

BREVE RESEÑA DE LA NATURALEZA  
Y ALCANCES DEL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS\*  
*BRIEF SUMMARY ABOUT THE NATURE AND SCOPE  
OF THE INTERNATIONAL LAW FOR HUMAN RIGHTS*

Alfonso CHACÓN MATA\*\*

**RESUMEN:** El autor presenta un estudio que incluye varias definiciones sobre derecho internacional de los derechos humanos, sus ramas, los principios cardinales que guían la aplicación del mismo y las diferentes teorías sobre la interacción entre derecho interno y derecho internacional; ofrece ejemplos sobre las elecciones de algunos Estados latinoamericanos en este aspecto, y el nivel que le otorgan a los tratados de derechos humanos dentro de su orden jurídico. El artículo incluye un análisis sobre la Carta Internacional de Derechos Humanos, sus orígenes, mecanismos y características.

**Palabras clave:** auto-ejecutividad de tratados, Carta Internacional de Derechos Humanos, democracia, derecho internacional humanitario, derecho internacional de los refugiados, principios de derecho internacional de los derechos humanos, relación entre derecho interno y derecho internacional.

**ABSTRACT:** *The author presents a study which includes several definitions of International Law of Human Rights (ILHR), its branches, the main principles that guide the application of ILHR and the different theories about the interaction between Domestic and International Law, offering instances about the choice of some latin american States in this regard and the level they give to Human Rights treaties within their legal order. The article includes an analysis about the International Charter of Human Rights, its origins, its mechanisms and characteristics.*

**Descriptors:** *self-executing treaties, International Charter of Human Rights, democracy, humanitarian international law, international law for refugees, principles of international law for human rights, relation between domestic law and international law.*

**RÉSUMÉ:** *L'auteur présente un étude qui comprend plusieurs définitions du Droit International des Droits Humains, ses domaines, les principes cardinaux qui guident son application et les différentes théories sur l'interaction entre Droit interne et Droit International, il offre des exemples sur les élections dans quelques États latino-américains sur ce sujet, et le niveau que les traités des Droits Humains ont dans son ordre juridique. L'article comprend un analyse sur la Charte Internationale des Droits Humaines, ses origines, mécanismes et caractéristiques.*

\* Artículo recibido el 12 de febrero de 2009 y aceptado para su publicación el 21 de agosto de 2009.

\*\* Abogado especialista en derechos humanos y relaciones internacionales; profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Costa Rica y en la Universidad Católica "Anselmo Llorente y La Fuente".

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos*. III. *Caracterización de los instrumentos internacionales de derechos humanos*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo trataremos de centrarnos en la posible naturaleza y alcances de la disciplina conocida como *derecho internacional de los derechos humanos*, así como su relación descriptiva en los instrumentos internacionales principales, que al efecto se han suscrito. Para ello nos abocaremos a una descripción resumida de lo que puede comprender el derecho internacional de los derechos humanos y sus alcances doctrinales y académicos que encierra como connotación de raigambre inminentemente jurídica.

Al hablarse de la intención de descifrar la naturaleza de una determinada disciplina jurídica, nos vamos a encontrar con una serie de controversias enarboladas por diferentes autores, y que merecen la pena reparar en ellas: inicialmente, Carrió enuncia que: “no es útil hablar de la ‘naturaleza jurídica’ de tal o cual institución, porque ello, si bien contribuye a preservar la ilusión de que el orden jurídico es autosuficiente, lo hace al alto precio de proporcionar una guía inadecuada para la solución de los casos difíciles y una base poco fructífera de sistematización”.<sup>1</sup>

Para Haba:

Sea como sea, me parece que lo de “naturaleza” jurídica es una calificación sobradamente pretenciosa, altisonante. Sobre todo, tiene connotaciones que llevan a alejar el discurso de los carriles científico-empíricos: todo ese lenguaje, el hablar para estas cuestiones de una “naturaleza”, arrastra implícitamente hacia trasfondos metafísicos, y en general acarrea implicaciones emotivas, tiende a inmiscuir la cuestión del derecho natural y cosas por el estilo, etcétera.<sup>2</sup>

1 Carrió citado por Haba, Enrique Pedro, *Axiología jurídica fundamental: Bases de valoración en el discurso jurídico*, 2a. ed., San José, Universidad de Costa Rica, 2007, p. 59.

2 *Ibidem*, p. 61.

No cabe duda que el solo hecho de calificar la posible naturaleza de un fenómeno jurídico, nos puede llevar a equívocos de pretensión absolutista y única; sin embargo, dejando de lado esta posibilidad, en el fondo sólo pretendemos con este artículo generar una retrospectiva a las aristas tipológicas y funcionales de una determinada disciplina jurídica, y sobre dicho cometido vamos a centrarnos en las líneas siguientes.

Dejada de lado la anterior disertación, diremos que la motivación del tema escogido radica en que se hace sumamente importante hablar de este tipo de derecho, en virtud de las diferentes mutaciones que sufre el entorno internacional, basadas en problemáticas estratégicas de *interés definido en términos de poder*, según aducen los realistas en las relaciones internacionales. En la geopolítica actual, se cierne una guerra estratégica de enormes dimensiones, la cual involucra la necesidad de posesionarse sobre recursos naturales de vital importancia —tales como los hidrocarburos—, así como la conformación de zonas de influencia a través de bloques, más que todo, de índole económico, en contrapartida a los suscitados durante la época de Guerra Fría que respondían a una variable geopolítica preponderantemente. Así que una vez delineadas las principales coordenadas de este trabajo, pasamos a adentrarnos en el mismo.

## II. FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. *¿Qué se entiende por derecho internacional de los derechos humanos?*

En primera instancia, para conocer y comprender los alcances del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), es importante relacionarlo con la disciplina del derecho internacional público (DIP), en aras de encontrar posibles paralelismos. En ese sentido, tenemos que el DIP *puro y simple* regula las relaciones entre Estados, por ser éstos los únicos entes con derechos y obligaciones internacionales.<sup>3</sup>

El DIP ha venido experimentando un especial interés por la tutela de los derechos humanos, a través de los instrumentos o convenios internacionales diseñados para tal efecto, y es ante dicho imperativo que surge

3 Akehurst, Michael, *Introducción al derecho internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1972, p. 13.

el DIDH, como una necesidad manifiesta. Los autores Buergenthal, Grossman y Nikken, en su libro *Manual internacional de derechos humanos*, definen el derecho internacional de los derechos humanos como:

Aquella rama del derecho internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos. Esta rama del derecho se denomina “protección internacional de los derechos humanos” o “derecho internacional de los derechos humanos”.<sup>4</sup>

Este tipo de derecho ha tenido su desarrollo histórico, que data desde tiempos muy antiguos,<sup>5</sup> o a partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas,<sup>6</sup> según lo ha sostenido la doctrina. La posibilidad misma de que exista un DIDH, depende de que se reconozca la excepción del dominio exclusivo de la jurisdicción interna y de que el principio de

4 Buergenthal, Thomas *et al.*, *Manual internacional de derechos humanos*, Jurídica Venezolana-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 9.

5 “Diversas doctrinas e instituciones colaboraron en la formación moderna de la protección internacional de los derechos humanos. Entre las primeras se puede citar la intervención humanitaria, la responsabilidad estatal por daños a extranjeros, la protección de las minorías y el derecho humanitario internacional. Entre las segundas, el sistema de mandatos y minorías de la Liga de las Naciones”, *ibidem*, p. 9. Véase el capítulo 1 “Antecedentes históricos del derecho internacional de los derechos humanos”, pp. 9-17. Cfr. Kaplan, Morton, *Fundamentos políticos del derecho internacional*, México, Limusa, 1965; véase el capítulo tercero “La estructura teórica del derecho internacional”, pp. 73-102.

6 Para autores como Hitters, “La Carta de las Naciones Unidas constituyó el primer intento serio y abarcador que se ocupó de la protección y de la promoción de los derechos del hombre, puesto que para la Liga de Naciones dicha temática era una cuestión de derecho interno en la cual no podría interferir ningún Estado. Tal tendencia en favor de los derechos humanos se consolida con los pactos internacionales de 1966..., y como dice SUY, la creciente importancia adquirida por éstos casi en los 20 años que pasaron entre la declaración de 1948, y los referidos pactos, muestra que la revolución que los autores trataron de obtener excedió toda expectativa”. Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tucumán, Ediar, 1991, t. I, pp. 172 y 173. En igual sentido, lo avalan igualmente Piza Rocafort y Trejos, en Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José, Juricentro, 1989, p. 35; Abregú, Martín “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, en varios autores, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 2a. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 3.

no intervención no “juego”, tratándose de la materia de derechos humanos.<sup>7</sup> En el caso de Piza Rocafort y Trejos, lo definen como “el conjunto de normas y principios jurídicos internacionales relativos a los derechos humanos; y como rama especial del derecho internacional dedicada a la promoción y protección jurídico-internacional de los derechos humanos”.<sup>8</sup> Un autor, como el profesor Villán Durán, nos presenta una definición compuesta del derecho internacional de los derechos humanos, la cual expone de la siguiente manera:

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>9</sup>

Con respecto al “objeto” del derecho internacional de los derechos humanos, tenemos la siguiente acotación:

El derecho internacional público general regula primordialmente las relaciones jurídicas que se establecen entre los diferentes Estados que componen la comunidad internacional o, eventualmente, las que se establecen entre entidades —que de manera indiscutida tienen, en la actualidad, el rango de sujetos del derecho internacional (por supuesto los Estados, sin embargo y además, las organizaciones internacionales, los grupos beligerantes, la Santa Sede, etcétera)—. Por su parte, la doctrina es unánime al afirmar que el derecho internacional de los derechos humanos tiene como objeto la regulación de las relaciones y derechos que se dan entre Estados e individuos (genéricamente, la persona humana).<sup>10</sup>

7 Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *op. cit.*, nota anterior, p. 83.

8 *Ibidem*, p. 172.

9 Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 85 y 86. Véase el desarrollo de los elementos principales especificados por el autor en pp. 86-91 de la misma obra.

10 Valverde Gómez, Ricardo, *Los derechos humanos. Parte general*, San José, Eunedi, 1993, p. 125.

Desde la perspectiva de un par de autores, el objeto del derecho internacional común son las relaciones entre Estados y otras personas de derecho internacional (por asimilación a los Estados, pero que actúan por sí mismos); en cambio, en el derecho internacional de los derechos humanos, un concepto esencial es “que los sujetos sean por una parte los Estados, que son siempre el sujeto pasivo, es decir, el sujeto obligado, el deudor de una obligación”.<sup>11</sup> El DIP común regula relaciones entre Estados o sujetos soberanos, directa o indirectamente; mientras que el DIDH no regula relaciones entre Estados e individuos u organizaciones internacionales, sino derechos entre Estados e individuos (personas humanas), los cuales no aparecen en el estadio actual de evolución del derecho internacional común, como sujetos plenos de éste.<sup>12</sup>

Para Víctor Mata, “el derecho internacional de los derechos humanos es la rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones internacionales que asume el Estado en materia de derechos humanos, y que asume características propias con respecto a otras ramas del derecho internacional”.<sup>13</sup> Por su parte, Katyryn Sikkink nos dice que el derecho en mención “presupone legítima y necesaria la preocupación por parte de actores estatales y no-estatales sobre el modo en que son tratados los habitantes de otros Estados. La red de protección de los derechos humanos internacionales busca redefinir lo que es materia de exclusiva jurisdicción doméstica de los Estados”.<sup>14</sup> Precisamente, en torno a la

11 Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *op. cit.*, nota 6, pp. 61 y 62. Prosiguen los autores diciéndonos que “el derecho internacional común es un derecho dispositivo, en cuanto que está a disposición de los Estados los cuales lo crean, lo modifican, lo amplían; en cambio, el derecho internacional de los derechos humanos es por su naturaleza imperativo”, p. 64.

12 Zovatto Garetto, Daniel, “En torno al derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Universidad de Costa Rica, núm. 62, enero-abril de 1989, p. 87.

13 Mata, Víctor, *Elementos para la protección internacional de los derechos humanos*, San José, Codehuca, 1990, p. 10. En torno a las características, véase las mismas en pp. 10-14 de la misma obra. Asimismo, para un autor como Moreno Quintana: “derecho internacional es el sistema de normas obligatorias que, nacidas del consentimiento expreso o tácito de los Estados, determinan los derechos y deberes de la persona internacional en sus relaciones mutuas”, *Tratado de derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1985, t. I, pp. 36 y 37.

14 Citado por Piovesan, Flavia, “Derechos sociales, económicos y culturales, y derechos civiles y políticos”, *Revista Internacional Sur de Derechos Humanos*, Brasilia, Red

cualidad personal como motivo de preocupación del DIDH, unos autores han definido este derecho como “el conjunto de reglas de derecho internacional que reconocen e intentan proteger los derechos de la persona en cuanto que sujeto titular de situaciones jurídicas dentro del ámbito material de los que se consideran como derechos o libertades fundamentales”.<sup>15</sup> De esta definición se desprenden tres puntos clave, según Zovatto: i) La consideración del individuo o de determinados grupos sociales como sujetos *lato sensu* del derecho internacional, aunque no es sino por el reconocimiento de titularidades pasivas (capacidad jurídica) de derechos, como ocurre en muchos casos; ii) La positivación de estos derechos en declaraciones generales o en convenios de carácter multilateral; y iii) La aplicación de medios y técnicas de protección de los mismos a través de organizaciones internacionales y gubernamentales.<sup>16</sup>

En síntesis, el DIDH, responde a un consenso de los Estados-nación, para potenciar al interior de sus jurisdicciones un mayor y mejor despliegue de la tutela de los derechos humanos, y este proceso se gesta inicialmente con la suscripción de un tratado internacional que servirá para obligarse ante toda la comunidad internacional, y cumplir así aquellos fines previstos en el instrumento. Estos fines están enmarcados en los derechos mencionados, como referentes únicos y objetivos, por lo que cualquier tratado que no se encause hacia dicho cometido; no puede considerarse como DIDH.

## 2. *Clasificaciones del derecho internacional de los derechos humanos*

El DIDH presenta un par de ramas afines que se denominan como derecho internacional humanitario (DIH) y derecho internacional de los

Universitaria de Derechos Humanos, año 1, núm. 1, primer semestre de 2004, p. 23. Para esta autora, esta concepción innovadora tiene dos importantes consecuencias: 1) La revisión de la noción tradicional de soberanía absoluta del Estado, que queda sometida a un proceso de relativización, en la medida en que se admiten intervenciones en el plano nacional en pro de la protección de los derechos humanos... 2) La cristalización de la idea de que el individuo debe tener derechos protegidos en la esfera internacional, en su condición de sujeto de derecho”, pp. 23 y 24.

15 García de Enterría, Eduardo *et al.*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1983, p. 27.

16 Zovato Garetto, Daniel, *op. cit.*, nota 12, p. 77.

refugiados (DIR), las cuáles tienen estrechos puntos de contacto con la vigencia internacional de los derechos humanos, desde la perspectiva de poblaciones vulnerables. Vamos a ir caracterizando brevemente los aspectos distintivos y sustanciales de ambas modalidades ligadas operativamente al DIDH, en aras de decantarlas lo mejor posible.<sup>17</sup>

En cuanto al DIH, éste constituye la codificación más completa de las normas y reglas internacionales que reconocen a la persona humana, las garantías indispensables para su salvaguardia, tanto en las situaciones de conflicto armado de carácter internacional como en las de carácter no internacional.<sup>18</sup> La doctrina de la intervención humanitaria, tal como fuera propuesta por el jurista Hugo Grocio en el siglo XVII, reconoce el derecho de uno o más Estados de adoptar medidas, incluyendo el uso de la fuerza militar, para detener violaciones manifiestas a los derechos fundamentales de los individuos por parte del Estado de su nacionalidad.<sup>19</sup> Se suele considerar 1864 como la fecha de nacimiento del derecho internacional humanitario —año en el que fue concretado el primer convenio de Ginebra—, aunque ya las disposiciones de ese derecho existían a nivel consuetudinario desde aproximadamente 1000 a. C.<sup>20</sup> A partir del Convenio de Ginebra de 1864, de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y los Convenios de La Haya en 1899 y 1907, el *derecho de guerra* se asienta en el campo del derecho internacional convencional, hacia presupuestos bien articulados: la protección internacional de las víctimas de conflictos armados y la limitación de los medios y métodos de combate.<sup>21</sup> De esta “convencionalidad” del derecho que pueden tener los países para desplegar una guerra, se derivan los principios denominados *Jus ad bellum* (derecho a la guerra o normas que rigen el recurso a la guerra) y

17 La reseña que sigue, gran parte ha sido tomada de Chacón Mata, Alfonso, “Protección de los niños según el derecho internacional humanitario. Un breve recuento desde los Convenios de Ginebra hasta el desafío actual de la Corte Penal Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. VII, 2007, pp. 65-113.

18 Zovatto, Daniel, *op. cit.*, nota 12, p. 70.

19 Buergenthal, Thomas *et al.*, *op. cit.*, nota 4, p. 10.

20 Swinarski, Christophe, *Introducción al derecho internacional humanitario*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, p. 7. Véase en igual sentido a Pictet, Jean, *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1986, pp. 13-37; Buergenthal *et al.*, *op. cit.*, nota 4, p. 16.

21 Swinarski, *op. cit.*, nota anterior, p. 9.



el *Jus in bello* (derecho en la guerra o normas que rigen la conducción de las hostilidades),<sup>22</sup> que deben regir en una contienda de esta naturaleza. Entramos en este momento a catalogar qué entendemos por derecho internacional humanitario (DIH), en razón de que se constituye en la rama o materia jurídica que invocaremos en este ensayo de fundamentación.

Algunos autores han relacionado al DIH con el derecho que protege a las personas en una época de guerra.<sup>23</sup> Otros manifiestan que no solo basta esta situación de tutela, sino que además la misma debe hacerse en el más estricto apego a los derechos humanos. En este último sentido, Buerghenthal aduce que el derecho humanitario en general puede ser definido como “el elemento de derechos humanos del derecho de la guerra”.<sup>24</sup> Para la ex jueza del Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de la antigua Yugoslavia, Elizabeth Odio Benito, “el derecho internacional humanitario es, conforme a la doctrina más generalizada, el conjunto de normas que protegen el núcleo básico de los derechos fundamentales de todos los seres humanos durante los conflictos armados”.<sup>25</sup>

Por su parte, el DIR es aquella rama del derecho internacional de los derechos humanos *latu sensu*, que brinda protección a los derechos humanos de una categoría de personas tipificadas por elementos propios

22 Grossrieder, Jacques, “El derecho internacional humanitario”, *Instituto Internacional de Derechos Humanos*, 26a. Sesión de Enseñanza, Estrasburgo, julio de 1996, p. 36.

23 En este sentido, para Pictet, “el derecho internacional humanitario es esa considerable posición del derecho internacional público que se inspira en el sentimiento de humanidad, y que se centra en la protección de la persona en caso de guerra”, en Pictet, Jean, *op. cit.*, nota 20, p. 9; para Swinarski, “el derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto”, *op. cit.*, nota 20, p. 11; véase, en igual sentido, a Schindler, Dietrich, “El Comité Internacional de la Cruz Roja y los derechos humanos”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero de 1979, p. 3.

24 Buerghenthal, Thomas, *International Human Rights*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1995, p. 249.

25 Odio Benito, Elizabeth, “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)”, en González Volio, Lorena, *Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 266.

que demandan un tratamiento normativo especial: los refugiados y las poblaciones desplazadas. Este derecho se elaboró, sin perjuicio de importantes antecedentes, a partir de la creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Resoluciones 319 (IV) y 428 (V) de 3 de diciembre de 1949 y 14 de diciembre de 1950), y encuentra su fuente, respectivamente, en la Convención de 28 de julio de 1951 y en el Protocolo de 31 de enero de 1967, así como en otros varios instrumentos convencionales o declarativos, tanto de tipo universal como regionales.

La Subcomisión de Derechos Humanos, a través de la Resolución 2002/23 denominada “Protección internacional de los refugiados” en la 22a. sesión del 14 de agosto del 2002, entre otras cosas dispone lo siguiente:

...

2. *Expresa su preocupación* por la suerte que corren las personas que han arriesgado su vida al huir de su hogar para escapar de la persecución, y por otros factores como el hambre o la miseria, motivados en parte por la injusticia de las relaciones económicas internacionales,

3. *Advierte alarmada* que la situación de las mujeres y niñas refugiadas requiere la atención urgente de la comunidad internacional, e insta a los Estados y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a que intensifiquen sus esfuerzos para proporcionar a las mujeres y niñas refugiadas una protección adecuada de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos;

...

5. *Insta* a la comunidad internacional a que intensifique sus esfuerzos para atender a las necesidades de las personas que solicitan asilo garantizando el acceso a procedimientos de asilo justos y eficientes o, cuando no existan, facilitando el acceso a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados para que ésta pueda determinar su condición;

6. *Exhorta* a los Estados a valerse de la asistencia jurídica, técnica y logística de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados para fomentar una capacidad de protección adecuada para recibir y acoger a los refugiados.

En definitiva, los nexos que vinculan el DIR y el DIDH, son tan estrechos como los que relacionan el DIR con el DIH. Estos dos últimos

derechos, no sólo pueden aplicarse en forma simultánea, sino que también se influyen mutuamente,<sup>26</sup> por lo que estamos hablando de disciplinas totalmente subsidiarias y complementarias entre sí. El DIDH se constituye entonces en una suerte de disciplina general o de género referencial, en la que las anteriores disciplinas son campos especializados que no se apartan de los requerimientos o basamentos fundamentales generados a través de instrumentos internacionales y que no cesan de visualizarse como “efectivos derechos humanos”, acondicionados a situaciones reales muy difíciles como son los conflictos internacionales de carácter humanitario y de refugio.

### *3. Postulados específicos del derecho internacional de los derechos humanos*

Vamos a valernos del enfoque suministrado por el profesor Ricardo Valverde, con la finalidad de poder destacar algunos principios o basamentos que conforman el DIDH contemporáneo, y a ellos, vamos a adherirles algunos otros que estimamos igualmente importantes, tratándose de esta materia.

#### *A. La necesidad de existencia de norma habilitante que tipifique los distintos derechos humanos en instrumentos internacionales*

*La conditio sine qua non* en primera instancia para hablar de derechos humanos y de una posible lesión o violación de los mismos, se encuentra en que tales derechos deben estar regulados en un determinado tratado internacional. En este caso, estaríamos hablando entonces de una “tipicidad” surgida entre el valor aspirativo a proteger y el contenido de la misma norma. Aunque en el ámbito de los derechos que nos ocupan, existen algunas disposiciones que por su redacción presentan mayor gra-

26 Jaquemet, Stéphane “Las interacciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 843, 30 de septiembre de 2001. *Cfr.*, ya que se puede profundizar más sobre esta temática, el excelente libro Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1995.

do de concreción, en detrimento de otras que se suelen ver como graduales o de cumplimiento escalonado, como es el caso de los derechos económicos, sociales y culturales.

*B. La tutela de derechos humanos trasciende la cobertura doméstica y necesita de una acción de salvaguarda por parte de la comunidad internacional*

Se hace conveniente indicar que el DIDH tiene como fin último el de tutelar una serie de garantías y principios que poseen por sí mismos una importancia capaz de trascender el fuero o ámbito interno de las jurisdicciones. Los distintos derechos humanos expresados a través de variados postulados, sea a través de la modalidad de “hacer” o de “no-hacer” por parte de las autoridades públicas, necesitan ser protegidos por normativa diseñada en el marco del consenso y la voluntad de carácter internacional surgida entre las partes integrantes del tratado.

*C. El carácter subsidiario y complementario de la protección internacional*

El principio de subsidiariedad en el marco del DIDH supone que es a los Estados a quienes les corresponde tutelar la vigencia de los derechos humanos en lo interno, y en defecto de la carencia o inobservancia de este cometido, es que la jurisdicción internacional “puede y debe ejercer su competencia”.<sup>27</sup> Correlativamente al hecho anterior, se concibe la protección internacional de los derechos humanos como el efecto inmediato de la jurisdiccionalidad que podríamos denominar como “hacia fuera”. Aquí se parte de la idea de que la normalidad del funcionamiento de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados deben orientarse hacia el cumplimiento y protección de los derechos humanos concebidos en el sistema internacional. Y es que esto, así planteado, sería consecuente con el desarrollo histórico de esta materia, que según recordamos, tuvo primero su evolución en los sistemas internos (sobre todo en el área del de-

27 Toro Huerta, Mauricio Iván del, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en Becerra Ramírez, Manuel, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 24.

recho constitucional) para luego trascender al proceso todavía vigente de internacionalización. Por consiguiente, ambos sistemas normativos —interno y externo— se conjuntan de una manera armónica, capaz de integrarse en uno solo. Aquí se aplica el carácter de subsidiariedad del derecho internacional de los derechos humanos con respecto al derecho interno que regula esta materia.

Al respecto, Abregú nos dice que:

Esta subsidiariedad de la protección internacional nos lleva a la necesaria complementariedad entre las dos aristas del DIDH: la protección internacional de los derechos humanos y su aplicación en el ámbito interno. Así, entendemos que deben explorarse paralelamente estas dos dimensiones de esta rama del derecho. En este sentido... en su dimensión internacional el DIDH exige una retroalimentación con el derecho constitucional.<sup>28</sup>

*D. Necesidad del agotamiento de los recursos ordinarios de la jurisdicción interna*

Este es, en realidad, un principio derivado de la práctica y la normativa internacional general, que concede al Estado la prerrogativa de oponerse a cualquier gestión en sede internacional, de alguien legitimado para demandarlo en esa vía, cuando no se han utilizado todos los recursos previstos en la jurisdicción interna para solucionar el conflicto. Es también un mecanismo de economía procesal, ya que sería ocioso iniciar una demanda ante una instancia internacional, si en el marco del derecho interno hay todavía recursos eficaces para solucionar el diferendo, que no han sido todavía utilizados.<sup>29</sup>

*E. La coercitividad del cumplimiento de los derechos transgredidos dependerá únicamente de la voluntad de los Estados contrayentes*

Por último, se hace imperioso establecer que el estado de cumplimiento de las provisiones del tratado internacional de derechos humanos dependerá del grado de voluntad de los mismos sujetos de derecho que

28 Abregú, Martín, *op. cit.*, nota 6, p. 4.

29 Valverde Gómez, Ricardo, *op. cit.*, nota 10, pp. 137 y 138.

intervienen en el proceso de redacción del instrumento, para obligarse en torno al cumplimiento del mismo. Sencillamente, un convenio tendrá el nivel de acatamiento y coercitividad que los Estados deseen que tenga el mismo. Para estos efectos, podrán diseñar mecanismos de mayor justiciabilidad en caso de incumplimiento —por ejemplo, El Tratado de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional— o solamente de naturaleza informativa —como los sistemas de informes que rinden los países en los pactos internacionales de derechos civiles y políticos, o el de derechos económicos, sociales y culturales—.

#### *4. Relaciones entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos*

Las relaciones entre el derecho doméstico o interno y el de orden internacional han sido abordadas por el esquema clásico del derecho internacional desde una óptica sencilla, propia de la jurisdicción endógena de cada Estado en todo aquello que no está sometido al derecho internacional, es decir, que no está regulado por ese derecho. Por el contrario, es propio del derecho internacional todo aquello regulado por una fuente del derecho internacional. Puede notarse entonces que la respuesta es tautológica y no nos arroja mayor luz en el marco de un debate conceptual, dejándose por fuera del análisis qué es lo que está entregado al derecho internacional. Así las cosas, dentro del marco del derecho internacional clásico, es propio de la jurisdicción internacional todo aquello que está reconocido y regulado por el derecho internacional y, dentro de tal esquema, lo regulado es sólo lo que los Estados, como sujetos principales del derecho internacional, han creado y aceptado en tal carácter; es decir, lo que han reconocido como parte del derecho internacional en uso de su soberanía.<sup>30</sup>

Se ha sostenido, por otra parte, que entre el derecho interno y el derecho internacional se suscita una plenitud hermética.<sup>31</sup> Es decir, al ser el

30 Piza Rocafort, Rodolfo *et al.*, *op. cit.*, nota 6, p. 80.

31 Para Bidart Campos, “*como los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un Estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada Estado, y la internacional*”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San

derecho internacional un derecho de tipo subsidiario,<sup>32</sup> la relación de complemento con el derecho interno debe articularse a través de razones o instancias supranacionales. Como lo apunta Haba:

El orden jurídico interno y el internacional conforman una estructura de sentido unitario, quedan solidariamente comprometidos a proteger los derechos humanos... Pues se puede afirmar que el derecho internacional público tiene hoy, además de la dimensión que se refiere a las relaciones entre los Estados mismos, una segunda dimensión, nueva: la de las obligaciones de los Estados frente a sus propios súbditos, precisamente en materia de derechos humanos.<sup>33</sup>

Por consiguiente, cabe preguntarse, tal como lo hace Claudio Grossman, ¿cuáles razones llevaron a las democracias hemisféricas a identificar derechos internacionales y a establecer instancias supranacionales de supervisión del cumplimiento de las obligaciones y el respeto a los derechos humanos? El autor lo contesta de esta manera:

En primer lugar, la existencia de normas internacionales crea un nivel de legitimación más allá de las fronteras nacionales para aquellos que apoyan el sistema democrático de gobierno.

José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, p. 39. Un autor como Sagués, enuncia que esta plenitud hermética o conjuntiva pasa inicialmente por reconocer las diversas fuentes jurídicas existentes en un ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos: “aparte del doble orden de órganos jurisdiccionales (los domésticos y los *supra* e internacionales), también hay un doble género de normas en materia de derechos humanos: las contenidas en instrumentos internacionales, y la exclusivas del derecho nacional (por ejemplo, cláusulas constitucionales concernientes a derechos humanos)”, en Sagués, Néstor Pedro, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en *XVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 1.

32 Véase lo expuesto en *supra* epígrafe II, 3, y Piza Escalante, Rodolfo, “El valor del derecho y la jurisprudencia internacional de derechos humanos en el derecho y la justicia internos: el ejemplo de Costa Rica”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana-Unión Europea, 1998, vol. II p. 169. Sobre el caso mexicano (“tratados internacionales y subsidiaridad en el derecho mexicano”), véase artículo de García Méndez, Sergio, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum...*, *cit.*, vol. I, pp. 79 y ss.

33 Haba, Enrique Pedro, *Tratado de derechos humanos*, San José, Fundación Nauman-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, t. I, p. 377.

En segundo lugar, la existencia de un sistema internacional de derechos humanos permite alcanzar un doble objetivo: por una parte, puede contribuir a evitar el deterioro de sociedades democráticas, permitiendo la intervención de la comunidad hemisférica antes que se produzca una situación de polarización extrema con probabilidades de salidas de fuerza.

Finalmente, la existencia de normas y procedimientos jurídicos reduce la posibilidad de aplicar las normas de derechos humanos con criterios exclusivamente políticos.<sup>34</sup>

En todo caso, para saber si un asunto es regulado por el derecho internacional, se ha dicho que “es propio de la jurisdicción internacional todo aquello que está reconocido y regulado por el derecho internacional, y dentro de tal esquema, lo regulado es sólo lo que los Estados, como sujetos principales del derecho internacional, han creado y aceptado en tal carácter; es decir, lo que han reconocido como parte del derecho internacional en uso de su soberanía”.<sup>35</sup> La preeminencia del derecho que nos ocupa radica igualmente en que los Estados en pleno uso de sus facultades soberanas consientan aceptar y obligarse en las siguientes eventualidades: a) aceptar reconocer la excepción del dominio exclusivo de la jurisdicción interna y generar la apertura hacia las fuentes jurídicas internacionales; b) correlativamente al presupuesto anterior, aceptar la entronización de normativa internacional que venga a adherirse a su sistema propio de jurisdicción, y finalmente, c) darle validez formal y de autoejecución al

34 Grossman, Claudio, “Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *op. cit.*, nota 31, p. 246.

35 Piza Rocafort, Rodolfo *et al.*, *op. cit.*, nota 6, p. 80. Véase, en este sentido, a Mijangos de la Muela, Antonio, *Introducción al derecho internacional público*, 6a. ed., Madrid, 1974, pp. 216 y ss. Un autor nos dice al respecto lo siguiente: “al momento de suscribir y ratificar un tratado internacional en materia de derechos humanos, los Estados aceptan las obligaciones convencionales consagradas en los mismos en relación con todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna, y en consecuencia, se comprometen, en ejercicio de su soberanía, a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en tales instrumentos internacionales”, Toro Huerta, Mauricio Iván del, *op. cit.*, nota 27, p. 29. Como bien expresa Oppenheim: “en la práctica, un asunto cesa de ser esencialmente de la jurisdicción interna de un Estado si, con arreglo al derecho internacional, ha dejado de corresponder exclusivamente a la jurisdicción interna de dicho Estado, es decir, cuando pasa a ser materia de una obligación internacional”, Oppenheim, L., *Tratado de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 1961, t. I, vol. 1, p. 441.



engranaje de normas internas e internacionales, las cuales difieren por su origen, mas tienen completo asidero legal y observancia.

Como bien lo exponen Montealegre y Mera, no se trata de que los ordenamientos nacionales reciban las leyes internacionales como cuerpos extraños; y establecen una argumentación al respecto:

Por el contrario, es en los sistemas nacionales mismos donde está el origen de la preocupación por los derechos humanos. Lo que el derecho internacional ha llevado a cabo, en efecto, no es más que la elaboración y maduración de esos postulados constitucionales. En realidad, se trata de un proceso que debió haberse cumplido en los propios sistemas jurídicos nacionales, pero que por circunstancias históricas en las que no es del caso entrar aquí, se realizó en el ámbito del derecho internacional. En la forma de un verdadero mandato tácito, el derecho internacional desarrolló para los ordenamientos nacionales sus postulados jurídicos fundamentales.<sup>36</sup>

De lo anteriormente expuesto, se deduce el carácter adhesivo y vinculante que ejercen las normas internacionales en el marco del sistema jurídico receptor. Resta decir entonces que el mecanismo adecuado para incorporar el derecho internacional de los derechos humanos, al ordenamiento jurídico interno de un Estado, corresponde ineludiblemente a la ratificación de un tratado internacional por parte del mismo. Esta incorporación por sí misma, no está exenta de tensiones desde un plano doctrinal y funcional; acarrea que los Estados en uso y potestades de su autodeterminación puedan adaptar éste derecho bajo un sistema jurídico sintético e integrado, o si fuere del caso, incluso tener conflictos entre el derecho internacional y el derecho doméstico o interno por estimarlos como ámbitos muy diferentes, y que consecuentemente no son capaces de relacionarse entre sí.

Para el primer caso —incorporación de los tratados al derecho interno—, el artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos señala la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno que permitan el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, en

36 Montealegre, Hernán y Mera Figueroa, Jorge, “La protección internacional y la desprotección interna de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Universidad de Costa Rica, núm. 48, septiembre-diciembre de 1982, p. 100.

los casos en que éstas no se basten a sí mismas.<sup>37</sup> Sobre este particular, tenemos que Monroy Cabra manifiesta, al interpretar el tan discutido artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los Estados partes se comprometen a eliminar en el ámbito de su jurisdicción todos los obstáculos que se opongan a la aplicación de la convención, pero en ningún momento se adoptó la tesis dualista ni puede deducirse de su texto que los artículos 1 al 32 no se apliquen directamente”; agregando: “si la Convención Americana busca garantizar derechos de las personas individuales, debe interpretarse de suerte tal que pueda aplicarse inmediata y directamente a los particulares”.<sup>38</sup>

Necesariamente entonces debe abordarse la tradicional confrontación dogmática entre monismo y dualismo. Para los primeros, no existe una distinción entre derecho internacional y el derecho endógeno. Como lo apunta Vargas Carreño:

En la concepción monista, el derecho internacional, no sólo rige las relaciones entre los Estados, sino que también es parte integrante del ordenamiento jurídico de los Estados, sin que sea necesario transformarlo en derecho interno. De ahí que las normas del derecho internacional puedan ser aplicables automáticamente dentro de un Estado y llegar incluso a obligar

37 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, sobre “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta/ artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, establece lo siguiente: “Este artículo, ha dicho la Corte..., escoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole” (párr. 30, OC-7/86). Para el juez Gros Espiell, “este artículo (el 2o.) de la Convención impone el deber a los Estados partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer “efectivos” tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce”.

38 Citado por Albanese, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1991, p. 127.

directamente a los particulares y a los órganos del Estado, si dichas normas internacionales se bastan a sí mismas.<sup>39</sup>

Para los segundos, se considera al derecho internacional y al derecho interno como dos sistemas de derechos iguales, independientes y separados, pero que no se confunden nunca. Se aducen dos tipos de argumentaciones, a) La de diversidad de las fuentes, pues mientras que en el derecho interno existe voluntad unilateral del Estado, en el derecho internacional existe la de diferentes Estados; y b) La diversidad de los sujetos, pues mientras que las normas internacionales tienen como sujetos a los Estados, las normas internas están destinadas únicamente a los individuos en sus relaciones privadas o de derecho público con el Estado.<sup>40</sup>

39 Vargas Carreño, Edmundo, *Introducción al derecho internacional*, San José, Juricentro, 1979, vol. I, p. 195. Para autores como Rousseau, el profesor Kelsen ha dado al monismo jurídico su expresión científica definitiva; véase, en este sentido, su obra *Principios de derecho internacional público* (1976). Véase, respecto a los tres problemas básicos que se generan de la relación entre derecho interno y derecho internacional, lo expuesto por Piza Rocafort *et al.*, *op. cit.*, nota 6, pp. 77 y 78.

40 Rousseau, Charles, *Derecho internacional público*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1966, p. 10. Este autor define como precursores de ésta teoría, a Triepel (*Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899) y a Anzilotti (*Il diritto internazionale nei guidizi interni*, Bolonia, 1905). Sobre el clásico debate entre *monismo* y *dualismo*, nos encontramos con posturas como la de Bidart Campos, para quien “es anacrónico que a esta altura de los tiempos y de las relaciones internacionales, el dualismo siga convocando adeptos. Pero aún hay quienes exigen que el tratado se transforme en derecho interno a través de una ley, lo que de no ocurrir les significa que el tratado solamente reviste naturaleza de derecho internacional” (Nieto Navia, Rafael (ed.), *op. cit.*, nota 31, p. 462); para Piza Escalante, la distinción doctrinal pierde sentido, todo ello que “los contenidos, tradicionalmente diversos e independientes, del derecho internacional y del derecho interno, como ordenamientos, el primero hacia afuera, el segundo hacia adentro de los Estados, se han venido confundiendo, al extremo de converger, si es que no de coincidir, en las mismas materias, obligando, de este modo, a los juristas a encontrar soluciones nuevas a las antinomias que esta concurrencia provoca inevitablemente... Esto mismo, unido a la naturaleza universal e indivisible de los derechos humanos, caracterizados precisamente por su atribución a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, sin distinción de sexo, edad, color, riqueza, origen nacional o social, nacionalidad o ninguna otra condición social, impone definitivamente la superación de toda pretensión dualista para explicar la relación entre derecho interno y el derecho internacional. Porque, efectivamente, la coexistencia de dos órdenes jurídicos distintos sobre un mismo objeto resulta lógicamente imposible; con lo cual va perdiendo, a su vez, todo sentido, no sólo la clásica alternativa ‘monismo’ y ‘dualismo’ en la consideración de las relaciones entre derecho interno y el internacional, sino incluso la discusión sobre la prevalencia de uno u otro, en caso de conflicto, por

En el momento que exista un conflicto entre el tratado y el ordenamiento jurídico doméstico, hay que tomar en cuenta lo expuesto por Carlos M. Ayala Corao:

La jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es por tanto la Constitución, la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal.<sup>41</sup>

Por lo tanto, pueden darse diferentes situaciones, según sea el tratamiento que sobre este particular prevea la Constitución de cada Estado. Se habla entonces de un valor supraconstitucional del derecho internacional; un valor supralegal del derecho internacional; valor legal del derecho internacional y un valor constitucional del derecho internacional.<sup>42</sup>

lo menos en lo que se refiere a los derechos humanos; con la consecuencia absolutamente obligada de que, o en esta materia prevalece el derecho internacional, o bien, como debe, a mi juicio, decirse mejor, en realidad no prevalece ni uno ni otro, sino, en cada caso, aquél que mejor proteja y garantice al ser humano, en aplicación además, del ‘principio *pro homine*’ propio del derecho de los derechos humanos”, Piza Escalante, *op. cit.*, nota 32, p. 183. Igualmente, Bidart Campos opta por el referido principio; véase Nieto Navia, Rafael (ed.), *op. cit.*, nota 31, p. 474.

41 Ayala Corao, Carlos M., “La jerarquía de los tratados de derechos humanos”, en Méndez, Juan y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 140. Se ha dicho que la Constitución es la máxima expresión de legalidad de un Estado-Nación y para Hauriou, André, “El objeto del derecho constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”, en *id.*, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ediciones Ariel-Colección Demos, 1971, p. 17.

42 Véase, sobre este particular, en Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *op. cit.*, nota 6, pp. 87-92. En el caso de Néstor Pedro Sagués, el autor habla de: a) Jerarquía constitucional del tratado; b) “Constitucionalización” de los tratados sobre derechos humanos; c) El tratado “subconstitucional” pero “supralegal”; d) El tratado equiparado a ley, en “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno”, en González Volio, Lorena, *op. cit.*, nota 25, pp. 299-314; Carlos M. Ayala Corao habla de tratados internacionales de: a) Rango supraconstitucional; b) Rango constitucional; c) Rango supralegal; d) Rango legal, *op. cit.*, nota anterior, pp. 141-146.

i) El *valor supraconstitucional del derecho internacional* establece la preeminencia del tratado internacional, incluso aún sobre la propia Constitución.<sup>43</sup>

ii) Con respecto al *valor supralegal del derecho internacional*, éste se presenta cuando en la Constitución se prescribe que la norma de derecho internacional tiene un valor superior a las leyes internas, por lo que las primeras siempre primarán sobre éstas.<sup>44</sup>

iii) En el *valor legal del derecho internacional*, se trata de que el sistema confiere al derecho o al tratado internacional el mismo valor de la ley interna, siendo el más difundido entre los Estados. Al respecto, en América Latina, la Constitución de México consagra en su artículo 133, esta particularidad;<sup>45</sup> y el artículo 137 de la Constitución de Ecuador.

iv) Con el nombre de *valor constitucional del derecho internacional* se conoce la posibilidad de que, dentro del ordenamiento jurídico interno, los tratados y convenios internacionales o el derecho internacional general tengan rango constitucional: ni superior ni inferior a la Constitución. Tal es el caso del artículo 105 de la Constitución peruana.

En el caso costarricense, la Constitución Política vigente —que data del 7 de noviembre de 1949 con sus reformas—, contiene las disposiciones específicas que detallan lo referente a la aprobación de los tratados internacionales en el sistema jurídico costarricense. En torno al rango jerárquico, tenemos que el artículo 7 enuncia lo siguiente:

43 Pueden verse ejemplos de lo anterior en el artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985 o en el artículo 63 de la Constitución holandesa de 1956, que establecen la supremacía del tratado sobre el orden constitucional.

44 “Este mecanismo funciona así: la Constitución da rango o jerarquía de norma constitucional a uno o más pactos internacionales, que por supuesto pasan entonces a formar parte del derecho interno por voluntad del Poder Constituyente nacional”. Sagués, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 42, p. 303. “En las Constituciones de Costa Rica (1949), El Salvador (de 1983), Honduras (1982), Paraguay (de 1964) y Perú (de 1979-80), el derecho internacional, en realidad los tratados internacionales aprobados por los órganos internos conforme a las reglas constitucionales, tienen rango superior a las leyes, pero inferior a la Constitución”, en Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *op. cit.*, nota 6, p. 89.

45 “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

En torno al valor normativo del derecho internacional de los derechos humanos, la Sala Constitucional, desde sus orígenes,<sup>46</sup> ha señalado en términos generales que este ámbito del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del derecho internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley, de acuerdo con el artículo 7 constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Por su parte, en la sentencia núm. 3435-92 y su aclaración núm. 5759-93 esta Sala reconoció que “los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.<sup>47</sup>

Tenemos entonces que en virtud de una construcción jurisprudencial, la Sala Constitucional otorga rango supraconstitucional a las disposiciones de instrumentos internacionales de derechos humanos, tal como lo

46 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto núm. 1147-90 de las 16:00 h del 21 de septiembre de 1990. Así, en la sentencia aludida en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un abogado sentenciado su derecho a la jubilación, se dijo que las normas internacionales de derechos humanos: “tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia carta fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley núm. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 —así corregidos los que se invocan en la acción— del Convenio sobre la Seguridad Social, núm. 102 de la OIT”.

47 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto núm. 2313-95 de las 16:18 h de 9 de mayo de 1995.

acabamos de destacar, si los mismos tienen una interpretación y alcance más extensivo que la norma constitucional local. Es así como se trata de tutelar y realzar la vigencia de los derechos que nos ocupan, en el plano normativo nacional, situación que merece ser estudiada más profundamente, sólo que por razones de espacio y temática central de este artículo, se hace imposible abordar este imperativo.<sup>48</sup>

### III. CARACTERIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

#### 1. *Tipología de instrumentos internacionales de derechos humanos*

Para la tutela de los derechos humanos dentro de una esfera internacional, el mecanismo más óptimo, capaz de expresar la voluntad de un Estado a obligarse es el tratado. Ahora bien, dentro del mismo, se presentan “controles” que enuncian como ha de ser la dinámica misma de verificación u operatividad del tratado.<sup>49</sup>

Dentro del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se habla de “convenciones internacionales”, sean generales o particulares. La palabra convención equivale a tratado, y es éste el único significado que el término posee en derecho internacional y en las relaciones internacionales en general.<sup>50</sup>

48 En este sentido, hemos desarrollado tales consideraciones más ampliamente en Chacón Mata, Alfonso, “La interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico costarricense”, documento mimeografiado no publicado.

49 Al respecto, Haba ha dicho lo siguiente: “Los medios jurídicos que el derecho internacional otorga en su propia esfera, para prevenir o reparar violaciones de derechos humanos, son de trámite engorroso y, sobre todo, de alcances prácticos débiles (cuando no nulos) frente a las autoridades estatales. Los principales ‘controles’ previstos en los instrumentos son: informes por parte de los respectivos Estados sobre su propia situación interna (artículos 40 del Pacto y 48.a de la Convención), informes de comisiones internacionales (artículos 40.4 del Pacto y 50 de la Convención), resoluciones de tribunales internacionales (artículos 62 y 63 de la Convención)”. Haba, Enrique Pedro, *Tratado de...*, cit., nota 33, pp. 392 y 393.

50 “Se pueden utilizar también otros sinónimos de la palabra “tratado” o términos especiales para ciertas clases de tratados, como acuerdo, pacto, protocolo, carta, estatuto, etcétera”. Akehurst, Michael, *op. cit.*, nota 3, p. 46.

El artículo segundo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece que “a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Los tratados internacionales han sido conocidos en la doctrina y en el derecho internacional con diferentes denominaciones, a saber: acuerdo, carta, convenio, convención, pacto, protocolo, compromiso, concordato, *modus vivendi*, estatuto, etcétera; pero en todos los casos, independientemente de la denominación con la que se les identifique, constituyen instrumentos jurídicamente vinculantes para las partes contratantes, en virtud del principio *pacta sunt servanda*.<sup>51</sup>

Es conveniente tener presente que los tratados sobre los derechos humanos que tuvieron un desarrollo progresivo a partir de la puesta en marcha de la ONU en los albores de la mitad del siglo pasado, y que han sido diseñados tanto para regular problemáticas universales como regionales o de un sector específico, contienen ciertas características que en alguna medida los diferencian de los clásicos. Vamos a destacar algunas diferencias establecidas por un autor:

1) Los tratados tradicionales tienen en mira un intercambio recíproco de beneficios, y en caso de incumplimiento hasta pueden quedar sin efecto o suspender parcialmente sus consecuencias, conforme al artículo 60 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En cambio, los referentes a las prerrogativas del hombre, tienen a éste como destinatario principal y no a los Estados.<sup>52</sup>

51 Meléndez, Florentín (comp.), *Los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Centroamérica y República Dominicana*, México, Fundación Konrad Adenauer, febrero de 2007, p. 15. En torno al principio *pacta sunt servanda* (locución latina que se traduce como “lo pactado obliga”, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado), constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual “los pactos deben honrarse”, es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma. En materia internacional, se señala que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y el mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986).

52 Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 6, p. 182.



2) Otra de las originalidades de las convenciones sobre derechos humanos consiste en que su ámbito de aplicación y alcance no están gobernados por el equilibrio recíproco entre las partes signatarias, ya que la finiquitación de un tratado por incumplimiento grave de uno de los adherentes, que opera en el derecho internacional clásico, no juega en el campo que nos ocupa.<sup>53</sup>

3) Sintetizando, podemos reiterar que se aprecian notables diferencias entre los tradicionales tratados y los referentes a los derechos del hombre. En efecto, éstos tienen un contenido que apunta a una garantía mínima cuyo desarrollo progresivo casi siempre se prevé; además no están restringidos por la contraposición del interés de los signatarios, ni rige el principio de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas. En tal tipo de instrumentos del destinatario es el ser humano, y los Estados no tienen interés propio, ya que apuntan a mantener las prerrogativas del hombre. Por otra parte, la mayoría de ellos crea para los gobiernos obligaciones *erga omnes*, y no se aplican las reglas generales sobre “reservas”, que imperan para los tratados clásicos.<sup>54</sup>

Volviendo a la tipología de los tratados, como bien lo apunta el profesor chileno Hugo Llanos Mansilla, se establece una clasificación de los tratados, en “bilaterales y multilaterales o colectivos; abiertos y cerrados; tratados-ley y tratados-contrato”.<sup>55</sup> La doctrina igualmente ha externado que desde el punto de vista de la “naturaleza jurídica” de los instrumentos de derecho internacional, cabe distinguir entre las declaraciones y las convenciones y convenios. Las primeras, generalmente y con matices, más que de protección, son instrumentos de promoción de los derechos humanos, precediendo por lo general, tanto cronológica como lógicamente, a los convenios. Su valor suele ser más moral y político que

53 *Ibidem*, p. 183.

54 *Ibidem*, p. 185.

55 “Mientras los tratados bilaterales son los que se constituyen entre dos Estados, los multilaterales vinculan a más de dos... Según si el tratado permite o no la incorporación de otros Estados se les clasifica en abiertos y cerrados; a su vez los tratados abiertos pueden ser en forma restringida —sea por razones geográficas (la OEA), económicas (las comunidades europeas), militares (OTAN) o universales, esto es, abiertos a la participación de todos los Estados que deseen incorporarse a él”; Llanos Mansilla, Hugo, *Teoría y práctica del derecho internacional público*, Santiago, Jurídica de Chile, 1977, vol. I, p. 61.

jurídico, no estableciéndose en su texto sanciones de ningún tipo en caso de incumplimiento o inobservancia de las mismas.<sup>56</sup>

Un autor, O'Donnell, establece la distinción de instrumentos, los cuales clasifica en “i) Declaraciones; ii) Pactos e iii) Instrumentos específicos”. Sobre las declaraciones, establece lo siguiente:

La Declaración Universal y la Declaración Americana expresan el contenido de los derechos civiles y políticos en forma más escueta y menos actual que los grandes tratados de derechos humanos, el Pacto Internacional y la Convención Americana, adoptados dos décadas después. Por esa razón para el abogado defensor de los derechos humanos, la interpretación práctica de dichas declaraciones es limitada, en lo que respecta a la mayor parte de los países que han ratificado por lo menos uno de esos dos tratados internacionales.<sup>57</sup>

La segunda categoría de instrumentos, la constituyen los pactos. El autor hace énfasis en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, y dice al respecto:

Después de la promulgación de las grandes declaraciones de 1948, los órganos competentes de la ONU y de la OEA iniciaron la elaboración de los tratados destinados a consagrar en forma global los derechos y libertades fundamentales. Existían básicamente tres motivos para la promulgación de dichos tratados... En primer lugar, existía el propósito de establecer normas vinculantes, objetivo que iba perdiendo relevancia en la medida en que las Declaraciones de 1948 eran asimiladas al cuerpo de normas del derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, la elaboración del Pacto Internacional y de la Convención Americana se debe al reconocimiento de la necesidad de crear nuevos mecanismos más eficaces para la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos... En tercer lugar, se estimó necesario definir en forma concreta el contenido de los derechos ya reconocidos, así como su alcance y sus limitaciones.<sup>58</sup>

56 Zovatto, Daniel, *op. cit.*, nota 12, p. 79.

57 O'Donnell, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Nauman-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989, p. 17. Sobre el valor de las declaraciones, véase en la misma obra la página 24.

58 *Ibidem*, p. 17.

Por último, la tercera categoría de instrumentos de derechos humanos están formados por instrumentos dedicados a un solo derecho o aspecto de los derechos humanos. Son monotemáticos y se centran únicamente en un tópico a tutelar, evitando la dispersión y amplitud regulatoria.<sup>59</sup>

## 2. *Objetividad y obligatoriedad de los instrumentos internacionales de derechos humanos*

Como tesis inicial diremos, al igual que Hitters, que por fuentes de derecho internacional de los derechos humanos entenderemos aquellas “fuentes de producción de las normas que regulan esta disciplina”.<sup>60</sup> Por otra parte, un problema claro que se presenta dentro de la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos es el concierne a las “cláusulas limitativas”.<sup>61</sup> Estas cláusulas limitan para una situación específica, la aplicación de una norma general, por lo que haciendo el traslado al ámbito internacional de protección de los derechos humanos, se presenta el siguiente problema; según Thompson:

Si bien los instrumentos internacionales sobre derechos humanos plasman cláusulas limitativas, el criterio con base en el cual la utilizan, varía de uno a otro. Una técnica puede ser la de establecer cláusulas generales sin agregar ninguna particular; contrariamente, puede tratarse de la utilización de cláusulas particulares sin ninguna general, o una combinación de los dos tipos de limitaciones... Pero sea cual sea el método que se aplique, lo cierto es que las cláusulas de limitación plantean graves problemas para el in-

59 “La gran mayoría de esos instrumentos es de carácter universal, y ha sido promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por una Conferencia Internacional o por una organización especializada mundial como la OIT o la UNESCO, por ejemplo”, *ibidem*, p. 18.

60 Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 6, p. 175.

61 Thompson Jiménez, José, “Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en varios autores, *Compilación de Trabajos Académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (1983-1987)*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989. Para este autor, “las cláusulas limitativas operan a efecto de destruir la ilicitud de una conducta, que en abstracto, puede configurarse como una violación de derechos protegidos” (p. 33). “Pero el principal obstáculo para una aplicación unívoca de las cláusulas limitativas, lo encontramos en que ellas están pobladas de conceptos indeterminados, que son aquellos en los cuales su campo de aplicación no está claramente delimitado” (p. 39).

térprete. La primera dificultad que se nos presenta en este campo es el de saber qué grado de limitación es el permitido por las reglas bajo interpretación... Para evitar esta deformación del uso de las limitaciones, lo primero que hay que tener en cuenta es que ellas existen no para destruir sino para fortalecer los derechos mismos. En efecto, si hay límites al ejercicio de un derecho, ello se justifica solamente porque se quiere evitar que la aplicación de una facultad legalmente concedida ocasione la negación de un derecho de otro individuo.<sup>62</sup>

En la práctica, la fuente más importante de los derechos humanos internacionales para los operadores jurídicos en general, es la que constituyen los tratados internacionales, que en forma clara y directa crean obligaciones para los Estados miembros. Al determinar si un tratado es una fuente potencial de obligación con respecto a una situación en que incide un país particular, desde luego es importante determinar: 1) si el tratado está en vigor, dado que los tratados multilaterales típicamente no producen efecto alguno sino hasta que un número determinado de naciones han depositado sus ratificaciones; 2) si la nación de que se trata ha ratificado el tratado, pues la legislatura sola, en ausencia de ratificación subsecuente, normalmente no vincula desde el punto de vista legal a una nación con las obligaciones del tratado multilateral; 3) si la nación en cuestión ha ratificado el tratado con algunas reservas que expresamente modifiquen sus obligaciones derivadas del tratado.<sup>63</sup>

Una segunda fuente del derecho sobre derechos humanos internacionales es el derecho consuetudinario internacional. La obligatoriedad en los pactos es un *principio de buena fe*, mediante el cual las partes contratantes se obligan.<sup>64</sup> Sin embargo, un problema se presenta cuando se intenta definir la obligatoriedad del derecho consuetudinario o la costumbre internacional. Para un autor como Manuel J. Sierra, para que una costumbre alcance el carácter de una regla jurídica, “no es bastante la repetición del mismo acto, sino que es necesario que éste sea considerado por los Estados como una norma obligatoria, por asumir una acción semejante de parte de un gran número de Estados en relación con el mismo

62 *Ibidem*, pp. 38 y 39.

63 Bilder, Richard, “La situación de los derechos humanos internacionales: panorama”, en Tuttle, James C. (ed.), *Los derechos humanos internacionales: el derecho y la práctica*, México, Norma Editores, 1981.

64 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969, artículo 26.

hecho, conscientes de que su actitud está de acuerdo con el derecho internacional”.<sup>65</sup> La costumbre internacional está compuesta de un elemento material y de un elemento psicológico. Al respecto, Truyol y Serra nos establece lo siguiente: “para que la costumbre jurídica surja es preciso que a la repetición se añada la convicción que el comportamiento en cuestión es obligatorio, y que, por consiguiente, no depende del ámbito de cada miembro de la comunidad en particular. El segundo elemento, espiritual e interno, es lo que tradicionalmente se viene llamando la *opinio iuris*”.<sup>66</sup>

La práctica es un requisito del derecho consuetudinario para que sea aceptada por otros Estados, y por tanto, adquiera obligatoriedad. Al respecto, se ha dicho que la aceptación de una regla en la práctica de un Estado puede manifestarse expresa o implícitamente, incluso por el mero hecho de no protestar ante los actos de otro Estado o de una organización internacional que le afecten.<sup>67</sup>

Por último, es oportuno acotar que se ha establecido una obligatoriedad de instrumentos de carácter no contractual, por parte de la doctrina. Se ha dicho que la obligatoriedad se da en resoluciones de la Asamblea General de la ONU, cuando “se formulan principios y normas jurídicas que han de regir la conducta de los Estados, normalmente se presentan bajo el título de declaraciones... Así pues, una Declaración de la Asamblea General puede reconocer como derecho consuetudinario normas existentes”.<sup>68</sup>

65 Citado por Llanos Mansilla, Hugo, *op. cit.*, nota 55, p. 74.

66 Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos de derecho internacional público*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1977, p. 98.

67 O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, nota 57, p. 20.

68 *Ibidem*, p. 21. Al respecto, un autor ha externado sobre el carácter jurídico de esta fuente internacional, que: “las declaraciones y las resoluciones internacionales son generalmente adoptadas en conferencias internacionales o aprobados por los órganos internos de las organizaciones intergubernamentales, como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos. Pero a pesar de que en estricto sentido las declaraciones y las resoluciones internacionales no tienen carácter jurídicamente obligatorio para los Estados, estos instrumentos deben ser acatados y cumplidos de buena fe por la comunidad internacional, y deben ser interpretados y aplicados en el derecho interno, en consonancia y armonía con los tratados vigentes y con las normas constitucionales y legislativas de derecho interno, ya que su contenido ha sido desarrollado por normas internas e internacionales, lo cual les otorga validez jurídica a los principios y normas de

### 3. Ejecutividad de los instrumentos internacionales de derechos humanos

Las reglas de un tratado, o las del sistema internacional consuetudinario, pueden ser ejecutables por sí mismas, *self executing* (autoejecutables); o programáticas. En el primer caso, se aplican directa e inmediatamente, sin que sea menester una actividad doméstica para ponerlas en vigencia; en cambio, en las del segundo grupo, justamente hace falta un acto interno que las incorpore al caudal.<sup>69</sup> Es importante destacar que para que se genere la autoejecutividad de un tratado, se requieren dos requisitos, a saber: 1) que se trate de una disposición de la cual surja una potestad a favor del individuo como legitimado activo, de tal modo que éste pueda reclamarla *per se* ante las autoridades locales; 2) que el precepto sea lo suficientemente amplio y a la vez concreto, para poder ser manejado por los poderes del Estado, sin ningún tipo de adecuación legislativa administrativa o judicial.<sup>70</sup> Al respecto, Bilder nos dice que si bien el derecho de los derechos humanos internacionales por lo general es aplicable, ante todo, sólo a las naciones, los derechos y en algunos casos las obligaciones contenidas en este derecho pueden llegar a ser directamente aplicables a las personas en diversas formas:

a) En primer lugar, las obligaciones expresadas en los tratados sobre derechos humanos frecuentemente son incorporadas al derecho nacional de los Estados miembros, en una forma que permite que los derechos concedidos sean invocados directamente por las personas. De acuerdo con el derecho básico de algunos Estados, tales tratados ratificados se convierten automáticamente en parte del derecho nacional; en otros casos, se requiere una legislación adicional implementadora.<sup>71</sup>

b) En segundo lugar, algunos tratados sobre derechos humanos establecen procedimientos específicos para la presentación de quejas por los individuos particulares o por los grupos ante organismos internacionales, por lo menos cuando la nación de que se trata ha aceptado expresamente tal procedimiento. Este es el caso, por ejemplo, de la Convención Euro-

esta naturaleza, especialmente por la materia que regulan"; Meléndez, Florentín, *op. cit.*, nota 51, p. 17.

69 Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 6, p. 220.

70 *Ibidem*, p. 221.

71 Bilder, Richard, *op. cit.*, nota 63, pp. 18 y 19.

pea sobre Derechos Humanos, y el Protocolo Opcional al Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos.

c) Finalmente, unos cuantos tratados, como la Convención sobre Genocidio y la Convención sobre la Supresión y Castigo de Apartheid, pretenden crear deberes directamente aplicables por las partes en contra de los individuos que perpetren negaciones burdas de los derechos humanos.<sup>72</sup>

Incluso, en algunos tipos de derechos en que se han cuestionado su vigencia y ejecutividad, como serían los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), tenemos que el Comité de este tipo de derechos, creado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), visualiza la justiciabilidad de los DESC más ampliamente. Para ello, ha distinguido entre “justiciabilidad” y “normas de aplicación inmediata”, estableciendo que por el primer término debemos entender que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales; y las normas de aplicación inmediata, en contrapartida, permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones. Concluye que “aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad”.

En todo caso, y dejando al margen los anteriores comentarios, se hace conveniente indicar que la ejecutividad o autoejecución de las normas de derecho internacional, supone un valor preeminente asignado por el propio sistema jurídico que decide entronizar jerárquicamente una serie de normas en lo interno de un derecho receptor. Esta fundación de “nuevas normas” no debe confundirse con tratar de encontrar incorrectos paralelismos tales como pérdida de soberanía o espacio jurídico autónomo. Al contrario, desde nuestra perspectiva, lo que se suscita es un refuerzo normativo capaz de potenciar y fortificar la defensa y garantía, en el plano endógeno, de los derechos humanos en toda su franca extensión.

#### IV. CONCLUSIONES

Hemos expuesto a lo largo de este trabajo, un esbozo de lo que entendemos por derecho internacional de los derechos humanos. Estas provi-

72 *Ibidem*, pp. 18 y 19.

siones normativas residen o se encuentran sustentadas en los instrumentos o tratados sobre derechos humanos, los cuales tienen una naturaleza jurídica y característica propia que los distinguen de los tratados tradicionales celebrados entre los Estados sobre otras materias. En los tratados sobre derechos humanos se tiene como “objeto y fin” fundamental la protección internacional de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, independientemente de la nacionalidad, sexo, edad, raza, religión, opinión política, forma de pensar, origen social, posición económica o cualquier otra condición.<sup>73</sup>

A manera de inventario, tenemos que acotar las siguientes consideraciones a título de recuento final, y que sirven de base para nuestras propias conclusiones:

i) El DIDH, como lo conocemos hoy en día, data de tiempos más recientes. Con la codificación operada después de la Segunda Guerra Mundial y la instauración de una serie de instancias supranacionales que buscaban la paz y la seguridad internacionales, se ha implementado con la voluntad de la comunidad internacional una serie de tratados en materia de derechos humanos. Existe más bien una poliarquía de diferentes tratados que regulan diferentes tópicos del amplio espectro de los derechos humanos en toda su dimensión.

ii) La mayoría de los Estados se ven más compelidos a tratar de dimensionar en su interior los efectos que puede tener dentro de su sistema judicial la aplicación de los tratados de derecho internacional. Aunque es oportuno decir que la tendencia actual es que se les otorgue un rango supralegal o subconstitucional y hasta constitucional a los tratados que tutelan la observancia de los derechos humanos. En el fondo, esta tendencia no es fortuita y ha sido inspirada por la ingente necesidad de adecuar mecanismos de tutela supralegales o incluso supraconstitucionales, que aseguren un espacio jurídico para exigir el cumplimiento de los derechos que nos ocupan. Sin embargo, en muchos de nuestros países, esta posibilidad normativa suele quedarse en una expectativa de cumplimiento del derecho infringido, puesto que la justiciabilidad suele ser una deuda sumamente visible que lesiona la credibilidad y la eficacia.

iii) El continuo esfuerzo del derecho internacional de los derechos humanos por dotar de mayores garantías a la persona humana necesita de la voluntad de los Estados componentes del sistema mundial vigente.

73 Meléndez, Florentín, *op. cit.*, nota 51, p. 16.



Ello debe ser así, puesto que en última instancia las capacidades coercitiva y vinculante de los derechos humanos requieren un esfuerzo concertado e integrado, que no puede venir de otro lugar más que de los miembros activos y sustantivos de la comunidad internacional.

iv) El DIDH es un proceso de conformación continua en el que los Estados partes conciben la necesidad de involucrarse en aspectos que por su importancia requieren de una acción mancomunada y eficaz ante situaciones límite. Consideramos que la tendencia moderna se va encaminando a la celebración de cumbres y reuniones marco en las que se conciben declaraciones, tratados, acuerdos y convenios internacionales que buscan regular distintos objetivos múltiples y necesarios para sociedades en constante cambio.

v) El DIDH actual transita ante diferentes problemas límite cuya resolución no es del todo fácil para la comunidad internacional en su conjunto. La sanción y rendición de cuentas en los crímenes de guerra que azotan diferentes partes del mundo, la aparición y acentuación de nuevos foros de acción para este tipo de derecho, los efectos de la globalización económica en la calidad de vida de los habitantes —si hablamos sobre todo de los denominados derechos económicos, sociales y culturales—, son algunos de los problemas sobre los que girará la acción presente y futura de los derechos que nos ocupan.

vi) En todo caso, y ante el panorama mundial que se nos presenta, tenemos que, irreversiblemente, los derechos humanos seguirán siendo en su ideal aspirativo, una suerte de reconstrucción continua de la justicia y la dignidad humana, para toda la humanidad. Es momento de pasar de las palabras a los hechos. Al menos eso es lo que espera precisamente la gran mayoría de seres humanos que habitan este planeta.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### 1. *Libros*

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en varios autores, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 2a. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.

- ABREGÚ, Martín, “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, en varios autores, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 2a. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.
- AKEHURST, Michael, *Introducción al derecho internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1972.
- ALBANESE, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1991.
- ALDECOA, Francisco, “Nuevos enfoques de la cooperación al desarrollo”, en BRUGUETAS, Carlos, *El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos*, Madrid, Instituto Ciencia y Sociedad-Universidad Complutense, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, 1996.
- AYALA CORAO, Carlos M., “La jerarquía de los tratados de derechos humanos”, en MÉNDEZ, Juan y COX, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- BILDER, Richard, “La situación de los derechos humanos internacionales: panorama”, en TUTTLE, James C. (ed.), *Los derechos humanos internacionales: el derecho y la práctica*, México, Norma Editores, 1981.
- BUERGENTHAL, Thomas, *International Human Rights*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1995.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, José Antonio, *El derecho internacional en el mundo de cambio*, Madrid, Tecnos, 1984.
- CERDAS CRUZ, Rodolfo, *Gobernabilidad y democracia: una aproximación comparativa*, San José, Lara, Segura y Asociados-Centro Interamericano para el Desarrollo Humano, 2003.
- FORSTER, Jacques, “El cincuenta aniversario de los Convenios de Ginebra de 1949: evaluación y perspectivas”, Reunión de Expertos Gubernamentales para la Implementación del Derecho Internacional Humanitario dentro del Derecho Nacional, San José, Costa Rica, 6 de marzo de 2001.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo *et al.*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1983.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “El fundamento de los derechos humanos”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Compilación de trabajos académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (1983-1987)*, San José, 1989.
- GROSSMAN, Claudio y NIKKEN, Pedro, *Manual internacional de derechos humanos*, Caracas, Jurídica Venezolana-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
- GROSSRIEDER, Jacques, “El derecho internacional humanitario”, *Instituto Internacional de Derechos Humanos*, 26a. Sesión de Enseñanza, Estrasburgo, julio de 1996.
- HABA, Enrique Pedro, *Tratado de derechos humanos*, San José, Fundación Nauman-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, t. I.
- , *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico*, 2a. ed., San José, Universidad de Costa Rica, 2007.
- HAURIU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ediciones Ariel-Colección Demos, 1971.
- HITTERS, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tucumán, Editorial Ediar, 1991, t. I.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Protocolo Facultativo. Documento de Trabajo. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San José, 2007.
- KAPLAN, Morton, *Fundamentos políticos del derecho internacional*, México, Editorial Limusa, 1965.
- KÜNNERMAN, Rölf, “The Right an Adequate Standart of Living”, *Recueil des Courses*, Estrasburgo, julio 1996, Lecture 1, p. 3.
- LEVIN, Leah, *Derechos humanos: preguntas y respuestas*, 2a. ed., Vendôme, UNESCO, 1982.
- LLANOS MANSILLA, Hugo, *Teoría y práctica del derecho internacional público*, Santiago, Jurídica de Chile, 1977, vol. I.
- MATA, Víctor, *Elementos para la protección internacional de los derechos humanos*, San José, Codehuca, 1990.
- MELÉNDEZ, Florentín (comp.), *Los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Centroamérica y República Dominicana*, México, Fundación Konrad Adenauer, febrero de 2007.

- MIAJA DE LA MUELA, Antonio, *Introducción al derecho internacional público*, 6a. ed., Madrid, 1974.
- MORENO QUINTANA, Antonio, *Tratado de derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1985, t. I.
- NIETO NAVIA, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.
- ODIO BENITO, Elizabeth, “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)”, en GONZÁLEZ VOLIO, Lorena, *Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Nauman-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989.
- OPPENHEIM, L., *Tratado de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 1961, t. I, vol. 1.
- PICTET, Jean, *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1986.
- PIZA ESCALANTE, Rodolfo, “El valor del derecho y la jurisprudencia internacional de derechos humanos en el derecho y la justicia internos: el ejemplo de Costa Rica”, en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana-Unión Europea, 1998, vol. II.
- PIZA ROCAFORT, Rodolfo y TREJOS, Gerardo, *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José, Juricentro, 1989.
- RODRÍGUEZ CERVANTES, Silvia, “La propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio: mecanismo de apropiación del patrimonio bioquímico y genético”, en TREJOS PARÍS, María Eugenia y FERNÁNDEZ ARIAS, Mario E., *Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana: Estrategia de tierra arrasada*, San José, Editorial Universidad Nacional Estatal a Distancia, 2005.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1966.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio, *Introducción a los derechos humanos*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1999.

- SAGUÉS, Néstor Pedro, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, *XVI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- , “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno”, en varios autores, *Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- SWINARSKI, Christophe, *Introducción al derecho internacional humanitario*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
- THOMPSON JIMÉNEZ, José, “Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en varios autores, *Compilación de Trabajos Académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (1983-1987)*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- TREJOS, Gerardo, “El valor jurídico de la declaración”, en Asociación Costarricense Pro-Naciones Unidas, *La Declaración Universal de Derechos Humanos (comentarios y textos)*, San José, Juricentro, 1979.
- TRUYOL y SERRA, Antonio, *Fundamentos de derecho internacional público*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1977.
- URIBE MUÑOZ, Alivio, “Estado actual de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo en el derecho internacional”, en TERRE DES HOMMES, *El derecho a la equidad: ética y mundialización social*, Barcelona, Icaria, 1997.
- VALVERDE GÓMEZ, Ricardo, *Los derechos humanos. Parte general*, San José, Euned, 1993.
- VARGAS CARREÑO, Edmundo, *Introducción al derecho internacional*, San José, Juricentro, 1979, vol. I.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002.

## 2. Revistas

- ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel y FLORIA, Carlos, “Democracia, transición y crisis en Argentina”, *Cuadernos de CAPEL*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, núm. 33, 1986.
- CHACÓN MATA, Alfonso, “Protección de los niños según el derecho internacional humanitario. Un breve recuento desde los Convenios de Ginebra hasta el desafío actual de la Corte Penal Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. VII, 2007.
- JAQUEMET, Stéphane, “Las interacciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 843, 30 de septiembre de 2001.
- MONTEALEGRE, Hernán y MERA FIGUEROA, Jorge, “La protección internacional y la desprotección interna de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Universidad de Costa Rica, núm. 48, septiembre-diciembre de 1982.
- PIOVESAN, Flavia, “Derechos sociales, económicos y culturales, y derechos civiles y políticos”, *Revista Internacional Sur de Derechos Humanos*, Brasilia, Red Universitaria de Derechos Humanos, año 1, núm. 1, primer semestre de 2004.
- RODRÍGUEZ MANZANO, Irene y SOTILLO LORENZO, José Ángel, “Relaciones internacionales, política exterior y cooperación para el desarrollo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. LV, 2003.
- SCHINDLER, Dietrich, “El Comité Internacional de la Cruz Roja y los derechos humanos”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero de 1979.
- ZOVATTO GARETTO, Daniel, “En torno al derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Universidad de Costa Rica, núm. 62, enero-abril de 1989.

## 3. Documentos

- Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1991, OEA/Ser.L/V/II/81, doc. 6 rev.1, 1992.

Organización de las Naciones Unidas, Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, Nueva York, Servicio de Información Pública, 1973.

———, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, folleto núm. 16, 1995.

———, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, versión en español, E/CN.4/1997/105, 18 de diciembre del 1996.

———, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Situación de los Pactos Internacionales en Derechos Humanos (Informe del Sr. Hatem Kotrane, Experto Independiente encargado de examinar un Proyecto Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), versión en español, E/CN.4/2003/53, 13 de enero del 2003 y E/CN.4/2003/53/Corr.1, 3 de abril del 2003.

Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 55 periodo de sesiones, mayo-junio y julio-agosto de 2003.

———, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos y la Reducción de la Pobreza: Marco Conceptual, Ginebra y Nueva York, 2004.

#### 4. *Jurisprudencia invocada*

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto núm. 1147-90 de las 16:00 h. del 21 de septiembre de 1990.

———, Voto núm. 2313-95 de las 16:18 h. de 9 de mayo de 1995.