

# DERECHOS HUMANOS Y JUICIO JUSTO

Red Interamericana de Formación  
en Gobernabilidad y Derechos Humanos  
Colegio de las Américas - COLAM  
Organización Interamericana Universitaria

Editores  
Claudio Nash Rojas  
Ignacio Mujica Torres

**PREGUNTAS**

De acuerdo con los hechos del caso Muller:

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

## La Relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico estatal

Elizabeth Salmón<sup>1,2</sup>

### 1. INTRODUCCIÓN

La protección del ser humano no es ni debe ser objeto de una preocupación exclusivamente estatal, sino que constituye un interés de la comunidad internacional. En efecto, la protección jurídica de los derechos de las personas no se agota en la jurisdicción interna o estatal sino que se complementa y, ciertamente, potencia con las normas del derecho internacional. No obstante, esta afirmación es producto de un largo proceso histórico que significó el paso de un derecho internacional tradicional, centrado en la figura del Estado, a un derecho internacional que admite dentro de los intereses comunes de la sociedad internacional al ser humano y la protección de sus derechos. En el primero, el individuo se encontraba sometido exclusivamente a la soberanía estatal y no constituía más que un eventual objeto de protección de las normas internacionales, normalmente cuando se encontraban en juego los intereses estatales. En el segundo, el ser humano importa autónomamente, no solo como agente o representante del Estado, sino que ostenta la calidad de sujeto de derecho internacional afirmándose, en consecuencia, un conjunto de derechos y obligaciones derivados directamente de las normas internacionales<sup>3</sup>.

El Derecho internacional contemporáneo reserva un gran número de normas dirigidas a resguardar los derechos humanos en una variedad de circunstancias. En efecto, una primera situación que podemos plantearnos es cuando el individuo ve violentado uno de sus derechos y no encuentra justicia en el plano nacional. Frente a esto, el derecho internacional cumple al menos dos funciones tuitivas. Una es que los tratados de derechos humanos de los que sea parte el Estado causante de la violación (o incluso pensemos en la posibilidad de derechos consagrados en sendas normas consuetudinarias) deberán resultar aplicables en el marco de la instancia nacional bien sea para interpretar los derechos previstos en el ordenamiento interno o bien para delinear un nuevo derecho no previsto en el ordenamiento nacional.

La segunda función se encuentra directamente relacionada con la existencia de un aparato institucional creado por el tratado con el fin de vigilar el cumplimiento de sus disposiciones. En este supuesto el individuo podrá acceder a los órganos de control creados por ese

<sup>1</sup> Profesora principal y coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

<sup>2</sup> Con mi agradecimiento a Mariana Chacón, quien se encargó de los detalles finales de este trabajo.

<sup>3</sup> De acuerdo con lo señalado por Carrillo: "...el ser humano ya no puede ser considerado como un mero objeto del orden internacional pues el deber de respetar los derechos humanos constituye en el Derecho internacional contemporáneo una obligación de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto". CARRILLO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*. Trotta, Madrid, 1999, p. 135.

tratado en la medida en que el Estado demandado haya consentido que pueda ejercerse tal función con relación a las demandas recibidas en su contra.

Pero no todos los particulares terminarán accediendo a la jurisdicción internacional bien porque no resulta necesario hacerlo (pensemos en el supuesto en que el Estado cumple a rajatabla sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o el caso en que el particular encontró solución a su problema en la esfera nacional), bien porque no puede esperar la culminación de un procedimiento internacional. Este último supuesto apunta a las situaciones de urgencia por la violación inminente a los derechos de la persona que faculta las figuras del asilo y refugio. Estas dos instituciones pretenden salvaguardar los derechos humanos frente a una situación de especial riesgo en que la única garantía posible resulta la salida del ámbito de la jurisdicción estatal.

En tercer lugar, puede plantearse el supuesto en que no existe un riesgo dirigido a una persona en concreto, sino que la generalización de la violencia armada, por el desencadenamiento de un conflicto armado, hace que los derechos de todos se encuentren en situación de vulnerabilidad suprema. Este contexto es precisamente el supuesto de aplicación de las normas del derecho internacional humanitario que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados cumpliendo —como señala Cançado Trindade— una eminente función preservadora del ser humano<sup>4</sup>.

Finalmente, el derecho internacional no descuida el hecho de que las violaciones de los derechos humanos son cometidas por otros seres humanos, por lo que las normas de responsabilidad penal internacional para aquellos que incurrir en crímenes internacionales constituyen, en última instancia, otra forma de resguardar los derechos humanos. En este sentido, la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) o los tribunales *ad hoc* para las otrora Yugoslavia y Ruanda reflejan, a través de la persecución internacional de los crímenes más graves que afectan a la conciencia jurídica de la humanidad, la plasmación del viejo anhelo de evitar la impunidad.

De esta manera, el derecho internacional constituye un elemento fundamental para entender la extensión y complejidad de los derechos humanos y su protección efectiva. Sin embargo, la aplicación del derecho internacional es uno de los aspectos más debatidos y débiles de su armazón jurídico, y el DIDH no escapa a esta preocupación.

En ese sentido, los Estados cumplen un rol fundamental en la aplicación y cumplimiento del derecho internacional, a través de mecanismos de incorporación (entre los cuales destaca la obligación de implementar) y la ejecución de sentencias emitidas por órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana).

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno es compleja, por lo que se requiere analizar los principios que la rigen y las implicancias de dicha relación para los individuos cuyos derechos deben ser protegidos.

<sup>4</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 219.

## 2. LA NATURALEZA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SUS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

Los derechos humanos han influido de tal manera en el derecho internacional que se ha acuñado la expresión derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para identificar la rama del derecho internacional centrada en el ser humano y la protección de sus derechos. El DIDH se distingue del derecho internacional clásico principalmente —como señala Sudre<sup>5</sup>—, por el hecho de que deja de ser un derecho centrado en las relaciones interestatales y en el que los derechos humanos solo pueden ser resguardados por los Estados.

No obstante, y a pesar de las particularidades temáticas y de interpretación, no debe perderse de vista que el DIDH forma parte del derecho internacional, por lo que debe ser entendido con las posibilidades (por ejemplo, de mecanismos coercitivos previstos para cumplir tratados internacionales) y limitaciones de aquel (principio del consentimiento como base para asumir un gran número de obligaciones internacionales). Resulta útil la definición de Dupuy en el sentido de que el derecho internacional puede ser entendido como el conjunto de normas que pretende regular la sociedad internacional.<sup>6</sup> De esta definición ciertamente sencilla podemos extraer tres conclusiones. En primer lugar, que existe una sociedad internacional diferenciada de la sociedad nacional o interna. En segundo lugar, que existe un derecho internacional distinto del derecho interno o estatal. Y estas dos conclusiones nos permiten afirmar, en tercer lugar, que ahí donde existe una sociedad, existe el derecho (*ubi societas ibi ius*).

Precisamente, una noción central dentro del derecho internacional, que constituye un punto de encuentro entre este y el DIDH, es el de subjetividad internacional como categoría que define a los titulares de derechos y obligaciones dentro del ordenamiento jurídico internacional. En el marco del derecho internacional resulta incuestionable el proceso de humanización<sup>7</sup> por el que este atraviesa y que se manifiesta en la subjetividad del individuo que detenta derechos y obligaciones derivados de normas internacionales y es, además, capaz de incoar responsabilidad internacional activa por la violación de sus derechos, y responsabilidad pasiva cuando es él el que viola las normas internacionales cometiendo un crimen internacional.

En esta lógica, el individuo se presenta como un sujeto históricamente reciente del derecho internacional. Asimismo, su inclusión se encuentra indisolublemente ligada al movimiento de los derechos humanos y a la necesidad de plasmar en el ámbito internacional su protección.

<sup>5</sup> SUDRE, Frédéric. *Droit international et européen des droits de l'homme*. 3ra. ed. Presses Universitaires de France, París, 1997, p. 35.

"Le DIDH dépasse la contradiction inhérente au droit international classique, selon laquelle la protection de l'homme ne peut être assurée que par le biais d'un droit interétatique fait par et pour les Etats. Et sort de la problématique générale du droit international qui est celle des relations interétatiques. Cette innovation fondamentale du droit international de la seconde moitié de XX siècle, avec l'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, n'est pas sans conséquences sur la nature même du droit international".

<sup>6</sup> DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. 6.ª ed. Dalloz, París, 2002, p. 1.

<sup>7</sup> Acerca de los procesos de humanización, socialización e institucionalización véase CARRILLO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. 2da. ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 13-14.

En efecto, será recién a mediados del siglo XX, tras la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, que la comunidad internacional tomará conciencia de la importancia de hacer valer estos derechos en el orden internacional. De esta manera, este proceso se inicia con la Carta de las Naciones Unidas en 1945, cuando se comienza a fijar estándares universales en cuanto al alcance de los derechos humanos, dando nacimiento a un verdadero DIDH con alcance universal. Como bien señala Drzewicki<sup>8</sup>, “Although in preceding periods certain attempts had been made, and achievements recorded, in this field, nevertheless, they were territorially restricted, limited only to some categories of persons and fragmentary in the substantive scope of the protection afforded”<sup>9</sup>.

En cuanto a la regulación normativa de los derechos humanos a nivel internacional, el primer paso se dará en diciembre de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (adoptada en abril del mismo año). Esto no desconoce que, si bien la protección internacional de los derechos del individuo empieza formalmente con la Carta de las Naciones Unidas que consagra la dignidad intrínseca del ser humano, este paso ciertamente “es el resultado de un largo proceso de sensibilización en torno a la idea de que existen ciertos derechos derivados de la sola naturaleza humana, que tiene sus antecedentes más remotos en la Carta Magna de 1215, el Bill of Rights de 1685, la Declaración de Virginia de 1776 o la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente de Francia de 1789”<sup>10</sup>.

Ahora bien, cabe recalcar que el proceso de asimilación de los derechos humanos no alcanzó a todos los derechos de manera uniforme. Es de esta manera como resulta común identificar distintas “generaciones de derechos”<sup>11</sup>, concepto elaborado por Karel Vasak en su artículo “Pour une Troisième Génération des Droits de l’Homme” en 1984<sup>12</sup>. En este sentido, Ayala Corao<sup>13</sup> señala que el movimiento que surge en el siglo XIX en torno a la constitucionalización de los derechos fundamentales y que comienza a afirmar el “principio de juridicidad” girará básicamente en torno a la afirmación de algunos derechos del individuo, principalmente en cuatro vertientes: la libertad, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada.

<sup>8</sup> Véase DRZEWICKI, Krzysztof. Internationalization of Human Rights and their Juridization. En: HANSKI, Rajja y SUKSI, Markku (Eds.). *An Introduction to the International Protection of Human Rights*. 2da. ed. Institute for Human Rights, Abo Akademi University, Turku/ Abo, 2000, p. 31.

<sup>9</sup> CARMONA, Jorge Ulises. La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. En: MÉNDEZ, Ricardo (Coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 181. La protección cada vez mayor en el ámbito internacional responde a lo que este autor define como “la fulgurante evolución de la internacionalización de los derechos humanos a partir de la segunda posguerra, a través de la labor de los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la participación de los Estados”.

<sup>10</sup> SALMÓN, Elizabeth y NOVAK, Fabián. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. 2da. ed. PUCP/ IDEI, Lima, 2002, p. 58.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Véase VASAK, Karel. Pour une troisième génération des droits de l’homme. En: SWINARSKI, Christophe (coord.). *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l’honneur de Jean Pictet*. CICR / Martinus Nijhoff Publishers, Genève / La Haye, 1984.

<sup>13</sup> AYALA C., Carlos. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (Coord.). Op. cit. Nota 9, p. 39.

De esta manera, las primeras consagraciones de los derechos fundamentales giran en torno a los derechos individuales dentro de un ámbito que aún no toma en cuenta aspectos sociales. Ello se dará recién con los movimientos sociopolíticos plasmados a inicios del siglo XX en las constituciones de México y Alemania, lo que da nacimiento así a una segunda ola de derechos: los derechos sociales, relativos al área laboral, de educación, salud y vivienda.

A su vez, con la concientización, incluso más reciente, de la importancia de respetar la identidad cultural, promover la paz y el desarrollo y proteger el medio ambiente es que en las últimas décadas del siglo XX se comienza a hablar de los derechos de tercera generación, también conocidos como los “derechos colectivos”. Esta consagración implicó también constatar estos derechos en una serie de nuevos tratados de derechos humanos que, en muchos casos, crearon también órganos de vigilancia, y que configuraron lo que Dupuy describe como la inflación normativa en el ámbito de los derechos humanos<sup>14</sup>. Sin embargo, es necesario indicar que la división de los derechos humanos en distintas generaciones ha sido superada por la convención de ellos como universales, indivisibles e interdependientes.<sup>15</sup>

## 2.1. La naturaleza de los tratados de derechos humanos

Los tratados adoptados en el marco del DIDH presentan características especiales con respecto a los tratados de derecho internacional público.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado, en su Opinión consultiva OC-2/82 de 24 de setiembre de 1982, denominada el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75), que

“... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.<sup>16</sup>

Desarrolló esta idea en la sentencia relativa a su competencia, del caso Ivcher Bronstein con el Perú:

“La Convención Americana, así como los demás tratados sobre derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser

<sup>14</sup> Ver SALMÓN, Elizabeth y NOVAK, Fabián. Op. cit. Nota 10, p. 58.

<sup>15</sup> La Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) afirma: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” (art. 5).

<sup>16</sup> Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos. Opinión consultiva OC-2/82 de 24 de setiembre de 1982. Serie A N°. 2, párr. 29.

humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre las partes y son aplicados por estos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno”.<sup>17</sup>

La identificación de la naturaleza diferenciada de los tratados de derechos humanos conlleva la necesidad de enunciar los criterios especiales de interpretación que les deben ser aplicados.

## 2.2. Criterios de interpretación

El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contiene normas para la interpretación de los tratados:

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

Asimismo, el párrafo 2 de ese mismo artículo contiene las siguientes dos disposiciones:

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

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”.

De esta manera —tal como señala Medina—, “la formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma convencional debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo”.<sup>18</sup>

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece normas especiales de interpretación de la Convención en su artículo 29:

“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 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”.

Del análisis de las reglas de interpretación enunciadas, podemos concluir que existen dos criterios de interpretación que se deben tomar en cuenta con relación a los tratados de derechos humanos.<sup>19</sup>

En primer lugar, la interpretación pro persona, de acuerdo con el objeto y fin del tratado (criterio contenido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena). Ello porque, debido a que los tratados de derechos humanos no tienen por único fin establecer derechos y obligaciones recíprocas entre sus Estados partes, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana, debe necesariamente concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo. Ello ha sido establecido por la propia Corte IDH de la siguiente forma:

“[...] el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”<sup>20</sup>.

Por lo tanto, frente a dos posibles interpretaciones de una misma norma, los Estados se encuentran obligados a interpretar los derechos contenidos en ella de acuerdo con la opción que más favorezca al individuo, con el límite impuesto por la no desnaturalización del sistema.

Un segundo criterio de interpretación fundamental es el constituido por la interpretación dinámica, la cual resulta de la interpretación de acuerdo con el objeto y fin del tratado y con su contexto. En ese sentido, el fin de los tratados que consagran derechos humanos es proteger la dignidad humana, concediendo a los individuos salvaguardias frente a la posibilidad de abuso de los gobernantes. Por ello, se concluye que la formulación de los derechos debe interpretarse de una manera amplia y dinámica, mientras que sus restricciones necesitan de una interpretación restrictiva. El carácter dinámico de la interpretación se refleja también en la amplitud del concepto “el contexto del tratado”.

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de setiembre de 1999. Serie C N°. 54, párr. 42; También, Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de setiembre de 1999. Serie C N°. 55, párr. 41.

<sup>18</sup> MEDINA, Cecilia. *El derecho internacional de los derechos humanos*. En: MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (editores). *Sistema jurídico y derechos humanos*. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1996, p. 74.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 81-84.

<sup>20</sup> Corte IDH. Opinión consultiva OC-2/82, supra nota 16, párr. 27, citada por MEDINA, Cecilia, *Ibid.*, p. 82.

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia que:

“un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”.<sup>21</sup>

La Corte Interamericana advierte también la necesidad de considerar este dinamismo en su Opinión consultiva N° 10, en la cual dispone que:

“[...] Por eso la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración”.<sup>22</sup>

En consecuencia, el contenido de los tratados de derechos humanos se debe adaptar de manera continua a las nuevas realidades. Por ello, los Estados se encuentran obligados a aplicar estos dos criterios de interpretación a los derechos de los individuos.

### 3. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

El cumplimiento efectivo de las disposiciones del DIDH sigue fuertemente vinculado a la actuación estatal y, más concretamente, al Estado y su marco jurídico nacional. De acuerdo con la teoría del desdoblamiento funcional de Scelle,<sup>23</sup> los Estados son creadores y destinatarios del derecho internacional, por lo que, al no existir en el ordenamiento internacional órganos centralizados y superiores a los Estados que controlen de manera general la aplicación de sus normas, queda a estos ser los principales instrumentos de aplicación del derecho internacional.

De la misma manera, la protección internacional de los derechos humanos no puede ser comprendida sin la acción estatal y viceversa. En este sentido, Buergenthal plantea esta relación al definir al DIDH como aquella rama del derecho internacional que se ocupa del “establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de los individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos”.<sup>24</sup> En efecto, es justamente ante la falla de la protección estatal que actúan los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como regional.

A su vez, Villán Durán recalca que la protección de los derechos humanos no solo es materia de preocupación estatal, sino que también suscita una preocupación de la actual comunidad de Estados en su conjunto. Notamos claramente esta precisión en la definición que el mismo nos brinda del DIDH, al definirlo como “el sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”.<sup>25</sup>

En cuanto a las normas que conforman el DIDH, Fernández de Casadevante enfatiza su heterogeneidad al definir al DIDH como “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad. De aquí se deriva precisamente una de las características de este sector del Derecho Internacional: la heterogeneidad de sus normas, lo que plantea la necesidad de examinar las relaciones existentes entre todas ellas”.<sup>26</sup>

Esta última afirmación nos demuestra que el DIDH efectivamente plasma no solo el fenómeno de humanización por el cual ha atravesado el derecho internacional en la última mitad del siglo XX, sino también el de institucionalización y aparición de nuevos sujetos internacionales, así como el de socialización, es decir, aquel proceso donde se comienza “a regular relaciones sociales y humanas más complejas y amplias que las tradicionales relaciones políticas entre Estados soberanos, con lo que el Derecho internacional dejaba de ser un Derecho de la paz y la guerra, regulador de relaciones diplomáticas y consulares entre los Estados (...)”.<sup>27</sup>

En efecto —tal como señala Carmona<sup>28</sup>—, el desarrollo de los mecanismos internacionales de protección demuestra claramente que la protección de los derechos humanos no es un asunto exclusivo de los Estados, sino todo lo contrario. Villán Durán, por su parte, agrega que “aunque el Estado sigue siendo el sujeto por excelencia del DIDH —asumiendo por tanto un papel privilegiado en su creación y aplicación—, el DIDH evoluciona progresivamente en la medida en que entre sus actores más dinámicos se encuentran los individuos y las ONG que con su actuación exigen constantemente de los Estados mayores cuotas de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos”. En igual sentido, Cançado Trindade<sup>29</sup> alude a los múltiples instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, señalando: “[d]ichos instrumentos han sido diseñados, por lo tanto, para operar bajo el

<sup>21</sup> C.I.J. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, Reports 1971, pp. 16-31, citada por MEDINA, Cecilia, *ibid.*, p. 83.

<sup>22</sup> Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 37. Citada por MEDINA, Cecilia, *ibid.*, p. 83.

<sup>23</sup> SCELLE, Georges. Précis de droit de gens (Principes et systématiques). CNURS, París, 1984, p. 35.

<sup>24</sup> BUERGENTHAL, Thomas, et al. *Manual internacional de derechos humanos*. IIDH- Edición Jurídica Venezolana, Caracas- San José, 1990, p. 9.

<sup>25</sup> VILLÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Trotta, Madrid, 2002, pp. 85-86.

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. *El derecho internacional de los derechos humanos*. En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (Coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Dilex, Madrid, 2000, p. 49.

<sup>27</sup> Véase CARRILLO, Juan Antonio. Op. cit. nota 7, p. 13.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>29</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio. The International Law of Human Rights at the Dawn of the XX1st century. En: Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. III (1999). Aranzadi, 2000, Castellón, España, pp. 145-221, p. 155. La referencia en su idioma original señala “[s]uch instruments have therefore been made to function in the understanding that initiatives for the protection of human rights do not- and cannot- exhaust in the action of States”.



presupuesto de que las iniciativas destinadas a la protección de los derechos humanos no se agotan —y no pueden agotarse— en la acción de los Estados”. De esta forma, tal y como señala Sudre, la soberanía del Estado se ha visto “frenada” frente a la protección de intereses infraestatales como lo son los derechos humanos.

La comprensión contemporánea de los derechos humanos y de la acción del derecho internacional en la materia tiene efectos claros en al menos dos aspectos esenciales de la actividad estatal. Uno tiene que ver con la afirmación y desarrollo del Estado de derecho al interior de la política estatal, y el segundo se ubica claramente en un terreno todavía no suficientemente conocido en nuestro medio como es el de la acción internacional de los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.

Ahora bien, la relación fluida con el ordenamiento jurídico estatal es en realidad una necesidad común de todas las normas del derecho internacional, pero en el caso de ramas conformadas mayoritariamente por disposiciones dirigidas a los individuos o que buscan proteger, a través de la acción estatal, los derechos de los individuos, resulta insuficiente que el derecho internacional se detenga en acciones a posteriori de mero incumplimiento y eventual demanda de responsabilidad internacional. Por el contrario, el carácter singular y, en muchos casos, imperativo de sus disposiciones, apunta a una eficacia preventiva que tiene también efectos en un ámbito tradicionalmente sometido a la soberanía estatal, como es el de las relaciones entre los ordenamientos internacional y nacional.

En efecto, el fiscal del tribunal penal ad hoc para la otrora Yugoslavia ha señalado que una norma imperativa como la prohibición de la tortura no solo se violenta con un hecho concreto, sino cuando no se implementa legislativamente o se mantienen normas contrarias a tal prohibición. De ahí que una norma interna que de alguna manera la permita o la perdone, como una amnistía, tendría que ser calificada de ilícita de acuerdo con el derecho internacional y no podría tener por efecto excusar el comportamiento de los individuos contrario al imperativo internacional, pues como en su momento dijo el tribunal de Nuremberg, “los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por un Estado individualmente”<sup>30</sup>.

En este sentido, el tribunal penal ad hoc para la antigua Yugoslavia señaló que, a diferencia de la generalidad de las normas internacionales, la implementación constituye parte integral de la obligación internacional de no torturar, porque de otra manera la prohibición no resultaría efectiva. De ahí su afirmación, en el caso Furundzija:

“Otra faceta del mismo efecto legal debe ser enfatizada. Normalmente, el mantenimiento o promulgación de legislación nacional inconsistente con normas internacionales, genera responsabilidad internacional y, consecuentemente, exige cesación y reparación (lato sensu) únicamente cuando dicha legislación se aplique concretamente. Por el contrario, en caso de tortura, el mero hecho de mantener

vigente o emitir legislación contraria a la prohibición internacional de la tortura, genera responsabilidad internacional para el Estado. El valor de la erradicación de la tortura es tan grande que se torna imperativo precluir cualquier acto legislativo que autorice o condone la tortura, o tenga un efecto análogo”.<sup>31</sup>

Esta misma idea es la que llevó a la Corte IDH a afirmar que una ley de amnistía peruana “carecía de efectos jurídicos” porque no podía seguir representando un obstáculo para la investigación, identificación y castigo de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos. Así señaló:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>32</sup>.

Ciertamente esto no equivale a la negación de las competencias soberanas del Estado en materia de implementación, sino a poner el énfasis en la necesidad de comprender que la soberanía concurre con las exigencias de cumplimiento del derecho internacional. Esta convergencia, por tanto, no es más que otra manifestación de la irrupción del individuo y la protección de sus derechos en el plano internacional, que por otro lado también se verifica en materia de responsabilidad internacional, en temas vinculados a las eventuales sanciones que puede generar su trasgresión o incluso en el efecto directo de las normas de integración.

Lo que se plantea, por tanto, es que el cumplimiento de estas normas requiere poner en práctica medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el derecho interno o, dicho en otros términos, que permitan que el ordenamiento nacional resulte conforme con los compromisos internacionales asumidos por los Estados; es decir, un proceso de implementación que deviene en una obligación imperiosa del derecho internacional. Consecuencia evidente es que los propios tratados de derechos humanos han consagrado expresamente la obligación positiva de *respetar* y *garantizar*, que busca derogar, adoptar o no adoptar normas nacionales contrarias a las obligaciones internacionales.

<sup>31</sup> Tribunal Penal ad hoc para la ex Yugoslavia. Trial Chamber II, Prosecutor vs. Furundzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998. El texto en idioma original es el siguiente: “Another facet of the same legal effect must be emphasized. Normally, the maintenance or passage of national legislation inconsistent with international rules generates State responsibility and consequently gives rise to a corresponding claim for cessation and reparation (lato sensu) only when such legislation is concretely applied. By contrast, in the case of torture, the mere fact of keeping in force or passing legislation contrary to the international prohibition of torture generates international State responsibility. The value of freedom from torture is so great that it becomes imperative to preclude any national legislative act authorizing or condoning torture or at any rate capable of bringing about this effect”.

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C Nº 75; Véase además caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia sobre excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 151.

<sup>30</sup> Véase Tribunal Penal ad hoc para la ex Yugoslavia. Prosecutor vs. Tinomir Blaskic, Prosecutor’s Brief in Response to the Brief of the Republic of Croatia in Opposition to Subpoenae Duces Tecum. Case no. IT-95-14-AR, 108bis, 8 september 1997, párr. 55.

La implementación, por tanto, se convierte en una herramienta necesaria para la vigencia de normas que se dirigen directamente a los particulares o que buscan que los Estados adopten disposiciones para garantizar mejor la promoción o preservación del ser humano, como ocurre con el DIDH. De esta manera, la implementación consiste en el conjunto de actos realizados para que el Estado esté en condiciones de cumplir con la norma internacional a la que se hubiere obligado y, en consecuencia, es condición para su aplicación. A tal efecto, se deberá tener en cuenta la naturaleza autoejecutiva o no autoejecutiva de las normas internacionales y, desde el ámbito del derecho interno, aquellas normas predispuestas en abstracto para la recepción y jerarquía de las normas internacionales y, en su caso, aquellas que se adoptan en concreto para la efectiva aplicación de la norma internacional.

### 3.1. El principio de *pacta sunt servanda* y la primacía del derecho internacional

El derecho internacional no prescribe una técnica determinada de introducción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales ni la autoridad que estas tendrán en relación con la legislación interna, sino que impone a los Estados —como bien ha afirmado De Visscher<sup>33</sup>—, una obligación de resultado que se enuncia en la fórmula *pacta sunt servanda*. La elección de los medios con que se haga efectiva esta obligación corresponde a los Estados con la limitación lógica de que, por un lado, incurrirán en responsabilidad internacional si incumplen tales normas y, de otro, en el entendido de que el principio básico es el de la “coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado” en una y otra esfera<sup>34</sup>.

No obstante, el derecho internacional postula el principio de primacía, por el que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establece su derecho interno. Esto último, a efectos de la jurisprudencia internacional, comprende tanto la Constitución como cualquier otra norma de rango inferior del orden jurídico estatal. De esta manera, en el caso relativo a Ciertos intereses alemanes en la alta Silesia polaca, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI en adelante), antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia, pronunció su clásica afirmación:

“...desde el punto de vista del Derecho internacional y del Tribunal, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, del mismo modo que las decisiones judiciales o las medidas administrativas”<sup>35</sup>.

Ahora bien, el derecho internacional prima sobre el derecho interno siempre que se esté en el ámbito internacional. En efecto, el derecho internacional no postula su primacía en la esfera del derecho interno de los Estados, pues en él se está a lo que el propio Estado disponga por el principio de soberanía. De esta forma, el Estado puede decidir cómo se incorpora el derecho internacional en su ordenamiento jurídico y el rango jerárquico que este tendrá en su relación con otras normas internas. El juez interno deberá aplicar las

disposiciones de su ordenamiento interno, pero si estas le mandan preferir una norma interna en desmedro de una internacional, entonces la aplicación de la norma interna entrañará la responsabilidad del Estado en el plano internacional. Sin embargo, la ley interna o la decisión judicial sigue siendo válida en el sistema nacional.

En esa lógica, el DIDH comparte también con el derecho internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales sean propicios y se encuentren preparados para el cumplimiento de sus normas. En efecto, ser parte de los convenios no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore adoptando mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para el cumplimiento de las normas internacionales.

Como señalamos anteriormente, el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno se manifiesta en que la resolución de cualquier controversia internacional tendrá por criterio que ninguna disposición de derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional (faceta negativa) y que esta debe ser adecuadamente implementada por los Estados a fin de poder proceder a su cumplimiento (faceta positiva).

#### 3.1.1. La obligación negativa

Que el derecho internacional prime sobre el derecho interno en la esfera internacional significa que un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, sean estas convencionales o consuetudinarias.

El artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados recoge esta faceta del principio al enunciar:

“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”.

El artículo 46, por su parte, se refiere únicamente a los supuestos en que el consentimiento de un Estado en obligarse haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

El citado artículo 27 vino a plasmar convencionalmente un principio de derecho internacional reconocido como tal en reiteradas ocasiones en la jurisprudencia. De esta manera, la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI) se había pronunciado en el sentido de que “[u]n Estado no puede invocar respecto de otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el Derecho internacional (consuetudinario) o los tratados en vigor”<sup>36</sup> y que “es un principio generalmente reconocido del Derecho de gentes que, en las relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado.”<sup>37</sup>

<sup>33</sup> DE VISSCHER, Paul. Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes. *RCADI* 1952-I, p. 535

<sup>34</sup> CHAUMONT, Charles. Cours général de droit international public. *RCADI* 1970-I, vol.129, pp. 333-528, en especial pp. 434-455.

<sup>35</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A, N° 7, 1926, p. 19.

<sup>36</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A/B, N° 44, p.4. Véase Asunto del intercambio de poblaciones griegas y turcas, Serie B, N° 10, p. 20.

<sup>37</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional. Asunto de las comunidades Greco-búlgaras, Serie B, N° 17, p. 32.



Además, la norma reviste un claro carácter consuetudinario y se aplica también a las normas consuetudinarias. En efecto, no habría razón para pensar que un Estado no podría alegar su derecho interno para incumplir las normas convencionales y sí hacerlo respecto a las normas consuetudinarias.<sup>38</sup>

Ahora bien, esta disposición no supone que el derecho internacional imponga al Estado una obligación de reconocer la primacía de las normas internacionales al interior del ordenamiento estatal. Esta decisión, por el contrario, corresponde a una opción constitucional con base en criterios que no tienen que ser justificados ante el derecho internacional. De ello resulta que en el caso relativo a ciertos intereses alemanes en la alta Silesia polaca, la CPJI señalara —tal como se ha establecido anteriormente—, que desde el punto de vista del derecho internacional, las leyes nacionales son simples hechos de la actividad de los Estados.<sup>39</sup>

De esta forma, el derecho internacional no obliga a asignar ningún rango específico a sus normas en el ordenamiento interno, pero como contrapartida a ello, no toma en consideración estas disposiciones en el marco del derecho internacional donde prima él mismo.

### 3.1.2. La obligación positiva

El silencio de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados sobre este punto se explica por la convicción de que se trata de “un principio evidente por sí mismo”, implícito, derivado del *pacta sunt servanda*. La obligación positiva surgida de este principio de primacía del derecho internacional implica la obligación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales asumidas. En la opinión consultiva sobre el “Intercambio de poblaciones griegas y turcas”, la CPJI abordó la interpretación de algunos artículos de la Convención VI de Lausanne para señalar la necesidad de que los Estados cumplan con el deber de adecuar las legislaciones nacionales que aseguren ejecutar el tratado y los derechos de los individuos que ella contenía al afirmar:

“Esta disposición no hace más que poner de relieve un principio evidente según el cual un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos”<sup>40</sup>.

En términos jurídicos, esto significa que los Estados deben eliminar las contradicciones que puedan surgir entre las normas internacionales aplicables al Estado y las normas de su

orden jurídico interno.<sup>41</sup> Es decir, procurarán eliminar todos los obstáculos que se opongan a la realización efectiva del tratado que se trate y, con este fin, adoptarán las medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas.<sup>42</sup> Por lo que se encuentran inmersas, a su vez, las obligaciones de:

- Adoptar leyes necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el derecho interno;
- Derogar disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional a fin de armonizar el derecho nacional con las normas internacionales; y,
- Abstenerse de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.<sup>43</sup>

En consecuencia, existe para los Estados una obligación de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas, judiciales y de otra naturaleza (administrativas, culturales, educativas, económicas, sociales, etc.) que permitan que su orden interno resulte conforme con los compromisos internacionales que asumieron. La existencia de esta obligación no debe confundirse con el dualismo, pues no se postula la necesidad de transformación de la norma internacional en derecho interno, sino que el principio apunta a la eventual necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que la norma internacional sea una disposición plenamente operativa en el ordenamiento interno.

La implementación, así entendida, se erige como una condición previa de efectiva aplicación de la norma internacional en la esfera interna. Sin este proceso, el valor del instrumento internacional podría reducirse a una suerte de guía para el comportamiento de las partes<sup>44</sup>. Y es que —como señala Cassese— “la mayoría de reglas (internacionales) no pueden rendir sus efectos sin la ayuda, cooperación y apoyo constantes del sistema legislativo interno”<sup>45</sup>.

Precisamente, la Corte IDH ha afirmado esta relación entre implementación y aplicación en el caso Hilaire contra Trinidad y Tobago al señalar:

<sup>41</sup> GONZÁLEZ, Julio y otros. *Curso de derecho internacional público*. 7ma. ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 266.

<sup>42</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, “La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto”, CCPR/C/21/REV.1/ADD.13 (2004), párrs. 6 y 7.

<sup>43</sup> Por su parte, para Nikken: “...las obligaciones derivadas del deber positivo de implementar se resumen en cinco: 1) la obligación de adoptar sin dilación disposiciones de Derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en la Convención; 2) la obligación de suprimir toda norma o práctica incompatible con los deberes que la Convención impone a los Estados partes; 3) la prohibición de dictar normas u otros actos, así como la de establecer prácticas violatorias de la Convención; 4) la prohibición de aplicar o dar cumplimiento a leyes u otras normas violatorias de la Convención; 5) la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivas las decisiones o recomendaciones de la Comisión y las sentencias y demás providencias de la corte”. NIKKEN, Pedro. El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. En: Working session on the Implementation of International human rights obligations and standards in the Inter American System. Washington D.C., 1 de marzo de 2003, pp. 13-14.

<sup>44</sup> DETTER, Ingrid. *The Law of the War*. 2nd ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 367.

<sup>45</sup> CASSESE, Antonio. *International Law*. 2da. ed. University Press, Oxford, 2005, p. 9.

<sup>38</sup> Ya la Corte Permanente de Justicia Internacional había afirmado: “El derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado, conforme al derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones según el derecho internacional convencional”. Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A, N° 9, p. 27.

<sup>39</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional. Supra nota 35.

<sup>40</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional. Asunto del intercambio de las poblaciones griegas y turcas. Serie B, N°10, Opinión consultiva del 21 de febrero de 1925, pp. 20-21. Ciertamente en la opinión consultiva de la CPJI antes citada se destaca la necesidad de respetar los derechos consagrados en la norma internacional, pero también la obligación general de implementación que acompaña el cumplimiento del compromiso internacional. En efecto, de acuerdo con la CPJI la Convención incluye expresamente un artículo de implementación no solo porque se trata de una materia que al encontrarse también regulada por las legislaciones nacionales podría entrar en contradicción con dicho tratado, sino porque la misma convención establece principios que pueden entrar en conflicto con ciertos derechos reconocidos a favor del individuo.

“112. (...) esta Corte ha sostenido reiteradamente que la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su Derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de Derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica”<sup>46</sup>.

De donde se puede concluir que la efectiva aplicación de las normas internacionales en materia de derechos humanos tiene por requisito su inclusión en los ordenamientos internos, por cuanto son los Estados los llamados a velar por su respeto y eficaz cumplimiento. Esta inserción se debe canalizar a través de las medidas que resulten adecuadas para cumplir el fin que persigue la norma.

Al respecto, la Corte IDH ha reiterado, en lo que puede denominarse una línea jurisprudencial, la posición de la CPJI al señalar que la obligación de introducir en el derecho interno las medidas necesarias para asegurar la ejecución de las normas convencionales, constituye “una norma consuetudinaria” que debe ser calificada como un “principio evidente”. En efecto, en los casos Garrido y Baigorria contra Argentina de 1998, Durand y Ugarte contra Perú de 2000 y Baena Ricardo y otros contra Panamá de 2001, la Corte Interamericana señaló repetidamente:

“En el Derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques*, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., serie no. 10, p. 20)”<sup>47</sup>.

Tras esta afirmación de carácter general y, por tanto, aplicable a todos los tratados, la Corte analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos concluyendo que esta:

“...establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su Derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados”<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párr. 59; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párr. 112. Véase también Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 87.

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, párrs. 68-69; Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N° 68, párr. 136; y Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 179; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 32, párr. 117.

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. *Ibid.*, párrs. 68-69; Caso Durand y Ugarte vs. Perú. *Ibid.*, párr. 136; y caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. *Ibid.*, párr. 179.

En el caso europeo, la obligación positiva se deriva del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que tiene por efecto que los Estados partes de este y de los protocolos adicionales deban aceptar una doble obligación: en primer lugar, asegurarse de que su derecho interno sea compatible con el Convenio; y en segundo lugar, subsanar todo desconocimiento de los derechos y libertades protegidos por la Convención<sup>49</sup>. Esta interpretación puede entrañar la imposición de obligaciones positivas a los Estados que se derivan de la exigencia de realización de los numerosos derechos enunciados en la Convención<sup>50</sup>. Ciertamente, algunos derechos estarán desprovistos de significación concreta si no generan obligaciones positivas para los Estados<sup>51</sup>.

Esto no significa que todas las disposiciones de una convención de derechos humanos sean ejecutables por sí mismas. Hay a menudo disposiciones programáticas, especialmente en el campo de los derechos sociales y económicos, que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado, como el artículo 26 de la Convención Americana<sup>52</sup>. Hay también otros derechos que, debido a su naturaleza, o la fraseología de la Convención, carecen de una exigibilidad inmediata y plena en ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias que el Estado debe adoptar. Es el caso de los artículos 13 (5), 17(4), 17(5), 19 y 21(3) de la Convención Americana, cuyos textos reclaman expresamente la existencia de una ley o de medidas complementarias.<sup>53</sup>

#### 4. INCORPORACIÓN Y JERARQUÍA

Tal como señalamos anteriormente, el derecho internacional no impone a los Estados la obligación de otorgar una jerarquía específica dentro del ordenamiento nacional a las normas de derecho internacional. Sin embargo, es necesario realizar las siguientes precisiones al respecto.

<sup>49</sup> El texto del artículo 1 establece: “Las altas partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1 del presente Convenio”. CARRILLO, Juan Antonio. “Artículo 1”. En: PETTITI, Louis y Otros. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article. Economica*, París, 1995, p.57.

<sup>50</sup> Véase *infra* capítulo 2.

<sup>51</sup> CARRILLO, Juan Antonio. *El convenio europeo de derechos humanos*. Tecnos, Madrid, 2003, p. 21. En la doctrina estadounidense y a propósito de los casos Atkins vs. Virginia (en que se debatía la aplicación de la pena de muerte a un discapacitado) y el caso Lawrence (en que se aplica una norma penalizadora de la homosexualidad) se ha presentado un interesante debate sobre los efectos de los tratados internacionales, y de la jurisprudencia a que estos den lugar, incluso cuando se trata de jurisprudencia proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la aplicación de los derechos fundamentales en Estados Unidos. Véase RAMSEY, Michael D. *International Materials and Domestic Rights: Reflections on Atkins and Lawrence*; y NEUMAN, Gerald L. *The uses of International Law in Constitutional Interpretation*. Ambos en *AJIL*, vol. 98 (2004), pp. 69-108.

<sup>52</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. “La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno”. *Revista del IIDH*, enero-marzo 1986, p. 32.

<sup>53</sup> Prohibición de toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso (artículo 13.5); adopción de medidas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad entre cónyuges en el matrimonio (artículo 17.4); concesión de igualdad de derechos a los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio (artículo 17.5); adopción de medidas de protección del menor (artículo 19); y prohibición de la usura y toda forma de explotación del hombre por el hombre (artículo 21.3).

#### 4.1. Incorporación

La incorporación alude a la forma como las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales. Es decir, si ingresan automáticamente o requieren de algún mecanismo especial de transformación para ello como sucede con las perspectivas monistas.

En ese sentido, el principio de primacía del derecho internacional antes mencionado, postula la no posibilidad de oponer normas internas en la esfera internacional, pero no que en el ordenamiento interno los Estados deban acordar un rol jerárquicamente mayor a las normas internacionales. El derecho internacional no ingresa al ámbito interno de los Estados, en él estos podrán regular el tema como mejor les parezca, aunque con el límite implícito de que cualquier incumplimiento de la norma internacional podrá generar una relación de responsabilidad internacional sin posibilidad alguna, eso sí, de alegar el derecho interno como justificativo de tal ilicitud<sup>54</sup>.

De ahí que desde la teoría del derecho internacional el tema de la interacción entre el ordenamiento jurídico internacional y los diferentes sistemas estatales se ha planteado en términos de las posiciones monista y dualista.

En síntesis, el dualismo (propugnado por Triepel, Anzilotti, Duguit y Krabbe), plantea que ambos son dos órdenes jurídicos distintos y separados que nunca llegarán a confundirse debido a tres razones fundamentales: manejan fuentes distintas, regulan a sujetos distintos y las materias tratadas son diferentes. Una norma internacional solo podrá ser directamente obligatoria en el ordenamiento jurídico interno de un Estado si mediara un acto de transformación de esta a través de un acto de voluntad del legislador estatal.<sup>55</sup> De este modo, la posibilidad de un conflicto real entre ambos sistemas ante el juez interno no puede producirse.

En consecuencia, el derecho internacional —desde esta perspectiva— no se puede aplicar directamente a individuos, ya que para convertirse en norma obligatoria para las autoridades requiere ser transformado en derecho interno a través de cualquiera de los mecanismos de implementación libremente escogidos por el Estado.<sup>56</sup> Por tanto, lo que se aplica a nivel

interno no es derecho internacional sino derecho interno. Como señaló Anzilotti en 1928:

“las normas de Derecho internacional no pueden alterar o anular las normas de Derecho interno y, por la misma razón, éstas no pueden crear, modificar o anular las normas internacionales”<sup>57</sup>.

La aplicación de la norma internacional requiere —como señala Triepel—<sup>58</sup> derecho interno internacionalmente indispensable, esto es, la adopción de leyes, otras disposiciones de rango inferior y otras medidas de distinta naturaleza que las complementen y desarrollen.

La opción dualista supone, en términos de Cassese,<sup>59</sup> un nacionalismo moderado, pues brinda al Estado la “puerta de emergencia” cuando existe un serio conflicto de intereses. De esta manera, cuando los Estados ven que sus intereses son prevalentes, podrán ir tan lejos como para frustrar la aplicación del derecho internacional no implementando tales normas internacionales en el derecho interno (aunque con ello incurran en responsabilidad internacional). En cualquier caso, esta teoría es reflejo de la realidad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX y permite explicar la existencia de pocas normas internacionales que impongan obligaciones directas a los individuos (por ejemplo, en el tema de la piratería).

La concepción monista parte de una base contraria: la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales. Para Kelsen, verdadero propulsor de esta teoría, la “norma fundamental” del sistema podía ser el ordenamiento estatal (monismo con primacía del derecho interno) o el internacional (monismo con primacía del derecho internacional) inclinándose desde 1934 hacia la superioridad del derecho internacional.<sup>60</sup> De esto surge que la norma internacional se integra en el sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del Estado (“transformación”). Cualquier conflicto entre normas provenientes del orden internacional y el interno se tendría que solucionar en términos de jerarquía normativa, aunque las formas radicales de monismo sostuvieron que lo que procedía era la nulidad de la norma interna.

El monismo con primacía del derecho interno postula que el derecho internacional obliga al Estado solo porque el propio Estado ha consentido en ello. El reconocimiento del derecho internacional, nacido de la voluntad del Estado, determina que el derecho internacional sea considerado como una suerte de derecho estatal externo (*external state law*). Esta doctrina solo afirma la existencia de un único conjunto de normas y niega la existencia del derecho internacional como un derecho distinto y autónomo. Refleja claramente —como señala

<sup>54</sup> El artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados. Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en sus períodos de sesiones 25° a 32° (1975-1980) establece: “El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno”.

<sup>55</sup> CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, pp. 213-214.

<sup>56</sup> Para Kelsen “en disant que les États sont les seuls sujets du droit international, on exprime tout simplement qu’il ne s’applique pas immédiatement aux individus sujets des États, qu’il ne s’applique à eux que de façon médiate, c’est-à-dire par l’intermédiaire du droit interne, de l’ordre étatique qui détermine précisément l’individu dont les actes constituent l’exécution de l’obligation ou l’exercice du droit, et auquel la conduite de ce dernier est imputée. Incontestablement, cette réglementation médiate entraîne une sorte de décentralisation très caractéristique du droit international, sans lui être, d’ailleurs, rigoureusement propre, car on la rencontre aussi au Moyen âge dans l’Etat féodal. Mais elle n’est pas inhérente au droit international, elle ne constitue pas un caractère nécessaire de ses normes; elle ne peut se déduire de la nature même, c’est-à-dire du mode d’élaboration de ses normes, de ce qu’on a appelé -d’une manière peu exacte, du reste- sa “source”; car cette ou ces “sources” ont, comme toutes les “sources” du droit, un caractère purement formel; elles sont muettes sur le contenu des règles à poser”. KELSEN, Hans. *Les Rapports de Système entre le droit interne et le droit international public*. RCADI, 1926, vol. IV, p. 284.

<sup>57</sup> “Este es el actual sistema del Reino Unido, donde “international treaties are regarded as acts of the executive power (“The Crown”) which bind the United Kingdom vis-à-vis the other states parties, but do not count as elements of the domestic legal order. Consequently, the citizen is not directly affected; he/she neither enjoys any rights, nor is burdened by any obligations”. ANZILOTTI, Dionisio. *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* (1902). En su: *Diritto internazionale pubblico* I. 4ta. ed., Cedam, Padova, 1955, p. 52. Véase TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights between Idealism and Realism*. University Press, New York, 2003, p. 94.

<sup>58</sup> TRIEPEL, H. “Les rapports entre le droit interne et le droit international”. RCADI, vol. 1, 1923, p. 112.

<sup>59</sup> CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 214.

<sup>60</sup> GONZÁLEZ, Julio y otros. Op. cit. nota 41, p. 271. Véase además PASTOR, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y de organizaciones internacionales*. 9na. ed. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 170-171.

Cassese—<sup>61</sup> el nacionalismo extremo y el autoritarismo de unas cuantas potencias ansiosas de proteger sus respectivos intereses.

El monismo con primacía del derecho internacional —sustentado por Kauffman, Kelsen, Verdross, Scelle— parte del reconocimiento de la tensión existente entre, de un lado, las normas que representan el interés común y, de otro, las posiciones que rechazan el derecho, inspiradas en el interés unilateral. A partir de ello se postulan cuatro ideas fundamentales:

- a) Los derechos y las obligaciones internacionales no se imponen solo a los Estados sino también a los individuos (cuando los tratados regulan relaciones entre particulares, o entre individuos y Estados, o en el caso de reglas que prohíben ofensas contra el Derecho internacional —como la piratería o la esclavitud—, entidades internacionales —comisiones fluviales, cortes arbitrales internacionales— u órganos estatales).
- b) La superioridad de las normas internacionales sobre los sistemas nacionales. Para Kauffman, los tratados eran obligaciones contractuales, pero al mismo tiempo diseñaban un sistema legal objetivo sobre el que cada Estado, individualmente considerado, no tenía autoridad.
- c) La aplicación inmediata de las normas internacionales sin necesidad de transformación, incluso cuando conferían derechos o imponían obligaciones a los individuos.
- d) Las normas internacionales revocan (o anulan) automáticamente las leyes internas contrarias a ellas. Por ello, los Estados incurrirían en responsabilidad internacional ante la adopción de normas contrarias al derecho internacional.

Entre 1920 y 1934, Kelsen sustentó teóricamente el monismo, presentando el derecho internacional y el derecho interno como parte de una unidad jurídica en cuya cima se encuentra el primero.<sup>62</sup> El derecho internacional, por tanto, validaría o invalidaría todos los actos legales del sistema, de lo que resulta que los actos internos contrarios al Derecho internacional son ilegales. La transformación, por su parte, se presenta como un asunto de interés del derecho interno, mas no del derecho internacional. Finalmente, se entiende que ni las fuentes ni los sujetos del derecho internacional son radicalmente distintos de los del derecho interno, pues el individuo es el sujeto principal de ambos órdenes (aunque en derecho internacional lo sea como agente del Estado).

La posición monista que otorga primacía al derecho internacional se sustenta en el internacionalismo y pacifismo. De esta manera, la opción de otorgar primacía al derecho internacional no se basa en consideraciones científicas, sino en preferencias éticas o políticas.<sup>63</sup> En esa línea, Virally señala: “la eficacia del Derecho interno, jurídicamente inferior, supera por mucho la del Derecho internacional cuya superioridad corre el riesgo de parecer puramente nominal”<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 214.

<sup>62</sup> KELSEN, Hans. Op. cit. nota 56, pp. 299-320.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 325.

<sup>64</sup> VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 119.

El monismo kelseniano constituyó una construcción teórica admirable, adelantada a su tiempo, pues en muchos aspectos era utópica y no reflejaba la realidad de las relaciones internacionales. Sin embargo, tuvo un impacto ideológico significativo y puso un nuevo énfasis en el papel del derecho internacional como factor de control de la conducta estatal y sirvió para consolidar la noción de que los agentes del Estado debían obedecer los estándares internacionales, y poner los imperativos internacionales antes que las demandas nacionales.<sup>65</sup>

En cualquier caso, razones de coherencia jurídica llevan a afirmar que si la voluntad del Estado se ha proyectado en la esfera internacional para la formación de dichas normas, deberá lógicamente habilitar mecanismos técnicos para integrar esa normativa internacional en su sistema jurídico interno<sup>66</sup>.

En el caso de las constituciones latinoamericanas, resulta posible identificar una cierta tendencia a adoptar automáticamente los tratados internacionales desde su entrada en vigor. Contemporáneamente, dos buenos ejemplos de esta opción son los artículos 23 y 15.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y de la Constitución de la Federación Rusa de 1993, respectivamente, que reflejan el reconocimiento de la teoría monista, en cuanto a la innecesaria transformación del derecho internacional para ser considerado parte del derecho estatal:

**“Artículo 23.-** Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, (...) son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”.

**“Artículo 15.4.-** Los principios generales y las normas del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa son parte de su sistema judicial. Si el acuerdo internacional de la Federación Rusa implica otras reglas que las previstas por la ley, se aplicarán las reglas del Tratado Internacional”.

El estudio comparativo de las normas vigentes en los Estados latinoamericanos evidencia, en efecto, una preferencia por la doctrina monista, y esto ocurre tanto respecto de las normas internacionales que emanan de tratados como de las reglas del derecho internacional consuetudinario.<sup>67</sup>

Ciertamente, tras un análisis de las constituciones latinoamericanas, resulta posible identificar una cierta tendencia a que los tratados internacionales, una vez en vigor, formen parte del derecho interno. No obstante, existen reiteradas previsiones constitucionales que señalan que la participación de los Estados en convenios internacionales requiere de manera imprescindible la aprobación del órgano legislativo correspondiente (Asamblea Nacional, Congreso, Senado, etc.). Esta preocupación, que encuentra sus orígenes en irregularidades internas al momento de obligarse internacionalmente y al deseo de que

<sup>65</sup> CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 165.

<sup>66</sup> GONZÁLEZ, Julio y otros. Op. cit. nota 41, p. 224.

<sup>67</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Op. cit. nota 52, p. 26.

sea el Poder Legislativo el que controle todas —o al menos las más importantes— las obligaciones internacionales que asume el Estado, forma parte de lo que se ha denominado el proceso de democratización de las relaciones internacionales<sup>68</sup>. Este proceso no siempre es acorde con las exigencias de celeridad y efectividad de la actual dinámica internacional.

Pese a ello, es necesario tener en cuenta que la participación del órgano legislativo corresponde al momento de manifestación del consentimiento estatal, que es una etapa anterior a la recepción del tratado internacional —una vez que ya es obligatorio para el Estado— y no suele tener efectos en esta, como han querido interpretar algunos autores. Efectivamente, el procedimiento de aprobación legislativa incide directamente en la validez de la prestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, pero no —al menos necesariamente— en la recepción de este en su ordenamiento interno. La práctica infraconstitucional confunde algunas veces la norma interna aprobatoria —que suele tener una numeración correlativa con el resto de las leyes nacionales— con la norma convencional internacional, pero desde una perspectiva constitucional e internacionalista ambas corresponden a diferentes momentos del perfeccionamiento del tratado concernido.

Como afirma Vargas Carreño, el tratado y la ley aprobatoria constituyen dos actos independientes y de naturaleza jurídica diferente.<sup>69</sup> Lo que rige como derecho aplicable una vez cumplidas las formalidades prescritas por la Constitución es el tratado mismo y no la ley que lo aprobó. Esta constituye solo un acto accesorio cuya finalidad es controlar o fiscalizar el acto principal, que es el tratado, y autorizar legalmente al órgano encargado de la ratificación a proceder con ella. Por otra parte, la recepción inmediata de las normas convencionales no sería incompatible con un acto interno de implementación, como puede ser la publicación de los tratados, el cual es un mecanismo bastante utilizado en la práctica de los Estados latinoamericanos.

Cabe destacar que hoy se perfilan posturas más bien moderadas en las que se constata que las relaciones entre derecho internacional y derecho interno no son solo de conflicto, sino también de cooperación y complementación o remisión. Por ello, hoy el punto de partida es el dato normativo que amerita un análisis caso por caso.

La práctica general de los Estados se inclina por al menos tres posturas claramente definidas:

<sup>68</sup> Véase DE VISSCHER, Paul. Op. cit. nota 33, pp. 536-537. En opinión de este autor, el procedimiento cuasi legislativo de aprobación parlamentaria de tratados se podía concebir en una época en la que los acuerdos internacionales eran excepcionales y trataban sobre materias de alta política o propiamente legislativas. En la actualidad este procedimiento se justifica cada vez menos. Además, por ello surge la práctica paralela de los 'Executive Agreements', que no constituyen, sin embargo, una práctica común en las constituciones latinoamericanas. Como supuesto excepcional, podemos mencionar el artículo 57 de la Constitución Política peruana de 1993 que opta por repetir esta facultad presidencial ya prevista en la Constitución anterior de 1979, aunque con precisiones en cuanto a las materias que superan los múltiples problemas de interpretación que suscitó la fórmula abierta de la referida Constitución de 1979.

<sup>69</sup> VARGAS, Edmundo. *Introducción al derecho internacional*. San José de Costa Rica, 1979, pp. 260-261.

## A. Sistema de recepción automática

El primero es el caso de las constituciones que afirman la recepción inmediata de los tratados internacionales, sin mencionar los requisitos internos necesarios para ello.

Este sistema supone "la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna, para consolidar que la norma convencional está en vigor internamente"<sup>70</sup>.

Ejemplo de esto son la Constitución de la Nación de Argentina (1994), El Salvador (1983), Honduras (1982) y Perú (1993). Así, respectivamente, señalan:

**"Artículo 31.-** Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (...).

**Artículo 144.-** Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

**Artículo 16.-** Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

**Artículo 55.-** Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

Este es el caso también de la Constitución griega de 1975, cuyo artículo 28, inciso 1 señala:

"las normas de Derecho Internacional generalmente aceptadas y los tratados internacionales, una vez hayan sido sancionados por vía legislativa y hayan entrado en vigor según sus respectivas disposiciones, formarán parte integrante del derecho interno griego y prevalecerán sobre cualquier otra provisión contraria de la ley (...)"

En el mismo sentido, tenemos la Constitución de los Estados Unidos de América de 1776, cuyo artículo 6, párrafo 2, señala:

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ, Alejandro. *Lecciones de derecho internacional público* (5ª ed.), Tecnos, 2002, p. 258.



“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulguen y todos los tratados hechos o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados serán la suprema ley del país”.

En todos estos casos, al entrar internacionalmente en vigor el tratado, el Estado queda automáticamente obligado, sin necesidad de ningún tipo de acto de incorporación al ordenamiento interno. No deben entenderse como actos de incorporación los mecanismos administrativos que se sigan para facilitar el conocimiento de la administración o la intervención previa del legislativo para su aprobación interna.

## B. Sistema de recepción formal (especial)

El segundo supuesto es el de las constituciones que establecen la necesidad de aprobación para la recepción inmediata de los tratados internacionales, a través de la aprobación por el legislativo de una norma que ordene su cumplimiento en el derecho interno o mediante la publicación del tratado como acto equivalente a su promulgación.<sup>71</sup>

En ese sentido, “exigen algún tipo de procedimiento interno, con independencia del que se exija para la entrada en vigor internacional del tratado, para que las normas internacionales vinculen en el orden interno”<sup>72</sup>. En consecuencia, en estos sistemas la entrada en vigor interna e internacional del tratado se produce en momentos diferentes.

Este es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos de México (1917), de Colombia (1991) y de Paraguay (1992). Respectivamente indican:

**“Artículo 133.-** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión (...).

**Artículo 224.-** Los tratados para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

**Artículo 141.-** Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137”.

<sup>71</sup> Ibid., p. 259.

<sup>72</sup> Ibid., p. 258.

Puede citarse también el caso de la Constitución francesa de 1958, cuyo artículo 55 dispone:

“Los Tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes (...)”.

La misma disposición la encontramos en la Constitución de los Países Bajos de 1985, cuyo artículo 93 señala:

“Las disposiciones de los tratados y de las resoluciones de las instituciones internacionales de Derecho público, que en virtud de su contenido pueden obligar a los particulares, surtirán efecto vinculante después de que hayan sido publicadas”.

Asimismo, la Constitución de Portugal de 1976 en su artículo 8, inciso 2<sup>73</sup>, y la Constitución de España de 1978, en su artículo 96<sup>74</sup>, señalan una postura similar. Esta última dispone:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

Entre las constituciones que exigen la transformación del tratado en una ley interna destacan la de Gran Bretaña, Irlanda, los Países Nórdicos, entre otros. Por último, en el caso de la Constitución de Italia, si bien no se exige la transformación del tratado en norma interna para que este obligue y sea aplicable en el derecho interno, el legislador ordena la aplicación de aquel en el derecho interno; es decir, aquí se requiere de una ley interna dirigida a los particulares para que obedezcan las disposiciones a su cargo estipuladas en el tratado internacional.

## C. Ausencia de regulación expresa

Finalmente, el resto de las constituciones solo contienen normas específicas sobre la competencia del órgano legislativo para aprobar el tratado y, normalmente, del presidente del órgano ejecutivo para ratificarlo, aun cuando esto último difiera en algún caso.<sup>75</sup> En estos casos habrá que examinar la práctica administrativa o jurisprudencial para determinar si es necesario o no un acto formal de incorporación.

<sup>73</sup> Artículo 8. 2. Las normas que constan en los convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados entran en vigor después de su publicación oficial y rigen durante el tiempo que vinculen internacionalmente al Estado portugués.

<sup>74</sup> PASTOR, José Antonio. Op. cit. nota 60, p. 170: “El sistema español actual sobre aplicación interna de los tratados puede ser calificado como dualista moderado y razonable. Dualista porque exige un acto de recepción. Y moderado y razonable porque tal recepción se hace por la simple publicación, no por la orden de ejecución del tratado mediante una ley”. Contrariamente, señala CARRILLO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público* (1ª ed.), Tecnos, Madrid, 1992, p. 158: “El sistema jurídico español pertenece, por tanto, al grupo en el que la recepción de las normas convencionales internacionales no precisa de transformación alguna, sino que tienen efectos directos desde su publicación oficial”.

<sup>75</sup> Véanse artículos 90 literal m), 98 literal ch) y 75 literal l) de la Constitución de la República de Cuba (1976) en los que se prevé que el mecanismo de aprobación de los tratados corresponde al Consejo de Ministros y la ratificación, al Consejo de Estado, siendo necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional en el caso de los tratados de paz.

Este último supuesto es —según Cassese—, el más generalizado en la práctica comparada internacional.<sup>76</sup> En el caso de las constituciones que comentamos, sin embargo, tal tendencia abrumadora no parece darse, ya que como hemos visto, hay también un número importante de Estados que sí optan por regular de alguna manera la recepción del derecho consuetudinario en sus ordenamientos internos.

## 4.2. Jerarquía

Un segundo aspecto en este tema se refiere a la jerarquía que se otorga a las normas convencionales dentro de los ordenamientos estatales.<sup>77</sup>

En este caso son cuatro las tendencias principales.

### A. Valor supraconstitucional

Algunos sistemas constitucionales, aunque excepcionalmente, otorgan rango supraconstitucional a los tratados, lo que permite que estos puedan derogar una norma constitucional opuesta. Este es el caso del artículo 93, inciso 3, de la Constitución de los Países Bajos de 1956, que establece:

“Cuando un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la Constitución o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las Cámaras una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos”.

Esta disposición se ve complementada por lo establecido en el artículo 94 del mismo cuerpo normativo:

**Artículo 94.-** “Los preceptos legales en vigor dentro del Reino no serán de aplicación, si la aplicación de los mismos fuere incompatible con estipulaciones de tratados y de acuerdos de organizaciones internacionales de derecho público que obligan a toda persona”.

### B. Valor supralegal

En algunas constituciones modernas se prescribe que los tratados tengan un valor superior a las leyes internas, por lo que aquellos siempre primaran sobre estas<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 228. Véase además CASSESE, Antonio. *Modern Constitutions and International Law*. RCADI, vol. 192, 1985-III, pp. 331-476.

<sup>77</sup> SALMÓN, Elizabeth. Op. cit. nota 10, pp.36 y ss., afirma: “En el caso de las constituciones latinoamericanas, es posible identificar dos claras tendencias: la mayoritaria, que suele darle valor legal a los tratados internacionales, y la minoritaria, que le otorga valor supralegal a estas normas convencionales. Existe una tercera tendencia que es en realidad una mezcla de ambos sistemas y que consiste en que sólo ciertos tratados, generalmente referidos a la protección de los derechos humanos, gozan de rango supralegal mientras que el resto mantiene el rango legal. También se da, aunque analizado en este tercer grupo, el caso único de la Constitución argentina que prevé jerarquía constitucional para los tratados sobre derechos humanos que ella determina y rango supralegal para el resto de las normas convencionales”.

<sup>78</sup> VARGAS, Edmundo. Op. cit. nota 69, p. 242.

Este es el caso del artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que otorga a los tratados un rango superior a la ley federal. Asimismo, tenemos el caso del artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 que confiere a los tratados un valor superior a las leyes, al disponer:

“Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados, desde su publicación, tienen una autoridad superior a las leyes, bajo reserva, para cada tratado o acuerdo, de su aplicación por la otra parte”.

En similares términos que la Constitución francesa, se encuentra recogido este tema por las constituciones de Alto Volta, Benin, Congo, Costa de Marfil, Chad, Gabon, Guinea, Madagascar, Mali, Mauritania, Níger, República Centro Africana, Senegal y Togo<sup>79</sup>.

Finalmente, es la posición que asume Costa Rica en el artículo 7, párrafo 1 de su Constitución Política, al señalar que los tratados, convenios y concordatos tienen desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

### C. Valor legal

Otros sistemas otorgan rango de ley a los tratados, no pudiendo, en consecuencia, contravenir disposiciones constitucionales. De presentarse este último supuesto, la norma convencional sigue obligando internacionalmente al Estado, no obstante no formar parte de su derecho interno.

En estos casos surge la interrogante de si al equiparar el tratado a una norma con rango de ley, el primero puede ser derogado por una ley dictada posteriormente. La respuesta dependerá del sistema consagrado en cada país. No obstante, en caso de responderse afirmativamente, quedaría abierta la posibilidad de plantear la responsabilidad internacional del Estado infractor.

Este es el sistema que admiten la mayoría de Estados latinoamericanos como es el caso del Perú, así como la jurisprudencia de países como Italia, Suiza y los Estados Unidos de América.

En este último caso, la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Whitney vs. Robertson* ha señalado:

“Por la Constitución, el tratado ha sido colocado en el mismo plano, y crea la misma obligación que el acto legislativo. Ambos son calificados por aquel instrumento como la ley suprema del país, y no se da superior eficacia a uno respecto del otro. Cuando los dos tratan el mismo asunto, los tribunales se esforzarán siempre de interpretarlos en forma de dar efecto a ambos, si se puede lograr tal cosa sin hacer violencia al texto de ninguno; pero si son incompatibles, el de fecha posterior predominará sobre el

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 243.

otro, siempre que la estipulación del tratado en el tema sea susceptible de ejecutarse por sí sola. Si el país con el cual se concluyó el tratado no está satisfecho con la acción del cuerpo legislativo, puede presentar sus quejas al Jefe del Poder Ejecutivo y toman las medidas que considere esenciales para la protección de sus intereses. Los tribunales no pueden remediar esta situación”<sup>80</sup>.

#### D. Ausencia de regulación

Finalmente, algunos sistemas carecen de regulación específica, no precisando qué rango corresponde internamente a los tratados celebrados por el Estado. En estos casos habrá que realizar una labor de interpretación de la práctica administrativa o judicial de cada Estado.

Un buen ejemplo es el de la Constitución española de 1978 que, si bien no contiene una norma expresa al respecto, señala sucesivamente en sus artículos 95 (1) y 96 lo siguiente:

“La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”.

“**Artículo 96.-** 1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

De esto se desprende que los tratados en el sistema constitucional español parecerían tener rango supralegal, en tanto no pueden contradecir una norma constitucional y, al mismo tiempo, solo pueden ser modificados conforme a sus propias estipulaciones<sup>81</sup>; esto es, una ley posterior no puede modificar un tratado opuesto celebrado con anterioridad.

### 5. EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y OTRAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO

Contemporáneamente, el análisis del tema es más complejo que la determinación de una teoría, por cuanto son los diferentes sistemas estatales y su regulación positiva los que proporcionan una visión más real de las relaciones que mantienen con el orden internacional. Se produce, en consecuencia, lo que el profesor Martín-Retortillo explica como una verdadera “interconexión de ordenamientos jurídicos, no de armonía, pues la operación de acoplar y ensamblar, si a veces pacífica y sencilla, también puede resultar sumamente brusca, a la brava, sin sospechar con antelación las alternativas dinamitando

situaciones que parecían consolidadas, bien lejos, por tanto, de lo que se ha denominado la música de las estrellas”<sup>82</sup>. En efecto, una relación frecuente entre el Derecho internacional y el interno es la técnica de reenvío o coordinación. Mediante estas, las normas de derecho internacional remiten a normas internas o viceversa.

Como ya hemos señalado, una consecuencia directa de los principios de consentimiento y subsidiariedad que recorren transversalmente el derecho internacional y, en consecuencia, el DIDH, es que el individuo que considere vulnerados sus derechos puede acudir a la vía internacional, aunque una vez agotada la jurisdicción interna.<sup>83</sup> Esta garantía se encuentra reconocida a su favor en la medida en que el Estado haya aceptado la competencia de los órganos correspondientes.<sup>84</sup> En ese sentido, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene:

“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

En cualquier caso, una vez que culmine el proceso ante dichos órganos, será necesario que se adopten mecanismos internos que permitan el efectivo cumplimiento de la decisión a la que estos hayan arribado, sobre todo tomando en cuenta lo señalado por el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de:

“1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

<sup>82</sup> MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004, p. 44.

<sup>83</sup> Constitución Política del Perú. Artículo 205.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

<sup>84</sup> Véase también el artículo 14 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, artículo 22 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, artículo 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, artículo 1 del Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 del Protocolo adicional a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

<sup>80</sup> JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Curso de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Montevideo, 1959, pp. 216-217.

<sup>81</sup> PASTOR, José Antonio. Op. cit. nota 60, p. 169.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Por esta razón, es necesario que los ordenamientos internos prevean mecanismos conducentes para ejecutar las sentencias que emita la Corte. En este sentido, el caso peruano es especial, pues se trata del único ordenamiento que ha emitido una ley (Ley N° 27775) que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por los tribunales supranacionales. Además, de acuerdo con el artículo 115 Código Procesal Constitucional peruano:

“Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por los tribunales supranacionales”.

En otras palabras, basta con la expedición de la sentencia por parte del órgano correspondiente que solucione la controversia para que el Estado se vea en la obligación de cumplir con ella, para lo cual corresponderá a este crear y adoptar todos los mecanismos que resulten necesarios.

En cuanto a la ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales, las disposiciones en el derecho interno pueden variar de acuerdo con que se trate, por ejemplo, de la ejecución de una resolución que ordena el pago de alguna suma determinada, en caso de que se trate del pago de una suma por determinar o de si se requiera fijar responsabilidad patrimonial y un monto indemnizatorio. Ello depende de la opción del órgano legislativo del Estado.

Por otro lado, de acuerdo con los artículos 65 de la Convención Americana<sup>85</sup> y el artículo 30 del Estatuto de la Corte IDH<sup>86</sup>, corresponde a la Corte Interamericana señalar ante la Asamblea General, en cada período ordinario de sesiones, los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Asimismo, de acuerdo con el artículo 69 de su reglamento<sup>87</sup>, realizará esta labor mediante la presentación de informes estatales y de

las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes.

Sin embargo, la continua solicitud de informes a los Estados por parte de la Corte IDH para supervisar el cumplimiento de las sentencias probó ser una labor desgastante para ella. Por lo tanto, emitió, el 29 de junio de 2005, la Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencias (aplicabilidad del artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En ella, señaló lo siguiente:

“9. (...) una vez que el Tribunal haya determinado la aplicación de los artículos 65 de la Convención y 30 del Estatuto en casos de incumplimiento de sus sentencias, y así lo haya informado mediante su Informe Anual para la consideración de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, la Corte no continuará requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la sentencia respectiva. Si con posterioridad a lo anterior el Estado respectivo no acredita ante el Tribunal el cumplimiento de los puntos de la sentencia pendientes de acatamiento, la Corte continuará incluyendo dicho incumplimiento cada año, al presentar su Informe Anual a la Asamblea General”.

Esto, ciertamente, no limita en modo alguno la competencia de la Corte de vigilar el cumplimiento, sino que pretende evitar el desgaste natural de continuar inquiriendo al Estado que no cumple con una sentencia.

Cabe señalarse que, para el seguimiento de otras resoluciones de organismos internacionales, los ordenamientos nacionales pueden prever una serie de disposiciones alternas. En el caso peruano, estas son: (i) el Decreto Supremo 014-2000-JUS, que establece un procedimiento para dar seguimiento a las recomendaciones de órganos no jurisdiccionales. En esta norma se señala que, a pesar de que las recomendaciones no poseen una fuerza jurídica vinculante, existe un deber general de cooperación para coadyuvar a la promoción y protección de los derechos humanos;<sup>88</sup> (ii) el Decreto Supremo 015-2001-JUS, que establece el reglamento del Consejo Nacional de Derechos Humanos, y crea la CESAPI como el órgano que propicia acciones para asegurar el seguimiento de las recomendaciones;<sup>89</sup> (iii) el Decreto Supremo 005-2002-JUS, que crea una comisión de trabajo interinstitucional para el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 65.

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. El subrayado es nuestro.

<sup>86</sup> Estatuto de la Corte IDH. Artículo 30. Informe a la Asamblea General de la OEA.

La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte. (El subrayado es nuestro).

<sup>87</sup> Reglamento de la Corte IDH. Artículo 69. Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del tribunal.

1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes

estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

3. Cuando lo considere pertinente, el tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en esta escuchará el parecer de la Comisión.

4. Una vez que el tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.

<sup>88</sup> Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 2000.

<sup>89</sup> Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de abril de 2001.

<sup>90</sup> Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de febrero de 2002.

En todo caso, con respecto al carácter de las recomendaciones conviene anotar lo señalado por la Corte Interamericana en el caso Caballero Delgado y Santana:

“67. [...] el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”<sup>91</sup>.

Sin embargo, la misma Corte señaló más adelante, en relación con el caso Loayza Tamayo, lo siguiente:

“80. [...] en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)”<sup>92</sup>.

Por tanto las recomendaciones pueden ser objeto de seguimiento en el derecho nacional, pese a no tener fuerza vinculante.

En cualquier caso, los Estados deben cumplir siempre con su deber de cooperación. En efecto, la mayoría de las reglas internacionales no pueden funcionar sin el constante apoyo, cooperación y sustento de los diferentes sistemas legales nacionales. La recolección de evidencia resulta de vital importancia para el desarrollo del proceso en la medida en que la acción de los órganos de control va a desarrollarse fuera del territorio nacional. En consecuencia, en los casos en que no se dé esta cooperación, se podría retrasar e incluso paralizar la acción de la justicia.

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 67. La Corte se pronuncia de igual manera en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 93.

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 80.

## TEXTO COMPLEMENTARIO

### **Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 3, 13º Período de sesiones (1981) Aplicación del pacto a nivel nacional (artículo 2)**

EN HRI/GEN/1/REV.9 (VOL.I)<sup>1</sup>

1. El Comité observa que en general y dentro del marco que en él se fija, 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 de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.

Ello se desprende claramente de varios artículos (por ejemplo, el artículo 3, al cual se refiere la Observación general N° 4 que figura a continuación), pero, en principio, dicho compromiso se refiere a todos los derechos reconocidos en el Pacto.

2. A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado parte en virtud del Pacto. Con este objeto, debe publicarse el Pacto en todos los idiomas oficiales del Estado y deben adoptarse medidas para familiarizar a las autoridades competentes con su contenido como parte de su formación. También conviene dar publicidad a la cooperación del Estado parte con el Comité.

<sup>1</sup> Extracto preparado para la presente publicación.