

# **MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL**

## **DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**Cecilia Medina Quiroga**  
**Claudio Nash Rojas**

Se agradece a la investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Patricia Palacios Zuloaga, por su ayuda en la investigación desarrollada para este trabajo.

**A. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**I. Introducción General.**

**II. Los Sistemas de Naciones Unidas, Europeo e Interamericano.**

- 2.1. Origen y contexto político.
- 2.2. Breve reseña de los distintos mecanismos de protección.
- 2.3. Los tratados de derechos humanos.
- 2.4. Las resoluciones de órganos internacionales.

**III. Reglas comunes a los sistemas establecidos en los tratados.**

- 3.1. Los catálogos de derechos humanos: formulación, restricciones y suspensiones.
- 3.2. Las obligaciones generales de los Estados.
- 3.3. La interpretación.

**IV. El sistema europeo. Órganos y mecanismos de supervisión.**

- 4.1. El sistema originario.
- 4.2. El nuevo mecanismo.

**V. El sistema de Naciones Unidas.**

- 5.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 5.2. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.

**VI. El sistema interamericano.**

- 6.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**B. IMPORTANCIA Y ALCANCE DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO NACIONAL.**

**I. Recepción de los Instrumentos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Interno Chileno.**

- 1.1. Procedimiento de adopción de los tratados.
- 1.2. Incorporación.
- 1.3. Jerarquía.
- 1.4. La jerarquía de los derechos humanos. el artículo 5.2. de la Constitución Política del Estado.

**II. Efectos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Función Jurisdiccional.**

- 2.1. Tribunal Constitucional.
- 2.2. Cortes de Apelaciones.

2.3. Corte Suprema.

2.4. Fallos emitidos en la aplicación del nuevo código procesal penal.

### **III. Efectos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Función Constituyente y la Legislativa.**

3.1. Modificaciones constitucionales.

3.2. Modificaciones legales.

-----

Este Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos está dividido en dos secciones. La primera es una descripción general del sistema internacional de protección de los derechos humanos, un análisis de sus normas comunes, y un estudio general del sistema de las Naciones Unidas, el sistema interamericano y el sistema europeo. La segunda se destina a examinar la manera cómo los instrumentos internacionales de derechos humanos se recepcionan en el ordenamiento jurídico interno de Chile y su jerarquía dentro del mismo, para después analizar los efectos que estos tratados han tenido tanto en la función jurisdiccional, como en la constituyente y la legislativa

## **A. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

### **I. Introducción general.**

La idea de la protección de la dignidad humana es de antigua data y ciertamente anterior a la aparición del concepto jurídico internacional de "derechos humanos"<sup>1</sup>, lo que es explicable porque normalmente las normas internacionales se crean sólo cuando los Estados advierten la existencia de un área de preocupación que no es posible de regular de manera eficaz exclusivamente en el ámbito nacional y esto no sucedió sino hasta la Segunda Guerra Mundial. Fue ésta la que hizo percibir a la comunidad internacional la necesidad de crear un sistema para proteger a los seres humanos de los abusos de sus gobernantes y prevenir la ocurrencia de violaciones tan horrendas como las que se habían producido durante el transcurso de la guerra.

Así como el orden legal de cada Estado tenía normas de protección para sus habitantes frente a los posibles daños que pudieran sufrir por actos cometidos por otros

---

<sup>1</sup> Los orígenes de este último concepto se confunden con el intento de imprimir al orden social y político un contenido ético; entre sus primeras expresiones en el siglo XVIII puede mencionarse el surgimiento de la teoría del contrato social de John Locke, de la separación de poderes de Montesquieu y de la soberanía popular de Rousseau.

habitantes (el Derecho Penal, entre otros), la comunidad internacional debía crear un sistema que protegiera a los individuos del exceso en el ejercicio del poder por parte de los gobernantes, ya que no existe otra alternativa para ampararse frente a los actos del Estado.

Se estimó que el sistema que se creara debía partir de la premisa del carácter universal de los derechos humanos y debía contener un catálogo de los mismos, obligaciones de los Estados con relación a este catálogo y mecanismos de control a cargo de órganos internacionales que velarían por los derechos humanos determinando cuándo se había producido una violación y uniformando el alcance y contenido de cada uno de los derechos humanos consagrados internacionalmente. El establecimiento de un sistema internacional que controlara las violaciones esporádicas destruiría, en su raíz, la posibilidad de que en algún Estado se desarrollara una situación de violaciones masivas y sistemáticas que repugnarán la conciencia de la humanidad.

## **II. Los sistemas de las Naciones Unidas, Interamericano y Europeo.**

### **2.1. Origen; contexto político.**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que se refiere a los derechos civiles y políticos, impone obligaciones a los agentes del Estado, una de las cuales es asegurar el goce efectivo de los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción. Esto implica que no sólo regula la conducta de los agentes del Estado, sino que también obliga al Estado a procurar que los particulares no violen los derechos humanos de terceros a través de sus acciones. La relación entre conducta y cultura política y social es clara; no es posible pensar que los derechos humanos podrán ser gozados por todos por la mera imposición de la ley si la conducta habitual de un pueblo tiende a la discriminación o al abuso.

Desde ese punto de vista, el sistema de las Naciones Unidas y el sistema interamericano no tuvieron un contexto político y social favorable en sus orígenes. La situación política del mundo de la posguerra - por una parte un mundo bipolar en medio de una guerra fría, y por la otra, un mundo desigual en que había países desarrollados, como Estados Unidos; países que querían volver al desarrollo pleno después de la devastación provocada por la guerra, como muchos países europeos; países que vivían en el subdesarrollo, como los países latinoamericanos; y países que lentamente empezaban a surgir a la vida, como las colonias africanas - impidieron por muchos años lograr los nobles propósitos plasmados en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas<sup>2</sup>, que reafirmaba "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeños".

Los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales no fueron suficientes para persuadir a los Estados a que adoptaran un tratado de derechos humanos jurídicamente vinculante. Sólo hubo consenso para adoptar una Declaración Universal de los Derechos Humanos como un "ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse"<sup>3</sup>. Debieron pasar veinte años para lograr la adopción de dos tratados generales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y el Pacto

---

<sup>2</sup> Carta de las Naciones Unidas adoptada en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio de 1945.

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, preámbulo.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros diez años para que ellos entraran en vigencia<sup>4</sup>.

El sistema interamericano, por su parte, nació en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), marcada por la desconfianza mutua de veinte de los Estados miembros, de habla hispana, portuguesa y francesa, y la desconfianza común de todos ellos con respecto a Estados Unidos<sup>5</sup>. El principio primordial para ellos era el de no intervención, lo que no era auspicioso para establecer un sistema que permitiera que la comunidad de esa región controlara la conducta de los Estados en materia de derechos humanos.

Bajo la OEA se logró una Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre<sup>6</sup> y dos menciones a los derechos humanos en la Carta de la OEA<sup>7</sup>, que sirvieron como base fundamental del sistema interamericano que se desarrolló posteriormente<sup>8</sup>. Recién en 1959 se creó un órgano de supervisión, pero sin base convencional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>9</sup>, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada sólo en 1969 y entró en vigencia en 1978<sup>10</sup>.

La situación en Europa fue muy diferente. Aquellos que sufrieron tan directamente la crueldad de la guerra tuvieron la convicción de que era necesario arbitrar todos los medios necesarios para evitar que se recrearan en el futuro las condiciones que posibilitaron la ocurrencia de un desastre humano de esa magnitud. Ello aconsejaba un orden internacional que pudiera operar cuando la protección de las personas en el ámbito nacional fuera inexistente o tuviera carencias.

La enorme ventaja del sistema europeo es que se generó, entonces, con la voluntad política de que realmente operara. Tras la guerra, no era posible desconocer que la existencia de dictaduras no solamente conducía a la violación de los derechos humanos de quienes las sufrían, sino que constituían una amenaza para el resto de los miembros de la comunidad internacional. Reflejo de esta percepción fue la creación del Consejo de Europa, organización política regional, cuyo objetivo era asociarse con el fin de "defender estas dos grandes adquisiciones de la civilización humana; la libertad y el derecho"<sup>11</sup>.

En los primeros días de vida del Consejo de Europa hubo voces que sostuvieron que "el mantenimiento de ciertos derechos democráticos básicos en cualquiera de nuestros países no es motivo de preocupación solamente de ese país, sino que concierne a todo el

---

<sup>4</sup> Los dos Pactos y el Protocolo fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP o Pacto) y su Protocolo entraron en vigencia el 23 de marzo de 1976; el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 3 de enero de 1976.

<sup>5</sup> Ver sobre esto, C. Medina, "La Organización de Estados Americanos: ¿crisis superable o mal congénito?", en *Sistema* Nos. 60-61, España, 1984.

<sup>6</sup> Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Resolución XXX de la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>7</sup> Carta de la Organización de Estados Americanos. Serie de Derecho y Tratados Nro. 23, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1948, arts. 5.j y 13.

<sup>8</sup> Sobre el sistema interamericano y sus orígenes, ver C. Medina, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, The Netherlands, 1988.

<sup>9</sup> La CIDH fue creada por Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 1959.

<sup>10</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Convención Americana o Pacto de San José) fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, San José, Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

<sup>11</sup> El presidente Herriot, durante la primera reunión de la Asamblea Consultiva, citado por el señor Van der Stoep en su Informe sobre la situación de Grecia, doc. 2525 de la Asamblea Consultiva, del 28 de enero de 1969, p. 40.

grupo"<sup>12</sup>. Lord Layton pidió, en la primera sesión de la Asamblea Consultiva, la adopción de una Carta de Derechos Humanos que contuviera un mecanismo definido para hacerla cumplir, porque ello iría en beneficio de los propios individuos; constituiría un medio para fortalecer la resistencia de los países europeos a los intentos insidiosos de minar la democracia en que vivían y darle a Europa una estabilidad política mayor; y sería la prueba esencial que permitiría determinar si un país europeo podía ser admitido al Consejo de la Europa democrática<sup>13</sup>.

Consecuente con este pensamiento, los países de Europa occidental que concurrieron en 1949 a la formación del Consejo de Europa, limitaron el ingreso a la Organización a los Estados democráticos que aceptaran los principios del Estado de Derecho y del respeto por los derechos humanos<sup>14</sup> y crearon un órgano, el Comité de Ministros, para las relaciones entre los gobiernos, y otro, la Asamblea Consultiva, para dar expresión a los europeos y a sus aspiraciones<sup>15</sup>.

Esta posición de respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos se repitió en las organizaciones europeas que se crearon en esa misma época, tales como la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea. Así, en poco más de un año se adoptó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que tres años después entró en vigencia<sup>16</sup>, permitiendo a la jurisprudencia de los órganos europeos de supervisión desarrollar el sistema sin trabas.

En términos de la protección de los individuos, ha sido el sistema europeo el que más éxito ha tenido y parece ser una razón poderosa para ello la voluntad política de los Estados europeos de poner por sobre otros intereses el objetivo de ceñirse al Estado de Derecho, respetando la democracia y los derechos humanos. Este éxito puede verse disminuido hoy por la nueva situación política del Consejo de Europa, que tiene en este momento 45 miembros, varios de los cuales no están todavía en condiciones de asegurar este respeto.

El sistema interamericano y el sistema de las Naciones Unidas carecen todavía de una masa crítica de Estados con esa voluntad política. Es posible que ella se dé como consecuencia del ejercicio de los derechos humanos por los individuos que componen la comunidad internacional.

### 2.2. Breve reseña de los distintos mecanismos de protección.

Al respecto, es necesario hacer presente que la responsabilidad primaria de la protección de los derechos humanos recae sobre las autoridades nacionales; las actividades internacionales son subsidiarias o complementarias a las tareas que los gobiernos nacionales deben desarrollar en este campo. Asimismo, los órganos internacionales, así como los Estados, tienen una tarea que va más allá de la protección propiamente tal, puesto

---

<sup>12</sup> Palabras de Lord Layton, en *ibidem*.

<sup>13</sup> *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" (Preparatory Commission of the Council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly, 11 May-8 September 1949)*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1975, Vol. I, p. 30.

<sup>14</sup> Estatuto del Consejo de Europa, arts. 1, 3 y 8.

<sup>15</sup> Ver A.H. Robertson, *European Institutions. Co-operation, Integration, Unification*, The London Institute of World Affairs, London, 1959, p. 17.

<sup>16</sup> El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) fue adoptado el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953.

que deben promover los derechos humanos, difundirlos, en suma, emprender las actividades necesarias para su goce efectivo por todos y cada uno de los individuos bajo su jurisdicción.

Los Estados pueden encontrarse en una situación en que existan violaciones masivas y sistemáticas de los derechos civiles y políticos, como sucede en una dictadura; violaciones aisladas de los derechos civiles y políticos, que suceden en una democracia respetuosa del Estado de Derecho; violaciones masivas y sistemáticas de derechos económicos, sociales y culturales, como sucedía en Sudáfrica durante el apartheid; violaciones de derechos civiles y políticos de un sector de la población por razones culturales, como sucede en muchos países con las mujeres; violaciones de derechos civiles y políticos debido a conflictos internos incontrolables por el Estado, como en Afganistán bajo los talibanes; violaciones como secuela de una dictadura, en países en transición a la democracia. Para cada uno de estos problemas, debe encontrarse una solución y por ello los órganos y mecanismos de supervisión son de variada naturaleza.

Los mecanismos para controlar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos pueden estar establecidos en tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de dicho Pacto, o provenir de resoluciones de órganos de la organización internacional respectiva, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por una resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas<sup>17</sup>.

Existen también órganos de diversa naturaleza para llevar a cabo los procedimientos de control; algunos de ellos son intergubernamentales, como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, o el Comité de Ministros del Consejo de Europa; otros son conjuntos de expertos, como la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos o los Comités establecidos en seis tratados adoptados bajo el marco de las Naciones Unidas<sup>18</sup>. Finalmente hay procedimientos de variada naturaleza para supervisar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos; pueden ser cuasi-jurisdiccionales<sup>19</sup> o jurisdiccionales<sup>20</sup>.

Para controlar las violaciones de los derechos civiles y políticos hay dos tipos de mecanismos efectivos, dependiendo de si se está frente a una situación de violaciones masivas y sistemáticas o frente a una violación aislada de un derecho.

Las violaciones masivas y sistemáticas, es decir, violaciones de un número significativo de derechos, que afectan a un número significativo de personas y que

---

<sup>17</sup> ECOSOC, resolución 1985/17.

<sup>18</sup> Establecidos en sus respectivos tratados, existen el Comité de Derechos Humanos (derechos civiles y políticos), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de la Tortura, el Comité de Discriminación Racial, el Comité de Discriminación de la Mujer y el Comité de Derechos del Niño.

<sup>19</sup> Los mecanismos cuasi-jurisdiccionales, son aquellos que están establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos y se caracterizan por emitir recomendaciones u opiniones a los Estados, ya sea en conocimiento de casos individuales, informes de la situación de derechos humanos en los Estados miembros, y comentarios generales sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales. En esta clasificación podemos ubicar al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH o el Comité), a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a la Comisión Africana de Derechos Humanos, entre otros.

<sup>20</sup> Los mecanismos jurisdiccionales son aquellos en los cuales la protección se desarrolla a través de órganos, establecidos en los tratados de derechos humanos, que cuentan con facultades jurisdiccionales, esto es, con la competencia para resolver conflictos de relevancia jurídica con fuerza obligatoria. Estos órganos, a nivel internacional, son dos: la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte europea) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

obedecen a una política del gobierno que las comete o que permite que se comentan por terceros que no sean oficialmente agentes del Estado<sup>21</sup>, requieren un mecanismo para solucionar la situación, aparte de un procedimiento para examinar las violaciones individualizadas dentro del conjunto de violaciones que se perpetran. Para lo primero, se requiere un órgano que pueda comprobar la situación, posiblemente de expertos, y un órgano que reaccione con sanciones políticas, que debe ser un órgano intergubernamental.

Las violaciones aisladas, por el contrario, como se dan dentro de un Estado de Derecho, requieren un órgano de expertos, cuasi-jurisdiccional, que pueda aplicar el derecho a los hechos del caso y pueda concluir si la acción del Estado es compatible o incompatible con sus obligaciones internacionales. Este último mecanismo puede usarse también para una violación específica dentro de una situación de violaciones masivas y sistemáticas; en este caso, como la violación obedece a una política del gobierno, el caso que se examine ante el órgano internacional no versará sobre una discrepancia jurídica entre el gobierno y el peticionario respecto a la interpretación o alcance de un derecho, sino que se necesitará acreditar los hechos, ya que probablemente la postura del Estado será negarlos. Además, como no se darán las premisas que sustentan ese mecanismo de control, seguramente no será necesario acreditar que se han agotado los recursos internos y la carga de la prueba será distinta.

### 2.3. Los tratados de derechos humanos.

En Derecho Internacional, los tratados o convenciones tienen por finalidad establecer derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, siendo las partes normalmente dos Estados u ocasionalmente un Estado y una organización internacional. En materia de derechos humanos, por el contrario, aunque los tratados se celebran entre Estados, no emergen de ellos sólo obligaciones y derechos entre los Estados, sino que principalmente derechos para los individuos y obligaciones para los Estados, porque su objetivo es la protección de los derechos de las personas frente al Estado.

La Corte Interamericana ha destacado este carácter especial de los tratados sobre derechos humanos, destacando además la jurisprudencia europea sobre el mismo tema:

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter

---

<sup>21</sup> Para una definición y estudio de este tipo de violaciones, ver C. Medina, *op. cit.*, nota 8, Capítulo II.



objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes ("Austria vs. Italy", Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, (1961), vol. 4, pág. 140). La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa [...] y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (*Ibid.*, pág. 138)<sup>22</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia al señalar:

“En tal Convención [Genocidio], los Estados contratantes no tienen intereses propios. Tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes.

La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones”<sup>23</sup>.

En definitiva, en el campo del Derecho Internacional contemporáneo se ha reconocido la particular naturaleza de los tratados de derechos humanos, como una regla oponible *erga omnes*, asumida en interés de la comunidad internacional como un todo y cuyos sujetos no son los Estados contratantes, sino que los individuos en cuya protección y defensa son dictadas estas normas internacionales, excluyendo este tema de la jurisdicción doméstica de los Estados.

Este cambio en la percepción de los tratados de derechos humanos trae importantes consecuencias: el incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Partes del tratado derecho para denunciarlo o terminarlo<sup>24</sup>, puesto que las obligaciones se establecen en beneficio de las personas y no de los Estados; las reservas a las obligaciones convencionales se encuentran limitadas y restringidas<sup>25</sup>; el control de las actuaciones de los Estados queda sujeta al control internacional de los órganos creados por los propios instrumentos, sin perjuicio de eventualmente sujetarse al control de la Corte Internacional de Justicia.

---

<sup>22</sup> Corte IDH, *El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (Artículos. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A. No. 2, párr. 29.

<sup>23</sup> Corte Internacional de Justicia. *Reservas á la Convention sur le Génocide*. Avis Consultatif. CIJ Recueil, 1951, p. 23. Citado en T. Buergenthal, C. Grossman & P. Nikken, *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica de Venezuela, 1991, p. 172.

<sup>24</sup> Art. 60.5 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>25</sup> Corte IDH, OC-2/82, nota 22, párr. 26.

## **2.4. Las resoluciones de órganos internacionales.**

Existen en Derecho Internacional otros instrumentos que pueden tener un papel en la decisión de casos de violaciones de derechos humanos: las resoluciones de los órganos internacionales como la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Asamblea General de la OEA. A diferencia de las fuentes anteriormente citadas, su valor jurídico se discute en tanto fuente del Derecho Internacional<sup>26</sup>. El debate es importante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que éste es objeto frecuente de resoluciones de la ONU o de la OEA.

Se han dado diversos argumentos para asignar valor a ciertas resoluciones de organizaciones internacionales, particularmente a aquéllas provenientes de las Naciones Unidas. Se dice que una resolución que contenga una simple interpretación de una disposición de la Carta, debería ser considerada como vinculante para los Estados miembros de la ONU, ya que gozaría del mismo status legal que la propia disposición interpretada. Esta posición ha sido defendida sólidamente por la doctrina en relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y lo mismo ha sucedido con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que se considera una elaboración de la Carta de la OEA<sup>27</sup>.

Igualmente se señala que, en la medida en que una resolución contiene expresamente el deseo de los que la adoptan de que la violación de lo allí contenido constituirá una violación de la Carta de las Naciones Unidas, esa resolución constituye un compromiso internacional, por lo menos para aquellos Estados que votaron a favor de la resolución<sup>28</sup>. Otros autores sostienen que el voto de la Asamblea General puede llegar a representar, acompañado de otras manifestaciones, la práctica necesaria y suficiente para crear una norma de derecho consuetudinario, ya que constituiría tanto una expresión de la conducta objetiva de los Estados como una manifestación de la *opinio juris*<sup>29</sup>.

Ninguna de las opiniones atribuye a una resolución la capacidad de crear, por sí sola, obligaciones para los Estados, pero ellas señalan los criterios que deben guiar el examen de la misma para decidir qué valor jurídico tiene. Cada resolución debe ser examinada para ver:

- (i) si es una elaboración de una disposición contenida en un tratado;
- (ii) si aparece de manifiesto en la misma que los Estados consideran su violación como una violación de la Carta;

---

<sup>26</sup> A menudo las organizaciones internacionales son autorizadas por su carta constitutiva para dictar resoluciones de carácter obligatorio, generalmente pero no únicamente, en asuntos relacionados con su funcionamiento interno.

<sup>27</sup> Ver, respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 699 y O. Schachter, "United Nations Law", en *American Journal of International Law*, No. 88, 1994, p. 6. Para la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, ver P. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, pp. 286-287. Ver también Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No.10, párr. 43.

<sup>28</sup> Ver F. Pocar, "Codification of Human Rights Law by the United Nations", en *Perspectives on International Law. In Honour of Judge M. Lachs*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1995, p. 142.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

- (iii) si la resolución puede, en conjunto con otros actos, constituir práctica y *opinio juris* suficiente para considerar el contenido de la resolución como normas de derecho consuetudinario<sup>30</sup>.

Si no puede atribuirse a la resolución fuerza vinculante para todos los Estados o para los Estados firmantes, la resolución juega de todos modos un papel en el Derecho Internacional. Dependiendo del número de Estados que la firmaron y de la representatividad de los mismos (por ejemplo, si los Estados provienen de las distintas regiones del mundo), la resolución será una guía orientadora utilizable para precisar el alcance y contenido de un derecho humano establecido en algún tratado.

En el hecho, no es infrecuente que los órganos de supervisión internacionales recurran a ellas, considerándolas una explicitación de disposiciones más generales contenidas en los tratados, en cuyo caso la resolución adquirirá fuerza por haber sido incorporada a la jurisprudencia<sup>31</sup>.

### **III. Reglas comunes a los sistemas establecidos en los tratados.**

En este trabajo, nos concentraremos en las normas y en los mecanismos contenidos en dos tratados generales vigentes en Chile, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en un tratado específico importante para las personas que entran en contacto con la justicia, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En la base de estas normas, y en la base de todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, subyace un principio fundamental de la teoría de los derechos humanos, el principio de no discriminación. Si los derechos humanos son aquellos derechos inherentes al ser humano, todos los seres humanos deben poseerlos, sin exclusiones. El principio de no discriminación está contemplado en todas las declaraciones y convenios generales sobre derechos humanos<sup>32</sup>. Sin embargo, su violación ha sido tan recurrente que ha originado un sinnúmero de declaraciones y de convenios internacionales con el fin de

---

<sup>30</sup> Ver, R. Higgins, *Problems and Process. International Law and How to Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 17-38 y 37-38.

<sup>31</sup> *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Manzano c. Perú)*, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 73; *Caso Castillo Petruzzi*, sentencia 30 de mayo 1999, Serie C No. 52, párr. 139.

<sup>32</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.1; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 14; y Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), art. 2.

enfatar la prohibición de la discriminación por ciertos motivos<sup>33</sup>, o en ciertas áreas en las que estaba más intensamente amenazado o era violado de manera sistemática<sup>34</sup>.

Este principio se aplica también a los derechos que están reconocidos en el derecho consuetudinario y a todas las áreas que se encuentren reguladas por el Estado. En este último caso, el principio de no discriminación se transforma en un derecho humano más: el derecho a la igualdad<sup>35</sup>.

### 3.1. Los catálogos de derechos humanos: Formulación, restricciones y suspensiones.

#### 3.1.1) La formulación del catálogo.

Una parte principal de los tratados de derechos humanos es la que enumera los derechos que quedarán cubiertos por ellos. En general, los distintos catálogos de derechos son similares y deben aplicarse de modo que coexistan en armonía y se refuercen recíprocamente. Un catálogo no puede inhibir la aplicación de otro cuando éste es más favorable. Concordante con esta idea, todos los tratados de derechos humanos contienen una disposición similar a la del artículo 5.2 del Pacto:

"No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado"<sup>36</sup>.

Luego, la obligación que debe cumplir el Estado que es parte de varios tratados de derechos humanos y/o que tiene un catálogo de derechos en su propio ordenamiento jurídico, será siempre la que más favorece al individuo<sup>37</sup>.

La formulación de los catálogos de derechos es siempre relativamente general, con el fin de proporcionar la flexibilidad suficiente a la norma para que pueda ser interpretada dinámicamente. Asimismo, hay que considerar que el conjunto de derechos que compone el catálogo constituye el mínimo exigible al Estado. Nada autoriza a que el Estado lo restrinja y todo alienta al Estado para que agregue otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional, para que amplíe el alcance y contenido de un derecho del catálogo o mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes.

---

<sup>33</sup> Entre otros, pueden mencionarse los siguientes instrumentos: Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1963, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967 y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979.

<sup>34</sup> Entre otros, pueden mencionarse los siguientes instrumentos: Convenio sobre Igualdad de Remuneración de 1951, el Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960.

<sup>35</sup> PIDCP, art. 26; CADH, art. 24.

<sup>36</sup> La disposición similar de la CADH se encuentra en el art. 29.b.

<sup>37</sup> Ver sección A.3.2., donde se señala que la interpretación de las normas debe ser hecha siempre *pro persona*.

El sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos está diseñado para propender a la progresividad<sup>38</sup>. La idea está contenida en el artículo 40.1 del Pacto, que obliga a los Estados Partes a informar al Comité de Derechos Humanos - órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones del Estado que emanan del Pacto - sobre, entre otras cosas, "el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos"<sup>39</sup>.

### 3.1.2) Restricciones.

Los catálogos contenidos en los tratados de derechos humanos también regulan su posible restricción por el Estado. Puesto que el principal límite de los derechos humanos lo constituyen los derechos de los demás - es decir, todos los derechos de todas las personas deben ser capaces de coexistir - el Derecho Internacional permite al Estado que los restrinja de manera permanente con el fin de armonizarlos. Esto requiere la mantención por el Estado de ciertos valores que inciden en el goce de los derechos humanos de todas las personas, tales como el orden público o la salud pública.

La facultad de restringir, sin embargo, no es discrecional para el Estado, sino que está limitada por el Derecho Internacional, que exige el cumplimiento de ciertas condiciones, cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado.

El primer límite de toda restricción es que las condiciones generales y circunstancias que autorizan una restricción del ejercicio de un derecho humano, deben estar establecidas por ley<sup>40</sup>. Este requisito es una salvaguarda a la posible arbitrariedad del gobierno, ya que la expresión "ley" implica exigencias de forma<sup>41</sup> y materiales. El artículo 30 establece que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas "por razones de interés general", lo que puede ser considerado como una protección contra la imposición arbitraria de limitaciones.

El segundo límite es que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquéllas establecidas en la Convención Americana, ya sea como norma general o específicamente para ciertos derechos. Generalmente ellas son el interés de la seguridad

---

<sup>38</sup> Sobre la idea de la progresividad, ver P. Nikken, *op. cit.*, nota 27.

<sup>39</sup> Es interesante ver que durante la discusión de la Constitución chilena de 1980, el profesor Silva Bascuñán expresó su preocupación de "que se pretenda hacer de la Constitución un documento de consolidación de todo lo que hay en materia de derechos humanos..." y señaló que la preceptiva debe ser formulada de tal manera que "nada del progreso hecho [en la comunidad internacional] quede fuera y de que siempre esté abierto a los nuevos progresos...". (Ver República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, Segunda parte de la sesión 83.a, celebrada el jueves 31 de octubre de 1974, p. 8).

<sup>40</sup> A modo de ejemplo, ver arts. 6, 9, 12, 19 y 22 del PIDCP y arts. 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la CADH.

<sup>41</sup> La palabra "ley" tiene un significado claro en el ordenamiento jurídico de los Estados latinoamericanos que participaron en la redacción de la Convención. Todos están de acuerdo en que la "ley" sólo puede ser el resultado de la acción de los legisladores (entendiendo por ello una o dos Asambleas de representantes del pueblo más, en general, el Presidente de la República), llevada a cabo de acuerdo a un procedimiento prescrito en una norma de mayor jerarquía, la constitución. Ninguno de ellos usa jamás la palabra "ley" para designar instrumentos que no llenen todos estos requisitos procesales o que provengan de otras autoridades (R. Medina y C. Medina Q., *Nomenclature of Primary Legal Sources*, Library of Congress, Washington, D.C., 1979). Ver, en el sistema interamericano, Corte IDH, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, del 09 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrs. 26-32.

nacional, la seguridad u orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros<sup>42</sup>.

En el sistema interamericano existe una tercera limitación: sólo se permiten restricciones "necesarias en una sociedad democrática". Este requisito se establece explícitamente para los derechos de reunión pacífica, libertad de asociación y libertad de movimiento<sup>43</sup>. Sin embargo, su aplicación como un límite a las restricciones de cada uno de los derechos de la Convención se puede deducir del contexto de la misma, especialmente a la luz de su objeto y propósito<sup>44</sup>, ambos establecidos en el preámbulo y del artículo 29(c) de la misma. La expresión ha tenido una interpretación constante por la Corte Interamericana, explicada muy tempranamente en el considerando 46 de la Opinión Consultiva No. 5/85, y que puede resumirse diciendo que la restricción debe ser

- (i) conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular;
- (ii) proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y
- (iii) no debe haber alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho, lo que implica que, si la hay, debe emplearse esa alternativa<sup>45</sup>.

### **3.1.3) La suspensión temporal de obligaciones.**

En su artículo 4, el Pacto permite a los Estados Partes suspender temporalmente algunas obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado<sup>46</sup>, lo que permite la Convención en su artículo 27.

El marco que establecen tanto el artículo 4 del Pacto como el artículo 27 de la Convención incluye:

- o las causales por las cuales se pueden suspender ciertas obligaciones del tratado;
- o los derechos respecto de los cuales el Estado no puede suspender ninguna obligación; un requisito de proporcionalidad en el tiempo y en el tipo de suspensiones que se decreten;
- o la exigencia de que las medidas no pueden ser discriminatorias;
- o y la prohibición de suspender obligaciones cuando esta suspensión es incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado, esto en razón de que el Estado debe aplicar la norma que más favorezca a los individuos.

Además, el Pacto exige que la declaración de emergencia sea "proclamada oficialmente" y que se informe de inmediato a los demás Estados Partes del mismo. La Convención no exige la proclamación oficial, pero sí el informe a los demás Estados Partes.

**3.1.3.1. Causales.** El artículo 4 del Pacto establece que la suspensión de obligaciones se autoriza "en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación"; el

---

<sup>42</sup> CADH, arts. 15 y 16.

<sup>43</sup> CADH, arts. 15, 16 y 22.

<sup>44</sup> Ver en este sentido, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31(1) y (2).

<sup>45</sup> Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, Serie A No.5.

<sup>46</sup> Para una interpretación detallada del art. 4, ver CDH, *Observación General 29*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.

artículo 27 de la Convención Americana la autoriza en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Los conceptos del artículo 27 son peligrosamente vagos, particularmente en vista de las interpretaciones diversas, y a veces extremas, sobre la seguridad nacional que han prevalecido en algunas épocas en ciertos Estados del continente americano. Esto hace que la supervisión de los órganos regionales sea imprescindible en cada caso en que se invocan las facultades para suspender la observancia de los derechos humanos<sup>47</sup>.

La Observación General 29 del Comité de Derechos Humanos hace hincapié en que no todo disturbio o catástrofe autoriza la suspensión de obligaciones y que "[d]urante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del Derecho Internacional Humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado"<sup>48</sup>, de modo que aun en esas circunstancias la suspensión sólo se permite cuando el conflicto realmente pone en peligro la vida de la nación.

**3.1.3.2. Obligaciones no susceptibles de suspensión.** En cuanto a los derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse, el artículo 4 señala los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (prohibición de tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes); 8.1 y 8.2. (prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y servidumbre); 11 (prohibición de prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales); 15 (principio de *nullum crimen nulla poena sine lege* y principio de la aplicación de la pena más favorable al reo); 16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); y 18 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). El artículo 27, por su parte, prohíbe suspender obligaciones con respecto a los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad); y 23 (derechos políticos), agregando que tampoco son susceptibles de suspensión "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

La Convención claramente es más restrictiva para los Estados, probablemente por la experiencia que el continente americano ha tenido con los estados de excepción. Particularmente importante es la prohibición de suspensión de las garantías judiciales. El artículo 27 no establece cuáles son esas garantías, lo que indujo a un Estado y a la Comisión a enviar sendas consultas a la Corte, la que, por unanimidad, opinó en la primera consulta

"que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1<sup>49</sup> y 7.6<sup>50</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser

<sup>47</sup> Ver R.E. Norris y P.D. Reiton, "The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties", en *American University Law Review*, vol. 30, 1980, pp.189-223 (191-199); H. Faúndez-Ledesma, "La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia", en T. Buergenthal (editor), *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, N.P. Engel, Kehl, Alemania, 1984, pp. 101-126.

<sup>48</sup> *Observación General 29*, nota 46, párr. 3.

<sup>49</sup> El art. 25.1 de la Convención consagra el derecho a un recurso de amparo sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para proteger sus derechos humanos.

suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición"<sup>51</sup>.

Ampliando lo dicho, en la segunda opinión sostuvo, también por unanimidad,

"1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión [...] el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8 de la Convención"<sup>52</sup>.

Así, para su interpretación del artículo 27 la Corte acude a la idea central de que toda suspensión debe enmarcarse en un sistema democrático y respetar el principio de la legalidad.

La Observación General 29 del Comité interpreta el artículo 4.2 del PIDCP a la luz de la existencia de normas imperativas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional Humanitario y expande por esta vía la lista de obligaciones no suspendibles. Como casos ilustrativos, se señala el artículo 10 del Pacto, la prohibición de la toma de rehenes, secuestros o detenciones no reconocidas (que dan origen a los desaparecidos), ciertos elementos de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, la deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el Derecho Internacional (aunque se haya suspendido el artículo 12 del Pacto), el artículo 20 del Pacto, y el artículo 2.3 del mismo que exige a los Estados que proporcionen recursos para cualquier violación del Pacto. Respecto de esto último, el Comité señala que aún cuando los Estados

"pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los

---

<sup>50</sup> El art. 7 regula el derecho a la libertad personal y establece el recurso de hábeas corpus en su inciso 6.

<sup>51</sup> Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 44.

<sup>52</sup> Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 41.



procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole [<sup>53</sup>], deben conformarse a la obligación general de garantizar un recurso efectivo",

porque el artículo 2.3 "constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto"<sup>54</sup>.

También se entienden incluidas en la prohibición de suspensión las garantías procesales, que se basan en los principios de legalidad y del Estado de Derecho inherentes al Pacto en su conjunto<sup>55</sup>.

**3.1.3.3. La proporcionalidad.** El requisito de la proporcionalidad se expresa en el artículo 4 del Pacto al decir que las disposiciones que adopte el Estado en una situación de emergencia deberán estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, y en el artículo 27 de la Convención Americana al señalar que permite estas disposiciones "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". El Comité de Derechos Humanos ha dicho que el requisito de proporcionalidad "guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción"<sup>56</sup>.

Si la exigencia de la situación es lo que justifica las medidas, las normas internacionales implican que las medidas que se tomen, además de ser proporcionales en tiempo y forma, deben ser conducentes al objetivo de superar la emergencia que le da origen, debiendo haber una relación entre el peligro que acecha a la comunidad y los medios para contrarrestarlo<sup>57</sup>. Esa exigencia se aplica tanto a la medida general de restringir un derecho, como a cada medida particular que la autoridad tome en aplicación de la medida general<sup>58</sup>.

**3.1.3.4. La prohibición de afectar obligaciones no susceptibles de suspensión de acuerdo a otras normas internacionales.** El artículo 4 del Pacto y el artículo 27 de la Convención Americana consagran el principio de que los derechos humanos en una convención, y las obligaciones de los Estados a su respecto, no son excluyentes de los contenidos en otras normas, disponiendo que las medidas que suspendan obligaciones durante una emergencia no pueden ser incompatibles con otras obligaciones que les imponga el Derecho Internacional. Esta disposición se refiere tanto a las normas de estos dos tratados, como a las de Derecho Humanitario y del derecho consuetudinario.<sup>59</sup>

El Comité de Derechos Humanos ha explicado que aunque no es su función examinar el comportamiento de un Estado Parte en el marco de otros tratados, tiene competencia para "tener en cuenta" otras obligaciones internacionales de un Estado Parte al examinar la suspensión de obligaciones del Pacto por lo que los Estados deben proporcionarle la información<sup>60</sup>.

---

<sup>53</sup> A diferencia de la Convención, el PIDCP no exige que los recursos sean judiciales, sino que invita a que éstos se implementen en el futuro.

<sup>54</sup> *Observación General 29*, nota 46, párrs. 13 y 14.

<sup>55</sup> OC-9/87, nota 52, párrs. 15 y 16.

<sup>56</sup> *Observación General 29*, nota 46, párr. 4.

<sup>57</sup> OC 9/87, nota 52, párrs. 95-97.

<sup>58</sup> Ver Corte IDH, OC-8/87, nota 51, párr. 39. Ver también *Observación General 29*, nota 46, párrs. 4 a 6.

<sup>59</sup> J. Fitzpatrick, *The International System for Protecting Rights During States of Emergency, Procedural Aspects of International Law Series*, Vol. 19, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994, pp. 59-60.

<sup>60</sup> *Observación General 29*, nota 46, párr. 10.

**3.1.3.5. La prohibición de discriminación.** El artículo 4 del Pacto dispone que ninguna medida puede entrañar discriminación alguna "fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social", lo que repite el artículo 27 de la Convención.

No se mencionan como bases posibles de discriminación prohibida las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional, la posición económica, el nacimiento y la cláusula que permite incorporar otras causales de discriminación no precisadas bajo el concepto de "cualquier otra condición social", todas presentes en el artículo 2 del Pacto y en el artículo 1 de la Convención.

Los trabajos preparatorios del Pacto dan una explicación poco clara de esto<sup>61</sup>. No hay en los trabajos preparatorios de la Convención nada que ayude a explicar razonablemente la ausencia de estas causales. Sin embargo, la aplicación de los principios de necesidad y de proporcionalidad, así como el principio de que toda diferencia de trato debe ser objetiva y razonable, constituyen una poderosa barrera para un tratamiento diferente basado en las opiniones políticas o, por lo demás, en otras razones.

El Comité de Derechos Humanos ha advertido que hay elementos del artículo 26 y de las demás disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación que no admiten suspensión alguna<sup>62</sup>.

**3.1.3.6. La proclamación oficial.** El artículo 4 del Pacto exige que la declaración de emergencia sea proclamada oficialmente dentro del Estado. Este requisito se encuentra implícito en la exigencia del respeto al principio de legalidad que la Corte Interamericana ha enfatizado en las Opiniones Consultivas examinadas anteriormente.

El Comité lo señala expresamente al sostener que el requisito de la proclamación oficial "es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios", agregando que el Estado que decreta una suspensión debe actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones legales que regulen la proclamación y que es de incumbencia del Comité "vigilar que las leyes pertinentes faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo 4"<sup>63</sup>.

**3.1.3.7. La notificación a los demás Estados Partes.** La exigencia de la notificación es una señal de que la suspensión de obligaciones es de interés del conjunto de Estados Partes del Pacto y de la Convención. La notificación, que se hace a través del Secretario General de la ONU o de la OEA, respectivamente, permite a los órganos de supervisión examinar los fundamentos de la decisión y las medidas que a raíz de ella se tomen. El Comité ha agregado que ella también permite que "los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto"<sup>64</sup>.

Si los órganos de supervisión internacionales son subsidiarios de los órganos de control nacionales, estos últimos deben realizar ese control en el ámbito nacional, que comprenderá tanto la razonabilidad como la legalidad interna de las medidas.

---

<sup>61</sup> Ver M. Nowak. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p. 86 y J. Fitzpatrick, *op. cit.*, nota 60, p. 62.

<sup>62</sup> *Observación General 29*, nota 46, párr. 8.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 2.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párr. 17.

## 3.2. Las obligaciones generales de los Estados

### 3.2.1) Las obligaciones de respetar y de garantizar.

Tanto el artículo 2 del Pacto como el artículo 1 de la Convención Americana establecen dos importantes obligaciones para los Estados Partes: respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce. Son éstas obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional. La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención. La obligación de garantizar le exige emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos<sup>65</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó exhaustivamente el contenido general de la obligación de garantizar en el caso Velásquez Rodríguez<sup>66</sup>, que trataba de una desaparición en Honduras y en su sentencia señaló:

"166. La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos".

En materia de derechos humanos, el Estado no puede, pues, limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que debe emprender acciones positivas, esto es, todas aquéllas necesarias para que todos los habitantes sujetos a la jurisdicción de ese Estado puedan ejercer y gozar sus derechos humanos y consistirán en:

- medidas para asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción;
- revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales;
- establecer recursos adecuados<sup>67</sup> y eficaces<sup>68</sup> en caso de violación de los derechos convencionales, para que los individuos puedan reclamar su violación y obtener reparación del daño ocasionado<sup>69</sup>;

---

<sup>65</sup> Sobre la obligación de garantizar en el PIDCP, ver T. Buergenthal, "To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations", en Louis Henkin (ed.) *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, pp. 72 y 77-78.

<sup>66</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

<sup>67</sup> La Corte ha señalado que adecuado significa "que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida" (Corte IDH, *Caso Velásquez*

- crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, por ejemplo, para garantizar el debido proceso, dictar normas procesales, destinar dinero a crear la estructura de los tribunales, asegurarse de que existan escuelas de derecho para preparar abogados y proveer asistencia legal a los que carezcan de recursos;
- remover los obstáculos, que emanen de la estructura y cultura sociales y económicas del Estado.

La Corte Interamericana también ha desarrollado en su jurisprudencia algunos de los aspectos de la obligación, que se refieren a la necesidad de investigar, sancionar y reparar las violaciones. Al efecto ha señalado:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”<sup>70</sup>.

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General 3, advirtió a los Estados que garantizar el goce de los derechos "exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos"<sup>71</sup>.

### **3.2.2) La obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención. Su interpretación y su alcance.**

El Pacto en su artículo 2.2 y la Convención en su artículo 2 consagran la obligación del Estado Parte de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, si el ejercicio de dichos derechos no estuviere ya garantizado en el Estado por disposiciones legislativas o de otro carácter<sup>72</sup>. Es ésta una obligación propia de todo Estado que se hace parte de cualquier

---

*Rodríguez*, nota 66, párr. 64; y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 67; *Caso Baena y otros*, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 141).

<sup>68</sup> En cuanto a su eficacia la Corte ha señalado, que este debe ser "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido" (*Caso Velásquez*, nota 66, párr. 66 y *Caso Godínez*, nota 67, párr. 69). El término eficaz no implica que todo recurso deba ser necesariamente acogido; implica que haya, por lo menos, una posibilidad seria de que el recurso prospere (*Caso Velásquez*, nota 66, párrs. 67 y 68 y *Caso Godínez*, nota 67, párrs. 70 y 71).

<sup>69</sup> Corte IDH, OC-9/87, nota 52, párr. 24.

<sup>70</sup> *Caso Velásquez*, nota 66, párr. 175; *Caso Trujillo Oroza*, Reparaciones, sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párr. 99; *Caso Godínez Cruz*, nota 67, párr. 185 primera parte.

<sup>71</sup> CDH, *Observación General 3*, (13/81), en A/36/40 (1981) Annex VII (p. 109).

<sup>72</sup> T. Buergenthal realiza un estudio y comentarios sobre el art. 2 de la Convención en "The Inter-American System for the Protection of Human Rights", en OEA, *Anuario Jurídico Interamericano, 1981*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, Washington, D.C., 1982, pp. 80-120 (83-85). También ver Donald T. Fox, "The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification", en *Human Rights 3*, 1973, pp. 243-281 (254-260).

tratado, sea o no de derechos humanos, ya que éstos deben ser cumplidos (*pacta sunt servanda*).

En el contexto del Pacto y de la Convención la norma obliga al Estado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y para invocados ante los tribunales de justicia.

### **3.2.3) La obligación de cooperar con los órganos de supervisión internacional.**

Además de las obligaciones antes analizadas, existe una tercera obligación para los Estados: la de cooperar con los órganos internacionales que los controlan, la que deriva de su calidad de partes del tratado respectivo y de la existencia del principio de Derecho Internacional que obliga a los Estados a cumplir los tratados de buena fe. Sólo los Estados están en condiciones de proveer a los órganos de supervisión con los datos necesarios para evaluar si cumplen o infringen las normas internacionales<sup>73</sup>.

En el caso de la Convención Americana y del Pacto, la obligación de cooperar se traduce en el deber de proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo<sup>74</sup>. En el Pacto, la obligación de cooperar establecida en el artículo 40 implica, además, la presentación de informes periódicos ante el Comité de Derechos Humanos.

## **3.3. La interpretación**

### **3.3.1) La norma.**

Las normas para la interpretación de los tratados están contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena establece que:

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

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende

- (i) el texto, incluyendo el preámbulo y los anexos;
- (ii) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del mismo; y

---

<sup>73</sup> Ver, por ejemplo, art. 39: "Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si éste no suministra información relevante para controvertirlos en el plazo fijado por la Comisión (...) siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria". Reglamento Comisión, art. 14. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000.

<sup>74</sup> CDH, *Caso Massera et. al v. Uruguay*, Comunicación 5/1977, dictamen de 15 de agosto de 1979, párr. 9 letras d) y e). Publicado en *Selección de Decisiones Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Naciones Unidas, 1988, p. 43.

- (iii) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente a él (art. 31.2 a) y b)).

En cuanto a la historia de la adopción del tratado (*les travaux préparatoires*), la Convención de Viena la relega a una posición secundaria. La formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma convencional debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo.

### **3.3.2) La interpretación pro persona.**

Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que éstos son la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. Esto ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que expresó en el primer asunto del que conoció que: "[...]el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema"<sup>75</sup>, y constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento.

### **3.3.3) La interpretación dinámica.**

La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a ésta un carácter dinámico, que se refleja en la amplitud del concepto "el contexto del tratado", ya que los instrumentos formulados "con motivo de la interpretación del tratado" son necesariamente posteriores a éste y, si se han adoptado por las mismas partes, pueden entenderse como una interpretación que éstas han dado al acuerdo primero<sup>76</sup>.

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su Opinión consultiva sobre las Consecuencias Legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia que "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar"<sup>77</sup>.

Esta técnica, por lo tanto, exige interpretar las normas sobre derechos humanos de modo que éstas se adapten a las nuevas realidades y puedan ser efectivas en el momento en que se las interpreta<sup>78</sup>.

### **3.3.4) Sistema integral.**

---

<sup>75</sup> Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, resolución de 13 de noviembre de 1981, Serie A No. 101/81, párr. 16.

<sup>76</sup> Esta es una de las razones que se dan para asignarle valor de norma a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>77</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1971, pp. 16-31.

<sup>78</sup> Corte IDH, OC-10/89, nota 27, párr. 37.

Las diversas fuentes del Derecho Internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo.

También existe esa reciprocidad entre las fuentes internacionales y las domésticas. Los principios generales del derecho se originan en el derecho interno de los Estados, que puede ser fuente de normas internacionales, así como criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales.

La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los Estados Partes del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. En el ámbito nacional, el juez, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, debe tener en consideración las normas y la jurisprudencia internacionales.

También es relevante para la interpretación el conocimiento de "las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones", puesto que ellas, así como las decisiones judiciales de los órganos de control internacional, son medios auxiliares para la determinación de las reglas de Derecho Internacional, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Concordante con esta idea, el artículo 5.2 del Pacto dispone que:

"No podrá admitirse restricción alguna o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

En el sistema interamericano, la idea de la integralidad está reflejada y ampliada en las letras b., c. y d. del artículo 29 de la Convención. La letra b. reproduce la idea del artículo 5.2 del Pacto; la letra c. no permite que se interprete ninguna norma de la Convención en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno"<sup>79</sup>.

La letra d. del artículo 29 establece que ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Esta norma apoya la posición de que las resoluciones de órganos internacionales pueden llegar a tener valor jurídico, aun cuando formalmente y en principio, no parecieran tenerlo, y señala que el intérprete no las puede ignorar<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Recordamos aquí, como ejemplo de esta posición, la interpretación hecha por la Corte Interamericana de la expresión "garantías judiciales indispensables", inserta en el art. 27 de la Convención. Ver Corte IDH, OC-9/87, nota 52.

<sup>80</sup> La Corte Interamericana se pronunció sobre el punto en la Opinión Consultiva No. 10, basándose en parte en el argumento de que podía ser necesario interpretar la Declaración al interpretar la Convención Americana, en razón de lo dispuesto en el art. 29 de este último cuerpo legal (Corte IDH, OC-10/89, nota 27, párr. 36).

## IV. El sistema europeo. Órganos y mecanismos de supervisión.

### 4.1. El sistema originario.

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>81</sup> se adoptó en 1950 en el marco del Consejo de Europa, la organización europea equivalente a la Organización de Estados Americanos. Ha sido objeto de ampliaciones a través de la suscripción de protocolos adicionales<sup>82</sup>.

El procedimiento original podía ser iniciado por una queja ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Europea”), presentada ya sea por un Estado Parte, o por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considerara víctima de una violación por uno de los Estados Partes. En este último caso, la Comisión sólo tenía competencia si el Estado denunciado la había reconocido expresamente. La Comisión debía decidir sobre su admisibilidad, lo que precedía a la consideración del fondo del asunto, etapa en que podían oírse a testigos y expertos o recurrir a otros medios para recoger pruebas, como una visita *in loco*. Paralelamente, la Comisión Europea podía instar por una solución amistosa del caso.

Una vez terminadas estas etapas, si no se había llegado a una solución amistosa, la Comisión redactaba un informe con los hechos y su opinión, el cual era transmitido al Comité de Ministros. Dentro de un plazo de tres meses desde que se emitía, el caso podía ser sometido al conocimiento de la Corte Europea, siempre que el Estado involucrado en el caso hubiera aceptado la competencia de ésta.

Este procedimiento podía ser iniciado por la Comisión Europea, el Estado del cual la víctima era nacional, por el Estado que había iniciado el caso, o por el Estado que había sido objeto de la queja. La víctima no podía presentar el caso ante la Corte. La Comisión no era parte en el proceso, sino que participaba en él como un órgano independiente e imparcial. La posibilidad de la víctima de presentar el caso ante la Corte Europea se estableció sólo con la adopción y vigencia del Protocolo 9 en 1994. La tramitación ante la Corte Europea constituía un procedimiento contradictorio, con una audiencia si era necesario.

El fallo resolvía si había o no había violación de la Convención. Si se resolvía que había una violación y el derecho interno del Estado no permitía reparar a la víctima, la Corte determinaba una compensación. El fallo era definitivo, inapelable y jurídicamente vinculante y el comité de Ministros debía supervisar el cumplimiento del mismo.

Si el caso no se sometía a la Corte Europea, la decisión definitiva, también vinculante, era emitida por el Comité de Ministros, que, si lo consideraba necesario, debía fijar un plazo para que el Estado tomara las medidas satisfactorias. De no tomarlas, el Comité debía decidir las consecuencias y publicar el informe.

### 4.2. El nuevo mecanismo.

El sistema sufrió una radical modificación con la adopción del Protocolo 11 que entró en vigencia el 1 de noviembre de 1998 e introdujo tres modificaciones importantes: a) se eliminó del mecanismo de supervisión a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que

---

<sup>81</sup> Adoptado el 4 noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

<sup>82</sup> A la fecha, se han adoptado 12 protocolos adicionales al tratado.



desapareció; b) se eliminó la facultad de decisión que tenía el Comité de Ministros en el mecanismo anterior; y c) se eliminó la posibilidad que otorgaba el artículo 25 del Convenio original de que los Estados Partes no aceptaran la competencia de los órganos de supervisión de examinar comunicaciones individuales.

El sistema actual permite que tanto los Estados como los individuos y las organizaciones no gubernamentales inicien una acción frente al Tribunal<sup>83</sup>. El Tribunal es permanente, tiene un número de jueces igual al número de Estados Partes del Convenio y funciona en Comités, Salas, Gran Sala y pleno<sup>84</sup>. Sus sentencias tienen fuerza obligatoria y el Comité de Ministros vela por su ejecución<sup>85</sup>.

Estas modificaciones acentuaron la juridificación del control regional, al dejar la decisión de los casos sobre presuntas violaciones de derechos humanos a una Corte permanente y al eliminar la posibilidad de que un Estado Parte de la Convención Europea no reconociera la competencia de los órganos de supervisión establecidos por ella. En el mecanismo así diseñado ningún Estado queda fuera, la víctima no necesita un intermediario para recurrir, la decisión del caso es obligatoria para el Estado involucrado, y el órgano ejecutivo del Consejo de Europa debe supervisar el cumplimiento del fallo del Tribunal<sup>86</sup>.

Sin embargo, el sistema tiene igualmente problemas. La decisión de modificar radicalmente el sistema original fue provocada por la excesiva demora en la tramitación de los casos. La participación de dos órganos hacía imposible acortar el procedimiento, y se había producido un incremento significativo en las quejas presentadas, que en 1997 alcanzaron a 4.750. La consecuencia de la modificación, sin embargo, fue un aumento dramático en la cantidad de quejas presentadas a la Corte, registrándose 13.858 quejas durante 2001, lo que ha ocasionado una enorme preocupación a la comunidad europea. En noviembre de 2002 se pidió al Comité Ejecutivo de Derechos Humanos que redactara un conjunto de propuestas para solucionar el problema, las que podrían incluir enmiendas de la Convención<sup>87</sup>.

### V. El sistema de las Naciones Unidas.

El sistema de promoción y protección de los derechos humanos nacido al amparo de las Naciones Unidas comienza con la inclusión de algunos artículos en la Carta de la ONU<sup>88</sup> que permitieron el desarrollo de mecanismos para examinar situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos<sup>89</sup>, y con la adopción de tratados específicos para responder a ciertos tipos de violaciones cuyo rechazo concitaba el acuerdo de la comunidad internacional<sup>90</sup>.

---

<sup>83</sup> CEDH revisado de conformidad con el Protocolo 11 y completado por los Protocolos Nos. 1 y 6, arts. 33 y 34, ratificado hasta mayo de 2003 por 44 Estados Partes.

<sup>84</sup> *Ibidem*, arts. 19, 20, 26 y siguientes.

<sup>85</sup> *Ibidem*, art. 46.

<sup>86</sup> Ver "Control of execution of judgments of the European Court of Human Rights", en [http://www.coe.int/t/E/Committee\\_of\\_Ministers/Home/General\\_Information/Execution\\_of\\_judgments\\_of\\_the\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights/01\\_intro.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/E/Committee_of_Ministers/Home/General_Information/Execution_of_judgments_of_the_Court_of_Human_Rights/01_intro.asp#TopOfPage) visitado el 23 de mayo de 2003.

<sup>87</sup> Ver "The European Court of Human Rights. Historical background, organization and procedure", <http://www.echr.coe.int/eng/edocs/historicalbackground.htm> visitado el 23 de mayo de 2003.

<sup>88</sup> Carta de las Naciones Unidas, arts. 13.1.b, 55.c, 56, 62.2 y 68.

<sup>89</sup> Los mecanismos a que nos referimos están establecidos por la ECOSOC, Resolución 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 y la Resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970.

<sup>90</sup> El primer tratado importante fue la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptado el 9 de diciembre de 1948, que entró en vigencia el 12 de enero de 1951. Una lista cronológica de

Los mecanismos que interesan particularmente son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>91</sup>, con su Protocolo Facultativo<sup>92</sup> y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>93</sup>.

### 5.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>94</sup>, el primer tratado general de protección de derechos. El Pacto se estructura en una parte sustantiva y en otra orgánica. En la primera (arts. 1-27) se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, las restricciones permitidas y la suspensión de los derechos. La parte orgánica establece un órgano de control de las obligaciones de los Estados: el Comité de Derechos Humanos.

#### 5.1.1) El órgano de control: El Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos es un órgano compuesto por 18 expertos elegidos en votación secreta por los Estados Partes del Pacto de entre los candidatos que ellos mismos designen. Los miembros del Comité se eligen por cuatro años y pueden ser reelegidos sin limitaciones; deben ser "personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos"<sup>95</sup>. Para acentuar su universalidad, no puede haber más de un nacional de un mismo Estado y se pide a los Estados que, al elegir, tengan en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos<sup>96</sup>.

El Comité celebra tres períodos de sesiones al año, en las ciudades de Ginebra y Nueva York, cada uno de tres semanas de duración.

#### 5.1.2) Mecanismos de control

El Pacto establece en su cuerpo dos mecanismos de control: uno es el examen de informes presentados por los Estados Partes periódicamente<sup>97</sup> y el otro, el examen de

---

tratados en materia de derechos humanos puede encontrarse en Naciones Unidas, *Derechos Humanos, Recopilación de Instrumentos Internacionales*, Nueva York/Ginebra, Volúmenes I y II.

<sup>91</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 y tiene a enero de 2003, 149 Estados Partes. Chile ratificó la Convención el 10 de febrero de 1976, la que fue publicada en el *Diario Oficial* del 29 de abril de 1989.

<sup>92</sup> Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 y tiene a enero de 2003, 104 Estados Partes. Chile ratificó el Protocolo el 27 de mayo de 1992, el que fue publicado en el *Diario Oficial* del 20 de agosto de 1992.

<sup>93</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984; entró en vigencia el 26 de junio de 1987 y tiene a enero de 2003, 132 Estados Partes. Chile ratificó la Convención el 30 de septiembre de 1988, la que fue publicada en el *Diario Oficial* del 26 de noviembre de 1988.

<sup>94</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigencia el 3 de enero de 1976 y tiene a enero de 2003, 146 Estados Partes. Chile ratificó este instrumento el 10 de febrero de 1972, el que fue publicado en el *Diario Oficial* del 27 de mayo de 1989.

<sup>95</sup> Pacto, arts. 28 y 29.

<sup>96</sup> *Ibidem*, art. 31.

<sup>97</sup> *Ibidem*, art. 40.

comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no está cumpliendo con las obligaciones que le impone el Pacto<sup>98</sup>, que no se ha utilizado nunca.

El Protocolo Facultativo establece otro mecanismo de control, el examen de comunicaciones individuales en que una persona alegue ser víctima de la violación de algún derecho consagrado en el Pacto<sup>99</sup>.

**5.1.2.1. El examen de los informes de los Estados.** El artículo 40 del Pacto dispone que los Estados deben presentar al Comité informes "sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos". El primer informe debe presentarse en el plazo de un año a contar desde que el Pacto entró en vigencia para el Estado respectivo y los demás, cuando el Comité los pida.

Con el fin de ayudar a los Estados a elaborar informes, el Comité elabora Observaciones Generales como guía para su preparación, las que precisan el contenido y alcance de los derechos humanos consagrados en el Pacto. Las observaciones constituyen de algún modo jurisprudencia del Comité.

El examen de los informes se realiza en audiencia pública del Comité, a la que se invita a una delegación del Estado Parte<sup>100</sup>, previo envío al Estado de una lista de preguntas escritas sobre los puntos del informe que ofrecen dudas o que se estiman incompatibles con el Pacto.

Una vez realizada la audiencia pública, el Comité, en sesión privada, acuerda las conclusiones finales del examen, que contendrán tanto los aspectos positivos de la situación como los negativos, incluyendo recomendaciones para el mejoramiento de estos últimos. Las conclusiones son una fuente importante para definir el alcance y contenido de los derechos consagrados en el Pacto y deben ser publicadas en el Estado.

Algunas innovaciones del Comité dicen relación con el examen de la situación de un Estado Parte que presenta el informe, pero no comparece a su examen en audiencia pública y con la situación en un Estado Parte que no ha presentado informe alguno. En el primer caso, se puede proceder al examen, elaborando recomendaciones provisionales y señalando una nueva fecha para la presentación de un nuevo informe<sup>101</sup>. En el segundo, el Comité puede fijar una fecha para el examen de la situación en sesión privada, que se comunica al Estado Parte, el que tiene la posibilidad de concurrir, en cuyo caso la audiencia se realiza en público<sup>102</sup>.

**5.1.2.2. El examen de comunicaciones individuales.** Sólo los Estados Partes del Pacto pueden ser partes en el Protocolo Facultativo del Pacto<sup>103</sup>. El Protocolo permite a los individuos que se consideran víctimas de la violación de un derecho del Pacto reclamar de esta violación directamente al Comité de Derechos Humanos, que conoce del caso y

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, arts. 41-43.

<sup>99</sup> Protocolo Facultativo, art. 1.

<sup>100</sup> No es infrecuente que la delegación del Estado se componga no sólo de miembros del órgano ejecutivo, sino que de jueces o de legisladores, lo que implica el reconocimiento del Estado de que las obligaciones del Pacto afectan a todos los órganos estatales.

<sup>101</sup> *Ibidem*, art. 68.2.

<sup>102</sup> *Ibidem*, arts. 69 y 69ª.

<sup>103</sup> Protocolo, art. 1.

examina si los hechos que se alegan pueden darse por efectivos y si constituyen una violación del Pacto.

Las comunicaciones se pueden dirigir al Secretario General de la ONU, quien ordena su distribución al Comité, o directamente al Comité.

El Comité examina las comunicaciones en una etapa que, por razones metodológicas, examinaremos en dos partes.

A. La admisibilidad. Todo el procedimiento para examinar una comunicación es escrito. Antes de que el Comité conozca el fondo del asunto, es preciso que examine si se cumplen una serie de requisitos para fundar su competencia y la admisibilidad de la comunicación.

El Comité sólo puede conocer de comunicaciones de una persona que alegue ser víctima (competencia en razón de la persona o legitimación activa) de la violación de un derecho del Pacto (competencia material), contra un Estado que sea parte del Pacto (competencia en razón de la persona o legitimación pasiva), por hechos sucedidos después de que el Estado se hizo parte tanto del Pacto como del Protocolo (competencia en razón del tiempo), siempre que esos hechos hayan afectado a una persona sujeta a su jurisdicción (competencia en razón del lugar).

Además, la comunicación debe cumplir ciertos requisitos formales, no puede estar conociéndose ya por otra instancia internacional, y debe presentarse una vez que se hayan agotado los recursos internos. El Comité declara a veces inadmisibles una comunicación "por falta de fundamentación" (*non-substantiation*), es decir, por considerar que los hechos expuestos no constituyen ni siquiera potencialmente "un caso"<sup>104</sup>.

a.1. Legitimación activa. Conforme a los artículos 1 y 2 del Protocolo, sólo un individuo que alega ser víctima de una violación del Pacto puede someter una comunicación al Comité. La legitimación activa sólo la tienen los individuos, no las personas jurídicas, pero eso no impide que muchas personas presenten un caso, siempre que cada una esté individualizada<sup>105</sup>. La comunicación puede ser presentada por un tercero que tenga un mandato de la víctima, aunque no sea un abogado, o que demuestre un vínculo con la víctima que haga aceptable suponer que lo que le pasa a ésta lo afecta. También es posible que someta una comunicación al Comité una víctima potencial, es decir una persona que se encuentre en riesgo de que una disposición legal le sea aplicada.

a.2. Competencia material. El artículo 2 del Protocolo dispone que, para que haya competencia material, es necesario que los hechos que se describan en la comunicación queden dentro del ámbito de alguno de los derechos del Pacto. Se discute si el derecho a la libre determinación del artículo 1 del Pacto puede ser objeto de este procedimiento, pero hasta ahora, el Comité no lo acepta<sup>106</sup>.

a.3. Legitimación pasiva. El Comité sólo puede conocer de comunicaciones interpuestas contra Estados que son parte del Protocolo.

---

<sup>104</sup> Ver *Kavanagh c. Irlanda*. Comunicación 1114/2002, dictamen de 25 de octubre de 2002, párr. 4.2; *Krausser v. Austria*. Comunicación 890/1999, dictamen de 23 de octubre de 2002, párr. 6.5.

<sup>105</sup> *Lubicon Lake c. Canadá*. Comunicación 167/1984, dictamen de 26 de marzo de 1990, párr. 32.1.

<sup>106</sup> Ver, por ejemplo, *Kitok c. Suecia*. Comunicación 197/1985, dictamen de 27 de julio de 1988, párr. 6.3. Para una crítica de esta posición, ver S. Joseph, J. Schulz y M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2000, pp. 106-107.

a.4. Competencia en razón del tiempo. Según la jurisprudencia constante del Comité, los hechos que se invoquen deben haber sucedido después de que el Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigencia para ese Estado<sup>107</sup>, a menos que la violación sea continua, es decir, sea una violación que tiene una fecha de comienzo pero que continúa o produce efectos después de esa fecha. Un ejemplo es el caso de una mujer indígena que fue privada de su calidad de tal por haberse casado con un no indígena antes de que el Pacto entrara en vigencia internacional, lo que le impidió volver a su reserva años después de su divorcio, que tuvo lugar cuando el Pacto y el Protocolo ya estaban vigentes en Canadá. El Comité estimó que la violación primera había producido un efecto continuo, ya que la Ley Indígena en que se había fundado seguía vigente hasta el momento en que se presentó la comunicación<sup>108</sup>.

a.5. Competencia en razón del lugar y la responsabilidad del Estado. El Comité ha sostenido que la responsabilidad del Estado es con respecto a todas las personas que se encuentren dentro de su territorio y a todos los sujetos a su jurisdicción. Esto significa que es atribuible al Estado la conducta violatoria de derechos humanos realizada por sus agentes, aunque éstos se encuentren fuera del territorio del Estado<sup>109</sup>.

a.6. Requisitos de forma. De acuerdo con el artículo 2 del Protocolo, toda comunicación debe ser sometida por escrito al Comité. El artículo 3 dispone que no debe ser anónima, lo que no impide que el Comité pueda dejar en la confidencialidad el nombre de la víctima, aun frente al Estado<sup>110</sup>, ni debe constituir un abuso del derecho a someter comunicaciones.

a.7. Prohibición de examen de un asunto que esté siendo sometido a otro procedimiento internacional. El artículo 5.2.a) del Protocolo constituye una prohibición de examen simultáneo por el Comité y otro órgano, pero el caso puede llevarse al Comité una vez que el otro procedimiento internacional ha concluido, o incluso puede el Comité declarar el caso inadmisibile temporalmente, hasta que el otro procedimiento concluya<sup>111</sup>.

El Comité ha interpretado la expresión "otro procedimiento de examen o arreglo internacionales", sosteniendo que debe ser similar tanto en cuanto a la naturaleza del órgano que examina el caso (sólo órganos intergubernamentales o establecidos por un tratado entre Estados) como en cuanto a que la investigación lleve a un arreglo y/o decisión del caso individual.

a.8. El agotamiento de los recursos internos. El artículo 5.2 dispone que el Comité no examinará ninguna comunicación sin cerciorarse de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, a menos que la tramitación de estos recursos se haya prolongado injustificadamente. Este requisito puede renunciarse por el Estado.

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, pp. 33-35.

<sup>108</sup> *Lovelace c. Canada*. Comunicación 024/1977, dictamen de 30 julio 1981, párrs. 11 y 13.1.

<sup>109</sup> *López Burgos c. Uruguay*. Comunicación 52/1979, dictamen de 29 de julio de 1981, párrs. 12.1, 12.2 y 12.3, y especialmente el voto concurrente del señor Tomuschat. Ver también UN doc. CCPR/79/Add99.

<sup>110</sup> *Aumeeruddy-Cziffra y otras c. Mauricio*. Comunicación 35/1978, dictamen de 9 de abril de 1981, párr. 1.1.

<sup>111</sup> M. Nowak, *op. cit.*, nota 61, pp. 695-696.

En general, los recursos que deben agotarse son los que estén disponibles en la legislación del Estado y que sean efectivos. Además, la jurisprudencia constante del Comité es la de exigir sólo el agotamiento de los recursos efectivos judiciales, particularmente, en los casos de alegaciones de violaciones graves de derechos humanos<sup>112</sup>.

El Comité también ha examinado la situación de la imposibilidad de agotar los recursos por carecer de asistencia jurídica gratuita, decidiendo que no es necesario agotarlos si la persona carece de medios económicos para ello<sup>113</sup>.

**B. El Examen del Fondo** (méritos). Anteriormente se señaló que el Comité conoce en una misma etapa la admisibilidad y el fondo del asunto, a menos que el Estado haya pedido, y el Comité consentido, en su separación. También el examen del fondo del asunto es escrito y toma la forma de una controversia entre el Estado y la víctima o el autor de la comunicación.

El artículo 5.3 del Protocolo Facultativo dispone que "[e]l Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo". El Reglamento modificado del Comité establece que las deliberaciones verbales y las actas resumidas del examen de una comunicación serán confidenciales, así como los documentos de trabajo que elabore la Secretaría para el Comité, el Grupo de Trabajo o el Relator<sup>114</sup>. Es posible, que el peticionario o el Estado hagan público cualesquiera escritos o información que hayan presentado al Comité, a menos que éste tenga serias razones para pedir confidencialidad<sup>115</sup>. Las decisiones sobre inadmisibilidad, sobre el fondo del asunto o la cesación del caso serán públicas, así como las decisiones en que se solicite a un Estado no innovar para no causar daños irreparables a la víctima de una comunicación pendiente<sup>116</sup>.

El Comité sólo puede examinar pruebas escritas y se exige que todo documento sea acompañado por una de las partes<sup>117</sup>. Muchas pruebas sólo pueden ser proporcionadas por el Estado, por ejemplo, las transcripciones de un juicio oral y el Comité espera que el Estado las proporcione<sup>118</sup>.

**C. El dictamen, seguimiento y valor legal.** Al finalizar el examen del fondo del asunto, el Comité emite un dictamen en que describe los hechos del caso, pondera la prueba y decide si ha habido o no una violación de un derecho del Pacto. Si decide que se ha cometido una violación, normalmente sugiere el tipo de remedio que considera efectivo.

Ante el silencio del Protocolo Facultativo, se discute el valor legal de los dictámenes del Comité. Una mayoría de autores estima que no son jurídicamente vinculantes<sup>119</sup>. El Comité es de opinión que no es posible que un tratado internacional haya establecido un procedimiento que demanda tiempo y dinero, "para asegurar el mejor logro

---

<sup>112</sup> *Villafañe et al c. Colombia*. Comunicación 612/1995, dictamen de 29 de julio de 1997, párr. 5.2. Además, *Ellis c. Jamaica*. Comunicación 276/1988, dictamen de 28 de julio de 1992, párr. 6.1, donde el Comité sostuvo que la posibilidad de pedir por gracia la conmutación de la pena de muerte no era un recurso en términos del art. 5.2.b

<sup>113</sup> *Henry c. Jamaica*. Comunicación 230/1987, dictamen de 1 de noviembre de 1991, párr. 7.4.

<sup>114</sup> CDH, Reglamento, art. 96.1 y 2.

<sup>115</sup> *Ibidem*, art. 9.3

<sup>116</sup> *Ibidem*, arts. 86 y 96.5.

<sup>117</sup> *Ibidem*, art. 94.

<sup>118</sup> Ver en este trabajo "La obligación de cooperar", *supra* A.3.2.3.

<sup>119</sup> Ver M. Nowak, *op. cit.*, nota 61, pp. 710-712.

de los propósitos del Pacto [...]y la aplicación de sus disposiciones"<sup>120</sup> y que éste no tenga ningún efecto legal. Las opiniones del Comité constituyen una interpretación de las normas de derechos humanos dictadas por un órgano internacional que tiene como función controlar la conducta de los Estados que éstos no puede ignorar sin consecuencias<sup>121</sup>.

En la medida en que los Estados están dispuestos a cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales, no parece posible sino concluir que un órgano establecido por ellos para pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de sus actuaciones frente a sus obligaciones internacionales debe ser creído y, de hecho, hay Estados que cumplen con los dictámenes del Comité.

Partiendo de la base que sus dictámenes son para ser cumplidos, el Comité ha establecido un procedimiento de seguimiento de los mismos, que consiste en la designación de un relator, quien puede tomar las medidas y establecer los contactos apropiados para cumplir con su mandato<sup>122</sup>. El Informe Anual del Comité contiene información sobre estas actividades de seguimiento.

## **5.2. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>123</sup>.**

El objeto central de la Convención contra la Tortura (CAT) es "hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes"<sup>124</sup>. La Convención es un complemento del artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y contiene muchas obligaciones que están cubiertas en el Pacto por la obligación de "garantizar" del artículo 2.

### **5.2.1) Tortura y otros tratos o penas.**

La Convención distingue entre tortura y los demás tratos o penas, dando una definición sólo de aquella en su artículo 1. La Convención regula la tortura en los artículos 1 al 15 y en su artículo 16 hace aplicable a los demás tratos o penas algunas de las disposiciones de los artículos anteriores. El artículo 1.1 dispone:

---

<sup>120</sup> Protocolo, preámbulo.

<sup>121</sup> Los Estados están conscientes de esto, como lo demuestra la decisión de Guatemala de poner término a las ejecuciones ordenadas en juicios sumarios llevados a cabo por tribunales militares que no cumplían con las normas del debido proceso, durante el procedimiento ante la Corte para absolver una consulta hecha por la Comisión Interamericana sobre la materia (Ver Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, Serie A No. 3. Sobre esta Opinión Consultiva, ver C. Moyer y D. Padilla, "Executions in Guatemala as decreed by the Courts of Special Jurisdiction in 1982-83", en CIDH, *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington, 1984, pp. 280-289. Otra demostración de la importancia que los Estados asignan a las opiniones es la dictación en el Perú de una ley, la No. 23506, que hace ejecutables las opiniones del Comité de Derechos Humanos con el solo "cúmplase" de la Corte Suprema peruana.

<sup>122</sup> Reglamento, art. 95.

<sup>123</sup> La Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) fue adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987. Chile se ratificó el 30 de setiembre de 1988 la que fue publicada en el *Diario Oficial* del 26 de noviembre de 1988.

<sup>124</sup> CAT, preámbulo.

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Del texto y de la historia de la Convención, se sostiene<sup>125</sup> que al parecer la intención primordial de la definición sería proteger a los detenidos, ya que el objetivo primero de la Convención era la eliminación y castigo del uso sistemático de la tortura por los gobiernos con el fin de aniquilar a la oposición política<sup>126</sup>.

Sin embargo, los tratados de derechos humanos deben interpretarse pro persona y, por otra parte, las normas legales ineludiblemente se independizan de la opinión de los que las escribieron y adquieren vida propia. Por ello, Byrnes sostiene que se puede presumir que también protegería a las personas que están confinadas en instituciones estatales por otras razones que la detención o la prisión, como una institución psiquiátrica, por ejemplo, pero algunos dudan de si abarca, por ejemplo, conductas de profesores en establecimientos públicos de enseñanza.

En este mismo sentido, habría que concluir que la tortura puede ser tal no sólo cuando un agente estatal la comete, sino cuando instiga a un tercero a cometerla o dicho tercero la perpetra "con su consentimiento o aquiescencia".

### 5.2.2) Obligaciones de los Estados.

La Convención establece varias obligaciones para sus Estados Partes, las primeras de las cuales son el tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura en su territorio (artículo 2.1) y tipificar en su legislación nacional penal el delito de tortura (artículo 4.1), fijando penas adecuadas a la gravedad del delito (artículo 4.2). Además, establece la prohibición de que el Estado expulse, devuelva o extradite a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estará en peligro de ser sometida a tortura (artículo 3.1), siendo un elemento para considerar la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos (artículo 3.2.).

Una vez producida la tortura, la Convención obliga al Estado a tomar medidas para asegurar la presencia en su territorio de un supuesto torturador, investigar preliminarmente los actos de tortura cometidos fuera de su territorio por el presunto torturador que se encuentre bajo su jurisdicción y procesarlo, a menos que decida proceder a su extradición (artículos 6 y

---

<sup>125</sup> Ver A. Byrnes, "The Committee Against Torture", en Ph. Alston, *The United Nations and Human Rights. A critical Appraisal*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1995, pp. 509-546.

<sup>126</sup> M. Tardu, citado por A. Byrnes *en ibidem*, p. 516.



7). Para estos efectos, los delitos de tortura se entenderán incluidos en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados Partes (artículo 8).

Con el fin de prevenir, los Estados Partes deberán incluir el tema de la prohibición de la tortura en la formación de sus agentes (artículo 10); investigar las denuncias que se presenten sobre actos de tortura (artículo 12), estableciendo recursos para las víctimas (artículo 13); garantizar que las víctimas de tortura sean debidamente reparadas por el Estado (artículo 14) y; asegurar que ninguna declaración obtenida bajo tortura sea usada en juicio (artículo 15).

### **5.2.3) El Comité de la Tortura (Comité de CAT).**

La Convención establece un órgano de seguimiento y control de las obligaciones establecidas para los Estados, el Comité contra la Tortura, que está compuesto por diez expertos independientes, nominados y elegidos por los Estados Partes de CAT, pero que actúan a título personal<sup>127</sup>.

El Comité de CAT tiene las siguientes funciones:

- examinar las comunicaciones presentadas por un Estado Parte contra otro Estado Parte por incumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención<sup>128</sup>;
- examinar los informes que le presenten los Estados;
- examinar las comunicaciones individuales; y
- realizar una investigación ex officio cuando tenga información confiable de una práctica sistemática de tortura en algún Estado Parte.

Los resultados de todas estas funciones se incluyen en el informe anual a la Asamblea General de la ONU que elabora el Comité de CAT.

**5.2.3.1. Informes de Estados.** La CAT establece la obligación de los Estados Partes de presentar informes respecto de las medidas tomadas para dar efectividad a las obligaciones que surgen de la Convención. El primer informe debe presentarse dentro del plazo de un año siguiente a la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte y, posteriormente, una vez cada cuatro años, plazo fijado por el artículo 19, que no puede modificarse por el Comité.

El examen de los informes de los Estados es equivalente al descrito para el Comité de Derechos Humanos, incluyendo las observaciones finales al término de dicho examen. También el Comité de CAT elabora observaciones generales<sup>129</sup>.

**5.2.3.2. Examen de comunicaciones individuales.** Para que el Comité de CAT tenga competencia para conocer de comunicaciones individuales, es necesario que el Estado Parte contra el cual se presenta la comunicación haya reconocido expresamente la competencia del Comité<sup>130</sup>. El examen de las comunicaciones es muy similar al del Comité de Derechos Humanos. Con respecto al valor legal de las decisiones del Comité de CAT, puede repetirse lo que ya se dijo con respecto a los dictámenes del Comité de Derechos Humanos.

---

<sup>127</sup> CAT, art. 17.

<sup>128</sup> Este procedimiento no se examinará, porque no ha sido usado.

<sup>129</sup> Hasta ahora se ha elaborado una observación general, que pueden encontrarse en A/53/44, Annex XI.

<sup>130</sup> CAT, art. 22.

**5.2.3.3. Investigación de prácticas sistemáticas de tortura.** Esta función del Comité de CAT es muy novedosa. El artículo 20 de la Convención, que opera para todos los Estados Partes a menos que un Estado haya hecho expresa declaración de que no reconoce esta competencia<sup>131</sup>, permite al Comité de CAT iniciar una investigación *motu proprio* cuando tiene información confiable de una práctica sistemática de tortura. No es necesario que el Estado consienta en esta investigación, ni tampoco que coopere. La investigación es confidencial, pero tras celebrar consultas con el Estado, el Comité puede decidir publicar la investigación en su Informe Anual.<sup>132</sup>

## VI. El Sistema Interamericano.

El sistema interamericano es de primordial importancia para la defensa de los derechos humanos en Chile. Caracteriza a este sistema el que se subdivide en dos: uno es el que se aplica a los Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención), y otro a los Estados que han accedido o ratificado dicha Convención.

### 6.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La CADH es fruto del progresivo desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>133</sup> y se estructura en una parte sustantiva y otra orgánica.

En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la Convención, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados Federales y deberes de los titulares de derechos. La parte orgánica, establece los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y mecanismos de control.

**6.1.1) Los órganos de control: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) - Composición y Funciones.** La CIDH es un órgano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero además lo es de la Carta de la OEA, por lo que tiene atribuciones tanto respecto de los Estados Partes de la Convención como respecto de los Estados miembros de la OEA<sup>134</sup>. Los dos mecanismos son similares y obedecen a una idea general de unidad en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La Comisión está compuesta por siete miembros, que deben ser "personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos"<sup>135</sup>. Son elegidos

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, art. 28.

<sup>132</sup> El Comité ha emitido informes conforme lo dispuesto en este art. 20 respecto de los siguientes Estados: Sri Lanka [CAT A/57/44 (2002)]; Perú (CAT A/55/44); Egipto (CAT A/51/44); Turquía (CAT A/48/44/Add.1).

<sup>133</sup> P. Nikken, *op. cit.*, nota 27.

<sup>134</sup> Sobre los procedimientos de peticiones individuales, ver H. Faúndez, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, IIDH, 1999.

<sup>135</sup> CADH, art. 34.

por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuesta por los gobiernos de todos los Estados miembros, por un período de cuatro años y pueden ser reelectos sólo una vez<sup>136</sup>.

La Comisión tiene diversas funciones establecidas en el artículo 41 de la CADH, que van desde la promoción y la asistencia a los Estados, hasta la investigación de situaciones generales de derechos humanos y el examen de comunicaciones individuales o estatales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, pero no necesariamente de los Estados Partes en la Convención<sup>137</sup>, elegidos por éstos últimos de una lista formada por ellos que contiene los nombres de juristas "de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos". No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad<sup>138</sup>. La duración del cargo es de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez<sup>139</sup>.

Las audiencias de la Corte son públicas, y sus deliberaciones, privadas.<sup>140</sup> La Corte tiene dos funciones. Una es la de resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención por un Estado Parte (art. 62 de la Convención), y la otra, la de emitir opiniones consultivas (artículo 64 de la Convención).

### 6.1.2) El examen de comunicaciones individuales.

Estas pueden terminar con una sentencia jurídicamente vinculante mediante un procedimiento similar al del sistema europeo y al del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con algunas diferencias significativas.

#### 6.1.2.1. El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La CIDH distingue claramente la etapa de admisibilidad y la etapa del examen del fondo, que corre paralelamente con la de intentar una solución amistosa del caso.

A. **La Etapa de Admisibilidad.** La Convención establece requisitos de admisibilidad, en general similares a los del Protocolo Facultativo.

a.1) Legitimación activa. A diferencia de lo dispuesto en el Pacto, la posibilidad de acceder al sistema de la Comisión mediante una denuncia o petición individual conforme al artículo 44 de la Convención, es amplia: permite que sea presentada por cualquier persona, grupo de personas u organizaciones no gubernamentales que cumplan los requisitos del artículo 44. Hay una *actio popularis*.

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, art. 37.1.

<sup>137</sup> CADH, art. 52.

<sup>138</sup> *Ibidem*, arts. 52 y 53.

<sup>139</sup> *Ibidem*, art. 54.

<sup>140</sup> Estatuto Corte, art. 24.

Toda comunicación debe tener siempre una víctima, porque la Comisión no puede utilizar este procedimiento para pronunciarse *in abstracto* sobre una ley o una práctica administrativa. Por otra parte, por disposición de su propio Reglamento, la Comisión puede iniciar, *motu proprio*, “la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin”<sup>141</sup>.

a.2) Competencia material. La Comisión sólo puede conocer hechos que constituyan una violación a los derechos humanos consagrados en los instrumentos vinculantes del sistema interamericano que le dan esta competencia, esto es, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, respecto de todos los Estados parte de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de aquellos que la hayan ratificado<sup>142</sup>.

Además puede conocer materias relativas al Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>143</sup>; la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>144</sup>; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>145</sup>; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>146</sup>.

En el caso de Chile, la Comisión sólo puede conocer de presuntas violaciones de la Convención Americana y de la Convención de Belém do Pará, porque no ha ratificado los otros tratados recién mencionados, sin perjuicio de que Chile puede también ser sometido al procedimiento bajo la Carta y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre respecto de aquellas materias no contempladas en la Convención<sup>147</sup>.

a.3) Legitimación pasiva. La comunicación debe estar dirigida contra un Estado que sea parte de alguno de los tratados mencionados en el acápite anterior.

a.4) Competencia en razón del tiempo. Los hechos que se invoquen como constitutivos de violación deben haber sucedido con posterioridad a la fecha en que el tratado respectivo entró en vigencia para el Estado denunciado.

También aquí se excepcionan las violaciones que tienen efecto continuo, como las desapariciones. De hecho, en el caso de las desapariciones, la Convención específica sobre la materia define el fenómeno como una violación continua hasta tanto no se compruebe el paradero de la víctima<sup>148</sup>. Ha habido jurisprudencia de la Corte sobre este punto, que sugiere que lo continuo es el ocultamiento de la detención, ya que cuando el cuerpo aparece

---

<sup>141</sup> Reglamento Comisión, art. 24.

<sup>142</sup> CADH, art. 47.b. Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC-13/93, de 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párr. 34.

<sup>143</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, art. 19.6.

<sup>144</sup> Reglamento de la CIDH, nota 74, art. 23. Esto parece ser una interpretación del art. 16 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

<sup>145</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. XIII.

<sup>146</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, art. 12.

<sup>147</sup> Reglamento Comisión, art. 23.

<sup>148</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. III.

y se comprueba que murió antes de la vigencia del Pacto para el Estado, la Corte ha decidido que no tiene competencia para conocer de la violación del derecho a la vida<sup>149</sup>.

a.5) Competencia en razón del lugar y responsabilidad del Estado. La CIDH sólo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado respectivo.

a.6) Fundamentación de la petición. Innovando con respecto al Protocolo Facultativo, la Comisión declarará inadmisibles una comunicación si resulta de ella misma o de la exposición del Estado que es manifiestamente infundada o su total improcedencia es evidente.

a.7) Requisitos de forma. La Convención exige que la comunicación contenga el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona o del representante legal de la entidad que somete la petición, por lo cual la comunicación debe ser escrita<sup>150</sup>.

a.8) Prohibición de examen de un asunto pendiente o resuelto por otra instancia internacional. El Reglamento de la Comisión amplía esta causal de inadmisibilidad al disponer que tampoco es admisible una comunicación que reproduce otra ya examinada por otro organismo internacional<sup>151</sup>, y precisa que un examen anterior en el contexto de un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión, que no decida sobre los hechos específicos de la comunicación, no inhibe la admisibilidad de la comunicación, como tampoco la inhibe si el peticionario ante la CIDH es la víctima o su familiar y el peticionario ante el otro organismo es un tercero, individual o una entidad no gubernamental.

a.9) El agotamiento de los recursos internos. La Convención establece posibilidades de exención de la obligación. En primer lugar, no será exigible el agotamiento de los recursos en la jurisdicción interna en aquellos casos en que no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que hayan sido violados.

Una segunda excepción dice relación con aquellos casos en que no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos contemplados en la legislación interna, o bien se le ha impedido agotarlos; en tercer lugar, se encuentran aquellos casos en que existe un retardo injustificado en la decisión sobre el recurso<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> *Caso Blake, excepciones preliminares*, sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C No. 27, párr. 33.

<sup>150</sup> Para otros requisitos, ver Reglamento Comisión, art. 28.

<sup>151</sup> *Ibidem*, art. 33.

<sup>152</sup> En una Opinión Consultiva sobre *Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos*, la Corte interpretó esta disposición y sostuvo que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento (Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11).

a.10) Plazo de prescripción de la acción. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46 de la Convención, toda denuncia deberá ser presentada en un plazo de seis meses, contado desde la notificación que se le haga al peticionario de la decisión definitiva dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado<sup>153</sup>. Si el peticionario sostiene que no debe o no pudo agotar los recursos internos y que, por lo tanto, se encuentra en alguno de los casos de excepción del artículo 46 de la Convención, la petición "deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión"<sup>154</sup>.

La declaración de admisibilidad o de inadmisibilidad es pública y deberá, además, incluirse en el Informe Anual de la Comisión<sup>155</sup>.

**B. La Solución Amistosa.** El artículo 48.1.f de la Convención dispone que la Comisión "se pondrá a disposición de las partes interesadas" con el propósito de intentar una solución amistosa del caso. La Comisión reglamentó esta disposición en sus normas internas, disponiendo que:

- (i) el procedimiento de la solución amistosa se puede llevar a cabo por iniciativa propia o de las partes;
- (ii) puede realizarse en cualquier etapa del examen del caso, pero siempre antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición<sup>156</sup>;
- (iii) se inicia y continúa sobre la base del consentimiento de las partes;
- (iv) la negociación puede realizarse por uno o más miembros de la Comisión;
- (v) la Comisión puede dar por concluida su intervención en el procedimiento si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, si falta el consentimiento de alguna de las partes o percibe falta de voluntad de la misma para llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos<sup>157</sup>.

**C. El Examen del Fondo** (méritos). En el examen de fondo de la petición se produce un intercambio de observaciones entre el peticionario y el Estado, teniendo cada uno un plazo de dos meses para hacerlas. En la etapa de investigación, la Comisión puede aceptar todas las pruebas que las partes estimen pertinentes, ya sea en forma oral o escrita.

La convocatoria de audiencia es una facultad y no una obligación de la Comisión<sup>158</sup> y en ella la Comisión puede solicitar del Estado aludido cualquier información que estime pertinente y recibir, si las partes lo solicitan, una exposición verbal o escrita de los hechos materia de la investigación.

Si el Estado no suministra la información solicitada la Comisión puede presumir que los hechos alegados en la petición son verdaderos<sup>159</sup>. La aplicabilidad de la presunción no ha sido, en principio, rechazada por la Corte Interamericana<sup>160</sup>.

---

<sup>153</sup> La Comisión precisa esto señalando en el art. 32.1 de su Reglamento que el plazo se cuenta "a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos".

<sup>154</sup> Reglamento Comisión, art. 32.2

<sup>155</sup> *Ibidem*, art. 37.1.

<sup>156</sup> *Ibidem*, art. 38.2

<sup>157</sup> *Ibidem*, art. 41.1 a 4.

<sup>158</sup> Reglamento Comisión, arts. 38. 3 y 59.

<sup>159</sup> *Ibidem*, art. 39.

<sup>160</sup> *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 66, párr. 138

**D. Los Informes sobre el Fondo y su Valor Legal.** El artículo 43 del Reglamento dispone que si la Comisión decide que no hubo violación, preparará un informe que será transmitido a las partes y se publicará en el Informe Anual que ella elabora para la Asamblea General. Si establece que hubo una o más violaciones, preparará un informe preliminar con proposiciones y recomendaciones, que será transmitido sólo al Estado, fijándole un plazo para que informe las medidas tomadas respecto de las recomendaciones. La adopción del informe y su transmisión al Estado se notificará al peticionario.

Notificado el Estado, empieza a correr un plazo de tres meses dentro del cual (i) el caso puede ser solucionado, por ejemplo por un arreglo amistoso, o por haber el Estado tomado las medidas recomendadas por la Comisión, o (ii) el caso puede ser enviado a la Corte, ya sea por la Comisión o por el Estado correspondiente. Si esto no sucede, la Comisión puede emitir su opinión y sus conclusiones sobre el caso y hacer nuevamente recomendaciones, fijando un plazo para que el Estado las cumpla. Es éste un segundo informe. Si el Estado no cumple con las recomendaciones, la Comisión decidirá, por mayoría absoluta de votos, si publica o no su informe<sup>161</sup>.

Si el caso no se presenta a la Corte y la Comisión emite el informe del artículo 51, éste señala el fin del examen de la comunicación. Siendo este informe el término del procedimiento, se discute cuál es su fuerza legal. La Comisión ha invocado razones similares a las invocadas por el Comité de Derechos Humanos para sostener que el Estado está obligado a cumplir con las recomendaciones que se le hagan en ese informe<sup>162</sup> la Corte hasta ahora ha señalado que la palabra "recomendaciones" que usa la Convención, tanto en el artículo 50 como en el artículo 51, indica claramente que ellas no son legalmente obligatorias<sup>163</sup>.

**E. Las Medidas Cautelares.** El Reglamento de la Comisión dispone que en caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario, la Comisión puede, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado que tome medidas precautorias para evitar un daño irreparable a las personas<sup>164</sup>.

#### **6.1.2.2. El procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).**

**A. La Competencia Contenciosa de la Corte.** La Corte sólo puede conocer de un caso cuando se haya terminado el procedimiento ante la Comisión<sup>165</sup>.

La competencia de la Corte para conocer comunicaciones individuales se remite *ratione materiae*, a la Convención Americana, que constituye el derecho sustantivo que la Corte deberá aplicar. La Corte tiene también competencia para conocer de los casos en que se aleguen violaciones de los derechos del párrafo a) del artículo 8 del Protocolo Adicional

---

<sup>161</sup> CADH, art. 51; Reglamento Comisión, arts. 43 y 45.

<sup>162</sup> Ver C. Cerna, "The Inter-American Commission on Human Rights: Its Organization and Examination of Petitions and Communications", en D. Harris y S. Livingstone (editores), *The Inter-American System of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 105-106.

<sup>163</sup> Ver para la opinión de la Corte: *Caso Caballero Delgado y Santana*, sentencia de 8 de diciembre 1995, Serie C No. 22, párr. 67; *Caso Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párrs. 78-82.

<sup>164</sup> Reglamento Comisión, art. 25.

<sup>165</sup> CADH, art. 61.2.

a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>166</sup> y de los casos en se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>167</sup>. Además, se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>168</sup>.

*Ratione personae*, sólo los Estados Partes en la Convención y la Comisión tienen derecho a presentar un caso ante la Corte siempre que hayan reconocido la competencia de la Corte para ello<sup>169</sup>.

A partir de la reforma al Reglamento de la Corte del año 2000<sup>170</sup>, una vez que la demanda ante la Corte ha sido admitida, se trata a la víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, como verdaderas partes del proceso, ya que el nuevo artículo 23 les permite presentar solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma.

La competencia *ratione temporae* puede estar referida a una condición de admisibilidad de la demanda o a una condición de aplicación de la actividad jurisdiccional de la Corte. En el primer caso, ésta se refiere al plazo dentro del cual puede presentarse un caso al conocimiento de la Corte. En cuanto a la competencia de la Corte, la Convención se aplica a los Estados una vez que haya entrado en vigencia para los mismos, por lo cual la Corte no podrá conocer de casos cuyos hechos sean anteriores a esa fecha, a menos de que ellos configuren una violación continua.

**B. La tramitación del caso.** El procedimiento ante la Corte consta de una parte escrita y otra oral.

La parte escrita se compone de la demanda, las observaciones a la demanda de la presunta víctima, sus familiares o sus representantes<sup>171</sup> y la contestación. La demanda debe notificarse por el Secretario de la Corte a los miembros de la Corte, al Estado demandado, a la Comisión, si ella no presentó el caso, y, acorde con el cambio del Reglamento sobre la participación de individuos, también al denunciante original y a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados<sup>172</sup>. En la contestación, que debe realizarse dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda, el Estado puede aceptar los hechos<sup>173</sup> o contradecirlos. Si pretende interponer excepciones preliminares, debe hacerlo también en esta oportunidad<sup>174</sup>.

---

<sup>166</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", art. 19.6

<sup>167</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. XIII.

<sup>168</sup> Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrs. 247-248; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrs. 180-191.

<sup>169</sup> CADH, art. 62.3. Hasta enero 2003, los siguientes Estados han reconocido esta competencia: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

<sup>170</sup> Reglamento aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000.

<sup>171</sup> *Ibidem*, art. 35.4.

<sup>172</sup> *Ibidem*, arts. 33 a 35.

<sup>173</sup> Casos en que el Estado se ha allanado a la demanda: *Caso Aloeboetoe y otros*, sentencia de 4 de diciembre 1991, Serie C No. 11; *Caso El Amparo*, sentencia de 18 de enero 1995, Serie C No. 19; *Caso Garrido y Baigorria*, sentencia de 2 de febrero 1996, Serie C No. 26; *Caso Benavides Cevallos*, sentencia de 19 de junio 1998, Serie C No. 38; *Caso del Caracazo*, sentencia de 11 de noviembre 1999, Serie C No. 58; *Caso Trujillo*



En la parte oral, que se realiza por medio de audiencias, se desarrollan los alegatos de las partes y se escucha a los testigos y a los expertos<sup>175</sup>.

Las pruebas que las partes quieran allegar al proceso deberán ser ofrecidas en la demanda y en la contestación, o en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. No se admitirán otras pruebas, a menos que se invoque fuerza mayor, un grave impedimento o hechos sobrevinientes<sup>176</sup>. La Corte puede procurar de oficio toda prueba que estime útil para resolver el asunto<sup>177</sup>.

La Corte ha señalado que a diferencia de los sistemas penales internos de los Estados, el Estado inculpada deberá aportar los medios de prueba que fijen los hechos y no podrá descansar en la imposibilidad que tenga la parte demandante para generar los medios de prueba, ya que en muchos casos ellos no pueden obtenerse sino que con la ayuda del mismo Estado<sup>178</sup>.

**C. El término del proceso.** Un caso ante la Corte puede terminar por:

- sobreseimiento, si ha habido un desistimiento;
- por allanamiento del demandado a las pretensiones del demandante;
- por solución amistosa<sup>179</sup>; o
- por una sentencia.

Si el procedimiento termina por sentencia, ésta es definitiva e inapelable<sup>180</sup>. Si la Corte estima que ha habido una violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, dispondrá "que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" y si ello fuera procedente, "que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"<sup>181</sup>.

Dentro de los noventa días a contar de su notificación, las partes pueden solicitar a la Corte una interpretación del fallo, en caso de desacuerdo sobre su sentido y alcance<sup>182</sup>.

Los Estados Partes tienen la obligación internacional de cumplir el fallo de la Corte, pero la Corte no tiene imperio para hacerlo cumplir. Sin embargo, la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado<sup>183</sup>. El artículo 65 de la Convención dispone que la Corte informará a la Asamblea General de la OEA cuando un Estado no haya cumplido con un fallo y hará las recomendaciones que estime pertinentes.

---

*Oroza*, sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64; *Caso Barrios Altos*, sentencia 14 de marzo 2001, Serie C No. 75.

<sup>174</sup> Reglamento Corte, arts. 36 y 37.

<sup>175</sup> *Ibidem*, arts. 39 y siguientes.

<sup>176</sup> *Ibidem*, art. 43.1 y 3.

<sup>177</sup> *Ibidem*, art. 44.

<sup>178</sup> *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 66, párrs. 135 y 136.

<sup>179</sup> Reglamento, arts. 52 y 53. La Corte, sin embargo, puede decidir proseguir con el caso (art. 54).

<sup>180</sup> CADH, art. 67.

<sup>181</sup> *Ibidem*, art. 63.

<sup>182</sup> *Ibidem*, art. 67.

<sup>183</sup> *Ibidem*, art. 68.

**D. Las medidas provisionales.** La Corte, de oficio o a instancia de parte, puede ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes en cualquier estado del procedimiento, cuando se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y ello sea necesario para evitar daños irreparables a las personas.

La Corte puede actuar a solicitud de la Comisión incluso antes de que un asunto sea sometido a su conocimiento y si no estuviere reunida, se faculta al presidente, previa consulta con la comisión permanente de la Corte y eventualmente con los demás jueces, para decidir sobre la petición<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> CADH, art. 62.2; Reglamento Corte, art. 25.

## B. IMPORTANCIA Y ALCANCE DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO NACIONAL

### I. Recepción de los Instrumentos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Interno Chileno

La recepción se refiere al modo en que las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado y hace posible que ellas puedan ser invocadas directamente ante los tribunales nacionales; normalmente, incluye también el lugar que las normas internacionales ocupan en la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico.

#### 1.1. Procedimiento de adopción de los tratados.

Según la Constitución, los tratados internacionales son negociados, firmados y ratificados por el Presidente de la República. El Congreso sólo puede aceptarlos o rechazarlos, antes de su ratificación. El procedimiento ante el Congreso "se someterá a los trámites de una ley"<sup>185</sup>. Este procedimiento puede además incluir un examen del Tribunal Constitucional, si así es requerido<sup>186</sup>.

En uso de su atribución, el Tribunal Constitucional conoció de un requerimiento de inconstitucionalidad del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>187</sup>, en el que interpretó el artículo 50 en cuanto a la disposición que establece que el proyecto de acuerdo por el cual se aprueba un tratado, para autorizar al Presidente a que lo ratifique o acceda a él, "se someterá a los trámites de una ley". La interpretación del Tribunal es, a nuestro juicio, equivocada. En el considerando 13° de la sentencia aludida, el Tribunal Constitucional afirma:

“Que someter la aprobación de un tratado a la tramitación de una ley significa, de acuerdo con una interpretación lógica, que en dicha aprobación deberán observarse, en cuanto sean compatibles como ya se dijo, no sólo los diversos pasos o etapas que se observan en la formación de una ley, sino también, necesariamente, los quórum requeridos para aprobar una ley, pues de lo contrario no podría aprobarse o rechazarse en cada una de esas etapas. En otras palabras, el quórum de aprobación de una ley, jurídicamente considerando, es consustancial a los trámites de formación de una ley, pues si se desconocen tales quórum, la ley simplemente no puede aprobarse ni desecharse, o sea, no puede tramitarse;”

Más adelante, continúa:

“...si un tratado internacional contiene normas propias de ley orgánica constitucional, el acuerdo del Congreso para su aprobación o rechazo exige el quórum establecido por la Constitución para esa clase de leyes, pues de

---

<sup>185</sup> Constitución Política, arts. 32, inc. 17 y 50.1.

<sup>186</sup> Constitución Política, art. 82.2.

<sup>187</sup> Tribunal Constitucional, 4 de Agosto de 2000, rol No. 309.

aceptarse que basta el quórum exigido para las leyes comunes en la tramitación del acuerdo aprobatorio de dicho tratado se estaría infringiendo el artículo 63, inciso segundo, de ella;<sup>188</sup>

“...fuerza es concluir que las disposiciones del tratado –en caso que este contemple normas de distinta naturaleza- se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella. En caso de que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo.”<sup>189</sup>

En los considerandos antes transcritos, el Tribunal Constitucional afirma que el proceso de incorporación del tratado al ordenamiento jurídico nacional es idéntico al de una norma de rango legal, y postula la división de la votación del proyecto de acuerdo con la naturaleza de sus normas, esfuerzo fútil, ya que él mismo concluye que si una de las normas es rechazada, el tratado debe rechazarse en su totalidad, puesto que el Congreso no puede aprobarlo por parcialidades. Sostiene también, que el acuerdo y el tratado no constituyen actos jurídicos independientes y autónomos, sino un "todo indivisible al punto que sin tratado simplemente no hay "acuerdo" para votar"<sup>190</sup>, argumento que difícilmente se sostiene ya que el hecho de que un acuerdo verse sobre un tratado, no puede hacer de ambos un todo indivisible. Basta señalar que aun después del acuerdo, el Presidente puede decidir no ratificar el tratado, en cuyo caso habrá acuerdo, pero no tratado.

Estas consideraciones no tienen en cuenta que el acto por el cual el Congreso aprueba un tratado es un acuerdo, no una ley, y que una vez que él se incorpora, no adquiere el carácter de ley, sino que se incorpora en tanto tratado, una categoría de normas diferente a la ley. Cuando se publica, lo que se publica es el Decreto promulgatorio y el texto **del tratado**, no de una ley, y no se publica el acuerdo, que se menciona sólo como información de que el Presidente cumplió con obtener la aprobación del Congreso antes de ratificar<sup>191</sup>.

Respecto a la posibilidad de que los tratados puedan someterse a una revisión de constitucionalidad, existe una explicación lógica: si un tratado no ratificado contiene normas diferentes a las de la Constitución, es obligación del Estado, para ratificarlo, enmendar la Constitución, puesto que los tratados deben cumplirse de buena fe. La tarea del Tribunal, entonces, es advertir al Congreso de la necesidad de hacer modificaciones constitucionales para así no incurrir en responsabilidad internacional.

## 1.2. Incorporación.

La incorporación al ordenamiento jurídico es diferente según sea el tipo de norma internacional de que se trate. En cuanto a los tratados internacionales, no hay norma. Los tribunales internos, en general, han resuelto que el tratado internacional adquiere vigencia

---

<sup>188</sup> *Ibidem*, considerando 17.

<sup>189</sup> *Ibidem*, considerando 25.

<sup>190</sup> *Ibidem*, considerando 12.

<sup>191</sup> Para otros argumentos, ver en *ibidem* los argumentos del Gobierno de Chile.

interna sólo mediante la promulgación por Decreto del Presidente de la República y la publicación del decreto y del texto del tratado en el Diario Oficial<sup>192</sup>. En lo que respecta a la costumbre internacional y los principios generales, tampoco existe una norma que se pronuncie sobre el particular, por lo que nuevamente hemos de remitirnos a la práctica judicial. En general, se sigue la tesis de la incorporación automática, sin necesidad de un acto especial de recepción estatal<sup>193</sup>.

### **1.3. Jerarquía.**

En lo referente a los tratados internacionales, no hay una norma constitucional que la regule, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha fijado su valor<sup>194</sup> y la más reciente se inclina por admitir la tesis de la supralegalidad, esto es, la prevalencia de un tratado internacional en que Chile es parte sobre una ley interna, ya sea ésta anterior o posterior a tal tratado<sup>195</sup>.

En lo relativo a la costumbre, si un precepto legal chileno se remite expresamente al derecho internacional, es indudable que los tribunales deben aplicar estas normas; en ausencia de remisión expresa de la ley, los tribunales chilenos han atribuido casi invariablemente validez jurídica al derecho internacional; por último, en caso de contradicción entre una norma consuetudinaria o un principio general de derecho y una disposición legal interna contradictorias entre sí, la jurisprudencia progresiva de la Corte Suprema ha sido que esta será resuelta en favor de la norma internacional<sup>196</sup>. Al efecto la Corte Suprema ha señalado: “Que aún en el supuesto de que pudieren tener aplicación las leyes internas, los principios del Derecho Internacional tienen prevalencia en estos casos”<sup>197</sup>.

### **1.4. La jerarquía de los derechos humanos. El artículo 5. 2 de la Constitución**

En principio, la recepción y jerarquía de los tratados de derechos humanos no tiene problemas diferentes de los de la recepción del resto de los tratados. Hay, sin embargo, una diferencia fundamental en la posición de los derechos humanos contenidos en tratados de

---

<sup>192</sup> Esta fue una materia muy debatida durante el Gobierno Militar (1973-1989) porque, pese a que el PIDCP estaba ratificado, los tribunales se negaron a aplicarlo, toda vez que éste no estaba promulgado, ni publicado en el *Diario Oficial*. De esta manera nuestros tribunales aplicaron una norma de protección (conocimiento de la ley) en perjuicio de las personas, imposibilitando el uso de la legislación internacional en la protección de los derechos de las personas. Ver J. Detzner, *Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno*, Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, 1988.

<sup>193</sup> Para el tema de la incorporación, hemos seguido un estudio jurisprudencial del profesor Santiago Benadava, “Las Relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno ante los Tribunales Chilenos”, en *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Coordinación Avelino León Steffans, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pp. 9-59.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

<sup>195</sup> *Ibidem*. Ver también C. Medina, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en C. Medina y J. Mera, *Sistema jurídico y Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Publicaciones Especiales No. 6, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, pp. 27-84.

<sup>196</sup> Benadava, *op. cit.*, nota 27, p. 28. En el mismo sentido: H. Nogueira, “Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la Constitución chilena”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993, pp. 55 y sgtes.

<sup>197</sup> Corte Suprema, *Caso Lauritzen con Fisco*, citado en Nogueira, *ibidem*, p. 55.

derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico chileno, diferencia que se empezó a discutir como consecuencia de la enmienda introducida al inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política del Estado, disposición que establecía originalmente: "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". La enmienda agregó: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"<sup>198</sup>.

La enmienda del artículo 5.2 de la Constitución presenta varios problemas de interpretación. Analizaremos

- (i) el tema de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límites al ejercicio del poder;
- (ii) la jerarquía de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales;
- (iii) la aplicación de la enmienda a los derechos humanos contenidos en tratados que entren en vigencia con posterioridad a la reforma constitucional de 1989;
- (iv) la aplicación de la enmienda a derechos humanos consagrados en tratados cuyo objeto principal no sea la regulación de dichos derechos;
- (v) la interpretación de la expresión "vigentes"; y
- (vi) el efecto producido por la enmienda en cuanto a las obligaciones de los órganos del Estado en materia de derechos humanos. Para este análisis, tendremos en consideración el contexto político existente al momento de la reforma y el objeto y propósito de la misma; las disposiciones sobre derechos humanos ya existentes en la Constitución de 1980; y el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

En primer lugar, hay que recordar que las reformas a la Constitución fueron propuestas después de haber existido en Chile, durante 17 años, un régimen de gobierno autoritario en el cual los derechos humanos fueron violados de manera masiva y sistemática. Uno de los objetivos de los partidos de oposición al régimen militar era el asegurar un sitio principal para los derechos humanos, dada la enorme importancia que su respeto tendría para una futura democracia estable. En un documento preparado por una comisión técnica que actuó por encargo de Renovación Nacional y de la Concertación de Partidos por la Democracia, se afirma que "la reforma propuesta persigue robustecer las garantías constitucionales y la vigencia de los derechos humanos"<sup>199</sup>.

En segundo lugar, hay que tener presente que, antes de dicha enmienda, existían ya en la Constitución normas para la defensa de estos derechos<sup>200</sup>. La norma más relevante en este sentido era el propio artículo 5. Una reforma que intentara reforzar la protección de estos derechos tendría que ser necesariamente más amplia que el texto original que se reformaba.

---

<sup>198</sup> El artículo 5 fue enmendado por el artículo único, No. 1, de la Ley de Reforma Constitucional No. 18.825, de 17 de agosto de 1989.

<sup>199</sup> Ver Informe de la Comisión Técnica formada por Abogados, Especialistas en Derecho Constitucional y Cientistas Políticos designados por Renovación Nacional y la Concertación de Partidos por la Democracia, de fecha 5 de abril de 1989, reproducido en C. Andrade G., *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pp. 276-290 (278).

<sup>200</sup> Ver arts. 1 y 19 No. 26 de la Constitución.

Finalmente, hay que considerar que la consagración y protección de los derechos humanos no es un hecho producto exclusivamente de un sentir nacional, sino el resultado de un arrollador movimiento internacional, del cual los proponentes de la enmienda y aquéllos a los que les fue propuesta, estaban perfectamente conscientes.

### **1.4.1) Límites al ejercicio del poder: los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.**

La Constitución no definió cuáles eran los "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" y no se advierte ninguna razón, ni de texto ni de teoría para sostener que ellos eran, en la versión original del artículo 5.2, sólo los que estaban establecidos en la Constitución. Desde el punto de vista de la teoría de los derechos humanos, que da base al sistema internacional al cual Chile se quiso incorporar, hay que recordar que los catálogos de derechos no agotan, ni pueden agotar, las modalidades que a lo largo del tiempo la protección de la dignidad humana debe tomar con el fin de castigar las infinitas formas que pueden tomar las violaciones.

El artículo 5.2 de la Constitución utilizó una nomenclatura genérica que permitía su expansión. El término "inherente" hace inaceptable la idea de que la Constitución del 80 quiso limitar estos derechos a los establecidos en la Constitución<sup>201</sup>. Lo que intentó la reforma al artículo 5.2 fue establecer una certeza jurídica al reconocer constitucionalmente ciertos catálogos en los cuales esos derechos están consagrados: el de la propia Constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, certeza que no era necesaria en derecho, pero que se hacía imprescindible por la actitud del Gobierno y de los tribunales de la época de la dictadura militar.

En resumen, todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen una limitación a la soberanía. Los individuos que invoquen los derechos establecidos, ya sea en la Constitución, ya sea en los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, no tendrán que probar que estos derechos son humanos. Por el contrario, si pretenden invocar otros no contemplados en dichos cuerpos legales, tendrán la dificultad de demostrar que ellos también son derechos esenciales.

### **1.4.2) La jerarquía de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.**

Se considera de manera casi uniforme que la enmienda ha elevado los tratados internacionales que consagran derechos humanos a rango constitucional<sup>202</sup>. Sin embargo, lo que debe discutirse no es el rango de los tratados propiamente tales, sino que el rango de las normas que consagran derechos humanos, incluyendo no solamente las que los formulan,

---

<sup>201</sup> En el mismo sentido, ver artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 25 de la sentencia del Tribunal Constitucional chileno, rol No. 226, 30 de octubre de 1995.

<sup>202</sup> Ver, en este sentido, F. Cumplido, "Historia de una Negociación para la Protección y Garantía de los Derechos Humanos", en Instituto de Estudios Internacionales, *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*, Universidad de Chile, Santiago, 1991, p. 193; R. Díaz A., "La Reforma al Artículo 5.º de la Constitución Política" en *ibidem*, pp. 207; N. Panatt K., "La Modificación del Artículo 5.º de la Constitución Chilena de 1980 en Relación con los Tratados", en *XX Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Tomo II, Edeval, Valparaíso, 1990, pp. 585.

sino todas aquellas que regulan su alcance o contenido, como las normas que imponen límites a su restricción en tiempos normales o a su suspensión en tiempos de emergencia, las que establecen criterios para su interpretación y otras semejantes, ya que la regulación de los derechos humanos constituye un todo que no se puede dividir.

Si se examina atentamente la Constitución de 1980, se llega a la conclusión de que "los derechos esenciales de la naturaleza humana" son un límite constitucional al ejercicio de la soberanía y, por lo tanto, gozan de esa jerarquía desde que entró en vigencia dicha Constitución.

La no aceptación por parte de algunos de este efecto de la enmienda, se basa fundamentalmente en que la Constitución no alteró las normas de aprobación de los tratados para prepararlos para su ratificación, lo que conduciría, por la incorporación automática a la Constitución de los derechos humanos de los tratados, a una posible reforma de la Constitución por un procedimiento diferente y menos oneroso que el que ésta prevé.

Esto puede rebatirse haciendo presente que no existe un dogma que establezca que las constituciones deben tener un determinado procedimiento de enmienda o que impida que una constitución tenga para ello procedimientos diferentes, atendido el carácter o naturaleza de lo que se quiere modificar. Si hay acuerdo de la comunidad internacional, del Presidente de la República y del Congreso para incorporar nuevos derechos humanos, no parece que el Estado corra peligro alguno en adicionarlos a la Constitución con un procedimiento que sea más flexible que aquél que se utiliza para el resto de las normas constitucionales.

### **1.4.3) Aplicación de la enmienda a los derechos humanos contenidos en tratados que entren en vigencia con posterioridad a la reforma constitucional de 1989.**

Otro aspecto que se discute respecto de la modificación del artículo 5.2 dice relación con la posibilidad de aplicarla sólo a los derechos humanos consagrados en los tratados que se encontraban vigentes en Chile al momento de la enmienda o también a los contenidos en tratados que se ratifiquen y entren en vigencia con posterioridad a ella. La objeción a una interpretación amplia de este inciso se basa también en el problema de una modificación constitucional flexible<sup>203</sup>.

Los argumentos dados anteriormente son válidos para dar respuesta a esta objeción. Apoyar una interpretación restrictiva llevaría a concluir que la enmienda al artículo 5 sería un obstáculo para el avance de los derechos humanos, al impedir que otros derechos puedan eventualmente ser también limitaciones constitucionales al ejercicio del poder.

### **1.4.4) La aplicación de la enmienda a derechos humanos consagrados en tratados cuyo objeto principal no sea la regulación de dichos derechos.**

Al respecto si lo que se pretende reforzar por la Constitución son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, el artículo 5.2 debe incluir todos los derechos humanos consagrados en cualquier tratado. Por lo demás, el sentido de la norma

---

<sup>203</sup> Ver R. Díaz A., *op. cit.*, nota 202, p. 207 y M. A. Fernández, M.A. Fernández G., "La Reforma al Artículo 5.º de la Constitución", en *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, Vol. 16 No. 3, 1989, pp. 809-825.



es en este aspecto inequívoco, al hablar de "tratados internacionales", sin hacer distinción alguna. La posición de los órganos de supervisión del sistema interamericano también apoya esta respuesta<sup>204</sup>.

#### **1.4.5) La interpretación de la expresión "vigentes".**

Se discute también si el artículo 5.2 requiere que los tratados a los que se refiere deben estar vigentes: (i) de conformidad al derecho internacional, (ii) de acuerdo al ordenamiento jurídico interno, o (iii) de acuerdo a ambos.

Hay por lo menos una opinión en el sentido de que lo que exige la Constitución es "que el tratado haya entrado en vigencia en el orden interno únicamente", no siendo necesario que el tratado esté vigente internacionalmente<sup>205</sup>. Otros opinan que se requieren ambas<sup>206</sup>.

En relación con la vigencia internacional, hay que estarse a las disposiciones del tratado, ya que cada uno regula esta materia de manera autónoma.

Respecto a la vigencia interna del tratado, tanto la jurisprudencia como los tratadistas parecen concordar en que se requiere que el tratado esté promulgado y publicado. Los tratados de derechos humanos generan obligaciones para los órganos del Estado y no para los particulares, por lo que no parece - desde el punto de vista de las obligaciones - que el tratado deba ser promulgado y publicado para que ellas puedan hacerse exigibles.

La promulgación y publicación de estos tratados prestan una enorme utilidad a los particulares, puesto que sólo conociendo sus derechos estarán ellos en condiciones de ejercerlos, pero deberían mirarse como una obligación de algunos de los órganos del Estado, más que como un requisito para considerar que los tratados están para ellos "vigentes".

#### **1.4.6) El efecto producido por la enmienda en cuanto a las obligaciones de los órganos del Estado en materia de derechos humanos.**

La enmienda agregó al artículo 5.2 la obligación para los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales a la naturaleza humana. Desde el punto de vista del derecho internacional, estas obligaciones existen para el Estado desde que éste se hace parte de un tratado. Es importante, sin embargo, que esta obligación internacional se haya consagrado a nivel constitucional, ya que su infracción dará lugar, no sólo a la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad internacional de Chile, sino que también a un ilícito constitucional que puede ser recurrido internamente mediante los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico chileno.

## **II. Efectos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Función Jurisdiccional.**

---

<sup>204</sup> Ver Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 52.

<sup>205</sup> R. Díaz A., *op. cit.*, nota 202, p. 206.

<sup>206</sup> C. Pinochet E., "Eficacia de la Elevación a Rango Constitucional de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Serie Seminarios No. 13, Universidad Diego Portales, Santiago, 1990, pp. 13-14 y M. A. Fernández, *op. cit.*, nota 203, p. 822.

Los órganos integrantes del Poder Judicial chileno han sido tal vez los más reacios a aplicar normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, a pesar del mandato explícito del artículo 5.2 de la Constitución Política de la República, siendo los superiores los que han aplicado una interpretación más restrictiva de normas internacionales y de situaciones que merecerían su aplicación, lo que varía también de acuerdo con el tratado en cuestión. Esto puede deberse a que en Chile las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia carecen de la autoridad de precedente de la que gozarían en un sistema de *common law*

### 2.1. Tribunal Constitucional.

Tres sentencias destacan en esta materia: la primera, de fecha 30 de octubre de 1995, trata la inconstitucionalidad del proyecto de ley sobre “Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo”<sup>207</sup>; la segunda, de fecha 4 de agosto de 2000, versa sobre la inconstitucionalidad del Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes<sup>208</sup>; la última, dictada el 8 de abril de 2002, se refiere a la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>209</sup>.

En el contexto de la materia que tratamos, la primera sentencia destaca porque, a pesar de versar sobre el alcance de los derechos fundamentales de la persona humana, omite toda referencia a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes<sup>210</sup>.

El requerimiento fue presentado por un grupo de diputados de oposición, quienes afirmaron que el proyecto de ley sobre Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo infringía la Constitución porque, entre otras cosas, reconocía a las personas el derecho a recibir información, derecho que no estaba contemplado en el catálogo del artículo 19 de la Carta Fundamental<sup>211</sup>. A este respecto el Tribunal determinó que el derecho a recibir información se encontraba implícito en la libertad de opinión y de informar<sup>212</sup>, agregando que pueden existir y de hecho existen derechos humanos que no están contemplados específicamente en la Constitución.

Desde otro ángulo, el Tribunal afirmó que el derecho a recibir información existía sólo respecto de la información proporcionada por los medios de comunicación, pues obligar a dichos medios a difundir información en contra de la voluntad de sus editores constituiría censura y por ende resultaría inconstitucional<sup>213</sup>.

La segunda sentencia mencionada dio fin al procedimiento iniciado por treinta y un diputados que solicitaron al Tribunal Constitucional la declaración de la inconstitucionalidad de la totalidad del Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado ya por la misma cámara. En subsidio de su

---

<sup>207</sup> Tribunal Constitucional, 30 de Octubre de 1995, rol No. 226.

<sup>208</sup> Tribunal Constitucional, 4 de Agosto de 2000, rol No. 309.

<sup>209</sup> Tribunal Constitucional, 8 de Abril de 2002, rol No. 346.

<sup>210</sup> Al contestar el requerimiento en nombre de la Cámara de Diputados, el Presidente de dicha corporación hizo alusión a ciertos “tratados internacionales vigentes”, alusión que no fue reproducida por el Tribunal en la sentencia misma. Tribunal Constitucional, nota 207, considerando 36.

<sup>211</sup> *Ibidem*, considerando 2.

<sup>212</sup> *Ibidem*, considerando 19.

<sup>213</sup> *Ibidem*, considerando 21.

petición principal, los requirentes solicitaron se declararan inconstitucionales varias normas individuales del convenio, porque contenía normas materia de ley orgánica constitucional que no podían ser aprobadas con quórum de ley simple y usaba la palabra “pueblos”, lo que, en su opinión, atentaba contra las Bases de la Institucionalidad contenidas en la Constitución.

El Tribunal no aceptó la primera causal de inconstitucionalidad, porque se había reunido el quórum necesario para las distintas materias de que trataba el Convenio. Respecto del uso de la palabra “pueblos”, que los requirentes interpretaron como atributiva de soberanía, el Tribunal Constitucional concluyó que no se debía interpretar la palabra como sinónimo de nación soberana, por lo que nuevamente rechazó la solicitud de declaración de inconstitucionalidad<sup>214</sup>.

La tercera sentencia del Tribunal Constitucional versa sobre la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, instrumento básico de la Corte Penal Internacional<sup>215</sup>. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional consagra un mecanismo para no dejar en la impunidad las violaciones de derechos humanos sistemáticas y graves y desde ese punto de vista, es un complemento a los tratados de derechos humanos. En esta sentencia se invocan sólo argumentos de inconstitucionalidad de fondo, que se refieren básicamente a la naturaleza de la Corte misma, a la naturaleza de la jurisdicción que ejerce, a su supuesta falta de independencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la consiguiente supuesta pérdida de soberanía que implicaba su ratificación, entre otros.

La sentencia completa revela desconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Público, así como de la facultad del Estado para disminuir el campo de su jurisdicción doméstica en "ciertos casos" en que los tribunales del Estado en cuestión no cumplen en absoluto con el debido proceso<sup>216</sup> e ignora que el Tribunal Penal Internacional va a decidir sobre la responsabilidad **internacional** de un individuo y no sobre su responsabilidad a la luz de las disposiciones internas del país.

Por todas estas y otras razones el Tribunal Constitucional resolvió acoger la petición de inconstitucionalidad planteada en el requerimiento y declaró que para efectos de la aprobación del Estatuto por parte del Congreso Nacional y su ratificación por parte del Presidente de la República, se requería de una reforma constitucional.

### 2.2. Cortes de Apelaciones.

Las Cortes de Apelaciones fueron los primeros tribunales superiores de justicia en dar aplicación interna a tratados internacionales sobre derechos humanos.

Una de las primeras sentencias de importancia a este respecto fue dictada respecto al recurso de protección interpuesto por Andrónico Luksic destinado a impedir la publicación y circulación del libro *Inmunidad Diplomática* escrito por Francisco Martorell. En dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago hizo prevalecer el derecho a la honra por sobre el derecho a la libre expresión basándose en el orden numérico de los derechos humanos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>217</sup>. La teoría

---

<sup>214</sup> *Supra*, nota 208, considerando 47.

<sup>215</sup> *Supra*, nota 209.

<sup>216</sup> Curiosamente, el nuevo Código Procesal Penal (CPP) utiliza en su artículo 13 exactamente la misma idea del Tribunal Penal Internacional.

<sup>217</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 1993, rol No. 983-93.

de los derechos humanos sostiene que todos los derechos son interdependientes, por lo que la decisión de si la limitación de un derecho para favorecer a otro es o no es lícita, debe necesariamente resolverse caso a caso.

Sin duda, uno de los pasos más importantes dado por la Corte de Apelaciones de Santiago en materia de la aplicación de tratados internacionales a litigios internos dice relación con la aplicación, a partir de 1994, de las Convenciones de Ginebra a casos en donde tribunales de primera instancia habían aplicado la Ley de Amnistía<sup>218</sup> para sobreseer definitivamente causas de violaciones a los derechos humanos cometidos durante los primeros años de la dictadura militar.

Fue a partir de las sentencias dictadas en los casos Videla<sup>219</sup> y Uribe y Van Jurick<sup>220</sup> que esta Corte adhirió a la línea jurisprudencial que afirmaba que las condiciones imperantes dentro de Chile, luego del golpe militar del 11 de septiembre de 1973, implicaban que el país se encontraba en un estado de guerra interna y que por ende los derechos reconocidos por las Convenciones de Ginebra eran plenamente aplicables a los combatientes y civiles involucrados en dicho conflicto ya que dichos convenios se encontraban plenamente vigentes en Chile desde el 20 de abril de 1951<sup>221</sup>.

Paradójicamente, una de las aplicaciones más progresistas de la normativa internacional sobre derechos humanos a conflictos internos se hizo por la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el sobreseimiento por demencia de Augusto Pinochet<sup>222</sup>. A fin de examinar si las exigencias del debido proceso se cumplían respecto del procesado, la Corte no sólo aplicó el Código de Procedimiento Penal sino que también el nuevo Código Procesal Penal<sup>223</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>224</sup>. La conclusión de este análisis fue:

“Que a la luz de los derechos que al inculcado reconoce y otorga el ordenamiento nacional e internacional recordado en el considerando 12° (...) esta Corte llega también a la conclusión que el señor Augusto Pinochet no se encuentra en un estado de capacidad mental que le permita ejercer con eficacia los derechos que le otorgan las garantías judiciales de las que debe

---

<sup>218</sup> D.L. No. 2191 de 1978.

<sup>219</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Septiembre de 1994, rol No. 13.597-94.

<sup>220</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de Septiembre de 1994, rol No. 38-683-94.

<sup>221</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, nota 219, que en su considerando undécimo establece:

“Que, siendo los convenios de Ginebra, normas obligatorias para el Estado de Chile desde abril de 1951, y teniendo sus disposiciones una protección de los derechos humanos de los contendientes en caso de guerra externa o conflicto entre fuerzas organizadas de carácter armado internas al Estado, situación esta última vigente en el país en 1974, como consta del fundamento 2°, de acuerdo con lo cual y teniendo presente los argumentos del fundamento 3° y 4°, con relación a la aplicación de las normas de los Tratados Internacionales, en especial, de aquellos que garantizan derechos humanos, estos prevalecen sobre las normas legales anteriores o posteriores de carácter interno, mientras el Estado de Chile no haya denunciado los convenios internacionales por medio del procedimiento establecido en ellos mismos.”

<sup>222</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 09 de julio de 2001, rol No. 28.075-2001.

<sup>223</sup> *Ibidem*, considerando 19, que establece que “lo que implica una clara, explícita y categórica voluntad del legislador, en cumplimiento del mandato superior del artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, en orden a cautelar de modo efectivo las disposiciones que en favor de los procesados establece el instituto jurídico procesal del ‘debido proceso’”.

<sup>224</sup> *Ibidem*, considerando 12.

gozar en todas las etapas del procedimiento en relación al debido proceso....”<sup>225</sup>.

Luego, al tratar el tema de la supremacía constitucional y el alcance del artículo 5 inciso primero de la Carta Fundamental, la Corte afirmó que

“...ante varias interpretaciones posibles de la ley, deba considerarse y aplicarse aquella de las interpretaciones que más se ajuste a la Constitución, lo que obliga a los jueces a interpretar sus contenidos de un modo sistemático tal que el resultado de dicha interpretación conduzca al efectivo reconocimiento y salvaguarda de los derechos humanos fundamentales, fuente primaria en que se asienta el orden jurídico. Pilar del principio, en cuanto a la superior salvaguarda de los derechos humanos, se contiene en efecto en el artículo 5° Inciso 2° de la Ley fundamental...”<sup>226</sup>.

De esta forma, es evidente el valor constitucional que tienen para la Corte los derechos humanos en este fallo. El razonamiento se concluye en los siguientes términos:

“...estima esta Corte [que al resolver como lo hace] se habrá ceñido estrictamente en ello a la naturaleza de los hechos investigados en esta causa, a la luz de las nuevas orientaciones del derecho Constitucional y Procesal modernos, recogidas precisamente en el nuevo Código Procesal Penal, caracterizadas tanto en lo simplemente doctrinario cuanto en diversos otros actos legislativos concretos encaminados a la protección de los derechos humanos como bienes superiores del hombre o inherentes a la dignidad de las personas, cual es por excelencia el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”<sup>227</sup>.

Hay que señalar que la Corte Suprema<sup>228</sup>, conociendo de este caso, revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones y en su lugar dictó una nueva sentencia en la que, no obstante concluir que el imputado debía ser sobreseído, varió la argumentación sustancialmente y sostuvo que la legislación procesal previa a la reforma contenía elementos suficientes para garantizar el debido proceso de ley<sup>229</sup>.

En otra materia, ya en 1995, la Corte de Apelaciones de Rancagua se vio con la difícil tarea de determinar si es que se debía o no administrar transfusiones de sangre a una persona en contra de su voluntad para efectos de salvarle la vida. El proceso fue iniciado a través de un recurso de protección interpuesta por el médico tratante del paciente, un Testigo de Jehová que invocó, para efectos de que se desestimara el recurso, su derecho a la integridad psíquica y moral reconocido en el Convención Americana y su derecho a la libertad de conciencia sin discriminación, reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En definitiva la Corte resolvió que primaba el deber del Estado de

---

<sup>225</sup> *Ibidem*, considerando 14.

<sup>226</sup> *Ibidem*, considerando 16.

<sup>227</sup> *Ibidem*, considerando 23.

<sup>228</sup> Corte Suprema, rol No. 2986-01, sentencia de 1 de julio de 2002.

<sup>229</sup> *Ibidem*, considerando 9.

proteger la vida de la persona humana y acogió el recurso, ordenando que se le practicaran al paciente las transfusiones necesarias<sup>230</sup>.

Por otro lado, en el contexto del recurso de protección interpuesto en contra de la llamada “píldora del día después”, los recurrentes invocaron el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, que establece: “Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. La mayoría de la Corte rechazó el recurso, pero el voto disidente de la ministro Morales se fundamentó en el artículo antes transcrito<sup>231</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño y en especial el concepto de “interés superior del niño” ha recibido una amplia aceptación por parte de las Cortes de Apelaciones del país, que no han vacilado en aplicarla tanto en causas que versan sobre adopciones, alimentos, tuición y custodia como en causas penales<sup>232</sup>.

Aquí destaca el fallo de un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago respecto de la situación en que se encontraba un grupo de jóvenes reclusos en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur y del trato y los castigos a que podían ser sometidos<sup>233</sup>. La sentencia ordena adecuar “la medida cautelar de la prisión preventiva a las disposiciones internacionales ratificadas por Chile y que se encuentren vigentes”<sup>234</sup> fundándose en la Convención de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de Libertad; incorporadas a la normativa interna de Gendarmería<sup>235</sup>. La sentencia, como se ve, reconoce como fuentes las resoluciones internacionales incorporadas a la normativa interna de gendarmería, por lo cual podría sostenerse que, ante los tribunales chilenos, todas las resoluciones de este carácter podrían ser invocadas y utilizadas en los procesos penales.

Por último, se debe señalar que en donde no ha habido consenso entre las distintas Cortes de Apelaciones del país, es en lo referente a la aplicabilidad de la prohibición de la prisión por deuda contenida en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>236</sup>, respecto de detenciones decretadas por tribunales penales en causas por el delito de giro doloso de cheques. En términos sencillos, los abogados de los detenidos en estas causas alegan la derogación tácita del artículo 44 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques<sup>237</sup> por el antes mencionado artículo 7.7 del Pacto de San José.

---

<sup>230</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, 22 de agosto de 1995, rol No. 1.030.

<sup>231</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de mayo de 2001, rol No. 850-2001. Por lo demás, la Corte Suprema revocó la sentencia.

<sup>232</sup> Ver por ejemplo, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 3 de junio de 1998, rol No. 166-98; Corte de Apelaciones de San Miguel, 3 de mayo de 2002, rol No. 1670-2001; Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de enero de 2002, rol No. 4903-2000, entre otros. Si bien uno puede no estar de acuerdo con la forma en que se ha aplicado en cada caso.

<sup>233</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol No. 53.423-2002 (segunda sala).

<sup>234</sup> *Ibidem*, considerando 10.

<sup>235</sup> Decreto Supremo No. 553, del 7 de junio de 2001.

<sup>236</sup> Esta disposición reza “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.”

<sup>237</sup> El primer inciso de esta disposición dice: “En los procesos criminales por los delitos contemplados en los artículos 22 y 43, procederá la excarcelación de acuerdo a las reglas generales. En todo caso se exigirá, además, caución y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero de un monto no inferior al importe del cheque, más los intereses y costas que fije prudencial y provisionalmente el tribunal.”

Algunos tribunales sostienen que la derogación tácita se ha producido<sup>238</sup>; otros, que la medida contemplada en el artículo 44 no es prisión por deudas<sup>239</sup>; y otros han llegado a sostener que una ley no puede ser modificada por un tratado internacional sin afectar la soberanía nacional<sup>240</sup>.

### **2.3. Corte Suprema.**

La Corte Suprema chilena no se ha mostrado tan dispuesta como la Corte de Apelaciones de Santiago a aplicar las Convenciones de Ginebra por sobre el decreto ley de amnistía en las causas por violaciones a los derechos humanos ocurridos en los primeros años de la dictadura militar. Desechó el argumento de que en Chile existía un estado de guerra interno y desestimó la procedencia de la aplicación de las Convenciones de Ginebra. En efecto en el considerando tercero de la sentencia recaída en el recurso de queja respecto del caso Videla se establece:

“Que tanto por lo expuesto, como por las circunstancias en que se desarrollaron los hechos con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, no es posible sostener que al interior del país existieron fuerzas armadas disidentes o grupos organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercieran sobre una parte del territorio nacional un control suficiente que les permitiera realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, por lo que resulta inaplicable la preceptiva contenida en los tratados internacionales ratificados por Chile que disponen diferentes reglamentaciones en dicho estado de cosas, como son las Convenciones de Ginebra de 1949”.

Esta línea jurisprudencial se mantuvo hasta septiembre de 1998 cuando, al resolver el recurso de casación en el fondo interpuesto en el caso Poblete Córdoba la Corte Suprema estableció en su considerando décimo que:

“En tales circunstancias omitir aplicar dichas disposiciones importa un error de derecho que debe ser corregido por la vía de este recurso, en especial si se tiene presente que de acuerdo a los principios del Derecho Internacional los Tratados Internacionales deben interpretarse y cumplirse de buena fe por los Estados; de lo que se colige que el Derecho Interno debe adecuarse a ellos y el legislador conciliar las nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales, evitando transgredir sus principios, sin la previa denuncia de los Convenios respectivos”<sup>241</sup>.

En el año 2000, la Corte confirmó una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazaba la solicitud de extradición de Manuel Contreras y Eduardo Iturriaga

---

<sup>238</sup> Por ejemplo, Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 de agosto de 1992, (rol Corte Suprema No. 8.355).

<sup>239</sup> Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 30 de diciembre de 1999, rol No. 69.985 (*Recurso de amparo*).

<sup>240</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, 23 de julio de 2001, rol No. 163.903 (*Recurso de Amparo*).

<sup>241</sup> Corte Suprema, 9 de septiembre de 1998, rol No. 469-98.

Neumann basándose en derechos procesales reconocidos tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana.<sup>242</sup>

En el polémico caso respecto de la comercialización de la llamada “píldora del día después”, la Corte Suprema se basó en lo expuesto en el artículo 4.1 de la Convención Americana para determinar que dado que dicho fármaco operaba luego de la concepción y por ende terminaba con la vida intrauterina, se debía prohibir su comercialización en el país<sup>243</sup>.

Finalmente, en causas relativas al delito de giro doloso de cheques, se debe señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha tendido en los últimos años hacia la concesión de la libertad provisional de los detenidos, basándose en la supremacía de las normas contenidas en el artículo 19 N°s 7 y 26 de la Constitución Política de la República por sobre el artículo 44 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques<sup>244</sup>, pero no ha resuelto el tema de la aplicación del artículo 7.7 del Pacto de San José.

#### **2.4. Fallos emitidos en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal.**

En el poco tiempo que ha funcionado el nuevo proceso penal en Chile ya se puede apreciar una tendencia jurisprudencial hacia la protección de los derechos del imputado y un apego a las normas y principios del debido proceso, incluidas disposiciones internacionales al respecto.

En audiencias efectuadas ante los jueces de garantía en las regiones donde ya se aplica el nuevo proceso, se han examinado conflictos respecto a la determinación de qué derechos están comprendidos dentro del concepto del debido proceso.

Se examinó, por ejemplo, si el principio de contradicción que inspira las actuaciones del Ministerio Público y la igualdad de las partes en el proceso, obligaba a las fiscalías a proporcionar fotocopias de los documentos integrantes de su investigación a los abogados defensores. Al respecto, se señaló por los defensores que la obligación impuesta al Ministerio Público de darles acceso a la investigación no resultaba suficiente en la práctica, ya que no obstante tener derecho a revisar el expediente en cuestión, sólo se les permitía copiar a mano su contenido<sup>245</sup>.

Ante el Juez de Garantía de Calama, la defensoría invocó como fundamento de su postura el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces accedieron a la petición de los defensores y ordenaron que la fiscalía les proporcionara copia fiel de la investigación, a costa de la defensa.

En Antofagasta, el Juez de Garantía ordenó la inmediata puesta en libertad de un imputado, dado que el recinto policial donde estaba detenido no contaba con las condiciones necesarias para cumplir con el artículo 19.1 de la Constitución ni con los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. El juez de garantía no consideró razonable que el imputado fuera

---

<sup>242</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de octubre de 2000, rol No. 3-2000, Corte Suprema, 8 de noviembre de 2000, rol No. 3863-00.

<sup>243</sup> Corte Suprema, 30 de agosto de 2001, rol No. 2186-2001.

<sup>244</sup> Ver por ejemplo: Corte Suprema, 12 de enero de 2000, rol No. 76-2000; Corte Suprema, 30 de julio de 2001, rol No. 2840-01; Corte Suprema, 12 de Agosto de 2002, rol No. 2930-02.

<sup>245</sup> Juzgado de Garantía de Calama, 16/11/2001; Juzgado de Garantía de Calama, 20/11/2001; Juzgado de Garantía de Taltal, 12/3/2002.



detenido en un recinto de Gendarmería por atentar esto contra la presunción de inocencia<sup>246</sup>.

El Tribunal de Juicio Oral de Ovalle absolvió a un acusado, un menor de edad quien, al ser detenido, no fue informado de sus derechos y confesó su participación en el hecho delictivo sin la presencia de un abogado<sup>247</sup>.

En recursos interpuestos por la fiscalía de Temuco ante la Corte Suprema, se alegó la violación del debido proceso por haber el tribunal oral negado la solicitud de suspensión de la audiencia, requerida por no haber comparecido la presunta víctima a declarar (bajo apercibimiento de arresto), sosteniendo que la falta de testimonio de la víctima había sido un elemento esencial para absolver a los imputados<sup>248</sup>. El fundamento jurídico fue la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. La petición partía de la premisa de que la Constitución y/o los tratados establecían derechos o garantías para el Ministerio Público, lo que plantea la interrogante de si el Ministerio Público como tal goza o no del derecho humano al debido proceso<sup>249</sup>.

En la primera sentencia, de 30 de septiembre de 2002, la Corte parece sugerir que el derecho es del imputado y no del Ministerio Público. En otro considerando de la misma sentencia, el tribunal supremo se explaya un poco más y establece que el procedimiento ante él no es "la sede apropiada para discurrir sobre la cuestión de si la garantía del debido proceso alcanza también a la actividad del Ministerio Público", pero expresa, en todo caso, sus dudas sobre el asunto, considerando que el Ministerio Público es "un co-detentador de la potestad punitiva del Estado"<sup>250</sup>, y el debido proceso "no tiene realmente por objeto instaurar el fair play entre contendientes de poderío equiparable, sino asegurar el respeto del más débil por parte de la potestad punitiva centralizada"<sup>251</sup>. Sin embargo, abre la posibilidad de otra posición al sostener que en casos excepcionalísimos podría el Ministerio Público invocar el debido proceso<sup>252</sup>.

Estimamos que ni la historia del establecimiento de la noción de "garantías mínimas del acusado" ni la lógica del sistema, permiten sostener que el Ministerio Público goce de estas garantías.

El otro punto examinado por la Corte Suprema fue la calidad de la víctima en términos del proceso. En la sentencia de 2 de octubre de 2002, la Corte afirma que la víctima no es un testigo, sino un interviniente, lo que no lo obliga a "hacerse oír a toda costa cuando el Ministerio Público o el Tribunal lo juzgue oportuno para el éxito de la investigación o para el establecimiento de los hechos"<sup>253</sup>. Más aun, la Corte estima que obligar a la víctima a declarar podría vulnerar sus derechos<sup>254</sup>.

---

<sup>246</sup> Juzgado de Garantía de Antofagasta, 8/3/2002.

<sup>247</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, Ovalle, 28/5/2002.

<sup>248</sup> Corte Suprema, sentencia de 30 de septiembre de 2002, rol único 0100037887, RIT 018-2002 y sentencia de 2 de octubre de 2002, rol único 0100015692, RIT 013/2002.

<sup>249</sup> Ver sobre el punto, M. I. Horvitz, "Estatus de la víctima en el proceso penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema", en *Revista de Estudios de la Justicia No 3*, 2003, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 133-143 (particularmente pp. 136-138).

<sup>250</sup> Corte Suprema, sentencia de 2 de octubre de 2002, considerando 2.

<sup>251</sup> *Ibidem*, considerando 2.

<sup>252</sup> *Ibidem*, considerando 2.

<sup>253</sup> Corte Suprema, sentencia de 2 de octubre de 2002, considerando 3.

<sup>254</sup> *Ibidem*, considerando 5.

### III. Efectos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Función Constituyente y Legislativa.

Al analizar la historia de ciertas leyes se aprecia que los legisladores reconocen a las normas internacionales como inspiradoras de los proyectos de ley que tramitan. Sin perjuicio de ello, si se examinan los requerimientos que miembros de una rama del Congreso han hecho al Tribunal Constitucional, se puede advertir que en muchos miembros del Congreso hay todavía un enorme desconocimiento tanto del Derecho Internacional como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

#### 3.1. Modificaciones Constitucionales.

##### 3.1.1) Ley N° 19.519: Reforma constitucional que crea el Ministerio Público. D.O. 16 de Septiembre de 1997.

La idea central de la reforma procesal penal es la aplicación efectiva en Chile de las reglas del debido proceso, y uno de sus principios inspiradores es el pleno respeto a los derechos del sujeto pasivo del proceso, así como los derechos de la víctima<sup>255</sup>.

##### 3.1.2) Ley N° 19.611: Establece la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. D.O. 16 de Junio de 1999.

Esta ley modificó los artículos 1 y 19 No. 2, inciso 1, de la Constitución Política de la República. En el inciso primero del artículo 1 las palabras “Los hombres” fueron sustituidas por “Las personas” para que la norma rezara: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Al inciso primero del artículo 19 No. 2, que consagra la igualdad ante la ley, se le agregó la oración “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

El Mensaje Presidencial alude al “Plan de Acción para Corregir los Actuales Desequilibrios en la Participación de los Hombres y de las Mujeres en la Vida Política” adoptada por la Unión Interparlamentaria en marzo de 1994 y al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de Naciones Unidas como fuentes de la reforma<sup>256</sup>.

##### 3.1.3) Ley N° 19.742: Reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística. D.O. 25 de Agosto de 2001.

La eliminación a nivel constitucional de la censura cinematográfica tuvo como fuente material la controversia suscitada a raíz de la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, decretada por la Corte Suprema de Justicia al resolver la apelación de un recurso de protección interpuesto en contra de la exhibición de

---

<sup>255</sup> Ver Historia de la Ley No. 19.519 – Proyecto de Reforma Constitucional que Crea el Ministerio Público. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 1997. Ley No. 19.519, *Diario Oficial* del 16 de septiembre de 1997, p.1.

<sup>256</sup> El motivo aparece en Historia de la Ley No. 19.611 – Establece Igualdad Jurídica entre Hombres y Mujeres. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 1999. Ley No. 19.611, *Diario Oficial* del 16 de junio de 1999.

la obra por personas que actuaron en representación de “Jesucristo Nuestro Señor”, entre otros. En febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado de Chile levantar la prohibición existente y exhibir la película.

La historia de la ley muestra que en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados respecto a este proyecto se citaron como antecedentes relacionados con el proyecto el artículo 19 Nos. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 Nos. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 Nos. 3 del Protocolo de San Salvador<sup>257</sup>.

### **3.2. Modificaciones Legales.**

#### **3.2.1) Ley N° 19.585: Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. D.O. 26/10/1998.**

Esta ley tuvo por objeto la eliminación de las diferencias hechas en el ordenamiento jurídico entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. El Mensaje Presidencial con que se inicia el proyecto afirma que se pretende armonizar la ley chilena con el derecho a la igualdad ante la ley<sup>258</sup>. El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre este proyecto especifica que tanto el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como los artículos 24, 11 y 17 de la Convención Americana sirvieron como fundamentos para la ley<sup>259</sup>.

#### **3.2.2) Ley N° 19.684: Modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de 15 años. D.O. 3/7/2000.**

La moción parlamentaria con que se inicia este proyecto de ley alude como fuentes al Convenio No. 138 de la OIT complementado por la recomendación No. 146 de la misma organización internacional. También hace referencia a las recomendaciones hechas por UNICEF<sup>260</sup>. Durante su discusión los diputados también se refirieron a las obligaciones estatales emanadas de la ratificación y vigencia en Chile de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas<sup>261</sup>.

#### **3.2.3) Ley N° 19.696: Establece Código Procesal Penal. D.O.12/10/2000.**

La historia de la ley que establece el nuevo Código Procesal Penal está marcada por referencias a instrumentos internacionales de derechos humanos. Entre todas ellas, la

---

<sup>257</sup> Historia de la Ley No. 19.742 –Reforma Constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 2001. Ley No. 19.742, *Diario Oficial* del 25 de agosto de 2001, p. 32.

<sup>258</sup> Historia de la Ley No. 19.585: Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 2001. Ley No. 19.585, *Diario Oficial* del 26 de octubre de 1998, Volumen 1, p. 6.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>260</sup> Historia de la Ley No. 19.684: Modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de 15 años. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 2000. Ley No. 19.684, *Diario Oficial* del 3 de julio de 2000, p. 1

<sup>261</sup> *Ibidem*, pp. 21 y 29.

mención más categórica se encuentra en el Mensaje Presidencial que inicia el proyecto en donde el Ejecutivo señala cuáles han sido las fuentes del Código que establece el nuevo procedimiento criminal acusatorio:

“Los documentos que otorgan los parámetros básicos usados para el diseño del proyecto han sido la Constitución Política de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que obligan al país, habiéndose tenido en cuenta especialmente entre estos últimos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>262</sup>.

### **3.2.4) Ley N° 19.718: Crea la Defensoría Penal Pública. D.O. 10/3/2001.**

Con el establecimiento de un proceso penal acusatorio, cobró enorme importancia la determinación de la forma en que el Estado iba a cumplir con su obligación de proporcionar al acusado una efectiva defensa para así cumplir con una de las exigencias básicas del derecho al debido proceso. El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de ley que crea la Defensoría Penal Pública, reconoció como antecedentes del proyecto en cuestión los tratados internacionales en los siguientes términos:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes consagran diversas garantías de orden procesal.

Entre ellos, cabe mencionar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14, consagra ciertas garantías mínimas a favor de toda persona acusada de un delito, durante el proceso, entre ellas, la de ‘hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor a su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo’.

La Convención Americana de Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’, también consagra en su artículo 8 diversas garantías judiciales.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: ‘d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la ley interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley’.

Ambos tratados son expresamente citados en el Mensaje, en el cual se agrega que aunque se encuentran plenamente vigentes, es evidente que actualmente en nuestro sistema judicial no se contemplan mecanismos adecuados para garantizar una mínima satisfacción de este derecho, ‘en una

---

<sup>262</sup> Código Procesal Penal, Ed. Lexis -Nexis Chile, Segunda Edición, Santiago, Chile, 2002, p. 9.

plena ratificación de la generalizada falta de respeto de los derechos fundamentales de orden procesal conforme a los que se desenvuelve el actual procedimiento penal inquisitivo, que esta reforma dejará atrás”<sup>263</sup>.

---

<sup>263</sup> Historia de la Ley 19.718 – Crea la Defensoría Penal Pública. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 2001. Volumen 1. Ley 19.718, *Diario Oficial* del 10 de marzo de 2001, p. 56.