridad e higiene, descansos pagos, horario limitado), los derechos a sindicarse y constituir sindicatos libremente, a la seguridad social, a la protección de la familia, a un nivel de vida adecuados (alimentación, vestimenta, vivienda), a la salud, a la educación, a participar en la vida cultural, etc. Respecto a algunos de estos derechos el acuerdo impone a los estados obligaciones de conducta, mientras que para otros son de resultado, como por ejemplo, en relación a la salud reducir la tasa de mortalidad infantil o de desnutrición, o vinculado a las condiciones laborales obrar con la debida diligencia para prevenir y reprimir violaciones por parte de entes no estatales. Atiéndase que en ambos supuestos las obligaciones del Estado son positivas.

Al igual que el anterior acuerdo, en 1985 fue instituido un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con facultades de recabar los informes quinquenales presentados por los estados sobre el grado de avance en la promoción de estos derechos. Con la adopción del Protocolo facultativo a partir de 2008 recibe y considera comunicaciones, con la diferencia que los individuos no pueden formular denuncias por violación de sus derechos.

#### **4. La protección en el ámbito americano**

---

<sup>22</sup> En su [opinión consultiva de 1999 \(OC-16/1999\)](#) la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó: “*El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)*”.

<sup>23</sup> En 2007 el máximo tribunal de la República Argentina debió resolver un recurso presentado por los padres en representación de su hija menor discapacitada desde el nacimiento, todos de nacionalidad boliviana y radicados legalmente, a quien se le había negado una pensión por invalidez (pensión no contributiva) por no contar con la residencia mínima de veinte años exigida a los extranjeros. El dictamen de la procuradora nacional consideraba que era correcta la negativa aduciendo que no existía discriminación sino distinción en razón de la nacionalidad, que no se trataba de una situación extrema de subsistencia ni de una menor abandonada, o cuyos padres carecieran de recursos económicos o no recibieran ayuda estatal. A criterio de la Corte esta interpretación era incorrecta pues “cuando la Constitución Nacional reconoce derechos lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios y que al momento de reglamentarlos se debe garantizar su pleno goce y ejercicio” Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de D.R.A. en la causa R.A. D. c/Estado Nacional. Corte Suprema de Justicia de la Nación (R-350-XLI). Sentencia de 4 de septiembre de 2007.

a) [Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre](#)

La Declaración constituye el primer documento internacional de protección de los derechos humanos, ya que fue aprobada por la 9a. Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá el 2 de mayo de 1948<sup>24</sup>. Este documento contiene treinta y ocho artículos que señalan derechos y deberes correlativos y reconoce que no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Con el objeto de promover los derechos humanos, en 1959 la [V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos \(Res. VIII\)](#), la que al no hallarse sujeta a limitaciones convencionales operaba de acuerdo a un reglamento que ella misma había dictado. Esta era su gran ventaja pero también su hándicap, porque los países denunciados no prestaban atención a sus requerimientos. A ello se agregaba que la Declaración no era considerada un instrumento vinculante<sup>25</sup>.

Más adelante, con la reforma a la [Carta de la Organización de Estados Americanos](#) (OEA), introducida por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, la Comisión alcanza la categoría de órgano principal y permanente y fueron incorporados algunos artículos vinculados a los derechos sociales económicos y culturales. Hasta la adopción de la [Convención Americana de Derechos Humanos](#) fue el único órgano que sirviera de mecanismo de promoción y protección.

b) [Convención Americana de Derechos Humanos](#) (Pacto de San José de Costa Rica)

Durante la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, se dispuso encomendar al Consejo de la OEA la actualización y culminación del Proyecto de convención sobre derechos humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959. A tal efecto, fueron tomados en cuenta los proyectos presentados por los Gobiernos de Chile y Uruguay y el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Conforme al artículo 93 de la Carta de la OEA se reunió en San José de Costa Rica una conferencia especializada durante 1969. A la misma asistieron miembros de la Comisión Interamericana, asesores especiales, representantes de los estados miembros y no miembros de la organización y de diversas instituciones internacionales que

---

<sup>24</sup> Antecedentes de la Declaración están plasmados en los instrumentos aprobados en la 8a. Conferencia Internacional Americana de 1938, vinculados a la libre asociación y expresión de los trabajadores, los derechos de la mujer, la protección contra la persecución por motivos políticos o religiosos y la defensa de los derechos humanos. También en las resoluciones aprobadas durante la Conferencia Interamericana sobre los problemas de la paz y la guerra, reunida en la ciudad de México en 1945, tituladas “Libertad de asociación” y “Protección internacional de los derechos del hombre” y en el mandato cursado al Comité Jurídico Americano para la redacción de un anteproyecto de declaración. Bajo la forma de proyecto fue presentado en la 9na. Conferencia Internacional Americana en 1948.

<sup>25</sup> En 1989 la [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#) emitió una opinión consultiva a solicitud del gobierno colombiano en la que afirmó que “la Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA” y que “para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. (Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, [Opinión Consultiva OC-10/89](#) del 14 de julio de 1989, Corte I.D.H. [Ser. A] No. 10, 1989).

manifestaron su interés en concurrir. El 22 de noviembre de ese mismo año la Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

La Convención consta de un Preámbulo que hace mención a la Declaración Americana y ochenta y cinco artículos distribuidos en dos partes. En la primera parte se desarrollan los deberes de los Estados, los derechos protegidos y los deberes de las personas (art. 1 a 31), mientras que la segunda comprende los medios de protección y disposiciones generales y transitorias (art. 32 a 85).

Por el artículo 1 consta la obligación de los estados de respetar los derechos y libertades reconocidos y garantizar su libre ejercicio a toda persona que se halle bajo su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por su parte, el artículo 2 instituye el deber de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo tales derechos y libertades<sup>26</sup>.

La Convención desarrolla derechos civiles y políticos (reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, a la libertad personal, garantías judiciales, a la honra y dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, de rectificación, de reunión, asociación, a la familia, al nombre, derechos del niño, a la nacionalidad, a la propiedad privada, de circulación y residencia, derechos electorales, igualdad y a la protección judicial). En razón de las observaciones por parte de los representantes estatales, partícipes en las comisiones redactoras, el deber estatal de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales fue incorporado en una sola disposición<sup>27</sup>.

También regula la suspensión de garantías, fija normas de interpretación y el deber de toda persona para con la familia, la comunidad y la humanidad.

Con el correr de los años fue evidente que la promoción de derechos específicos había quedado retrasada respecto del ordenamiento europeo. Ello pese a que el artículo 77 de la Convención permite la adopción de protocolos con la finalidad de incluir progresivamente un régimen de protección de otros derechos y libertades. No obstante, en 1988 fue abierto a la firma el Protocolo adicional en materia de derechos

---

<sup>26</sup> En el asunto Velásquez Rodríguez c. Honduras la Corte Interamericana entendió que el deber de garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos humanos “implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, p. 166).

<sup>27</sup> “Las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo. Ellas son los artículos 25, 26 y 41. Se ha eliminado toda mención directa a dichos derechos; indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente de *“la necesidad de que los Estados Partes dediquen sus máximos esfuerzos para que en derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes”*. Si, como se ha pretendido justificarlo, la omisión de estos derechos –que ni siquiera son objeto de un tratamiento en un capítulo separado del proyecto- se debe a su inclusión en capítulos especiales de la Carta de la O.E.A., en su texto una vez que se aprueben las enmiendas contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, debería al menos hacerse una referencia explícita a las normas aprobadas en dicho Protocolo, que aluden a derechos económicos, sociales o culturales” (Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 42).

económicos, sociales y culturales ([Protocolo de San Salvador](#)) y que recién entrara en vigencia en 1999, y [Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte de 1990](#), en vigor desde 1991.

*c) Convenciones americanas sobre temas específicos*

Atento a que la Convención contenía un régimen general de protección, en el marco de la Asamblea General de la OEA fueron adoptadas la [Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura \(1985\)](#), la [Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas \(1994\)](#)<sup>28</sup>, la [Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer \(1994\)](#) y la [Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad \(1999\)](#).

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de aplicar la Convención sobre la tortura, así como también la relativa a los tratos degradantes y crueles<sup>29</sup>, reconociendo que, con independencia de la existencia de tratados y declaraciones internacionales, la prohibición de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes se ha convertido en una norma imperativa de Derecho internacional, también denominada norma de jus cogens<sup>30</sup>. En lo que hace al acuerdo sobre desaparición forzada este tribunal ha expresado que “establece modos de proteger los derechos humanos que se violan cuando se perpetra este tipo de situaciones” y que el sujeto activo del ilícito es el propio Estado<sup>31</sup>.

*c) Mecanismos de protección*

Los medios de supervisión del respeto de los derechos humanos están articulados a través de la actuación de la Comisión y de la Corte interamericanas.

1. [Comisión Interamericana de Derechos Humanos](#)

Está constituida por siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA de una terna propuesta por cada Estado miembro, duran cuatro años en su cargo pudiendo ser reelectos una sola vez.

La Comisión tiene varias funciones, tales como preparar informes sobre la situación de luz derechos humanos en determinados países, elaborar informes especializados sobre ciertas áreas temáticas, promocionar y llevar adelante iniciativas respecto de problemáticas que afectan luz derechos humanos, realizar visita in loco, recibir y entender en denuncias por violación de derechos humanos.

El informe acerca de un determinado país suele ser precedido de visitas *in loco* y normalmente ha existido una suspensión de derechos por motivos de emergencia o por la adopción de medidas de seguridad, o ha sido denunciada la violación masiva y grave de derechos. Para la realización de tal función debe estar autorizada por el gobierno de dicho Estado.

Los informes sobre temáticas particulares son realizados por relatores especiales, como lo es la Relatoría Especial para el derecho de expresión, o por comisionados (p.ej. relatoría especial sobre derechos de la mujer, de las personas privadas de la libertad,

---

<sup>28</sup> Esta Convención constituye el primer instrumento a nivel internacional referido a esta forma tan compleja de violación de los derechos humanos.

<sup>29</sup> “...el carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima” (Asunto Loayza Tamayo c. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Corte I. D.H., (Ser. C) No. 33, par. 57).

<sup>30</sup> Asunto Caesar c. Trinidad y Tobago. Sentencia de 11 de marzo de 2005, Corte I.D.H., (Serie C), No. 123.

<sup>31</sup> Asunto [Gómez Palomino c. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005](#), párrafos 94 y 100.

pueblos indígenas, niñez, trabajadores migrantes, etc.). A veces se elaboran un guía sobre prácticas a seguir por los Estados sobre determinados derechos.

La promoción comprende no sólo tareas de difusión, encaminadas a que toda persona bajo jurisdicción de un país miembro de la OEA conozca sus derechos y la manera de efectuar denuncias, sino también a lograr que la normativa de tutela internacional sea incorporada al ordenamiento interno.

Respecto a las denuncias, cabe aclarar que no es necesaria su presentación por la víctima, sino que también es posible su realización por una organización no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la OEA, por un individuo o un grupo de personas. Denominadas “peticiones individuales” deben reunir determinados requisitos de forma y de fondo para que la Comisión las considere admisibles:

- 1) violación de un derecho humano consagrado en el sistema interamericano;
- 2) no ser anónima;
- 3) no encontrarse pendiente de tramitación ante otro procedimiento internacional;
- y,
- 4) agotamiento de los recursos internos y presentación dentro de los seis meses haber sido notificado de la decisión nacional definitiva.

En líneas generales la Comisión primero analiza el cumplimiento de los requisitos de forma, para luego pasar a estudiar la cuestión de fondo. En casos graves puede diferir el debate sobre la admisibilidad hasta la decisión de fondo, en particular cuando se suscitan dificultades en materia de agotamiento de los recursos internos.

Atento al mismo artículo 46 de la Convención americana el agotamiento de los recursos internos tiene excepciones:

- a) cuando no existe en el sistema interno un debido proceso legal para la protección de derechos que hayan sido violados;
- b) cuando no se ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le ha impedido agotarlos; y,
- c) cuando exista un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. Aunque no está contemplado, el Estado puede renunciar al agotamiento de los recursos internos ya que es un medio de defensa y, por lo tanto, renunciable.

También están previstas las comunicaciones interestatales, pero en este supuesto el Estado parte de la Convención debe aceptar la competencia de este órgano y es necesario cumplir con los requisitos anteriormente citados. El asunto Saldaño c. Argentina<sup>32</sup>-donde la denunciante planteó la responsabilidad de nuestro país por no haber presentado tal comunicación respecto de Estados Unidos- es ilustrativo de la necesidad de aceptación de la competencia de la Comisión para los estados involucrados, situación que no había ocurrido con Estados Unidos.

En el supuesto de admisibilidad la Comisión notifica al Estado denunciado, quien debe presentar sus alegatos dentro de los dos meses de presentada la petición, término que es prorrogable a pedido del mismo. Admitida la petición, la Comisión da la posibilidad al peticionante de formular observaciones adicionales, luego de lo cual traslada dichas observaciones al Estado, quien a su vez puede realizar observaciones en un lapso de dos meses, las que son trasladadas al denunciante. Pueden llevarse audiencias, usualmente luego de los trámites anteriormente mencionados. De no llegarse a una solución la Comisión redacta un informe que es transmitido al o a los estados interesados, el que puede contener las proposiciones o recomendaciones que juzgue conveniente. En caso que en el plazo de tres meses de la remisión del informe el asunto

---

<sup>32</sup> [Informe n°38/99. Petición Víctor Saldaño. Argentina, 11 de marzo de 1999.](#)

no ha sido resuelto, o sometido a decisión de la Corte interamericana, la Comisión puede emitir su opinión y conclusiones, fijando un término para que el Estado adopte medidas. Pasado este lapso está habilitada para publicar dicho informe, pero siempre que exista conformidad de la mayoría absoluta de sus miembros.

## 2. [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue instituida por la Convención Americana de Derechos Humanos, pero debió esperarse a que este acuerdo entrara en vigor para elegir sus miembros, hecho que ocurrió en 1979. Al año siguiente la Asamblea General de la OEA sancionó su Estatuto y la Corte aprobó su Reglamento.

El tribunal está compuesto por siete jueces, nacionales de los estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley de su Estado o del que lo proponga. Son elegidos por mayoría absoluta de los estados partes de la Convención por un período de seis años y sólo pueden ser reelectos una única vez. Para el caso que no hubiera un miembro de la nacionalidad del Estado involucrado éste tiene la facultad de designar un juez ad hoc. En una reciente opinión consultiva el tribunal explicó que considera que las diversas disposiciones del citado artículo 55, similar al artículo 31 del [Estatuto de la Corte Internacional de Justicia](#), tienen como propósito la preservación del equilibrio procesal de las partes constituidas por dos o más Estados soberanos iguales en derecho y cuyas relaciones son gobernadas bajo el principio de reciprocidad, que sólo adquiere sentido, si se observa en el contexto de los casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales, el cual es marcadamente diferente al que se suscita en los casos originados en peticiones individuales. Concluye que, por ser únicamente aplicable en el ámbito de un caso contencioso originado en una comunicación interestatal, su aplicación no puede ser extendida a aquellas controversias originadas en peticiones individuales<sup>33</sup>.

Respecto a la competencia, sólo los estados partes en la Convención y la Comisión tienen derecho a someter un asunto relativo a su interpretación y aplicación a su decisión, para lo cual deben haberse agotado los recursos internos en el seno de la segunda. Conforme al artículo 55.1 de la Convención y del artículo 10.1 del Estatuto el juez que sea nacional de alguno de los estados partes en el asunto sometido al tribunal conservará su derecho a conocer del mismo, pero estará impedido de participar en asuntos en que él o sus parientes tuvieren interés directo o hubieran intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte. En la referida opinión consultiva el tribunal también señaló que el juez de nacionalidad del Estado demandado no puede conocer en un asunto originado en una petición individual<sup>34</sup>.

La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica, pero puede celebrar reuniones en cualquier Estado miembro o realizar, excepcionalmente, visitas *in situ*. Por ejemplo, en 2005 el tribunal se reunió en Asunción del Paraguay para entender en el asunto sobre las penitenciarías de la provincia de Mendoza, a cuya resulta dictó medidas

---

<sup>33</sup> [Corte IDH. Opinión consultiva nro. 20/09 de 29 de septiembre de 2009 solicitada por la República Argentina](#). Art. 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>34</sup> *Ibíd.*

provisionales<sup>35</sup>; en 2012 dos jueces y otros delegados de la Corte visitaron el oriente ecuatoriano para recabar pruebas en el asunto del pueblo indígena kichwasarayaku<sup>36</sup>. Cuando se trata de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas la Convención autoriza la aprobación de medidas provisionales (art. 63.2), las que son obligatorias para los estados<sup>37</sup>.

La actuación de este órgano comprende dos tipos de competencia: contenciosa y consultiva. Ambas versan sobre la aplicación e interpretación de la Convención. La vía contenciosa requiere que el Estado haya aceptado su competencia de manera general o específica (arts. 51.1 y 62) y no esté inhibida por reservas formuladas.

El procedimiento se rige por el Estatuto y el Reglamento, ya que la Convención sólo hace mención al fallo. Notificada una demanda -presentada por un Estado o por la Comisión- muchas veces los países demandados interponen excepciones preliminares, las que no suspenden la tramitación de la causa. De ellas se da traslado a la otra parte y luego de los alegatos, de una o ambas partes, el tribunal procede a resolver sobre esa cuestión preliminar.

El procedimiento sobre el fondo del asunto comprende una etapa escrita y otra oral. En la primera, el presidente del tribunal señala el orden y los plazos en que serán presentados la memoria, contramemoria y otros documentos. En circunstancias especiales pueden admitirse escritos adicionales, como lo son la réplica y la dúplica. La Comisión tiene derecho a intervenir en el proceso, aun cuando el demandante sea un Estado y el diferendo sea estrictamente bilateral. La fase oral es pública y consiste en una serie de audiencias donde el tribunal escucha a los testigos, peritos o cualquier otra persona cuyo testimonio sea útil para resolver el asunto, por ejemplo, por vía del instituto del *amicus curiae*. La prueba no está condicionada a la únicamente aportada por las partes.

El proceso culmina con la sentencia, la que se adopta por mayoría, permitiéndose opiniones disidentes o individuales. El fallo es definitivo e inapelable, admitiéndose únicamente el recurso de interpretación en caso de desacuerdo sobre el sentido y alcance del mismo. A tenor del artículo 63.1 de la Convención, cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido dispondrá que se garantice al lesionado en el goce del mismo. Asimismo, y si fuera pertinente, ordenará que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de

---

<sup>35</sup> [Caso de las penitenciarías de Mendoza \(Argentina\). Medidas provisionales Resolución de 18 de junio de 2005.](#)

<sup>36</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

<sup>37</sup> El tribunal explica que el artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: a) “extrema gravedad”; b) “urgencia”, y c) que se trate de “evitar daños irreparables a las personas”. Así, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo (caso Periódico “[La Nación. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001](#)”, considerando cuarto, y asunto [De la Cruz Flores. Medidas Provisionales respecto del Perú. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2012](#)”, considerando quinto). Afirma que estas tres condiciones deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal, y deben persistir para que la Corte mantenga la orden de protección, y dado el caso de que una de ellas haya dejado de tener vigencia, corresponderá al Tribunal valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada (asunto [Carpio Nicolle. Medidas Provisionales respecto de Guatemala](#). Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2009, considerando décimo cuarto, y caso [José Luís Galdámez Álvarez y otros. Medidas Provisionales respecto de Honduras](#). Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de octubre de 2012, considerando tercero).

esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En este último supuesto la ejecución de la sentencia puede efectuarse en el foro interno del país condenado. La indemnización compensatoria puede comprender el daño físico, el daño material y el daño moral, el sufrido por la víctima o sus familiares, pudiendo incluir la pérdida de una chance cierta<sup>38</sup>.

La competencia consultiva está prevista en el artículo 64 de la Convención y puede ser requerida por los estados miembros de la OEA y los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta. Esta función no se limita a la Convención, sino que la Corte está habilitada para interpretar otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. En cuanto al procedimiento a seguir el Reglamento autoriza al tribunal a aplicar las disposiciones que rigen en el contencioso, aunque -al no existir un contradictorio- no suele haber fase oral.

---

<sup>38</sup> [Asunto Bulacio c. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.](#)