

v. 7 • n. 13 • dic. 2010
Semestral

Edición en Español

Glenda Mezarobba

Entre Reparaciones, Medias Verdades e Impunidad:
La Difícil Ruptura con el Legado de la Dictadura en Brasil

Gerardo Arce Arce

Fuerzas Armadas, Comisión de la Verdad y Justicia Transicional en Perú

MECANISMOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Felipe González

Las Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano
de Derechos Humanos

Juan Carlos Gutiérrez y Silvano Cantú

La Restricción a la Jurisdicción Militar en los Sistemas Internacionales
de Protección de los Derechos Humanos

Debra Long y Lukas Muntingh

El Relator Especial sobre Prisiones y Condiciones de Detención en
África y el Comité para la Prevención de la Tortura en África:
¿Potencial para la Sinergia o la Inercia?

Lucyline Nkatha Murungi y Jacqui Gallinetti

El Papel de los Tribunales Subregionales en el Sistema Africano
de Derechos Humanos

Magnus Killander

Interpretación de los Tratados Regionales de Derechos Humanos

Antonio M. Cisneros de Alencar

Cooperación entre los Sistemas de Derechos Humanos Universal
e Interamericano dentro del Marco del Mecanismo de Examen
Periódico Universal

EN MEMORIA

Kevin Boyle – Un Eslabón Fuerte en la Corriente

Por Borislav Petranov



CONSEJO EDITORIAL

- Christof Heyns** Universidad de Pretoria (Sudáfrica)
Emilio García Méndez Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)
Fiona Macaulay Universidad de Bradford (Reino Unido)
Flavia Piovesan Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidad de Ghana (Ghana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidad de El Cairo (Egipto)
Richard Pierre Claude Universidad de Maryland (Estados Unidos)
Roberto Garretón Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidad de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

COMITÉ EJECUTIVO

Albertina de Oliveira Costa
Flavia Scabin
Juana Kweitel
Glenda Mezarobba
Thiago Amparo

EDICIÓN

Renato Barreto
Tania Rodrigues

REVISIÓN DE LAS TRADUCCIONES

Carolina Fairstein (español)
Marcela Vieira (portugués)
Paola Limon (inglés)

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

DISTRIBUCIÓN

Renato Barreto

IMPRESIÓN

Prol Editora Gráfica Ltda.

CONSEJO CONSULTIVO

- Alejandro M. Garro** Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidad Federal de Rio de Janeiro/ Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (Francia)
Cosmas Gitta Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato Universidad Central de Venezuela (Venezuela)
Daniela Ikawa Public Interest Law Institute (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidad de Mainz (Alemania)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Líbano)
Guy Haarscher Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidad de Western Cape (Sudáfrica)
João Batista Costa Saraiva Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidad de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidade para a Paz (Costa Rica)
Lucia Dammert FLACSO (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidad de Roma (Italia)
Luiz Eduardo Wanderley Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
Malak Poppovic Conectas Derechos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidad de Campinas (Brasil)
Maria Hermínia Tavares de Almeida Universidad de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidad Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidad Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Victor Abramovich Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Victor Topanou Universidad Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Conectas Derechos Humanos. Disponible en Internet en <www.revistasur.org>.

SUR está indexada en: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo y SSRN (Social Science Research Network). Se encuentra disponible además en las bases de datos comerciales: EBSCO y HEINonline. SUR ha sido calificada A1 (Colombia) y A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

CONTENIDOS

GLENDA MEZAROBBA **7** Entre Reparaciones, Medias Verdades e Impunidad:
La Difícil Ruptura con el Legado de la Dictadura en Brasil

GERARDO ARCE ARCE **27** Fuerzas Armadas, Comisión de la Verdad y Justicia
Transicional en Perú

MECANISMOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

FELIPE GONZÁLEZ **51** Las Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano
de Derechos Humanos

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ
Y SILVANO CANTÚ **75** La Restricción a la Jurisdicción Militar en los Sistemas
Internacionales de Protección de los Derechos Humanos

DEBRA LONG Y
LUKAS MUNTINGH **99** El Relator Especial sobre Prisiones y Condiciones de Detención
en África y el Comité para la Prevención de la Tortura en África:
¿Potencial para la Sinergia o la Inercia?

LUCYLINE NKATHA MURUNGI Y
JACQUI GALLINETTI **121** El Papel de los Tribunales Subregionales en el Sistema
Africano de Derechos Humanos

MAGNUS KILLANDER **149** Interpretación de los Tratados Regionales de Derechos Humanos

ANTONIO M. CISNEROS
DE ALENCAR **177** Cooperación entre los Sistemas de Derechos Humanos
Universal e Interamericano dentro del Marco del Mecanismo
de Examen Periódico Universal

EN MEMORIA

BORISLAV PETRANOV **192** Kevin Boyle - Un Eslabón Fuerte en la Corriente

PRESENTACIÓN



Es un gran placer para nosotros presentar el decimo tercer número de la Revista Sur. Este número trata sobre los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos. El Objetivo de la presente edición es justamente debatir el desarrollo de esos sistemas regionales, sus dificultades y potencialidades para discutir las posibilidades de cooperación e interacción entre éstos y el sistema internacional de derechos humanos.

El primer artículo del dossier titulado, **Las Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, de Felipe González, revisa el tratamiento dado por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a las medidas de urgencia (cautelares, en el caso de la Comisión, y provisorias, en el caso de la Corte).

Juan Carlos Gutiérrez y Silvano Cantú, en **La Restricción a la Jurisdicción Militar en los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos**, aborda algunos casos de los sistemas universal, interamericano, africano y europeo de protección de derechos humanos para situar la cuestión de la jurisdicción militar en una perspectiva comparativa, especialmente cuando tal jurisdicción se vuelve extensiva a civiles, sean ellos sujetos pasivos o activos.

Tratando específicamente del sistema africano, Debra Long y Lukas Muntingh, en artículo titulado **El Relator Especial sobre Prisiones y Condiciones de Detención en África y el Comité para la Prevención de la Tortura en África: ¿Potencial para la**

Sinergia o la Inercia?, analizan los mandatos de esos dos Mecanismos Especiales y consideran el potencial conflicto generado por la acumulación de dos mandatos por un único miembro.

Este número también trae un artículo de Lucyline Nkatha Murungi y Jacqui Gallinetti sobre el papel de las cortes de las Comunidades Económicas Regionales africanas en la protección de los derechos humanos en el continente, en **El Papel de los Tribunales Subregionales en el Sistema Africano de Derechos Humanos**.

Magnus Killander, en **Interpretación de los Tratados Regionales de Derechos Humanos**, ilustra como los tribunales regionales de derechos humanos han proseguido, en la interpretación de tratados internacionales sobre la temática, las reglas establecidas por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

Antonio M. Cisneros de Alencar, en **Cooperación entre los Sistemas de Derechos Humanos Universal e Interamericano dentro del Marco del Mecanismo de Examen Periódico Universal**, sustenta que, a pesar de las nuevas oportunidades de cooperación entre los sistemas global y regional de derechos humanos, todavía puede ser hecho mucho más para que el sistema interamericano se beneficie del Mecanismo de Revisión Periódica Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Esperamos que este número de la Revista Sur llame la atención de activistas

de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y académicos para las potencialidades de una mayor interacción entre los sistemas regionales e internacional de derechos humanos.

Incluimos en esta edición también el artículo **Un Eslabón Fuerte en la Corriente**, de Borislav Petranov, un homenaje al Prof. Kevin Boyle, excepcional académico y defensor de los derechos humanos, y un compañero infatigable de la Revista Sur y de las demás iniciativas de Conectas Derechos Humanos. Su trayectoria continuará siendo para nosotros grande fuente de inspiración.

Dos artículos más integran este número, ambos insertados en la temática de justicia de transición en el contexto post-dictatorial latinoamericano. EL artículo de Glenda Mezarobba, titulado **Entre Reparaciones, Medias Verdades e Impunidad: La Difícil Ruptura con el Legado de la Dictadura en Brasil**, reconstruye y analiza el proceso de acierto de cuentas desarrollado por el Estado brasilero junto a las víctimas de la dictadura y la sociedad, así como discute lo que fue hecho y lo que todavía resta por hacer respecto a los deberes de verdad y justicia con relación a la reforma de las instituciones.

El artículo de Gerardo Alberto Arce Arce discute el proceso peruano de establecimiento de una Comisión de Verdad y Reconciliación y la judicialización de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno, a

la luz de las relaciones entre las fuerzas armadas peruanas, las esferas política y civil de la sociedad, en: **Fuerzas Armadas, Comisión de la Verdad y Justicia Transicional en Perú.**

Esta es la segunda edición con la colaboración de la Fundación Carlos Chagas (FCC), que pasó a apoyar la Revista Sur a partir del 2010. Tal como en la edición anterior, nos gustaría agradecer a la FCC ese apoyo, el cual garantizó la continuidad de la versión impresa de esta revista. De la misma manera, nos gustaría prestar nuestros agradecimientos a MacArthur Foundation y a East: Partnership Beyond Borders Program (Open Society Foundations) por el apoyo en la presente edición.

Finalmente, nos gustaría agradecer al Centre for Human Rights, da Universidade de Pretória (África do Sul), y al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, Argentina) por sus participaciones en la convocatoria y en la selección de artículos de este decimotercer número.

Excepcionalmente, este número, correspondiente a diciembre de 2010, fue publicado en el primer semestre de 2011.

Por último, vale registrar que el próximo número de la Sur tendrá como tema la Convención sobre los Derechos de Personas con Deficiencia de la ONU y la importancia de la transversalidad de la cuestión de deficiencia en la temática de los derechos humanos.

Los editores.



MAGNUS KILLANDER

Dr. Magnus Killander es jefe de investigación del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pretoria. Es jefe de redacción del African Human Rights Law Reports y editor de los módulos de Derecho Internacional en los Tribunales Nacionales y Derecho Internacional de Derechos Humanos del Oxford Reports on International Law.

Email: Magnus.Killander@up.ac.za

RESUMEN

Incluidos en declaraciones nacionales de derechos o en tratados de derechos humanos regionales o mundiales, los derechos humanos a menudo carecen de precisión. Requieren de interpretación. El presente artículo ilustra la forma en que los tribunales regionales de derechos humanos han seguido en gran medida las reglas de interpretación de tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En la interpretación de los derechos y sus limitaciones, tradicionalmente el Tribunal Europeo ha puesto mayor énfasis en el consenso regional que la Corte Interamericana y la Comisión Africana, que a menudo miran hacia fuera de sus continentes y recurren al derecho indicativo y tratados de Naciones Unidas y a la jurisprudencia de otros tribunales regionales. Sin embargo, se observa una tendencia hacia el universalismo también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo. El presente artículo muestra que el razonamiento que presentan los tribunales regionales suele ser inadecuado. La calidad del razonamiento es importante ya que les brinda previsibilidad a los Estados e individuos de modo que se puedan tomar medidas para evitar las violaciones de los derechos humanos. Un buen razonamiento también puede ayudar a lograr un mayor cumplimiento de las decisiones y aceptación social respecto de cuestiones controvertidas.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez.

Recibido en junio de 2010. Aceptado en noviembre de 2010.

PALABRAS CLAVE

Interpretación de tratados – Sistemas regionales de derechos humanos



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Magnus Killander

1 Introducción

Los tribunales regionales y los órganos cuasi jurisdiccionales de derechos humanos desempeñan un papel importante ya que proveen recursos individuales y estructurales frente a las violaciones de los derechos humanos y hacen al desarrollo del derecho internacional de derechos humanos (HEYNS; KILLANDER, 2010). El presente artículo analiza el enfoque interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal Europeo), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) y la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana) respecto de las disposiciones de los tratados por cuyo cumplimiento deben velar¹.

Ya sea que estén incluidos en declaraciones nacionales de derechos o en tratados de derechos humanos regionales o internacionales, los derechos humanos a menudo carecen de precisión. Es necesario establecer reglas claras para su interpretación por parte de los tribunales nacionales e internacionales y órganos cuasi jurisdiccionales. Ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio Europeo), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos contienen disposiciones que determinen de qué modo deben interpretarse estos tratados². Como se mostrará más adelante, los tribunales regionales de derechos humanos en general han seguido las reglas de interpretación de los tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). Sólo los Estados son parte de dicha Convención, pero existe el reconocimiento de que refleja el derecho internacional consuetudinario y se aplica también a los órganos internacionales de vigilancia de los derechos humanos tal como lo confirman el Tribunal Europeo y la Comisión y Corte Interamericanas (EUROPEAN

Ver las notas del texto a partir de la página 173.

COURT OF HUMAN RIGHTS, *Golder v. United Kingdom*, 1975; INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Cases no 9777 and 9718 (Argentina)*, 1988, § V.(6); INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c)³.

A menudo se dice que los tratados de derechos humanos tienen un carácter especial. En el caso *Masacre de Mapiripán*, la Corte Interamericana entendió (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 104) que:

Desde sus primeros casos, la Corte ha basado su jurisprudencia en el carácter especial de la Convención Americana en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicha Convención, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.

Sin embargo, el hecho de que los tratados de derechos humanos tengan un carácter especial no significa que dichos tratados deban ser interpretados de una forma que no sea coherente con la Convención de Viena (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 106). De hecho, enfoques interpretativos de los tribunales regionales como el sentido autónomo de las normas de tratados y la interpretación evolutiva y efectiva pueden cuadrar fácilmente dentro del marco de la Convención de Viena (VANNESTE, 2010, p. 227; CHRISTOFFERSEN, 2009, p. 61).

El presente trabajo explora en primer lugar los artículos pertinentes de la Convención de Viena y lo que han expresado el Tribunal Europeo, la Corte Interamericana, la Comisión Interamericana y la Comisión Africana sobre la interpretación de los tratados. El artículo concluye con tres casos de estudio sobre enfoques interpretativos por parte de los tribunales regionales respecto a: castigo físico, enjuiciamiento de civiles por parte de tribunales militares y obligaciones positivas de derechos humanos. Los casos estudiados fueron elegidos por la disponibilidad de jurisprudencia en los tres sistemas regionales.

2 Interpretación de los tratados de derechos humanos

2.1 *El papel de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*

El artículo 31(1) de la Convención de Viena establece que “[u]n 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”. El inciso 3 establece que además del contexto, también deberán ser tenidos en cuenta todo acuerdo, práctica estatal, o normas relevantes de derecho internacional ulteriores que indiquen acuerdo entre las partes respecto a la interpretación del tratado.

Es poco frecuente que las disposiciones de un tratado de derechos humanos sean tan claras que sólo requieran de la consideración del texto de la disposición de que se trate. A menudo no puede determinarse el “sentido corriente” de un término sin considerar el contexto. El contexto incluye el texto del tratado, incluso el preámbulo (VILLIGER, 2009, p. 427). Los tribunales regionales de derechos humanos han enfatizado la importancia del contexto. Según el Tribunal Europeo, “[l]a Convención debe ser leída como un todo” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. UK*, 1989, § 103). La Comisión Africana destacó que “[l]a Carta debe interpretarse en forma holística”⁴ (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Legal Resources Foundation v. Zambia*, 2001a, § 70).

El requisito de interpretación “teniendo en cuenta su objeto y fin” y “de buena fe” apunta a asegurar la “efectividad de sus términos” (VILLIGER, 2009, p. 428). Tanto el Tribunal Europeo como la Corte Interamericana han destacado la importancia de la “efectividad” ((EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, 1993b, § 42; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Ricardo Canese v. Paraguay*, 2004a, § 178; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Scanlen and Holderness v. Zimbabwe*, 2009, § 115). En el caso *Blake c. Guatemala* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1998, § 96), la Corte Interamericana entendió que “[e]l artículo 8(1) de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu”. La necesidad de efectividad deriva de la vaguedad de muchas disposiciones de derechos humanos. De hecho, los tribunales internacionales han recibido de los Estados el mandato de interpretar lo que a menudo no son reglas claras sino “objetivos o estándares” (VANNESTE, 2010, p. 257).

El objeto y fin de los tratados de derechos humanos y el requisito de efectividad significan que los tratados no deben ser interpretados en forma acotada. Por ejemplo, en el caso *Aminu c. Nigeria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2000a), el demandante “se ocultaba porque temía por su vida”. La Comisión Africana determinó (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2000a, § 18) que “[p]ensar que este derecho sólo puede ser violado cuando uno se ve privado del mismo sería interpretarlo en forma muy restringida”. La Corte Interamericana entendió (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 106) que “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”. El principio de la norma “más favorable” suele llamarse el principio *pro homine*⁵.

Los siguientes casos ilustran estos principios interpretativos. En *Caballero Delgado y Santana c. Colombia* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1995, § 67), la Corte Interamericana entendió que el término “recomendaciones” en la Convención Americana, en referencia a las decisiones de la Comisión Interamericana, debía, de acuerdo con la Convención de Viena, ser “interpretado conforme a su sentido corriente (...) por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”. En el caso *Loayza-Tamayo c. Perú* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN

RIGHTS, 1997, § 80), la Corte hizo referencia a sus fallos anteriores sobre la cuestión pero agregó que de acuerdo con el principio de la buena fe, tal como se lo establece en la Convención de Viena, los Estados deberían “realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la Comisión Interamericana”.

En *Golder c. RU* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1975), el Tribunal Europeo determinó que el derecho de acceso a la justicia está implícito en los derechos procesales contenidos en el artículo 6 del Convenio ya que las reglas procesales carecerían de sentido si en primer lugar no hubiera acceso a la justicia. Vanneste (2010, p. 247) cita a *Golder* como un caso que entra dentro de la “interpretación evolutiva”, que se trata más adelante. Sin embargo, el caso *Golder* se dirimió sobre la base de la “efectividad” de las normas y no a la luz de circunstancias cambiantes. Los casos estudiados más adelante sobre obligaciones positivas también ilustran el uso del principio de la efectividad.

No sólo importan el objeto y fin del tratado en su totalidad (Cf. ORAKHELASHVILI, 2008, p. 353). En *Litwa c. Polonia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000), el Tribunal Europeo interpretó el artículo 5(1)(e) que permite “la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo”. El Tribunal se refirió al objeto y fin del artículo 5(1)(e) que, en su opinión, mostraba que las categorías de personas a las que hace referencia pueden ser detenidas no sólo por el peligro que representan para la “seguridad pública” sino por su propio bien. El Tribunal concluyó que el término “alcohólico” no podía ser entendido según su sentido corriente como alguien adicto al alcohol sino que debía extenderse a aquellos “cuya conducta y comportamiento bajo la influencia el alcohol representan una amenaza para el orden público o para ellos mismos” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Litwa v. Poland*, 2000, § 60-61). El Tribunal confirmó esta interpretación haciendo referencia a los *travaux préparatoires* del Convenio (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Litwa v. Poland*, 2000, § 63). El Tribunal extendió el alcance de una interpretación literal del artículo 5(1)(e) si bien señaló que “las excepciones a una regla general (...) no pueden recibir una interpretación extensiva” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Litwa v. Poland*, 2000, § 59). La Comisión Africana (por ej., *Legal Resources Foundation c. Zambia* [AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2001a, § 70]) también enfatizó el hecho de que las limitaciones deben interpretarse en forma acotada.

En muchas ocasiones, el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana han explicado que las disposiciones de los tratados tienen sentidos autónomos, independientes de la definición que tengan en el derecho interno⁶ (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Pellegrin v. France*, 1999; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 187; VANNESTE, 2010 p. 229-242). Para los términos que se usan de manera diferente en los distintos Estados miembro, el tribunal internacional debe crear una definición internacional. Puede considerarse que el desarrollo de un sentido autónomo de los términos de los tratados se basa ya sea en el sentido derivado del objeto y fin (VANNESTE, 2010, p. 234) o en la disposición del artículo 31(4) que establece que “[s]e dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Para encontrar

el sentido autónomo, el Tribunal Europeo por lo general busca un “denominador común” entre los Estados miembro, mientras que la Corte Interamericana busca orientación en los instrumentos internacionales (VANNESTE, 2010, pp. 239-240). Es poco frecuente que estos diferentes enfoques conduzcan a resultados distintos respecto del sentido autónomo de una disposición.

El artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena establece que en la interpretación de las disposiciones de los tratados “toda práctica ulteriormente seguida (...) por la cual conste el acuerdo de las partes” deberá ser considerada “juntamente con el contexto”. El derecho indicativo (*soft law*), por ejemplo las resoluciones adoptadas por los órganos políticos de las organizaciones internacionales, podría ilustrar un consenso emergente sobre una cuestión y entonces ser considerado una “práctica” según el artículo 31(3)(b). Para los fines de la interpretación de los tratados, la práctica tiene clara vinculación con la formación del derecho internacional consuetudinario, ya sea regional o mundial. Tradicionalmente, el derecho internacional consuetudinario se formó con la práctica de los Estados conjuntamente con *opinio juris* (expresión del Estado en el sentido de que la práctica derivó de una obligación legal). Sin embargo, los tribunales y la academia reconocen cada vez más que la *opinio juris* y la práctica verbal del Estado pueden por sí mismos formar derecho internacional consuetudinario (WOUTERS; RYNGAERT, 2009, p. 119). El límite de la aplicación de tal nuevo derecho internacional consuetudinario, en el contexto de los tratados de derechos humanos, es obviamente el texto de la disposición del tratado.

Muchos argumentarían que el artículo 31(3)(b) es aplicable solamente a la práctica del Estado (VILLIGER, 2009, p. 431). Sin embargo, la International Law Association (ILA) ha dado una interpretación más amplia a la disposición y sostiene que el trabajo de los órganos de vigilancia de tratados de Naciones Unidas, en forma de observaciones generales y dictámenes sobre comunicaciones individuales, constituyen “práctica ulterior”, en particular cuando los Estados no han objetado la interpretación (INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 2004, § 20-21). Los tribunales regionales podrían entonces considerar los dictámenes de los órganos especializados de Naciones Unidas como práctica ulterior. De modo similar, la jurisprudencia de los tribunales regionales también podría considerarse práctica ulterior en relación con los tratados para cuya vigilancia fueron creados (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. UK*, 1989, § 103; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 1991, § 100). Sin embargo, esto es sólo un mandato para que los tribunales regionales se basen en sus propios precedentes, algo que ya hacen en forma extensiva. De hecho, tal como se expone más adelante, es poco habitual que un tribunal regional cambie su postura frente a una cuestión específica. La jurisprudencia de otros tribunales regionales no puede ser considerada práctica ulterior, pero puede usarse como medio complementario de interpretación.

El artículo 31(3)(c) establece que en la interpretación de una disposición de un tratado debe considerarse “toda norma pertinente de derecho internacional”. Según Orakhelashvili (2008, p. 366), el artículo 31(3)(c) se refiere únicamente a las “normas establecidas del derecho internacional”. Por ejemplo, si un tratado de derechos humanos de Naciones Unidas ampliamente ratificado tiene una disposición

clara que puede ayudar a interpretar una disposición de un tratado regional, se lo debe tener en cuenta. Así, el Tribunal Europeo se basó en la prohibición de *non-refoulement** de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura para encontrar una obligación similar en el Convenio Europeo (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. UK*, 1989, § 88). Según el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, no es necesario que el Estado en cuestión haya ratificado el tratado internacional que se utiliza para asistir en la interpretación (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008a, § 78; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Proposed amendments to the naturalization provision of the Constitution of Costa Rica, Advisory opinion*, 1984, § 49).

El artículo 32 de la Convención de Viena establece que pueden usarse “medios de interpretación complementarios” para “confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31”. Los medios complementarios también pueden usarse cuando el sentido de una disposición luego de la interpretación según el artículo 31 siga siendo “ambiguo u oscuro” o conduzca a un resultado “absurdo o irrazonable”. Los medios complementarios incluyen el trabajo preparatorio y las circunstancias de la conclusión del tratado. La lista de medios complementarios no es exhaustiva. Por ejemplo, la interpretación comparada y el derecho indicativo constituirían medios complementarios de interpretación en la medida en que no están reconocidos en el artículo 31(3).

Tal como se ilustra más arriba, los tribunales regionales siguen en gran medida el enfoque establecido en la Convención de Viena. Dicho enfoque fue sintetizado por el Tribunal Europeo en el caso *Rantsev c. Chipre y Rusia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010a), cuando el Tribunal determinó que el artículo 4 del Convenio Europeo que trata sobre esclavitud y servidumbre también incluye el tráfico (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 2010a, § 273-275, referencias omitidas):

Como tratado internacional, el Convenio debe ser interpretado a la luz de las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. En virtud de dicha Convención, el Tribunal debe determinar el sentido corriente a ser atribuido a las palabras en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición de la que son extraídas. El Tribunal debe tomar en consideración el hecho de que el contexto de la disposición es un tratado para la protección efectiva de los derechos humanos individuales y que el Convenio debe ser leído como un todo e interpretado de manera tal de promover la coherencia y armonía internas entre sus diversas disposiciones. También debe tenerse en cuenta toda norma o principio de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes contratantes, y el Convenio debe, en la medida de lo posible, ser interpretado en forma armónica con otras normas de derecho internacional de las que forma parte. Por último, el Tribunal destaca que el objeto y fin del Convenio, como instrumento para la protección de los seres humanos individuales, requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de manera que sus salvaguardas resulten prácticas y efectivas.

*Nota de la edición: se refiere al principio de no devolución.

En las siguientes secciones se considerarán los distintos enfoques adoptados por los tribunales regionales respecto de la importancia del consenso regional, el derecho indicativo regional y mundial y el diálogo judicial.

2.2 El instrumento vivo, el consenso regional y el margen de apreciación

En el caso *Tyrer c. Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b, § 31), que se trata más adelante, el Tribunal Europeo entendió:

[E]l Convenio es un instrumento vivo que ... debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales. En el caso que le ocupa, el Tribunal se verá inevitablemente influenciado por los desarrollos y las normas comúnmente aceptadas en la política penal de los Estados miembro del Consejo de Europa en esta materia. (...).

La Corte Interamericana decidió en *Masacre de Mapiripán c. Colombia* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005c, § 106), citando a *Tyrer*, que la interpretación de los tratados de derechos humanos “tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Hubo pronunciamientos similares en varias causas. La Comisión Africana no ha hecho referencia explícita a la doctrina.

El enfoque del instrumento vivo puede, como se mostró más arriba, deducirse de la “práctica ulterior del Estado” y las “normas pertinentes de derecho internacional” del artículo 31(3)(b) y (c) (KAMMINGA, 2009, p. 10). Otro enfoque consiste en verlo como parte del objeto y fin del tratado. (VANNESTE, 2010, p. 245). La intención de quienes redactaron las convenciones era “proteger a la persona de las amenazas del futuro como así también de las amenazas del pasado” (OVEY; WHITE, 2006, p. 47). El originalismo, la intención de las partes contratantes respecto de las disposiciones específicas de un tratado, desempeña un papel muy limitado en los tratados de derechos humanos (LETSAS, 2007, p. 59). El enfoque respecto de la norma del “instrumento vivo” varía de un tribunal regional a otro, como se verá más adelante.

El Tribunal Europeo a menudo compara la postura de los Estados miembro para determinar hasta dónde se extiende un derecho indeterminado o qué limitaciones pueden considerarse “razonables” o necesarias” (OVEY; WHITE, 2006 pp. 48-50). El consenso no significa unanimidad sino que indica que una vasta mayoría asume una postura en particular de conformidad con el objeto y fin del tratado (VANNESTE, 2010, p. 265). En casos en los que no ha habido consenso europeo, el Tribunal Europeo a menudo ha determinado que un Estado tiene un mayor “margen de apreciación” para decidir qué curso de acción seguir. El margen de apreciación ha sido aplicado con mayor frecuencia para el caso de las cláusulas restrictivas del Convenio Europeo respecto del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada), artículo 9 (libertad de religión), artículo 10 (libertad de expresión) y artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) y del artículo 1 del primer protocolo (derecho a la propiedad). También se lo ha aplicado en relación con las disposiciones del

“debido proceso” contenidas en los artículos 5 y 6 y la disposición de derogación del artículo 15 (ARAI-TAKAHASHI, 2002). En ocasiones, el Tribunal ha extendido la doctrina del margen de apreciación para alcanzar a otros derechos. Por ejemplo, en *Vo c. Francia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004b, § 82), el caso de un aborto accidental de un feto provocado por un médico negligente, el Tribunal decidió que la forma de definir “toda persona” en el artículo 2 (derecho a la vida) entraba dentro del margen de apreciación de los Estados miembro (criticado por VANNESTE, 2010, p. 319).

En cuanto a las cláusulas de restricción, la falta de consenso regional sólo determina la existencia de un margen de apreciación. Los contornos del margen se configuran en referencia a los argumentos permitidos para la restricción. El enfoque del Tribunal frente al uso del velo islámico en instituciones educativas lo ilustra. En *Dahlab c. Suiza* (2001), a una maestra islámica de una escuela primaria no se le permitió usar un velo en clase mientras que en *Leyla Sahin c. Turquía* (2004) se les prohibió el uso del velo a estudiantes universitarias. Se consideró que ambas situaciones entraban dentro del margen de apreciación de los Estados y el Tribunal Europeo permitió la restricción a la libertad de religión que constituía la prohibición del uso del velo islámico. El factor determinante en el caso *Dahlab* fue la impresionabilidad de los niños pequeños. En *Leyla*, el factor determinante fue que el secularismo “puede ser necesario para proteger el sistema democrático en Turquía” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004a, § 114; LETSAS, 2007, p. 126).

El consenso regional ha desempeñado un papel insignificante en la jurisprudencia de la Comisión Africana y de la Corte Interamericana. En *Constitutional Rights Project y Otro c. Nigeria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1999, § 26), la Comisión Africana entendió que “[l]a Carta Africana debe interpretarse con sensibilidad hacia lo cultural, tomando enteramente en cuenta las diversas tradiciones jurídicas de África y encontrando expresión a través de las leyes de cada país”. Si se siguiera este criterio, un Estado podría determinar por sí solo de qué forma se debería interpretar la Carta. Afortunadamente, la Comisión no ha seguido este enfoque (KILLANDER, 2010). En cambio, en *Prince c. Sudáfrica* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2004), la Comisión avaló la doctrina del margen de apreciación tal como la desarrolló el Tribunal Europeo. Sin embargo, no realizó ningún relevamiento de la práctica de los Estados de la Unión Africana. La causa trataba sobre si la prohibición del uso de la marihuana debía levantarse en el caso del uso religioso que le dan los *rastafaris*. La Comisión determinó que el Estado tenía un margen de apreciación pero aclaró que eso no constituía una deferencia absoluta hacia el Estado. De modo similar, en *Vásquez Vejarano c. Perú*, en relación con qué constituye un estado de emergencia, la Comisión Interamericana entendió (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2000, § 55) que “el margen de apreciación va junto con la supervisión interamericana”. La Corte Interamericana hizo referencia al margen de apreciación en su opinión consultiva respecto a la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN

RIGHTS, 1984, § 62) cuando determinó que “la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla”. La Corte no consideró si había algún enfoque común respecto de las disposiciones de naturalización entre los Estados que habían ratificado la Convención Americana.

2.3 *El instrumento vivo, el universalismo y el diálogo judicial*

El consenso regional es uno de los enfoques que pueden aplicarse dentro del alcance del “instrumento vivo”. Otro enfoque posible es el universalismo. La Carta Africana es única en el sentido de que los artículos 60 y 61 establecen que la Comisión “se basará en” otros instrumentos internacionales “adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos” y “tomará en consideración (...) precedentes legales y creencias”⁷. En concordancia con estas disposiciones, la Comisión Africana está:

más que dispuesta a aceptar argumentos jurídicos avalados por instrumentos, principios, normas y estándares internacionales y regionales de derechos humanos que sean adecuados y pertinentes, teniendo en cuenta el reconocido principio de la universalidad que fue establecido en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en la que se declara que “[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

Purohit y Otro c. Gambia (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003a, § 48)

La Convención Americana no tiene disposiciones similares a las que se encuentran en la Carta Africana y su Protocolo. La Corte puede determinar violaciones a las disposiciones de la Convención y de los protocolos sobre las cuales se le haya dado competencia explícita⁸. Sin embargo, esto no ha impedido que la Corte Interamericana se viera fuertemente influida por el derecho indicativo y la jurisprudencia comparada al interpretar las disposiciones de la Convención. De hecho, se ha argumentado que la Corte ha convertido “el derecho indicativo mundial en derecho imperativo (*hard law*) regional” (NEUMAN, 2008, p. 111). El Tribunal Europeo también está considerando cada vez más el curso que siguen los acontecimientos fuera del Consejo de Europa.

El efecto de la postura del instrumento vivo se observa más claramente cuando un tribunal cambia su postura respecto de un tema en particular. En varios casos, el Tribunal Europeo entendió que los problemas que enfrentan los transexuales, por ejemplo el hecho de que no pueden cambiarse el sexo consignado en el acta de nacimiento, no constituían una violación del Convenio Europeo (OVEY; WHITE, 2006, pp. 274-278). En 2002, el Tribunal revocó su jurisprudencia previa y decidió que, a pesar de la falta de un consenso en Europa, había “pruebas claras e irrefutables de una tendencia internacional a favor no sólo de una mayor aceptación social de los transexuales sino del reconocimiento jurídico de la nueva sexualidad de los transexuales intervenidos quirúrgicamente”, *Goodwin c. UK* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2002b, § 85).

En *Cruz Varas y Otros c. Suecia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1991), el Tribunal Europeo consideró que las medidas provisionales adoptadas por la Comisión Europea en concordancia con su reglamento no eran vinculantes a pesar del “acatamiento casi total” por parte de los Estados miembro. Cuando se tuvo que decidir en *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 110) la cuestión de las medidas provisionales emitidas por una cámara del Tribunal (luego de abolida la Comisión en 1998), la Gran Cámara señaló que “[a] analizar el caso que le ocupa, la Corte también tomará en consideración los principios generales del derecho internacional y la opinión expresada sobre la materia por otros organismos internacionales desde *Cruz Varas y Otros*. Haciendo referencia al artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, el Tribunal sostuvo (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 111) que el Convenio debe “ser interpretado en la mayor medida posible en concordancia con los demás principios del derecho internacional del que forma parte”. La determinación del Tribunal de que sus medidas provisionales eran vinculantes se fundaba claramente en la interpretación de otros tribunales internacionales y órganos cuasi jurisdiccionales (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 124)⁹:

El Tribunal observa que la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, si bien funcionan según otras disposiciones de tratados distintas de las de este Tribunal, han confirmado en su fundamentación de sentencias recientes que la preservación de los derechos reivindicados de las partes frente al riesgo de un perjuicio irreparable representa un objetivo esencial de las medidas provisionales en el derecho internacional. De hecho, puede decirse que cualquiera sea el sistema jurídico en cuestión, la adecuada administración de justicia requiere que no se tome ninguna acción irreparable mientras estén pendientes las actuaciones.

Las causas *Goodwin* y *Mamatkulov* demuestran a las claras cómo las tendencias internacionales influyeron sobre el Tribunal Europeo, aunque la mayor aceptación social que el Tribunal detectó en *Goodwin* claramente no era universal (VANNESTE, 2010, p. 292).

Tal como lo ilustran *Goodwin* y *Mamatkulov*, una de las principales formas en las que los tribunales regionales y los órganos cuasi jurisdiccionales interpretan sus instrumentos de derechos humanos es citando tratados internacionales, derecho indicativo y la interpretación de otros órganos internacionales de vigilancia.

El diálogo judicial entre los tribunales regionales es en cierta medida un monólogo. La Comisión Africana ha citado extensamente al Tribunal Europeo. Sin embargo, la única vez que el Tribunal Europeo citó a la Comisión Africana fue en relación con una declaración conjunta sobre la libertad de expresión adoptada por los Relatores Especiales sobre la Libertad de Expresión de Naciones Unidas, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Stoll v. Switzerland*, 2007, § 39). Rara vez han sido citados instrumentos africanos. Un ejemplo es *Vo c. Francia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS,

2004b, § 63), donde el Tribunal Europeo tomó nota de la disposición sobre el aborto en el Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos de la Mujer en África. La jurisprudencia de la Comisión Africana rara vez ha sido citada por los órganos interamericanos¹⁰.

El Tribunal Europeo ha citado en algunos casos instrumentos y jurisprudencia interamericana¹¹. La Corte Interamericana y la Comisión Interamericana citan con frecuencia al Tribunal Europeo, y la Comisión Africana cita con frecuencia al Tribunal Europeo y la Corte Interamericana. El papel de los fallos judiciales debería limitarse al valor persuasivo del razonamiento del tribunal u órgano cuasi jurisdiccional (ROMANO, 2009, p. 783). No obstante, a veces se hace referencia a la decisión de otro tribunal sin considerar el contexto específico de la causa.

Los jueces del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana a veces han citado en fallos separados al otro tribunal señalando que adoptó un enfoque mejor frente a alguna cuestión en particular. Por ejemplo, en su fallo en disidencia parcial en la causa *Anguelova c. Bulgaria* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2002a, § 11), el juez Bonello del Tribunal Europeo señaló:

Me resulta ingrato observar que, en la protección fundamental contra la discriminación racial, el Tribunal ha quedado rezagado respecto de otros destacados tribunales de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, ha establecido normas mucho más razonables.

En otros casos, algunos jueces han advertido que no se debe seguir ciegamente el criterio de otro tribunal. En *López Álvarez c. Honduras* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 43), el juez Cançado Trindade de la Corte Interamericana señaló:

Si otros órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos han incurrido en las incertidumbres de una interpretación fragmentadora, por que tendría la Corte Interamericana que seguir este camino, abdicando de su jurisprudencia de vanguardia, que le ha valido el respeto de los beneficiarios de nuestro sistema de protección así como de la comunidad académica internacional, y asumir una postura distinta, que, incluso, ya ha sido abandonada por otros órganos que antes la seguían, equivocadamente? Esto no me parece tener el menor sentido.

3 Casos de estudio

3.1 Castigo físico

El Convenio Europeo, la Declaración Americana, la Convención Americana y la Carta Africana prohíben las penas o tratos inhumanos o degradantes¹². La prohibición es absoluta. Sin embargo, decidir qué es inhumano o degradante sin dudas requiere de interpretación. Por lo tanto, la definición puede diferir entre los distintos tribunales regionales. En esta sección se analiza el enfoque adoptado por el Tribunal Europeo, la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana y

la Comisión Africana al decidir si el castigo físico constituye castigo inhumano o degradante. También se tomará en consideración el enfoque de los órganos de vigilancia de tratados de Naciones Unidas.

En el caso *Tyrer c. Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b), que dirimió el Tribunal Europeo en 1978, Anthony Tyrer, de 15 años de edad, fue condenado por un tribunal en la Isla de Man y sentenciado a tres golpes con una vara. Según el Tribunal, “[l]os golpes de vara levantaron, sin cortar, la piel del demandante, que estuvo dolorido durante una semana y media”. El Tribunal determinó, Párr. 29, que el castigo no había sido lo suficientemente severo como para ser considerado tortura o pena inhumana. El Tribunal luego consideró si la pena era degradante y señaló que todo castigo tiene un “elemento inevitable de humillación”, pero que sería absurdo considerar que todo castigo es degradante en el sentido de lo que se prohíbe en virtud del artículo 3 del Convenio¹³. El Tribunal sostuvo, Párr. 30, que el hecho de que un castigo sea degradante depende de la “naturaleza y contexto de la pena misma y la forma y método de ejecución”. El Tribunal entendió, Párr. 33, que el castigo constituía un “ataque precisamente a aquello que el artículo 3 tiene como uno de sus principales propósitos proteger, es decir la dignidad y la integridad física de la persona”. La edad del Sr. Tyrer no fue considerada un factor, aunque el Tribunal señaló que la pena “puede haber tenido efectos psicológicos adversos” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b, § 33).

¿Cuál es el papel del consenso regional en la interpretación de las normas de los tratados? La referencia a la política penal de los Estados miembro en *Tyrer* cita el consenso europeo. Las opiniones sobre si el consenso regional determinó el resultado de la causa son variadas (LETSAS, 2007, p. 76, consenso regional no decisivo; VANNESTE, 2010, p. 280, consenso regional decisivo).

En el caso *Costello-Roberts c. Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1993a), dirimida por el Tribunal Europeo en 1993, Jeremy Costello-Roberts, de 7 años de edad, recibió “tres ‘golpes’ en la nalga a través de tus pantalones cortos con una zapatilla con suela de goma” porque había recibido cinco “amonestaciones” por, entre otras transgresiones, haber hablado en el pasillo y acostarse tarde. El Tribunal determinó que el castigo no había sido lo suficientemente severo como para ser considerado degradante y por lo tanto consideró que no se había violado el artículo 3. Cuatro jueces disintieron con el fallo y señalaron:

[E]n la causa que nos ocupa, el carácter ritualizado del castigo físico es sorprendente. Después de transcurridos tres días, el director del colegio ‘le pegó’ a un niño solitario e inseguro de 7 años de edad. Una paliza en el momento podría haber sido permisible, pero en nuestra opinión, el carácter oficial y formalizado del castigo infligido, sin el debido consentimiento de la madre, fue degradante para el demandante y violatorio del artículo 3.

En el momento en cuestión, las leyes relativas al castigo físico se aplicaban a todos los alumnos de los colegios públicos y privados del Reino Unido. Sin embargo, como reflejo de los acontecimientos en toda Europa, tal castigo fue declarado ilegal para los alumnos de los colegios públicos y algunos privados. Dado que dicho castigo

estaba siendo prohibido gradualmente en todas partes, debe de haber parecido aún más degradante para los alumnos de aquellos colegios privados cuyos regímenes disciplinarios seguían castigando a sus alumnos de ese modo.

La sentencia hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño pero no al artículo 19 que establece explícitamente que los Estados deben “proteger al niño contra toda forma de violencia física o mental”. Esta disposición prohíbe el castigo físico a los niños con mucha más claridad que la prohibición del trato inhumano o degradante que también está incluida en la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴.

En 1982, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó la Observación General 7 que dice, Párr. 2, que la prohibición del artículo 7 “debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria”. La mención de “castigos físicos excesivos” probablemente se refiera a la disposición del derecho anglosajón sobre “castigo razonable” de los niños (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *A v. UK*, 1998b, § 23)¹⁵. En la Observación General 20, adoptada en 1992, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas declaró que la prohibición de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes establecida en el artículo 7 del PIDCP “debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria”¹⁶. La nueva disposición podría ser interpretada como permisiva de los “castigos razonables” como pena por un delito. Sin embargo, en su fallo en la causa *Osbourne c. Jamaica* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2000), el Comité determinó que “el castigo físico constituye una pena o trato cruel, inhumano o degradante violatorio del artículo 7 del Pacto”¹⁷. Al igual que en las Observaciones Generales, el Comité no presentó un razonamiento que respaldara su conclusión.

En 2003, la Comisión Africana consideró el castigo físico en la causa *Doebbler c. Sudán* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003c). Las demandantes eran estudiantes mujeres que habían sido detenidas por “inmoralidad”, por ejemplo por haberse mezclado con varones y usar pantalones. Fueron condenadas a recibir latigazos, que les “fueron dados en público sobre las espaldas desnudas de las mujeres utilizando un látigo de alambre y plástico que deja cicatrices permanentes” (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003c, § 30). Las demandantes argumentaron que el castigo era “escandalosamente desproporcionado” (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003c, § 6). La cuestión de la desproporción no fue considerada por la Comisión, que sostuvo que la única cuestión en disputa era si “los latigazos” constituían una pena o trato cruel, inhumano o degradante (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003c, § 35). La Comisión determinó que se había violado la Carta Africana. Para respaldar su conclusión, la Comisión señaló que en la causa *Tyrer* “incluso los latigazos que fueron dados en privado, con la correspondiente supervisión médica, bajo estrictas condiciones de higiene y sólo después de haber agotado todos los recursos, violaban los derechos de la víctima”. La Comisión además hizo referencia a su conclusión en el caso *Huri-Laws c. Nigeria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS,

2000c) de que “la prohibición de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debe interpretarse de la forma más amplia posible para abarcar la gama más amplia de abusos físicos o mentales”. En *Doebbler*, la Comisión no hizo ninguna referencia a los órganos de vigilancia de tratados de Naciones Unidas y tampoco aprovechó la oportunidad de servirse de la jurisprudencia de los tribunales nacionales de África en la que se declara inconstitucional al castigo físico. El Tribunal tampoco evaluó en qué medida se seguía practicando el castigo físico en los Estados miembro de Unión Africana. Tal investigación podría haber enriquecido la decisión de la Comisión y haber enviado un mensaje más claro a otros Estados de África que conservan la práctica del castigo físico. Los hechos del caso mostraban claramente una violación de la Carta. Sin embargo, el razonamiento de la Comisión, en particular respecto de determinar una prohibición general del castigo físico, era inadecuado.

En 2005 le tocó a la Corte Interamericana considerar la cuestión del castigo físico. En *Caesar c. Trinidad & Tobago* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a), el Sr. Caesar fue condenado por intento de violación a 20 años de prisión con trabajo forzado y 15 azotes con tiras de nueve nudos, que le fueron dados casi dos años después de la confirmación de la sentencia. La Corte tomó nota de las consecuencias físicas y psicológicas del castigo físico (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 49, p. 30-32).

En su análisis sobre si el castigo físico violaba la Convención Americana, la Corte citó al Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura, la Observación General 20, las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre Trinidad y Tobago, la jurisprudencia del Comité, incluyendo *Sooklal c. Trinidad y Tobago* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2001), y los fallos del Tribunal Europeo en *Tyrer c. RU* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b) e *Irlanda c. RU* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978a). La Corte además observó que los Protocolos a los Convenios de Ginebra prohíben el castigo físico. También citó los fallos de tribunales locales de Zimbabwé, Antillas Holandesas, Estados Unidos, Namibia, Sudáfrica, Uganda y Zambia. Por último, la Corte citó su propio fallo en *Loayza Tamayo c. Perú* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1997) en relación con el “derecho a la integridad física y psicológica”. Si bien la Corte toma nota de la reciente abolición del castigo físico en Anguila, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Kenia, Paquistán y Sudáfrica, es notable que no hay un análisis de la medida en que el castigo físico sigue siendo práctica en los Estados parte de la Convención Americana. En conclusión, la Corte observó la prohibición universal de las penas crueles, inhumanas o degradantes. La Corte además:

es consciente de la creciente tendencia, a nivel internacional e interno, hacia el reconocimiento del carácter no permisible de las penas corporales, debido a su naturaleza intrínsecamente cruel, inhumana y degradante. Consecuentemente, un Estado Parte de la Convención Americana, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de dicha Convención, tiene una obligación erga omnes de abstenerse de imponer penas corporales (...).

La Corte luego determina que el castigo físico tal como se lo practica en Trinidad y Tobago constituye tortura (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a § 73). La Comisión Interamericana en *Pinder c. Mancomunidad de las Bahamas* determinó que la condena a recibir azotes constituye en sí misma una pena cruel, inhumana o degradante, aunque no se hubiera ejecutado la sentencia (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2007, § 35).

En conclusión, queda claro que el castigo físico de los niños está claramente prohibido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, utilizando el argumento del consenso universal, la situación respecto de los adultos es menos clara¹⁸. A pesar de la postura de la Corte Interamericana, la Comisión Africana y el Comité de Derechos Humanos, no resulta claro que haya un consenso internacional respecto de la prohibición de toda forma de castigo físico contra los adultos. Los tribunales deberían ofrecer más razonamientos para extender sus conclusiones respecto de los casos específicos de que se ocupan a todas las formas de castigo físico a los adultos. Si tales conclusiones se basan en valores o en que el castigo físico se presta al abuso, algo que una prohibición absoluta impide, y no en el consenso internacional, eso debería explicitarse en el razonamiento de los tribunales.

3.2 *Tribunales militares que juzgan a civiles*

El Convenio Europeo establece en su artículo 6(1), como parte del derecho a un juicio justo, el derecho a que la propia causa sea oída por un “tribunal independiente e imparcial”. El PIDCP (art. 14(1)) y la Convención Americana (art. 8(1)) cuentan con disposiciones casi idénticas pero agregan que el tribunal además debe ser competente. El derecho a ser juzgado por un “tribunal imparcial” también está establecido en el artículo 7(1) de la Carta Africana. El artículo 26 de la Carta estipula que los Estados tienen la obligación de “garantizar la independencia de los tribunales”. En estos tratados no se hace referencia alguna a los tribunales militares.

En su Observación General 13, adoptada en 1984, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señala que¹⁹:

Si bien el Pacto no prohíbe [los tribunales militares que juzgan a civiles], las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14.

En su Resolución sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África, adoptada en 1999, la Comisión Africana fue más allá y señaló que los tribunales militares “no deberían, en ninguna circunstancia, tener competencia sobre civiles”. La Comisión aplicó esta disposición en varios casos (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Media Rights Agenda v. Nigeria*, 2000b; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Law Office of Ghazi Suleiman v. Sudan (I)*, 2003b). En un caso, un tribunal militar condenó a muerte a dos civiles y tres soldados por delitos de carácter civil. La Comisión entendió en el caso *Wetsh’okonda Koso y Otros c. República Democrática del Congo* (AFRICAN

COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2008) § 87)) que “[a] falta de hechos que pudieran convencer a la Comisión de lo contrario, ésta no puede invalidar la demanda presentada respecto de la inexistencia de una justicia justa”.

En *Castillo Petruzzi et al c. Perú* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999a), la Corte Interamericana citó los Principios Básicos de Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura en el sentido de que “[n]o se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda a los tribunales ordinarios” (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999a, § 129). La Corte determinó que “los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana” (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999a, § 132). En *Durand y Ugarte c. Perú* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000), caso que fue dirimido un año después de *Castillo Petruzzi*, la Corte Interamericana fue más allá y entendió que los civiles debían excluirse de la competencia militar (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000, § 117). El caso no trataba la cuestión de un juicio ante un tribunal militar sino el hecho de que se había encomendado a un tribunal militar la investigación de los hechos y la responsabilidad respecto de supuestas violaciones masivas de los derechos humanos cometidas por militares. Como respaldo para su conclusión, la Corte citó dos decisiones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas respecto de investigaciones de violaciones de derechos humanos. La postura de que los civiles no deben ser juzgados por tribunales militares fue confirmada en *Palamara Iribane c. Chile*, cuando la Corte determinó (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005e, § 124) que “sólo se debe juzgar a militares [en tribunales militares] por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.

El caso *Ergin c. Turquía* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006), dirimido por el Tribunal Europeo en 2006, trataba el procesamiento ante un tribunal militar del director de un periódico por “incitación a evadir el servicio militar”. La cuestión ante el Tribunal era si el juzgamiento de un civil por parte de un tribunal militar violaba el derecho a un juicio ante un “tribunal independiente e imparcial”. El Tribunal sintetizó la postura en otros países europeos de la siguiente manera: “en la gran mayoría de sistemas jurídicos, tal competencia no existe o se limita a ciertas situaciones muy precisas, como la complicidad entre un militar y un civil para la comisión de un delito (...)” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 21). El Tribunal citó la Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y observaciones finales del Comité sobre informes de los Estados presentados en virtud del PIDCP. También citó un informe sobre la administración de justicia por parte de los tribunales militares presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El Tribunal además observó que “[l]a jurisprudencia establecida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos excluye a los civiles de la competencia de los tribunales militares” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 25 citing *Durand and Ugarte v. Peru* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000)). El Tribunal citó su

propia jurisprudencia en casos relacionados y determinó que “sólo en circunstancias muy excepcionales podría considerarse que la determinación de cargos penales contra civiles en [tribunales compuestos únicamente por oficiales militares] es compatible con el artículo 6” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 44). El Tribunal observó que “fundamenta su enfoque en los acontecimientos de la última década a nivel internacional” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 45). Este caso ilustra el creciente uso del curso de los acontecimientos a nivel internacional que hace el Tribunal Europeo para respaldar sus conclusiones.

Aunque la Comisión Africana y la Corte Interamericana han resuelto que el juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares viola bajo cualquier circunstancia la prohibición relativa a la parcialidad de los tribunales, estos casos también incluyen un análisis sobre la forma en que un tribunal militar puede ser considerado imparcial o incompetente en el caso específico.

3.3 *Obligaciones positivas*

Los tratados de derechos humanos no sólo prohíben que los Estados tomen acción. Tal como observó la Comisión Africana en *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) y Otro c. Nigeria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2001) (§ 44), los Estados tienen la “obligación de respetar, proteger, promover y satisfacer estos derechos”. Dichas obligaciones requieren en diversas medidas que los Estados actúen. En el caso *SERAC*, (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2001), los demandantes argumentaron que el Estado había participado activamente en violaciones de los derechos de miembros de la población *Ogoni* y que no había protegido a la población del daño. La Comisión citó su propia jurisprudencia como así también el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1988) y *X e Yc. Países Bajos* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985) para demostrar que los gobiernos tienen la obligación de proteger a sus ciudadanos de “actos perjudiciales” cometidos por privados (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2001§ 57).

En *X e Yc. Países Bajos* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985), sobre la violación de una niña con discapacidad mental, el Tribunal Europeo resolvió que como la legislación holandesa no admitía el proceso penal porque la niña no podía presentar cargos penales, Países Bajos violaba el derecho a la privacidad en virtud del artículo 8. El Tribunal resolvió (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985, § 23) que:

aunque el objeto del artículo 8 es esencialmente proteger a la persona de injerencia arbitraria por parte de la autoridad pública, no sólo obliga al Estado a abstenerse de dicha injerencia: además de esta obligación principalmente negativa, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar.

Al resolver el caso, el Tribunal determinó (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985, § 27) que “[l]a disuasión efectiva es indispensable en esta materia y puede lograrse sólo con disposiciones de derecho penal”.

El Tribunal Europeo también determinó violaciones del artículo 8 en varias causas ambientales, (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *López Ostra v. Spain*, 1994; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guerra and Others v. Italy*, 1998a). Según el Tribunal, “para plantear un problema en virtud del artículo 8, la injerencia debe afectar directamente el hogar, la familia o la vida privada del demandante” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Fadeyeva v. Russia*, 2005b, § 68). El Estado tiene un amplio margen de apreciación, pero el Tribunal evalúa si se ha logrado un equilibrio justo entre los intereses de la sociedad y los de la persona afectada. Para determinar los intereses de la persona, el Tribunal en algunos casos ha citado normas ambientales internacionales en virtud del “derecho aplicable” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Taşkin and Others v. Turkey*, 2004c).

En *Oluić c. Croacia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010b), la Sra. Oluić argumentó que el hecho de que las autoridades no hubieran actuado frente a los excesivos niveles de ruido de un bar ubicado en la casa donde vivía constituía una violación del derecho a la privacidad en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo. El Tribunal Europeo observó que el nivel de ruido excedía el volumen permitido en la normativa local y “las normas internacionales establecidas por la Organización Mundial de la Salud y la mayoría de los países europeos” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010b, § 60). El Tribunal concluyó que “considerando el volumen del ruido –de noche y por encima de los niveles permitidos- y el hecho de que se extendiera durante varios años y en horario nocturno, el Tribunal resuelve que el nivel de molestia alcanzó el nivel mínimo de severidad que requiere que las autoridades del Estado en cuestión instrumenten medidas tendientes a proteger al demandante de tales ruidos” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010b, § 62). Si bien en un caso similar, *Moreno Gómez c. España* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004d), no se hizo referencia a las normas internacionales, queda claro que en ambos casos los fallos se basaron en la falta de aplicación de la normativa local por parte de las autoridades.

El hecho de que el Convenio Europeo se haya hecho extensivo al “derecho a dormir bien” ha sido objeto de críticas (LETSAS, 2007, p. 126). Sin embargo, las críticas a la “inflación de los derechos” no disminuyen la importancia de las obligaciones positivas respecto de los derechos establecidos. En *Öneryıldız c. Turquía* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004e), el demandante vivía con familiares cerca de un basural en una villa de emergencia de Estambul. La explosión por gas metano en un basural hizo que quedaran enterradas diez viviendas. El Tribunal entendió (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004e, § 109) que la ciudad había violado el derecho del demandante a la vida en virtud del artículo 2 del Convenio Europeo porque las “autoridades no hicieron todo lo que estuviera a su alcance para proteger [a los habitantes de la villa] de los riesgos inmediatos y conocidos a lo que estaban expuestos”. El Tribunal observó que el artículo 2 “no se refiere solamente a las muertes resultantes del uso de la fuerza por parte de agentes del Estado sino que también, en la primera oración del primer párrafo, establece la obligación positiva del Estado de tomar medidas adecuadas para salvaguardar la vida de todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción”.

La Corte Interamericana ha interpretado que el derecho a la vida en virtud de su artículo 4 incluye

no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

“Niños de la calle” (Villagrán-Morales et al.) c. Guatemala
(INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999b, § 144).

La Corte hizo esta observación en el contexto de ejecuciones extrajudiciales. Citó la Observación General 3 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para señalar que los Estados tienen la obligación de impedir las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes del Estado. En *Instituto de Reeducción del Menor* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004b, § 158), la Corte determinó:

El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Éste era un caso sobre condiciones de detención, pero el principio tiene implicancias más amplias. En *Yakye Axa c. Paraguay* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005b), la Corte entendió que se había violado el derecho a la vida de los miembros de una comunidad indígena dado que el Estado no había tomado “medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna” (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005b, § 176). La Corte ordenó (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005b, § 205) que:

el Estado deberá destinar la cantidad de US \$950.000,00 (novecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para un fondo de desarrollo comunitario, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad. Los elementos específicos de dichos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena.

En su jurisprudencia sobre obligaciones positivas, los tribunales regionales han extendido el texto de las convenciones. Hasta el momento, la Corte Interamericana fue la que llevó más lejos este enfoque, como se ilustra arriba. Sin embargo, todos los sistemas regionales han seguido este criterio sin una reacción adversa importante por parte de los Estados, aunque Paraguay aún tiene que aplicar la sentencia emitida en 2005 en la causa *Yakye Axa* (AMNESTY INTERNATIONAL, 2010). El objeto y fin de los tratados de derechos humanos requieren del reconocimiento y aplicación de las obligaciones positivas.

4 Conclusión

Al interpretar las disposiciones de los tratados de derechos humanos, los tribunales regionales consideran el texto en contexto y a la luz del objeto y fin de los tratados: la protección efectiva de los derechos humanos. Esto ha llevado a los tribunales a expandir el texto de los tratados en particular en el desarrollo de las obligaciones positivas de los Estados. Las disposiciones de un tratado deben aplicarse de buena fe. Tal como resolvió la Corte Interamericana en *Loayza-Tamayo*, esto significa que los Estados no pueden soslayar las decisiones de la Comisión Interamericana simplemente porque se las llame recomendaciones.

Al dar sentido a los términos de los tratados, los tribunales deben llegar a definiciones autónomas, sentidos que sean independientes de la forma en que se defina un término en particular a nivel nacional. A través del enfoque del instrumento vivo, se reconoce que el sentido de muchos términos no es estático y puede cambiar a lo largo del tiempo. Los tribunales son conscientes de que no existen aisladamente sino que forman parte de una red de Estados, instituciones internacionales y actores no gubernamentales. El diálogo que se ha ido desarrollando condujo a un derecho internacional de derechos humanos cada vez más convergente. Al interpretar las disposiciones de un tratado regional, los tribunales de derechos humanos africanos e interamericanos en general han aplicado un enfoque universalista, basándose extensivamente en instrumentos de derechos humanos regionales y de Naciones Unidas (incluyendo el derecho indicativo) como así también en decisiones de órganos regionales y de Naciones Unidas de vigilancia de tratados. Si bien tradicionalmente el Tribunal Europeo ha considerado si existe consenso regional respecto de una cuestión en particular, en los últimos años ha seguido cada vez más el enfoque universalista.

Las Observaciones Generales de los órganos de vigilancia de tratados de Naciones Unidas tienen un efecto armonizante sobre el desarrollo del derecho de los derechos humanos (PASQUALUCCI, 2007, p. 39). Sin embargo, el rol armonizante de los comités de Naciones Unidas no está exento de problemas. En particular, resulta problemática la falta de razonamiento judicial en las Observaciones Generales y dictámenes adoptados por los órganos de vigilancia de tratados (MECHLEM, 2009). El razonamiento de los tribunales regionales también suele ser poco claro. El razonamiento es importante ya que les brinda previsibilidad a los Estados e individuos de modo que se puedan tomar medidas para evitar violaciones de los derechos humanos. Un buen razonamiento puede conducir a un mayor nivel de cumplimiento de las decisiones de los tribunales además de ayudar a lograr aceptación social respecto de cuestiones controvertidas.

La primera parada en el camino de la protección de los derechos humanos es el sistema nacional. Los tribunales de derechos humanos regionales y mundiales tienen un importante papel complementario que desempeñar. Sin embargo, se trata de un papel que estos tribunales y órganos cuasi jurisdiccionales podrán desempeñar efectivamente sólo si emiten decisiones bien razonadas.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- AMNESTY INTERNATIONAL. 2010. **Paraguay**: Public hearing of the Inter-American Court of Human Rights. The Paraguayan State is not meeting its obligations to indigenous peoples. AI Index: AMR 45/001/2010, 13 Apr.
- ARAI-TAKAHASHI, Y. 2002. **The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR**. Antwerp: Intersentia.
- CHRISTOFFERSEN, J. 2009. Impact on general principles of treaty interpretation. In: KAMMINGA, M.T.; SCHEININ, M. **The impact of human rights law on general international law**. Oxford: Oxford University Press.
- HEYNS, C.; KILLANDER, M. 2010. Towards minimum standards for regional human rights systems. In: ARSANJANI, M.H. et al. *Looking to the future: Essays on international law in honor of W. Michael Reisman*. Martinus Nijhoff Publishers.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. 2004. **Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies**. Disponible en: <[web.ilo.org/instit/inr/research/seminars/ILA/Report.pdf](http://web.ilo.org/ilc/instit/inr/research/seminars/ILA/Report.pdf)>. Visitado el: 28 de junio de 2010.
- KAMMINGA, M.T. 2009. Final report on the impact of international human rights law on general international law. In: KAMMINGA, M.T.; SCHEININ, M. **The impact of human rights law on general international law**. Oxford: Oxford University Press.
- KILLANDER, M. 2010. African human rights law in theory and practice. In: JOSEPH, S.; McBeth, A. **Research handbook on international human rights law**. Cheltenham: Edward Elgar.
- LETSAS, G. 2007. **A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- MECHLEM, K. 2009. Treaty bodies and the interpretation of human rights. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 42, p. 905-947.
- NEUMAN, G.L. 2008. Import, export, and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, v. 19, p. 101-123.
- NOWAK, M. 2010. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**. Addendum. Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention. UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5.
- ORAKHELASHVILI, A. 2008. **The interpretation of acts and rules in public international law**. Oxford: Oxford University Press.
- OVEY, C.; WHITE, R.C.A. 2006. **The European Convention on Human Rights**. Oxford: Oxford University Press.

- PASQUALUCCI, J.M. 2007. The harmonization of human rights laws: Guaranteeing the plurality of individual rights. In: BACKER, L.C. (Ed.). **Harmonizing law in an era of globalization – Convergence, divergence, and resistance**. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- ROMANO, C.P.R. 2009. Deciphering the grammar of the international jurisprudential dialogue. **International Law and Politics**, v. 41, p. 755-787.
- SHELTON, D. 2008. **Regional protection of human rights**. Oxford: Oxford University Press.
- UNITED NATIONS. 1985. **Basic Principles on the Independence of the Judiciary**. Adopted by the Seventh United Nations Conference on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, held in Milan August 26 to September 6, 1985, and confirmed by the General Assembly in its resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.
- UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. 2006. **General Comment 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment, CRC/C/GC/8**
- VANNESTE, F. 2010. **General international law before human rights courts**. Antwerp: Intersentia.
- VILLIGER, M.E. 2009. **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- WOUTERS, J.; RYNGAERT, C. 2009. Impact on the process of the formation of customary international law. In: KAMMINGA, M.T.; SCHEININ, M. **The impact of human rights law on general international law**. Oxford: Oxford University Press.

Jurisprudencia

- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 1999. **Constitutional Rights Project and Another v Nigeria**. Decision, Nov. 1999. (2000) AHRLR 235.
- _____. 2000a. **Aminu v Nigeria**. Decision, May. (2000) AHRLR 258.
- _____. 2000b. **Media Rights Agenda v Nigeria**. Decision, Oct./Nov. (2000) AHRLR 262.
- _____. 2000c. **Huri-Laws v Nigeria**. Decision, Oct./Nov. AHRLR 273.
- _____. 2001a. **Legal Resources Foundation v Zambia**. Decision, Apr./May (2001) AHRLR 84.
- _____. 2001b. **Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Another v Nigeria**. Decision, Oct. (2001) AHRLR 60.
- _____. 2003a. **Purohit and Another v The Gambia**. Decision, May (2003) AHRLR 96.
- _____. 2003b. **Law Office of Ghazi Suleiman v Sudan (I)**. Decision, May (2003) AHRLR 134.
- _____. 2003c. **Doebbler v Sudan**. Decision, May (2003) AHRLR 153.

- _____. 2004. **Prince v South Africa**. Decision, Dec. (2004) AHRLR 105.
- _____. 2008. **Wetsh'okonda Koso and Others v Democratic Republic of the Congo**. Decision, Nov. (2008) AHRLR 93.
- _____. 2009. **Scanlen and Holderness v. Zimbabwe**. Decision, Apr. 27th Activity Report.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1975. **Golder v. United Kingdom**. Judgment, 21 Feb.
- _____. 1978a. **Ireland v. United Kingdom**. Judgment, 18 Jan.
- _____. 1978b. **Tyrer v. United Kingdom**. Judgment, 25 Apr.
- _____. 1985. **X and Y v the Netherlands**. Judgment, 26 Mar.
- _____. 1989. **Soering v. United Kingdom**. Judgment, 7 July.
- _____. 1991. **Cruz Varas and Others v. Sweden**. Judgment, 20 Mar.
- _____. 1993a. **Costello-Roberts v. United Kingdom**. Judgment, 25 Mar.
- _____. 1993b. **Papamichalopoulos and Others v. Greece**. Judgment, 24 June.
- _____. 1994. **López Ostra v. Spain**. Judgment, 9 Dec.
- _____. 1996. **Akdivar and Others v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 16 Sept.
- _____. 1998a. **Guerra and Others v. Italy**. Judgment, 19 Febr.
- _____. 1998b. **A v. United Kingdom**. Judgment, 23 Sept.
- _____. 1998c. **Kurt v. Turkey**. Judgment, 25 May.
- _____. 1999. **Pellegrin v. France**. Judgment (Grand Chamber), 8 Dec.
- _____. 2000. **Litwa v. Poland**. Judgment, 4 Apr.
- _____. 2001. **Dahlab v. Switzerland**. Judgment, 15 Febr.
- _____. 2002a. **Anguelova v. Bulgaria**. Judgment, 13 June.
- _____. 2002b. **Goodwin v. United Kingdom**. Judgment (Grand Chamber), 11 July.
- _____. 2004a. **Leyla Sahin v. Turkey**. Judgment, 29 June.
- _____. 2004b. **Vo v France**. Judgment (Grand Chamber), 8 July.
- _____. 2004c. **Taşkin and Others v. Turkey**. Judgment, 10 Nov.
- _____. 2004d. **Moreno Gómez v. Spain**. Judgment, 16 Nov.
- _____. 2004e. **Öneryildiz v. Turkey**. Judgment, 30 Nov.
- _____. 2005a. **Mamatkulov and Askarov v. Turkey**. Judgment, 4 Febr.
- _____. 2005b. **Fadeyeva v. Russia**. Judgment, 9 June.

- _____. 2005c. **Öcalan v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 12 May.
- _____. 2006. **Ergin v. Turkey N. 6**. Judgment, 4 May.
- _____. 2007. **Stoll v. Switzerland**. Judgment (Grand Chamber), 10 Dec.
- _____. 2008a. **Demir and Baykara v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 12 Nov.
- _____. 2008b. **Lexa v. Slovakia**. Judgment, 23 Sept,
- _____. 2009a. **Varnava and Others v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 18 Sept.
- _____. 2009b. **Šilih v. Slovenia**. Judgment (Grand Chamber), 9 April
- _____. 2009c. **Zolotukhin v. Russia** (Grand Chamber), 10 Feb.
- _____. 2009d. **Opuz v. Turkey**, 9 June.
- _____. 2010a. **Rantsev v. Cyprus and Russia**. Judgment 7 Jan.
- _____. 2010b. **Oluić v. Croatia**. Judgment, 20 May.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. 1988. **Cases no 9777 and 9718 (Argentina)**.

- _____. 2000. **Vásquez Vejarano v. Peru**. Merits, 13 Apr.
- _____. 2004. **Maya indigenous communities of the Toledo district v. Belize**. Merits, 12 Oct.
- _____. 2007. **Pinder v. Commonwealth of the Bahamas**. Merits, 15 Oct.
- _____. 2010. **Ecuador v Colombia**. Admissibility, 21 Oct.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1984. **Proposed amendments to the naturalization provision of the Constitution of Costa Rica**, Advisory opinion, 19 Jan.

- _____. 1988. **Velásquez-Rodríguez v. Honduras**. Merits, 29 July.
- _____. 1995. **Caballero Delgado and Santana v. Colombia**. Merits, 8 Dec.
- _____. 1997. **Loayza Tamayo v. Peru**. Merits, 17 Sept.
- _____. 1998. **Blake v. Guatemala**. Merits, 24 Jan.
- _____. 1999a. **Castillo Petruzzi et al v. Peru**. Merits, Reparations and Costs, 30 May.
- _____. 1999b. **“Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala**. Merits, 19 Nov.
- _____. 2000. **Durand and Ugarte v. Peru**. Merits, 16 Aug.
- _____. 2004a. **Ricardo Canese v. Paraguay**. Merits, Reparations and Costs, 31 Aug.
- _____. 2004b. **“Juvenile Reeducation Institute” v. Paraguay**. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 2 Sept.
- _____. 2005a. **Caesar v. Trinidad & Tobago**. Merits, Reparations and Costs, 11 Mar.

- _____. 2005b. *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*. Merits, Reparations and Costs, 17 June.
- _____. 2005c. *Mapiripán Massacre v. Colombia*. Merits, Reparations and Costs, 15 Sept.
- _____. 2005d. *Raxcaco Reyes v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, 15 Sept.
- _____. 2005e. *Palamara Iribane v. Chile*. Merits, Reparations and Costs, 22 Nov.
- _____. 2006. *López Álvarez v. Honduras*. Merits, Reparations and Costs, 1 Feb.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE. 2000. *Osbourne v. Jamaica*. Views, 13 Apr.
- _____. 2001. *Sooklal v. Trinidad and Tobago*. Views, 25 Oct.
- _____. 2002. *Higginson v. Jamaica*. Views, 28 March.
- _____. 2004. *Pryce v. Jamaica*. Views, 15 March.
- _____. 2007. *Abassi v. Algeria* Views, 28 March.

NOTAS

1. En el presente artículo, se llama a las dos comisiones y los dos tribunales en forma colectiva tribunales regionales. La Corte Africana, establecida en 2006, aún no ha producido jurisprudencia sustancial. Además, debe notarse que muchos otros tribunales y órganos cuasi judiciales aplican las disposiciones del Convenio Europeo, de la Convención Americana y de la Carta Africana, pero otros actores en general siguen el criterio del principal intérprete del tratado. Respecto de los tribunales locales, véase la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido s 2 (los tribunales "deben tener en cuenta" los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Respecto de otros tribunales internacionales, véase, por ejemplo, la práctica del Tribunal de Justicia Europeo en relación con el Convenio Europeo. Sin embargo, es de destacar que los tribunales locales a menudo omiten considerar la jurisprudencia internacional pertinente. Véase, por ej., Letsas (2007). Respecto de la Corte Interamericana, véase Neuman (2008). Respecto de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, véase Mechlem (2009). Los estudios comparativos incluyen a Shelton (2008); Vanneste (2010).
2. Sin embargo, véase el artículo 29 de la Convención Americana y los artículos 60 y 61 de la Carta Africana.
3. La Comisión Africana ha hecho referencia a algunas de las disposiciones de la Convención de Viena pero nunca al artículo 31.
4. En ocasiones la Comisión Africana ha recurrido a diccionarios para determinar el sentido de una disposición. Este enfoque ha sido muy poco frecuente en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana.
5. Véase, por ej., la opinión de García Ramírez en el caso *Raxcaco Reyes c. Guatemala* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005d, § 12).
6. Para obtener una lista de los términos que el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana determinaron, explícita o implícitamente, que tienen sentidos autónomos, véase Vanneste (2010, pp. 232-235).
7. También debe señalarse que en algunas ocasiones la Comisión Africana ha entendido que ha habido violaciones no sólo de la Carta Africana sino también de otros tratados internacionales e incluso de instrumentos de derecho indicativo. Resta por verse si la Corte Africana adoptará el mismo enfoque. El artículo 7 del Protocolo que establece la Corte estipula que "[l]a Corte aplicará las disposiciones de la Carta y todo otro instrumento pertinente de derechos humanos ratificado por los Estados en cuestión". Sin embargo, debe distinguirse el tema de la aplicación del de la interpretación.
8. Éstas incluyen los derechos sindicales y el

derecho a la educación. Véase Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Protocolo de San Salvador', art. 19(6).

9. Cabe señalar que el Tribunal omite la postura de la Comisión Africana.

10. Se citaron decisiones de la Comisión Africana en las sentencias de la Comisión Interamericana en los casos *Comunidades indígenas Maya del distrito de Toledo c. Belice* (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2004, § 149) y *Ecuador c. Colombia* (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2010, § 117).

11. Véase, por ej., *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* (medidas provisionales) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a), *Akdivar y Otros c. Turquía* (agotamiento de recursos locales) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996), *Öcalan c. Turquía* (debido proceso en causas de pena de muerte) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005c), *Kurt c. Turquía* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1998c), *Varnava y Otros c. Turquía* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009a) (desapariciones forzadas), *Ergin c. Turquía* (nro. 6) (tribunales militares) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006), *Šilih c. Eslovenia* (falta de investigación) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009b), *Stoll c. Suiza* (libertad de información) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2007), *Zolotukhin c. Rusia* (*ne bis in idem*) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009c), *Opuz c. Turquía* (responsabilidad el Estado) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009d), *Lexa c. Eslovaquia*

(amnistía) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2008).

12. La Convención Americana y la Carta Africana también prohíben la pena o trato cruel. No queda claro en qué difiere la pena/trato cruel de la pena/trato inhumano.

13. Cf. *Irlanda c. RU* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978a, § 27), donde el juez Fitzmaurice señaló en un fallo aparte que: "En la nota al pie se dan algunos significados de diccionario de los conceptos 'degradante' y 'degradado' como nota de interés, pero en el habla cotidiana dichos términos se usan sin demasiado rigor y en forma figurativa (...) Sobre esa base, casi todo lo que sea personalmente desagradable puede ser considerado degradante por quien se vea afectado".

14. Cf. UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2006)

15. El concepto de castigo razonable fue eliminado del derecho anglosajón en 2004.

16. Namibia, Sudáfrica, Zambia y Zimbabwe.

17. Véase también *Pryce c. Jamaica* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2004), *Sooklal c. Trinidad & Tobago* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2001), *Higginson c. Jamaica* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2002).

18. Cf. la práctica y opiniones de algunos Estados, Nowak (2010, § 209-227).

19. Véase también la jurisprudencia del Comité, por ejemplo, *Abassi c. Argelia* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2007).

ABSTRACT

Whether included in national bills of rights or regional or global human rights treaties, human rights are often vague. They require interpretation. The article illustrates how regional human rights tribunals have largely followed the rules for treaty interpretation set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties. In the interpretation of rights and their limitations the European Court has traditionally put greater emphasis on regional consensus than the Inter-American Court and the African Commission which often look outside their continents to treaties and soft law of the UN and the jurisprudence of other regional tribunals. However, there is a trend towards universalism also in the jurisprudence of the European Court. The article illustrates that the reasoning of the regional tribunals is sometimes inadequate. The quality of the reasoning of the tribunals is important as it provides states and individuals with predictability so that action can be taken to avoid human rights violations. Good reasoning may also help to achieve compliance with the decisions and societal acceptance on controversial issues.

KEYWORDS

Treaty interpretation – Regional human rights systems

RESUMO

Em geral, normas de direitos humanos são imprecisas, quer em cartas nacionais de direitos, quer em tratados regionais ou globais de direitos humanos. Essas normas, portanto, demandam interpretação. Este artigo revela como tribunais regionais de direitos humanos têm seguido amplamente as regras de interpretação de tratados estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Ao interpretar os direitos estabelecidos e as limitações a eles impostas, a Corte Europeia tradicionalmente reserva um espaço maior para o consenso regional do que a Corte Interamericana e a Comissão Africana, as quais frequentemente olham para além de seus continentes, para tratados e instrumentos quase legais [*soft law*] da ONU e para a jurisprudência de outras cortes regionais. Este artigo defende que a fundamentação utilizada por tribunais regionais para suas decisões é por vezes inadequada. A qualidade da fundamentação judicial nesses tribunais é importante, uma vez que garante previsibilidade para que Estados e indivíduos possam evitar futuras violações de direitos humanos. Uma boa fundamentação das decisões também contribui para sua melhor implementação, bem como para uma melhor aceitação pela sociedade de temas controversos.

PALAVRAS-CHAVE

Interpretação de tratados – Sistemas regionais de direitos humanos

SUR 1, v. 1, n. 1, jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Origen, sentido y futuro de los derechos humanos: Reflexiones para una nueva agenda

FLAVIA PIOVESAN

Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA Y A.

SCOTT DUPREE

Reflexión sobre la sociedad civil y los derechos humanos

JEREMY SARKIN

La consolidación de los reclamos de reparaciones por violaciones de los derechos humanos cometidas en el Sur

VINODH JAICHAND

Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho

PAUL CHEVIGNY

La represión en los Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre

SERGIO VIEIRA DE MELLO

Redefinir la seguridad Cinco cuestiones sobre derechos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, jun. 2005

SALIL SHETTY

Declaración y Objetivos de Desarrollo del Milenio: Oportunidades para los derechos humanos

FATEH AZZAM

Los derechos humanos en la implementación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio

RICHARD PIERRE CLAUDE

Derecho a la educación y educación para los derechos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

El derecho al reconocimiento para gays y lesbianas

E.S. NWAUCHE Y J.C. NWOBIKE

Implementación del derecho al desarrollo

STEVEN FREELAND

Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: Enfrentando los crímenes ambientales

FIONA MACAULAY

Cooperación entre el Estado y la sociedad civil para promover la seguridad ciudadana en Brasil

EDWIN REKOSH

¿Quién define el interés público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH

Líneas de trabajo en derechos

económicos, sociales y culturales: Herramientas y aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, dic. 2005

CAROLINE DOMMEN

Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia

CARLOS M. CORREA

El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo

BERNARDO SORJ

Seguridad, seguridad humana y América Latina

ALBERTO BOVINO

La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

NICO HORN

Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos precoloniales a la posesión de la tierra

NLERUM S. OKOGBULE

El acceso a la justicia y la protección a los derechos humanos en Nigeria

MARÍA JOSÉ GUEMBE

La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA

Derechos humanos y justiciabilidad: una investigación en Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR

Plan de acción presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, jun. 2006

FERNANDE RAINE

El desafío de la mensuración en derechos humanos

MARIO MELO

Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ISABELA FIGUEROA

Pueblos indígenas versus petroleras: Control constitucional en la resistencia

ROBERT ARCHER

Los puntos fuertes de distintas tradiciones: ¿Qué es lo que se puede ganar y lo que se puede perder combinando derechos y desarrollo?

J. PAUL MARTIN

Relectura del desarrollo y de los derechos: Lecciones desde África

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Breves consideraciones sobre los mecanismos de participación de las ONGs en la OMC

JUSTICE C. NWOBIKE

Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: El camino a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN

Los programas sociales desde la óptica de los derechos humanos: El caso del Bolsa Familia del gobierno Lula en Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID

PADILLA Y LEO ZWAAK

Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización

RESEÑA

SUR 5, v. 3, n. 5, dic. 2006

CARLOS VILLAN DURAN

Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ

El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA

El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana

DEVIKA PRASAD

El fortalecimiento de la policía democrática y de la responsabilidad en la Commonwealth del Pacífico

IGNACIO CANO

Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen

TOM FARER

Hacia un eficaz orden legal internacional: ¿de coexistencia a concertación?

RESEÑA

SUR 6, v. 4, n. 6, jun. 2007

UPENDRA BAXI

El Estado de Derecho en la India

OSCAR VILHENA VIEIRA

La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho

RODRIGO UPRIMNY YEPES

La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos

LAURA C. PAUTASSI

¿Iguualdad en la desigualdad?
Alcances y límites de las acciones afirmativas

GERT JONKER Y RIKA SWANZEN
Servicios de mediación para los testigos menores de edad que atestiguan ante tribunales penales sudafricanos

SERGIO BRANCO

La ley de autor brasileña como elemento de restricción a la eficacia del derecho humano a la educación

THOMAS W. POGGE

Propuesta para un Dividendo sobre Recursos Globales

SUR 7, v. 4, n. 7, dic. 2007

LUCIA NADER

El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

El activismo legal transnacional y el Estado: reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

JUSTICIA TRANSICIONAL

TARA URS

Imaginando respuestas de inspiración local a las atrocidades masivas que se cometieron: voces de Camboya

CECILY ROSE Y FRANCIS M. SSEKANDI

La búsqueda de justicia transicional y los valores tradicionales africanos: un choque de civilizaciones – El caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Enfrentando la historia de Australia: verdad y reconciliación para las generaciones robadas

ELIZABETH SALMÓN G.

El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos

ENTREVISTA CON JUAN MÉNDEZ
Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ

Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur

AMITA DHANDA

Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

LAURA DAVIS MATTAR

Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales – un análisis comparativo con los derechos reproductivos

JAMES L. CAVALLARO Y

STEPHANIE ERIN BREWER
La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social

DERECHO A LA SALUD Y ACCESO A MEDICAMENTOS

PAUL HUNT Y RAJAT KHOSLA

El derecho humano a los medicamentos

THOMAS POGGE

Medicamentos para el mundo: impulsar la innovación sin obstaculizar el libre acceso

JORGE CONTESSÉ Y DOMINGO

LOVERA PARMO
Acceso a tratamiento médico para personas viviendo con VIH/sida: éxitos sin victoria en Chile

GABRIELA COSTA CHAVES,
MARCELA FOGAÇA VIEIRA Y
RENATA REIS

Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en Brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil

SUR 9, v. 5, n. 9, dic. 2008

BARBORA BUKOVSKÁ

Perpetrando el bien: las consecuencias no deseadas en la defensa de los derechos humanos

JEREMY SARKIN

Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos

REBECCA SAUNDERS

Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de Verdad y Reconciliación

SESENTA AÑOS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Sesenta años después de la Declaración Universal: navegando las contradicciones

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza y derechos humanos: desde la retórica a las obligaciones legales – una descripción crítica de los marcos conceptuales

EITAN FELNER

¿Una nueva frontera para la defensa de los derechos económicos y sociales? Convirtiendo los datos cuantitativos en una herramienta para la rendición de cuentas en derechos humanos

KATHERINE SHORT

De la Comisión al Consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?

ANTHONY ROMERO

Entrevista con Anthony Romero, Director Ejecutivo de American Civil Liberties Union (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, jun. 2009

ANUJ BHUWANIA

“Muy malos niños”: “La tortura India” y el informe de la Comisión sobre la Tortura en Madrás de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL Y DAMIEN SHORT

El delito de violación tipificado como genocidio

CHRISTIAN COURTIS

Apuentes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina

BENYAM D. MEZMUR

La adopción internacional como medida de último recurso en África: promover los derechos de un niño y no el derecho a un niño

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EN MOVIMIENTO: MIGRANTES Y REFUGIADOS

KATHARINE DERDERIAN Y

LIESBETH SCHOCKAERT
Respondiendo a los flujos “mixtos” de migración: Una perspectiva humanitaria

JUAN CARLOS MURILLO

Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur

JOSEPH AMON Y KATHERINE TODRYS

Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos

SUR 11, v. 6, n. 11, dic. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH

De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos

Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE Y JAVIER AGUIRRE ROMÁN
Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA Y WEDERSON RUFINO DOS SANTOS
Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia

JULIETA LEMAITRE RIPOLL
El Amor en Tiempos de Cólera: Derechos LGBT en Colombia

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

MALCOLM LANGFORD
Justiciabilidad en el Ámbito Nacional y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Análisis Socio-Jurídico

ANN BLYBERG
El Caso de la Asignación Incorrecta: Derechos Económicos y Sociales y el Trabajo Presupuestario

ALDO CALIARI
Comercio, Inversiones, Finanzas y Derechos Humanos: Tendencias, Desafíos y Oportunidades

PATRICIA FEENEY
Empresas y Derechos Humanos: La Lucha por la Rendición de Cuentas

en la ONU y el Rumbo Futuro de la Agenda de Incidencia

COLOQUIO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Entrevista con Rindai Chipfunde-Vava, Directora de Zimbabwe Election Support Network (ZESN)

Informe sobre el IX Coloquio Internacional de Derechos Humanos

SUR 12, v. 7, n. 12, jun. 2010

SALIL SHETTY
Prefacio

FERNANDO BASCH ET AL.
La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones

RICHARD BOURNE
Commonwealth of Nations: Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial

OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO

AMNISTÍA INTERNACIONAL
Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM

VICTORIA TAULI-CORPUZ
Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM

ALICIA ELY YAMIN
Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna

SARAH ZAIDI
Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?

MARCOS A. ORELLANA
Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

LINDIWE KNUTSON
¿Es el Derecho de las Víctimas de *apartheid* a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?

DAVID BILCHITZ
El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?

La Fundación Carlos Chagas tiene como premisa esencial el tema de la ciudadanía. En sus especialidades y líneas de investigación apunta al desarrollo humano-social.

La producción en el campo de la investigación en la FCC, articulada entre los polos de evaluación de políticas, género y raza abarca profundos estudios sobre los distintos niveles de enseñanza.

En las tres publicaciones de la Fundación – Cadernos de Pesquisa, Estudos em avaliação educacional y Textos FCC –, esa producción académica comparte el espacio con el trabajo de investigadores de otras instituciones, lo que posibilita una mirada diversificada sobre los temas del área.



Fundação Carlos Chagas

REFERENCIA EN EDUCACIÓN WWW.FCC.ORG.BR