

DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO I

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Lorella Ortiz Ahlf**

I. INTRODUCCIÓN

El derecho internacional de los derechos humanos no debe confundirse necesariamente con el derecho de los tratados. Como en todo el Derecho de Gentes, los tratados no son la única fuente del derecho internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho internacional de los derechos humanos; con tratados o sin ellos, un Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38.1, reconoce cinco fuentes de derecho que deben ser aplicadas por esta Corte:

* Directora del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Ciudad de México. Profesora de Derecho Internacional.

- a) Las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

En el caso del derecho internacional de los derechos humanos sin perjuicio de la consideración de todas las fuentes a que se refiere el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hay que considerar dos elementos adicionales. La obligatoriedad universal y regional de la norma que construye a los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el carácter de *ius cogens* que posee dicha norma.

II. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

El derecho consuetudinario fue tradicionalmente la principal fuente del derecho internacional. Debido a la falta de un legislador internacional, las relaciones entre los Estados se regían por normas no escritas aceptadas por ellos. Citando la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus*, Carrillo Salcedo define la costumbre como "una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho, o, si se prefiere, la cristalización de un consenso de los Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo".¹

¹ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Derecho internacional en un mundo de cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 99.

Dos elementos son imprescindibles para la formación de una norma consuetudinaria, la práctica y la *opinio juris*. Si bien no existe una regla clara y categórica que permita determinar cuándo una práctica es generalizada, existe consenso sobre algunas pautas. Por una parte, no es preciso que una norma sea aceptada de manera unánime por la Comunidad Internacional para adquirir obligatoriedad y por otra, su aceptación por una simple mayoría no es suficiente para este efecto, en todo caso será el órgano jurisdiccional internacional, llamado a resolver un conflicto, quien determine la existencia de la norma consuetudinaria. La aceptación de una norma en la práctica de un Estado puede manifestarse expresa o implícitamente. Específicamente, en el ámbito de los derechos humanos, cada vez que un órgano internacional competente concluye que un país ha violado una determinada norma o invita a respetar una, y el gobierno no rechaza la obligatoriedad de ésta, está ratificando implícitamente su aceptación de la obligatoriedad de dicha norma. Asimismo, cada voto de un país a favor de una resolución o informe que establece una violación de una norma perpetrada por algún Estado, o que invita a un país a respetar una determinada norma, también constituye un reconocimiento de la obligatoriedad de la disposición en cuestión.

La representatividad de los Estados que manifiestan la aceptación de una norma tiene importancia, pues, para formar parte del derecho internacional consuetudinario, la norma debe ser acogida de manera favorable, si no de parte de todos los Estados, al menos de países de todos los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas. Carrillo Salcedo ha sintetizado la doctrina sobre la materia de la forma siguiente: "La exigencia de una aceptación general, efectivamente, no quiere decir unanimidad, sino aceptación general por una amplia mayoría de los Estados, representativa de los diferentes sistemas sociales y económicos, es decir, de los distintos grupos de Estados existentes en la sociedad internacional".²

En relación con el segundo elemento de la costumbre, la *opinio juris*, la Corte Internacional de Justicia señaló en el Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte:

² *Ibid.*, p. 106.

Los actos en cuestión no solamente deben constituir una práctica establecida, sino también deben tener el carácter, o realizarse de tal forma, que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, se halla implícita en el concepto de *opinio juris sive necessitatis*. El Estado interesado debe sentir que cumple lo que supone una obligación jurídica. Ni la frecuencia, ni el carácter habitual de los actos, es en sí suficiente. Hay numerosos actos internacionales, en el terreno protocolario, por ejemplo, que se realizan casi invariablemente, pero están motivados solamente por simples consideraciones de cortesía, de conveniencia o de tradición, y no por un sentimiento de deber jurídico.³

Cabe señalar que en el proceso de conformación de la norma consuetudinaria juegan un papel de importancia la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la "ONU") y las organizaciones de protección de los derechos humanos, ya que, favorecen a través de sus resoluciones la tarea de comprobar la práctica y la *opinio juris* de los Estados. En ese sentido afirma Jiménez de Aréchaga:

[L]a Asamblea General no sólo es el órgano principal de las Naciones Unidas, sino también es un órgano formado por representantes de todos los Estados miembros [...] Esto significa que la Asamblea General es un foro en el que con la creciente universalidad de las Naciones Unidas - se reúnen casi todos los Estados, y en el que dichos Estados, después del correspondiente debate, pueden expresar sus opiniones y su voluntad colectiva respecto a los principios y normas jurídicas que han de regir la conducta de los Estados. Los Estados son, al fin y al cabo, los legisladores de la comunidad internacional. Hace mucho tiempo se ha dicho que cuando resulta que todas las naciones que forman la comunidad internacional están de acuerdo respecto a la aceptación o aplicación en sus relaciones mutuas de una norma de conducta específica, dicha norma se convierte en parte del Derecho Internacional.⁴

Ejemplo del proceso de cristalización de normas consuetudinarias de derechos humanos mediante resoluciones de la Asamblea General de la ONU y de la Organización de Estados Americanos (en ade-

³ Eduardo Jiménez Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, p. 30.

⁴ Daniel O'Donnell, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 23.

lante la "OFA") lo constituyen la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁶ Dichos instrumentos inicialmente carecían de obligatoriedad, pero fueron incorporados al *corpus* del derecho consuetudinario por la práctica de los Estados.

La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán, en 1968, según la cual "la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional". Además, la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General en resoluciones que condenan las violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y las Constituciones de los Estados, e incluso ha sido aplicada por tribunales nacionales.⁷ En el caso de la Declaración Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Comisión Interamericana" o "Comisión") analizó la obligatoriedad de la Declaración en una decisión adoptada en 1981, concluyendo que la Carta de la OEA torna obligatorios tanto, la Declaración Americana de 1948, como el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.⁸

La cristalización de una norma consuetudinaria puede surgir también a partir de la celebración de un tratado. Las opiniones y sentencias de la Corte Internacional de Justicia han reconocido o atribuido a los tratados adoptados en diferentes conferencias de codificación importantes efectos en relación con la formación del Derecho Internacional consuetudinario. Incluso, se ha reconocido que pueden tener efecto propuestas que no han alcanzado una aceptación formal pero que han hallado en dichas conferencias un amplio grado de consenso. En relación al efecto codificador y desarrollo progresivo

⁵ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁷ Daniel O'Donnell, *Protección Internacional...*, *op. cit.*, p. 24.

⁸ CIDH, Estados Unidos, Caso 2141, Informe No. 23/81, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1980-81, OEA/Ser L/V/II.54 Doc.9 rev.1, (1981), párrs. 15-16.

del derecho internacional consuetudinario Jiménez de Aréchaga puntualiza:

Las grandes conferencias diplomáticas son particularmente aptas para producir instrumentos con un doble carácter, convencional-consuetudinario, eso se debe al gran número de Estados que participan en esos foros, a la cuidadosa preparación técnica de los proyectos de convenios por la Comisión de Derecho Internacional y a que el proceso normativo incluye observaciones de los gobiernos a los proyectos iniciales y debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General, de manera que estos procedimientos otorgan a todos los Estados amplia oportunidad para tomar parte activa en la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional consuetudinario.⁹

III. LOS TRATADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Debido a la importancia que adquirió el derecho convencional en 1949, la Comisión de Derecho Internacional, de la Asamblea General de la ONU decidió codificar la materia de tratados. Este proyecto, concluido como tal en 1966, fue adoptado como un tratado en la Conferencia de Viena del 23 de mayo de 1969 con el nombre de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la "Convención de Viena de 1969").¹⁰

Sabidamente, la Comisión de Derecho Internacional decidió circunscribir la Convención a los acuerdos celebrados entre Estados, excluyendo los concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales. La razón de ello, según la propia Comisión, es que se hubiera complicado y retrasado excesivamente la preparación del Proyecto. Por tal motivo, se decidió que los tratados celebrados entre Organismos Internacionales, o entre Organismos Internacionales y Estados, serían objeto de otra Convención, la cual fue adoptada el 21 de marzo de 1986 (en adelante la "Convención de Viena de 1986", conjuntamente nos referiremos a la Convención de Viena de 1969 y

⁹ Eduardo Jiménez Aréchaga, *El Derecho Internacional...*, op. cit., p. 18.

¹⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

a la Convención de Viena de 1986 como las "Convenciones de Viena de 1969 y 1986").¹¹

Las normas de derecho internacional reflejadas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establecen un sistema flexible y adaptable a diversos tipos de tratados. Sin embargo, cada vez se avanza más en el sentido de ir definiendo los elementos propios de los tratados en materia de derechos humanos. Estas características propias quizás se esbozaron por primera vez en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención sobre Genocidio*, al señalar esta Corte que: "Los tratados clásicos de derechos humanos están esencialmente dirigidos a regular hechos y obligaciones entre Estados, los nuevos tratados en materia humanitaria, sin perjuicio de que regulan derechos y obligaciones entre Estados, tienen una fundamental proyección interna. Este es el elemento fundamental caracterizante de estos modernos tratados".¹²

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte Interamericana" o "Corte") ha puntualizado la naturaleza propia de los tratados en materia de derechos humanos. En su *Opinión Consultiva OC-2, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75)* la Corte señaló:

La Corte debe enfatizar, sin embargo que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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.¹³

¹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 1986.

¹² C.J.J., *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

¹³ Miguel Carbonell et. al., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos-Textos básicos*, México, Ponúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002, p. 559.

Por su parte, en el caso *Pfunders (Austria c. Italia)*, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que el propósito de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Europea") no era el establecimiento de derechos y obligaciones mutuas para los Estados Parte, sino el establecimiento de un orden público común de las democracias libres de Europa.¹⁴ La Comisión continuó señalando "que las obligaciones asumidas por las Altas Partes contratantes en la Convención son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los individuos".¹⁵

Actualmente se detectan tres áreas básicas en que los órganos de supervisión o jurisdicción establecidos por los tratados de derechos humanos, han marcado una pauta particular, la relativa a la formulación de las reservas, la interpretación de dichos instrumentos y la denuncia de dichos tratados.

El régimen de las reservas se encuentra regulado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Dichas convenciones señalan que un tratado puede determinar las reservas permitidas y las prohibidas, en el caso de que el tratado no contemple un régimen específico para la admisión de las reservas, los Estados Parte pueden formularlas siempre y cuando no sean contrarias al objeto y fin del mismo. La determinación de la conformidad de la reserva con el objeto y fin del tratado la realizan los propios Estados Parte mediante el mecanismo de aceptación y objeción de la reserva; así, en caso de objetar una reserva puede un Estado Parte declarar su desecho de que el tratado en su conjunto no entre en vigor entre él y el Estado que formuló la reserva.

El complicado proceso de aceptación y objeción de las reservas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ha sido cuestionado en relación con los tratados en materia de derechos humanos por resultar inadecuado para evaluar la admisibilidad de las reservas en los tratados de derechos humanos.

¹⁴ Comisión Europea de Derechos Humanos, *Austria c. Italia*, 11 de enero de 1961, 4 Yearbook Eur. Convention on H.R., (1961), p. 138.

¹⁵ *Ibid.*, p. 140. [Traducción no oficial].

Las razones expuestas por Carlos López Hurtado respecto a que la masiva adhesión de países a los tratados en materia de derechos humanos ha hecho realidad, en cierta medida, la aspiración de universalismo contenida en la fórmula de la Convención de Viena de 1969 y que los Estados al momento de adherirse a los tratados en cuestión, han recurrido a la formulación de reservas que muchas veces limitan de manera importante el campo de aplicación y la efectividad del tratado y, por tanto, limitan también el efecto jurídico y político de tal universalidad.¹⁶

Cabe preguntarse con base a la práctica general en materia de reservas si el régimen de éstas no varía en función de la naturaleza de los tratados, cuando no dispongan nada al respecto los mismos. Yassen, en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, señaló que "la cuestión de las reservas debe regirse por las disposiciones del tratado mismo", lo que se refiere "no sólo a las disposiciones expresas, sino también a la intención tácita de las partes y al objeto y naturaleza del mismo".¹⁷

De Visscher afirmó que "era verdaderamente nefasto tolerar la formulación de reservas a los convenios internacionales colectivos cuando las reservas afectaban en realidad normas que estaban ya consagradas en costumbre".¹⁸ En ese sentido, de manera más clara Roberto Ago puntualiza que "no era conveniente que se pusiera en tela de juicio la existencia de ninguna norma consuetudinaria medianamente reservas a la misma en su nueva forma convencional".¹⁹ Otros autores van más lejos, como Baxter que señala la imposibilidad de formular reservas a una norma de derecho internacional general.²⁰

La práctica internacional en materia de admisibilidad de las reservas, ha demostrado que la aplicación de la norma de compatibilidad con el objeto y fin del tratado, se caracteriza por su ambigüedad e

¹⁶ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial para los tratados?", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, México, UNAM, 2001, p. 252.

¹⁷ Cástor M. Díaz Barrado, *Reservas a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 42.

¹⁸ *Ibid.*, p. 44.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, pp. 45 y 46.

imprecisión, razón por la cual, en materia de derechos humanos al estar en juego la aplicación de normas de *ius cogens*, los órganos de control y jurisdicción en el ámbito de los derechos humanos han determinado vía práctica y jurisprudencia criterios específicos sobre dicha cuestión.

Así, en 1982, un órgano internacional adoptó, por primera vez una posición sobre la validez o invalidez de una reserva formulada por un Estado Parte en un tratado en materia de derechos humanos: la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la reserva bajo escrutinio en el caso de *Jemeltsch* era inválida.²¹ Para 1988, la Corte Europea de Derechos Humanos declaró en el caso de *Belilos* contra Suiza que una declaración interpretativa formulada por este país era, en realidad, una reserva que no estaba permitida por la Convención Europea.²² En ambos casos no sólo se concluyó que las reservas eran ilícitas, sino que además el conjunto del tratado, incluyendo la parte material de la reserva declarada ilícita, estaba en vigor para el Estado Parte. Las instituciones europeas han aplicado esta doctrina en muchas ocasiones desde entonces.²³

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación 24 puntualiza que goza de competencia para evaluar la validez de una reserva. Dicha Observación ha sido objeto de fuertes reacciones por parte de algunos países, lo cual motivó que entrara como tema a la agenda de la Comisión de Derecho Internacional, nombrando como Relator Especial a Alain Pellet.²⁴

En 1999, el caso *Kennedy* viene a agregar un precedente más, ya que por primera vez, un órgano de supervisión internacional no sólo declara inválida una reserva, sino que la separa del resto del consen-

timiento prestado por el Estado al ratificar el tratado, con lo cual dicho Estado se encuentra obligado a cumplir con el tratado sin tomar en consideración la reserva.²⁵ Para llegar a esta conclusión, el Comité estableció primero que de acuerdo con la Observación 24, le corresponde interpretar y determinar la validez de las reservas hechas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a sus Protocolos Facultativos, y luego señaló "[...] dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto".²⁶ De igual forma, el Comité consideró que la reserva en cuestión concede a un determinado grupo de ciudadanos, aquellos condenados a muerte, menor protección procesal que al resto de la población, y que por ello constituye una discriminación que infringe los principios básicos del Pacto y sus Protocolos, no pudiendo ser considerado compatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo.²⁷

De esta forma, al aceptar que los órganos de control y jurisdicción de los tratados de derechos humanos tienen competencia para evaluar la validez de las reservas, se reconoce que el régimen de las Convenciones de Viena de 1969 y 1982, que no contempla tal posibilidad, ni la regula, resulta insuficiente. Los redactores de dichas Convenciones no pensaron en el papel que podrían tener eventualmente los órganos de jurisdicción y control de los derechos humanos cuya contribución ha generado un verdadero desarrollo progresivo del derecho internacional.

La fórmula de la separabilidad de las reservas inválidas presenta una dificultad adicional por cuanto la regla establecida por los órganos de control y jurisdicción de los tratados de derechos humanos, nos lleva al establecimiento de dos sistemas de admisibilidad de re-

²⁵ Comité de Derechos Humanos, *Kennedy c. Trinidad y Tobago*, Comunicación núm. 845/1999 (decisión sobre admisibilidad), (31 de diciembre de 1999), U.N. Doc. CCPR/C/67/D/845/1999, párr. 6.7 (1999).

²⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 24...*, *op. cit.*, párr. 13.

²⁷ *Idem.*, citado en Caso *Kennedy*, *op. cit.*, párr. 6.6.

²¹ Comisión Europea de Derechos Humanos, *Jemeltsch c. Switzerland*, App. núm. 9116/80, Eur. Comm'n H.R., Decisions and Reports 31 (1983), párr. 92.

²² Corte Europea de Derechos Humanos, *Belilos c. Switzerland*, Eur. Ct. H.R., Judgement of 29 April 1988, App. No. 10328/83, Serie A, núm. 132, párr. 60.

²³ Véase, Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial...?", *op. cit.*, p. 253 y Corte Europea de Derechos Humanos, *Loizidou c. Turkey (Preliminary Objections)*, Eur. Ct. H.R., Judgement of 23 March 1995, App. núm. 15318/89, Serie A, núm. 310, párrs. 76-78.

²⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General núm. 24. Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto*, U.N. Doc. CCPR/21/Rev.II/Add6, (1994), párr. 18.

servas, con posibles diferentes consecuencias. Así, por un lado se establecen las relaciones que se generan entre el órgano supervisor y los Estados Parte, y por el otro, las relaciones entre los Estados Parte sobre la base del sistema de aceptación y objeción de las reservas. Esta situación puede traer como consecuencia que, al mismo tiempo, una reserva pueda ser declarada inválida por el órgano supervisor pero encontrarse vigente entre el Estado que la formuló y el que la aceptó. Esta radical diferencia en cuanto a las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaración de invalidez de la reserva constituye el núcleo del *impasse* sobre que, hasta el momento, no se han encontrado soluciones.

Bruno Simma ha sugerido, recogiendo una fórmula de nivel regional europeo, una vía de reconciliación entre la práctica de los órganos de supervisión y el derecho de los tratados. Según esta fórmula, el Estado Parte que formula una reserva asume el riesgo de si, en algún momento, sus reservas son declaradas inválidas por el órgano supervisor, la consecuencia será que la norma materia de la reserva entrará en vigor ignorándose la reserva en cuestión.²⁸

En lo atinente a la interpretación de los tratados resultan aplicables a los tratados en materia de derechos humanos los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena de 1969. El inciso primero del artículo 31, dispone que "todo tratado debe 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". Por su parte, el artículo 31.2 recalca, entre otras cosas, que el Preámbulo es considerado parte del texto de un tratado, teniendo por lo tanto relevancia para la interpretación integral de ese instrumento. El artículo 31.3 (b) dispone que "[...] se tomará en cuenta, de acuerdo con el contexto [...] cualquier práctica posterior en la aplicación del tratado". El artículo 32, relativo a los medios complementarios de interpretación dispone: "Se puede recurrir a medios suplementarios de interpretación incluyendo los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su adopción, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el

²⁸ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial...", *op. cit.*, p. 263.

sentido cuando la interpretación es dada en conformidad con el artículo 31".

De esta forma, la Convención de Viena señala que no es necesario ni conveniente recurrir a la interpretación subjetiva, en particular a los trabajos preparatorios a menos que la interpretación literal y teleológica no sean suficientes para aclarar el significado de una determinada disposición.

La práctica de la Corte Interamericana está conforme a esa relación jerárquica de las técnicas de interpretación que figuran en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y los medios complementarios que aparecen en su artículo 32. Al respecto la Corte formuló el siguiente comentario:

Este método de interpretación se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. Además, en materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes, ya que, tales tratados como lo dijo esta Corte, no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que 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.²⁹

Sin embargo, la diferencia entre los tratados de derechos humanos y los tratados en general, en materia de interpretación, estriba en el peso que se le asigna a la técnica de interpretación teleológica, así, en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana se ha subrayado que "los tratados modernos de derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional. Su objetivo y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...]"³⁰ Pedro

²⁹ Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, párr. 50.

³⁰ Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

Nikken afirma que estamos en presencia de la evolución de un verdadero método humanitario de interpretación de los tratados sobre derechos humanos, cuya regla principal describe así:

En esa perspectiva, el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Si recordamos además que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados Parte sino del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las dos disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.³¹

Las interpretaciones teleológicas de la Corte tienen sustento no sólo en el artículo 31 de la Convención de Viena, sino también en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana"), titulado "Normas de Interpretación", que establece cuatro reglas destinadas a excluir interpretaciones del contenido de la Convención.

El régimen general sobre la denuncia de los tratados está establecido en los artículos 55 y 56 de la Convención de Viena de 1969,³² que, a su vez, resultan aplicables a los retiros de declaraciones de competencia.

³¹ Pedro Nikken, "Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos", en *Derechos Humanos en las Américas*, OAS, Washington, 1985, p. 32.

³² Artículo 55 "Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa". Artículo 56 "Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro;

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1."

Si el tratado contempla normas específicas sobre su propia denuncia se deberá ceñir la terminación a lo previsto por las partes en esa cláusula. En algunas ocasiones no se establece disposición alguna, relativa a la terminación o denuncia de los tratados, caso en el cual resulta aplicable el artículo 56 de la Convención de Viena de 1969. Dicho artículo prevé que un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación, denuncia o retiro, no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos que:

- a) Conste que fue la intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

La práctica de los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos sobre la cuestión ha marcado un régimen diverso para los tratados en materia de derechos humanos del régimen general.

El 27 de agosto de 1997, el Gobierno de la República Democrática de Corea (Corea del Norte) notificó al Comité de Derechos Humanos su intención de denunciar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El 29 de octubre del mismo año, el Presidente del Comité envió una carta al embajador de Corea del Norte enfatizando que "el Comité es el único órgano competente establecido por el Pacto en cuestiones relativas a los informes"³³ presentados por los Estados. La carta adjuntaba una copia de la Observación General 26 del Comité, la cual señala que, "[...] el firme convencimiento de que el derecho internacional no permite que un Estado que haya ratificado el Pacto [...] lo denuncie o se retire de él".³⁴ El Comité también puntualiza "que después de constatar que el Pacto no contiene una cláusula que permita su propia denuncia, y de afirmar que, habida cuenta que otros tratados de derechos humanos si contienen una cláusula de este tipo, fue la intención de los redactores del Pacto no permitir la denuncia del mismo".³⁵

³³ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial...", *op. cit.*, p. 266.

³⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 26. Cuestiones relacionadas con la continuidad de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, U.N. Doc. CCPR/C/2/Rev.1/Add.8., (1997), párr. 5.

³⁵ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial...", *op. cit.*, p. 266.

Estados Unidos, en el que para declararse competente, la Corte Internacional de Justicia, analizó si era procedente el retiro de la declaración de reconocimiento de los Estados Unidos de Norteamérica y determinó que resulta aplicable por analogía la norma del artículo 56.2 de la Convención de Viena de 1969, que exige un período mínimo de un año de preaviso para denunciar un tratado sin cláusula expresa, para retirar el reconocimiento de los Estados Unidos.⁴⁰

Por su parte, la Corte Interamericana descarta cualquier analogía, al señalar:

por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, por el otro, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte, teniendo presente el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana [...] En efecto, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia) por tratarse como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primer caso, con la misma discrecionalidad que han contado tradicionalmente en el segundo.⁴¹

De igual forma, la Corte Europea de Derechos Humanos en el *Caso Loizidou* señaló que "entre los elementos que marcan la diferencia entre ambas jurisdicciones es el hecho de que la Corte Internacional de Justicia es un tribunal autónomo sin vínculos con un tratado normativo como la Convención Europea. Además, los conflictos que la Corte Internacional de Justicia resuelve pueden involucrar cualquier dominio del derecho internacional".⁴²

Los argumentos esgrimidos por la Corte Europea y la Americana no resultan satisfactorios si se considera que la Corte Internacional de Justicia ha resultado competente en casos de violación de tratados de derechos humanos universales.

Cabe puntualizar que, al determinar algunos elementos propios de los tratados en derechos humanos los órganos de control o jurisdic-

⁴⁰ *Ibid.*, p. 267.

⁴¹ Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 55, párr. 55.1.b.

⁴² La Corte Europea de Derechos Humanos expresó mediante carta su respaldo a las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana, Comunicado de Prensa CDH-CP 3/99 de 2 de octubre de 1999 (<http://www.corteidh.or.cr/prensa/Doc23.html>).

⁴³ Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*..., *op. cit.*, párr. 45.

La Observación General 26 no ha sido todavía objeto de críticas por parte de los Estados Parte, aunque algunos académicos no concuerdan con las conclusiones del Comité.³⁶

Además de la práctica del Comité en materia de denuncia del Pacto, recientemente la Corte Interamericana adoptó una decisión en materia del retiro de declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Perú.

La Corte Interamericana declaró que "el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inadmisibles",³⁷ declarándose competente la Corte para conocer el caso. La decisión de la Corte fue bien recibida por la Corte Europea de Derechos Humanos, con lo cual dicho órgano jurisdiccional acepta la imposibilidad de retirar las declaraciones de reconocimiento de competencia de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.³⁸

La Corte Interamericana sostuvo en dicho caso

[...] al someter a esa cláusula (de aceptación de competencia) queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención [...] El Estado Parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo [...] El instrumento de aceptación de la competencia de la Corte debe, pues, ser apreciado siempre a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos.³⁹

La cláusula facultativa de reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana, siguió el modelo de su similar en la Convención Europea, que a su vez tomó como modelo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Un caso de especial relevancia vinculado con el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte Internacional de Justicia es el *Caso Nicaragua c.*

⁴⁰ C.I.J., *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. United States of America)*, (jurisdiction), I.C.J. Reports 1984, p. 392.

⁴¹ Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*..., *op. cit.*, párr. 46 y 47.

⁴² Corte Europea de Derechos Humanos, *Loizidou c. Turkey*, *op. cit.*, pp. 68-84.

ción en la materia, no conlleva necesariamente la calificación de naturaleza especial, ya que, algunos tratados que aparentemente no tienen relación alguna con la materia de derechos humanos pueden contener una norma de derechos humanos, con lo cual establecer un catálogo de tratados de derechos humanos con naturaleza especial no resulta tarea sencilla, en los casos de tratados con cláusulas contractuales y normativas.

Ahora bien, si los tratados de derechos humanos no tienen un carácter especial en virtud de su estructura interna y su carácter normativo, ¿en qué podría consistir este presunto carácter especial? Pellet ha sugerido correctamente que dicha especificidad viene dada por el hecho de que son instrumentos que crean órganos encargados de supervisar su aplicación, por voluntad de las partes, con la facultad de determinar la extensión de los compromisos adquiridos, interpretar el alcance de sus cláusulas, evaluar la licitud de las reservas y definir el alcance de su propia competencia, con lo cual la función de dichos órganos es la de guardianes de un ordenamiento normativo, el conjunto de derechos fundamentales de la persona, tarea que en sí misma va más allá de cualquier base convencional.⁴³

En ese sentido, cabe recordar el carácter de normas de *ius cogens* de algunas normas internacionales de derechos humanos, por lo menos, de aquellas que de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Europa nunca pueden suspenderse, ni en casos de excepción. Dichas normas engendran obligaciones *erga omnes* que los constituyen en los incipientes cimientos de un orden constitucional internacional basado en la absoluta primacía de ciertas normas y valores fundamentales, cuyo origen puede derivar de una norma consuetudinaria o convencional.

IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, LA DOCTRINA Y LAS DECISIONES JUDICIALES

Los principios generales del derecho son principios comunes a los distintos sistemas jurídicos que ya han alcanzado una cierta

⁴³ Carlos López Hurtado, "¿Un régimen especial...", *op. cit.*, p. 282.

objetivización en el derecho interno. Estos principios no deben confundirse con los principios de derecho internacional. Los primeros nacen en el fuero doméstico de los Estados, como señala Verdross, y los segundos del derecho internacional convencional o consuetudinario.⁴⁴

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a principios generales de derecho, por tanto, sólo hace referencia a ideas jurídicas generales y fundamentales y no a cualquier precepto normativo. La función de dichos principios no se restringe a cubrir lagunas legales que pudieran presentarse por la falta de norma convencional o consuetudinaria aplicable, sino que sirven de instrumento para la debida aplicación e interpretación de los tratados y de la costumbre.

Un análisis de diversas constituciones nos refleja la gestación de dos principios generales del derecho en el ámbito de los derechos humanos, uno de ellos en materia de interpretación puntualiza que "los derechos y deberes consagrados en la constitución deberán interpretarse de conformidad con los tratados internacionales o aplicando el criterio que resulte más benéfico para el individuo";⁴⁵ el otro señala que "la enumeración de los derechos y garantías contenidos en las constituciones o tratados internacionales no deben entenderse como la negación de otros que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente".⁴⁶

Cabe precisar que la objetivización de dichos principios se ha generado en buena medida por el proceso de incorporación del derecho internacional al interno y que, con el fin de salvar en muchas ocasiones los conflictos entre las normas de derechos humanos de carácter interno y las adoptadas en el seno de la comunidad internacional, se requirieron de criterios de solución en caso de conflicto entre ambas.

⁴⁴ Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed., Madrid, Aguilar, 1967, Antonio Truyol y Serra (trad.), p. 133.

⁴⁵ Tal como se menciona en el artículo 10.2 de la Constitución española.

⁴⁶ Tal como se menciona en el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El artículo 38, inciso d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia precisa que las "decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones" constituyen un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Los órganos jurisdiccionales internacionales competentes en casos de violaciones a derechos humanos, suelen apoyar sus sentencias en las opiniones o sentencias de la Corte Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, aunque las referencias a las sentencias de tribunales internacionales son más escasas.

Por tal motivo, no deja de extrañar que en el *Caso Alemania c. Estados Unidos*⁴⁷ relativo a la violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte Internacional de Justicia, no haya citado la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana relativa al derecho de información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.⁴⁸

En lo referente a la doctrina se citan obras de los especialistas en la materia de derechos humanos y ocasionalmente las obras de tratadistas de derecho constitucional o penal. Sin embargo, cabe recalcar que gracias a la mayor concientización en la materia, puede afirmarse que

la concreción y desarrollo de los derechos humanos pertenece a las generaciones vivas y como tales desencadenan comportamientos, símbolos, conocimientos, en cuya conflictiva elaboración y circulación participan abogados, legisladores, jueces, teóricos e incluso los propios ciudadanos. Su suerte, por tanto, depende de los sujetos que sean capaces de apropiarse de ellos en tutela de sus intereses y necesidades.⁴⁹

⁴⁷ C.I.J., *LaGrand Case (Germany c. United States of America)*, I.C.J., Judgment of 27 June 2001, (<http://www.lawschool.cornell.edu/library/cij/www/fejvww/ldocket/igus/frame.htm>)

⁴⁸ Corte I.D.H., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre 1999, Serie A, núm. 16; véase Miguel Carbonell et al., *Derecho Internacional de los...*, op. cit., p. 701.

⁴⁹ Miguel Carbonell et al., *Derecho Internacional de los...*, op. cit., p. 14.

V. RECOMENDACIONES Y RESOLUCIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Cabe preguntarse si deben considerarse como una fuente del derecho internacional de los derechos humanos, las resoluciones, recomendaciones, declaraciones u observaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos.

Las recomendaciones, observaciones generales, declaraciones y opiniones *per se* no constituyen fuente de obligaciones, únicamente en el caso de que se apoyen o soporten en una norma convencional o consuetudinaria. Un ejemplo lo constituyen las Declaraciones, Universal y Americana de Derechos Humanos, cuyo valor y fuerza jurídica está dado por la Carta de la ONU y la OEA respectivamente.

Así, el Artículo 1.3 de la Carta de la ONU dispone que:

Los propósitos de las Naciones Unidas son [...] Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todo, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Sin embargo, la Carta no establece claramente cuáles son y qué deberán entenderse por esos derechos y libertades fundamentales a los que hace alusión, definición que sí es dada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entendiéndose entonces que la Declaración desarrolla las disposiciones de la Carta.

La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual "la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional". Además, la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General en resoluciones que condenan las violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y las Constituciones de los Estados, e incluso ha sido aplicada por tribunales nacionales.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre desarrolla la Carta de la OEA, en cuyo artículo 3, inciso 1), dispone que uno de los principios de la organización es el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. Por lo tanto el valor y fuerza jurídica de dichas Declaraciones está determinado por la Carta de la ONU o de la OEA, según corresponda; asimismo, a partir de ellas se han cristalizado diversas normas consuetudinarias, han dado origen también a diversas normas convencionales y servido de modelo para muchas legislaciones internas.

La Comisión Interamericana analizó la obligatoriedad de la Declaración Americana en una decisión adoptada en 1981, concluyendo que la Carta de la OEA torna obligatorios tanto, la Declaración Americana de 1948, como el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.⁵⁰

Por lo que respecta a las demás declaraciones en materia de derechos humanos, en principio, su naturaleza es meramente recomendatoria, es decir, carecen de fuerza vinculativa para los Estados, salvo que en sus disposiciones se reconozcan normas obligatorias en razón de otras normas convencionales o consuetudinarias.

Las recomendaciones y observaciones finales emitidas por los órganos internacionales no son vinculativas para los Estados. Así, se observa en el caso del Comité de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a presentar informes, cuando así lo solicite el Comité, sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en dicho tratado y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos, y el Comité se limita a estudiar los informes presentados por los Estados, transmitiendo sus comentarios finales que estime oportunos, además de que distribuirá los informes, a los Estados Partes.⁵¹ En los casos

⁵⁰ CIDH, *Estados Unidos de Norteamérica*, Caso 2.141..., *op. cit.*, Considerando 15 y 16.

⁵¹ Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos.

de violación de derechos humanos, cuando sean sometidos al conocimiento del Comité por algún Estado Parte en el Pacto, este órgano pone a disposición de las partes en controversia sus buenos oficios a fin de llegar a una solución amistosa y presentará un informe, limitándose a dar una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada, o en su defecto, agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.⁵² Dado lo anterior, se aprecia que dichas observacio-

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.⁵²

⁵² Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.

nes no son de cumplimiento forzoso para los Estados, por lo que para compeler a un Estado a su cumplimiento caben dos posibilidades: la presión ejercida por la comunidad internacional mediante la publicidad que se dé a los informes⁵³ o, mediante el empleo de algunas sanciones del derecho internacional, como la retorsión.

Lo mismo observamos en el caso de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, que si bien realiza una investigación exhaustiva de las reclamaciones presentadas, se limita a elaborar un informe pudiendo formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas,⁵⁴ y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe

c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto.

f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente.

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada:

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados".

⁵³ "Artículo 45

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades".

⁵⁴ "Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.º del artículo 48.

tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada, y si no lo hiciere podrá publicar su informe.⁵⁵ En cambio, los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios, toda vez que así lo dispone el artículo 68.1 de la Convención Americana al establecer que "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes", por tanto, la obligatoriedad de las sentencias de la Corte deriva de dicha Convención.

Caso diferente es el de las Opiniones Consultivas emitidas por la propia Corte Interamericana, en virtud del artículo 64 de la Convención Americana, que versan sobre la "interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos" o sobre "la compatibilidad entre cualquiera de [las] leyes internas [de los Estados Partes] y los mencionados instrumentos internacionales". Las Opiniones Consultivas versan entonces sobre la interpretación y el alcance de la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a los Estados americanos, por lo que la obligatoriedad de las Opiniones Consultivas está dada por el instrumento internacional que interpretan, es decir, al interpretar un tratado, dicha interpretación tiene el mismo valor y fuerza jurídica que el texto del tratado interpretado.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas".

⁵⁵ "Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe".