

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR IRRESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS

RESUMEN: En la presente recopilación de doctrina se incorporan extractos que tienen como fin el estudio de la responsabilidad de los Estados en casos de violación de Derechos Humanos, se analizan aspectos como la naturaleza de los tratados sobre Derechos Humanos, la jurisdicción en materia de Derechos Humanos, así como el análisis sobre la atribución de los actos a cada Estado y la posición del Estado Demandado.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Posición Constitucional respecto a los tratados.....	1
En Costa Rica.....	2
b)Sobre la Jurisdicción en materia de Derechos Humanos.....	3
c)La responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos....	6
d)Análisis de la atribución al Estado de actos de sus órganos actuando «iure privatorum».....	9
e)La posición del estado demandado.....	13
La flexibilización de los requisitos para la iniciativa procesal.....	14
El agotamiento de los recursos internos.....	15

1 DOCTRINA

a) Posición Constitucional respecto a los tratados.

[MATA TOBAR]¹

“En la región Centroamericana se observa tanto el método de la

transformación como de la incorporación en relación con la introducción o integración del derecho internacional en el derecho interno.

Las Constituciones de la región, con excepción de Belice, hacen referencia al proceso de incorporación del derecho internacional en el orden interno estatal, a veces, con claridad y a veces no.

Se suele establecer también, el rango o jerarquía que el derecho internacional asume frente de las fuentes jurídicas internas.

[...]

En Costa Rica

En Costa Rica, la constitución dispone, art. 121, numeral 5, que la Asamblea Legislativa tiene facultad de: "Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos". Cuando se trate de tratados públicos que "...atribuyan o transfieran determinadas competencia a un ordenamiento jurídico comunitario... requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros".

De esta manera, se incorpora el tratado al orden jurídico costarricense. Por otra parte, su rango jerárquico lo establece el art. 7, al disponer que los tratados internacionales ratificados tienen "autoridad superior a las leyes". El Estado de Costa Rica, definitivamente se inclina por supralegalidad de los tratados, no haciendo mención de otras fuentes del derecho internacional.

[...]

En resumen, habría que señalar que las consecuencias jurídicas de la incorporación del tratado en el orden jurídico será que el mismo asumen el "ropaje" de una fuente jurídica interna, es decir, que pasa a formar parte plenamente del derecho nacional, contrariamente a lo que ocurre con la "transformación" que requiere de la correspondiente legislación ("enabling-legislation"), para que pueda aplicarse.

En esta inteligencia, el tratado incorporado asume plena eficacia jurídica, es decir, que debe observarse siguiendo los parámetros de

interpretación y aplicación dispuestos convencionalmente.

Pero, ¿Que ocurre en relación con el resto del ordenamiento interno? Esto depende de la jerarquía con que se incorpora el tratado.

En los países donde la jerarquía del tratado es constitucional o supralegal, ninguna ley puede oponérsele. Es decir, que el tratado por ser más "fuerte" jurídicamente la deroga o abroga.

El problema puede surgir cuando el tratado tiene rango legal o de interna sin ninguna provisión en caso de colisión con ésta. En esta situación, una ley posterior o específica puede derogar el tratado. Por supuesto que el Estado compromete su responsabilidad internacional al ocurrir esta situación, ya que su obligación no está supeditada a disposiciones de derecho interno que lo contradigan."

b) Sobre la Jurisdicción en materia de Derechos Humanos

[BIDART CAMPOS]²

"No es contradictorio afirmar que esta concurrencia de jurisdicciones no le sustrae al estado la cuestión de los derechos humanos en su derecho interno; si bien lo obliga a resolverla de conformidad con el sistema internacional (universal o regional) del que el estado es parte, le impone el deber (porque ese es el fin de los tratados sobre derechos humanos) de que tales derechos se hagan efectivos en su jurisdicción interna. Y aquí aparece la intersección entre el derecho interno y el derecho internacional: es en el ámbito del primero donde los derechos deben lograr efectividad, pero es el segundo el que traza -imperativamente- los parámetros dentro de los cuales el derecho interno tiene que resolver la cuestión de esos mismos derechos, en lo que atañe a las personas que se encuentran sometidas a su jurisdicción.

En forma casi dogmática hemos de decir que para saber si los derechos humanos han dejado de pertenecer a la jurisdicción reservada y exclusiva del estado, existe una regla o un test de fácil comprobación: "el paso de una cuestión de la esfera doméstica a la internacional se hace en virtud de la existencia de un tratado u otra norma de derecho internacional, que impone una obligación a un estado". Normas de derecho internacional y

tratados sobre derechos humanos nos dan testimonio de que la cuestión relativa a ellos ha entrado a la jurisdicción internacional, con la modalidad ya expuesta: en concurrencia con la jurisdicción interna, a la que le fija el marco (por más que éste se considere mínimo y supletorio).

Al menos desde la Carta de Naciones Unidas se comprueba el dato antecedente. Verdross nos dice que "la Carta ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus subditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional".

3. El segundo presupuesto, una vez compartida la regla de reconocimiento que permite acreditar la asunción de la cuestión de los derechos humanos por el derecho y la jurisdicción internacionales, viene a suministrarnos algunas cronologías. Acabamos de ver que Verdross arranca de la Carta de Naciones Unidas.

Cualquiera haya sido la duda inicial sobre la casi inmediata Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en torno de su naturaleza vinculante o no), hemos de dar por seguro que en 1968 la Declaración de Teherán la hizo obligatoria para la comunidad internacional. Por su lado, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, también en 1948, definió claramente su obligatoriedad por la remisión que a ella efectúa el art. 29, inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica).

Los tratados internacionales -universales o regionales- que con un plexo general de derechos se han multiplicado en la segunda mitad de nuestro siglo XX corroboran con firmeza el acceso de los derechos humanos a la jurisprudencia internacional.

4. En avance hacia un tercer presupuesto, compartimos la tesis de que la protección de los derechos humanos ha entrado a formar parte de los principios generales del derecho internacional y, todavía más, ha ingresado como norma imperativa e inderogable al *ius cogens*, en estrecho nexo con el orden público internacional.

5. El recién aludido alojamiento de los derechos humanos en el derecho internacional, sobre todo cuando de tratados se trata, nos deriva a la interpretación de los tratados en su aplicación a los derechos humanos que ellos reconocen. En primer lugar, subyace aquí el ámbito de un estado democrático y de una sociedad democrática como pautas globales, porque la democracia es la forma de estado cuyo núcleo esencial y constitutivo radica en la

protección y la promoción de los derechos de la persona humana. Podemos, entonces, encontrar una simetría entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, porque ambos dan por cierto que apuntan a un estado democrático, y porque el primero se endereza -como ya lo adelantamos- a tener aplicación y efectividad en la jurisdicción interna de cada estado que es parte en el sistema. En segundo lugar, la interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional viene presidida por la regla que, para la interpretación de cualquier tratado, contiene la Convención de Viena sobre derecho de los tratados en su art. 31,1: "un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y su fin".

6. Es bueno desde ya enfatizar que el "texto" de un tratado forma parte de un "contexto", en el que el sentido integral se esclarece por el objeto y el fin del tratado. Los tratados de derechos humanos han de interpretarse en el "contexto" de la democracia, y conforme a su fin, que es doble: a) obligar a los estados a conferirles vigencia sociológica, y b) dándoles aplicación en su jurisdicción interna a favor de cuantas personas se hallan sometidas a ella.

La Corte ínter americana de Derechos Humanos en su OC. 2/82 ha sostenido, precisamente, que los tratados modernos sobre derechos humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin -dice- son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. (Hasta aquí la Corte).

7. No hay duda de que el derecho internacional de los derechos humanos busca emplazar a los seres humanos dentro de cada estado cuya población componen, de un modo y con un status acorde a su dignidad de persona (todo ser humano es persona), todo lo cual ilumina la aseveración de que la persona humana es ahora un sujeto del derecho internacional y su recíproca de que, por ende, tal derecho persigue la finalidad de que el modelo democrático se realice efectivamente en la organización político-jurídica de los estados, o sea, en su jurisdicción interna, para lo cual les impone la obligación y la responsabilidad -interna e internacional- de respetar y promover los derechos humanos.

Más adelante, y con relación al sistema interamericano, diremos algo sobre la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, cuyo artículo 29 anida enorme riqueza en sus reglas para la interpretación de su texto, mostrando a las claras que ese texto forma parte de un "contexto" más amplio, con pluralidad de fuentes.

8. Todo lo hasta aquí sintetizado se condensa en un final aplicativo, que queremos poner de relieve: los órganos supraestatales ante los cuales se interponen quejas o denuncias sobre presunta violación de derechos reconocidos en un tratado, imputándose a un estado que es parte en el sistema, se limitan a comprobar si realmente el estado acusado ha sido autor de tal violación y, por ende, de la paralela transgresión al tratado. Quiere decir que el objeto del análisis internacional se circunscribe al incumplimiento lesivo del tratado en orden a uno o más derechos contenidos en él. Que fuera de examen si también hubo - o no - una violación al derecho interno del estado."

c) La responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos

[AGUIAR]³

1. Tendencias en la doctrina y la práctica internacionales

[12] Una evaluación contemporánea del régimen de la responsabilidad conforme al derecho internacional, nos permite afirmar categóricamente que éste no desconoce y ha logrado sujetar dentro de su esfera, por vía de la progresividad normativa y tanto como lo hace el derecho interno, los comportamientos que le contradicen.

[13] Es nutrida la jurisprudencia arbitral y la emanada de la Corte de La Haya que han declarado hasta la saciedad –con base en la costumbre– que "es un principio de derecho internacional (léase una concepción general de derecho) que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada" y, por tanto, es susceptible de poner en juego la responsabilidad internacional del autor del respectivo acto o hecho ilícito." En tal sentido, la propia Corte ha dicho que la reparación, por ser el complemento indispensable de toda

contravención, en nada disminuye su imperatividad, su falta de previsión expresa en el contexto de la norma infringida.

[14] La experiencia más reciente, sin embargo, pone de manifiesto la suma de dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional. Los casi 70 años que han ocupado los trabajos para su codificación universal, sin que todavía se vislumbre la posibilidad de un primer tratado, son reveladores al respecto. Más lo cierto es que, a pesar de la amplia práctica diplomática y de la no menos fértil jurisprudencia internacional, la doctrina no cesa en replantear el debate acerca de la responsabilidad internacional del Estado desde muy diversas ópticas, algunas de las cuales podrían considerarse teóricamente superadas.

[15] En opinión del jurista italiano Massimo lothane, las alternativas teóricas que confluyen de momento en el estudio de la responsabilidad internacional del Estado pueden sistematizarse como sigue:

a) La violación de una obligación internacional se resuelve en el nacimiento de una nueva relación obligatoria entre el Estado a quien se imputa el hecho ilícito en cuestión y el Estado afectado por la violación que se lamenta, cuyo contenido, como obligación secundaria o sustitutiva de aquella primaria que fue violada o incumplida, se concreta en un deber de reparación de los daños materiales (restitutio in internan o resarcimiento por equivalente) o morales (satisfacción), a cargo del Estado responsable y en favor del Estado víctima de la violación.

b) Junto a las consecuencias de carácter reparatorio, previamente enunciadas y pacíficamente admitidas, deben incluirse como consecuencias del hecho ilícito internacional otras de carácter aflictivo, similares a la pena prevista en los ordenamientos internos de los Estados.

c) Excluidas las dos hipótesis anteriores, cabe reconocer como consecuencias jurídicas del hecho ilícito aquellas medidas e instrumentos que dentro de cada ordenamiento aseguren la imposición coercitiva de las obligaciones violadas. La existencia de obligaciones de reparación quedaría, entonces, fuera del sistema internacional en consideración a sus denunciadas limitaciones estructurales; y, dentro de tal curso, no pudiendo establecerse todavía de manera objetiva –por vía orgánica o heterónoma– en que debe consistir la eventual reparación debida por el Estado autor del ilícito, ésta solo podría encontrar su fuente en el acuerdo expreso de los Estados al resolver la respectiva controversia. En suma, la reparación, según esta última

hipótesis, no viene a ser la consecuencia general prevista por el ordenamiento internacional para la comisión de cualquier hecho ilícito imputable a un Estado.

[16] En virtud del carácter transicional y del parcelamiento estructural de la comunidad contemporánea de los Estados, extrañamente de ella una de las anteriores figuraciones ha encontrado respaldo dentro de la práctica diplomática e internacional. Así, durante el siglo pasado e inicios del presente, la doctrina refiere supuestos específicos de reparación pecuniaria por daños causados, v.gr. en casos de colonización, por el estímulo de la emigración de pobres y de condenados y, mayoritariamente, por daños ocasionados a los bienes o a las personas de los extranjeros. La obra jurídica de Calvo (1880) junto a las codificaciones de Dudley Field (1881) y de Fiore (1901) hablan en favor de una admisión tácita, por parte de los Estados, de principios ordenadores en este campo análogos a los del viejo Derecho civil romano.

Por otra parte, desde los años '30, los internacionalistas de mayor reputación (Accioly, Eagleton, Fauchille, Le Fur, de Visscher, Podestá Costa) asumieron, en lo teórico, el carácter secundario y esta vez generalizado de la norma sobre responsabilidad de los Estados, al convenir que "no hay posibilidad de acomodar los derechos y los deberes sin que se fije, para su práctica y observancia, un límite más allá del cual surge" aquella de manera ineludible.¹⁸ Con base en el indicado principio, por ejemplo, pudo el Consejo de Seguridad de la ONU instar al Gobierno de Israel para que otorgase a la Argentina "una reparación apropiada de acuerdo con la Carta [de San Francisco] y las normas de derecho internacional", por razón del secuestro del criminal nazi Adolf Eichmann, en territorio de este último Estado.
19

[18] A su vez, finalizada la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento de los Tribunales de Núremberg y de Tokio, el derecho internacional admitió, por vía de excepción, la responsabilidad del individuo haciéndole directamente pasible de penas o medidas aflictivas, impuestas orgánicamente en nombre y por cuenta de la comunidad de los Estados, con lo cual se dio cabida a las ideas de responsabilidad penal y de orden público, en detrimento de la impermeabilidad y de la supremacía clásica de los derechos internos de los Estados.²⁰ Y más recientemente, a pesar de las muchas dificultades que todavía encuentra la idea de INSTITUCIONALIZAR un Tribunal Penal Internacional, el Consejo de Seguridad de la ONU se pronunció sobre la creación de un Tribunal ad hoc para que juzgue los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia con ocasión de la

actual GUERRA DE LOS BALKANES, siendo propulsores del proyecto Francia, Italia y Estados Unidos.

[19] Finalmente, el mismo Charles de Visscher hace constar que "son también numerosas las decisiones, aparentemente unilaterales y espontáneas pero en realidad frecuentemente negociadas, por las que un Estado declara que, sin considerarse obligado a conceder indemnizaciones, juzga oportuno hacerlo, ya sea ex gratia, ya por el deseo de mantener buenas relaciones con otro Estado"

d) Análisis de la atribución al Estado de actos de sus órganos actuando «iure privatorum»

[SANJOSÉ GIL]⁴

"Un tema que suscitó las críticas por parte de la doctrina y que, en materia de derechos humanos, presenta un interés indudable, es el relativo a la imputación al Estado de hechos de órganos y entidades públicas que no han sido realizados en el ejercicio del poder público a ellos atribuido.

Conforme a los artículos 5 y siguientes de la primera parte del proyecto de la CDI, son atribuibles al Estado los actos que realice un órgano suyo, aunque el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad (art. 10). Ahora bien, en todos los casos se exige que el órgano o entidad facultada para ejercer prerrogativas de poder público «haya actuado en esa calidad» (arts. 5 in fine; 7-1 in fine; 7-2 in fine; 8; 9 y 10). Es decir, según la CDI no son atribuibles al Estado los actos que realice cualquier persona, entidad u órgano cuando no sean expresión del poder público, con independencia de que esa persona, entidad u órgano sea o no un órgano del Estado.

El problema que nos planteamos es: ¿se puede afirmar que los actos que no expresan el ejercicio del poder público no son imputables al Estado, aunque dichos actos hayan sido realizados por un órgano del estado o por una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público?.

La tesis de la Comisión de Derecho Internacional se basa fundamentalmente en las reflexiones sobre los datos de la práctica

internacional tradicional, es decir, en relación con la violación de las normas sobre el trato a los extranjeros. Este tipo de normas van encaminadas a obtener de los Estados que ejerzan sus poderes soberanos de una manera determinada frente a los extranjeros. Por tanto, es difícil concebir que normas de este género sean violadas por actos del Estado que no sean expresión de su poder público.

No obstante, se ha señalado que en el derecho internacional contemporáneo encontramos normas jurídicas que se inscriben en una nueva tendencia³⁸, que, en opinión de esta doctrina, se refleja en materia de derechos humanos.

Efectivamente, en este sentido es particularmente interesante la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien afirmó, refiriéndose al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales:

«El Convenio no distingue expresamente en ningún lugar entre las atribuciones de poder público de los Estados contratantes y sus responsabilidades de empresarios. El artículo 11 no realiza ninguna salvedad a este respecto. Por el contrario, su párrafo 2 «in fine» implica claramente que el Estado está obligado a respetar las libertades de reunión y de asociación de sus empleados, a reserva de aplicarles, en su caso, «restricciones legítimas» si se trata de miembros de sus fuerzas armadas, de su policía o de su Administración.

«El artículo 11 se impone, por consiguiente, al «Estado empresario», ya obedezcan sus relaciones con sus empleados al derecho público, ya al derecho privado. Por tanto el Tribunal no considera que tenga que detenerse en la circunstancia de que, de todas formas, ciertos motivos del demandante parecen dirigirse a la vez a la Oficina y al Estado sueco como poder público. Tampoco cree tener que pronunciarse sobre la aplicabilidad directa o indirecta del art. 11 entre simples particulares «stricto sensu»»

En nuestra opinión, la solución del problema planteado puede estar en la identificación de la norma internacional pertinente, es decir, en saber cual es exactamente la conducta impuesta o prohibida al Estado, o bien cuales son los comportamientos de los órganos de un Estado susceptibles de presentar infracciones.

Numerosas normas de Derecho internacional exigen a los Estados que regulen de una manera determinada algunas materias o sectores. En estos casos el Estado está obligado a realizar una actividad legislativa; la infracción estará representada por el hecho de que el Estado mismo no ha realizado la operación legislativa requerida

a través de cualquier órgano competente. Dicho de otro modo, las normas internacionales de este tipo se dirigen efectivamente a los Estados en tanto que entidades en ejercicio del poder público y se les pide que modulen este ejercicio en función de ciertas exigencias.

Por el contrario, si la norma internacional pide a los Estados que actúen de una manera determinada cuando realicen, a través de sus órganos, actividades «iure privatorum», la infracción existirá desde que un órgano del Estado haya actuado en desprecio de la norma internacional, con independencia de que su acto expresara o no el ejercicio de poder público o, lo que es lo mismo, que actuara o no en «calidad de órgano del Estado». El principio proclamado por el Tribunal de Estrasburgo en los asuntos a que nos hemos referido anteriormente permite suponer fácilmente una hipótesis semejante de imputación.

Por todo ello, pensamos que está justificada la afirmación de que en materia de imputación al Estado del comportamiento de sus órganos, no hay que hacer necesariamente distinción entre los comportamientos por los cuales se ejercen prerrogativas del poder público y los otros. Todos pueden llegar a ser atribuibles al estado, dependiendo del contenido de la norma primaria violada."

La responsabilidad del Estado en las guerras civiles.

[MATTAROLLO]⁵

En el caso de guerra civil el estado del derecho fue fijado en una fecha temprana por un precedente significativo, el laudo arbitral pronunciado el 1 de mayo de 1925 por el profesor Max Huber, en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los subditos ingleses en la zona española de Marruecos (R.S.A., vol. II, págs. 615-742).

El principio que se desprende de dicho pronunciamiento, tratándose de hechos producidos por las autoridades gubernamentales, en una guerra civil, es el que otorga importancia a la omisión de vigilancia por parte del Estado en la prevención o represión de la acción incriminada, para determinar la responsabilidad estatal.

Como dijo el precitado laudo arbitral, "... la responsabilidad del Estado puede configurarse(...) no sólo por una falta de vigilancia en la prevención de los actos dañosos, sino también por falta de diligencia en la persecución penal de los responsables, y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas. " (R.S.A., vol.

II, pág. 645).

Entre los actos ilícitos susceptibles de configurar la responsabilidad internacional del Estado en casos que tradicionalmente el derecho internacional público considera de "guerra civil" pueden mencionarse los siguientes "las destrucciones operadas sin necesidad militar; los actos de pillaje; los asesinatos o ejecuciones sumarias fuera de todo combate T-) las sevicias contra las personas...", etc.

2.4. La actividad jurisdiccional

El principal acto jurisdiccional internacionalmente ilícito es la denegación de justicia.

El estado tiene el deber internacional de protección judicial de los extranjeros. Todo incumplimiento de este deber es una denegación de justicia: Comprendidos el retraso excesivo en la administración de justicia, el juicio manifiestamente injusto, la sentencia incompatible con las obligaciones internacionales del estado, o el rechazo de garantizar la ejecución de una sentencia favorable.

2.5. La protección diplomática

La manera en que se hacen efectivos estos derechos es mediante la protección diplomática La obligación de reparar.

Esta obligación surge de una acción u omisión violatorias de una obligación jurídica internacional atribuidas a un Estado por parte de otro Estado. Dijo la CPJI en el fallo sobre el caso de la fábrica de Chorzow (indemnización):

"Es un principio del derecho internacional, e incluso un concepto general del derecho, que toda violación de un compromiso entraña una obligación de indemnización. (...) La reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de un convenio, sin que sea necesario expresarlo en el propio convenio".

Los principios básicos que rigen la reparación originada en el quebrantamiento de las obligaciones internacionales fueron establecidos por la CPJI en ese caso de la siguiente forma:

"El principio esencial que se desprende de la noción misma de acto ilícito-principio que parece determinado por la práctica internacional y en particular por las decisiones de tribunales arbitrales- es que, en lo posible, la reparación debe borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido ese

acto. La restitución en especie o, de no ser posible, el pago de una suma correspondiente al valor que representaría la restitución en especie; la asignación, en su caso, de daños y perjuicios por pérdidas sufridas que no alcanzarían a cubrir ni la restitución en especie ni el pago sustitutorio, son algunos de los principios en que podría inspirarse la determinación del monto de la indemnización debida por un acto contrario al derecho internacional"

e) La posición del estado demandado

[NIKKEN]⁶

"Los procedimientos de quejas o denuncias están orientados a establecer si un Estado determinado ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones internacionales concernientes a la garantía y el respeto a los derechos humanos. La iniciativa de la denuncia, en la práctica, ha correspondido a personas individuales o a organizaciones no gubernamentales. Como hemos visto, teóricamente lo común en tales procedimientos es que se prevea como regla general la iniciativa de los Estados y que se someta a condiciones adicionales la competencia de los órganos internacionales de protección para recibir peticiones individuales; sin embargo, es posible verificar empíricamente que las denuncias de Estado han sido excepcionales en la realidad y que la actividad de dichos órganos ha estado dominada por el examen y decisión de denuncias individuales.

En la práctica, pues, el procedimiento de quejas enfrenta la posición de un individuo con la de un Estado. El caso se plantea cuando una persona o un grupo de personas imputa a un Estado la violación de los derechos humanos que tiene el deber internacional de garantizar y respetar y solicita del órgano de protección que, establecida la veracidad de los hechos señalados, adopte las medidas de amparo que estén legalmente a su alcance. El Estado, por su lado, está en la posición de acusado.

Todo ello define procedimientos contenciosos internacionales de naturaleza compleja y diversa. Los órganos y las reglas procesales varían en los distintos sistemas.

Encontramos entidades de composición gubernamental, como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mientras que

otras están integradas por miembros que actúan a título personal, como ocurre con los órganos de protección creados por las distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos. Los procedimientos pueden, por su lado, estar inspirados por una fuerte motivación política, como en el ECOSÓC o en la UNESCO; o seguir una orientación cuasi judicial, como en el caso de la Comisión Interamericana, de la Comisión Europea y del mismo Comité de Derechos Humanos del Pacto; o incluso configurar un procedimiento judicial propiamente dicho, como ocurre con las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos.

El análisis detenido de cada uno de esos procedimientos, de sus semejanzas y diferencias y de su naturaleza, están fuera del propósito del presente estudio. En cambio, hay un aspecto común a la generalidad de dichos procedimientos en que sí pueden advertirse ciertos desarrollos, a partir de la práctica o la iniciativa de las entidades de protección, donde se pone nuevamente de manifiesto el fenómeno de la progresividad.

Como hemos dicho, en todos los procedimientos que se inician por peticiones o denuncias, el Estado aparece como acusado o denunciado. En tales circunstancias surge una doble vertiente de tendencias que han de influir sobre la posición del Estado. Por un lado está su interés en defenderse frente a la imputación que se le hace, y, por otro lado, encontramos su obligación de cooperar con los órganos internacionales de protección para que puedan cumplir eficazmente con su cometido.

La primera línea de defensa del Estado la constituyen los requisitos que deben llenarse antes de que pueda iniciarse el procedimiento, es decir, las condiciones dentro de las cuales puede ponerse en marcha la protección internacional de los derechos humanos. Tales requisitos han sido traídos, en buena medida, del contencioso internacional general, pero su aplicación ha venido siendo progresivamente flexibilizada para evitar que el sistema se desequilibre en perjuicio de la víctima de violaciones a los derechos humanos y pierda, en consecuencia, parte de su razón de ser.

La cooperación de los Estados, por su parte, constituye un deber jurídico cuyo alcance y naturaleza no son siempre fáciles de definir, pero cuya observancia es capital para la eficacia y el desarrollo de la protección internacional. Uno de los campos donde sus efectos se han hecho sentir de modo singular, dentro de la práctica de las entidades de protección, ha sido el probatorio. Como se verá, algunos medios de prueba sólo pueden ponerse en práctica con la colaboración del gobierno afec-

tado, y, por otro lado, la inobservancia del deber de cooperar

puede, en ciertos casos, acarrear efectos probatorios desfavorables contra el Estado.

[...]

La flexibilización de los requisitos para la iniciativa procesal

Las denuncias, quejas o peticiones están sometidas a condiciones de admisibilidad que lucen frecuentemente demasiado rigurosas. Esa circunstancia, sin embargo, no debe sorprender si se tiene en cuenta que el sistema internacional de protección a los derechos humanos es novedoso y que la mayor parte de su regulación tiene su fuente en el Derecho internacional convencional. Por novedoso, es natural que haya prevalecido una buena dosis de cautela a la hora de determinar las condiciones en las cuales puede invocarse la protección internacional, más aún en los procedimientos de denuncia individual, los cuales, aunque no eran enteramente insólitos, en general resultaban extraños al Derecho internacional precedente. Es lógico que se haya procurado evitar las peticiones infundadas, temerarias o innecesarias y que se haya tratado de procurar asimismo que las entidades de protección no se vieran abrumadas por demandas de ese género.

Por otro lado, como se trata de sistemas de Derecho convencional, no es tampoco sorprendente que los Estados hayan buscado eludir incómodas reclamaciones. En verdad, una de las deficiencias notorias de los regímenes de protección internacional viene dado por la tendencia de los Estados a quitar con una mano lo que dan con la otra.

Esa tendencia, que se advierte a menudo en el texto de los tratados, ha sido obviada en cierta medida por la acción de las entidades protectoras. Nos detendremos en dos temas donde se pone en evidencia cómo la práctica ha servido para aliviar el rigor de las condiciones en que un caso relativo a violación de los derechos humanos puede ser admitido y tramitado. En primer lugar, se hará referencia a la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna; después se examinará cómo ciertos órganos de protección han ampliado las posibilidades de la iniciativa procesal.

El agotamiento de los recursos internos

Según el Derecho internacional general, para que un Estado pueda extender su protección diplomática a sujetos de su nacionalidad, presuntamente lesionados por un hecho ilícito de otro Estado, y entablar así una reclamación fundada sobre la responsabilidad internacional de éste, es

necesario que se hayan agotado previamente todos los recursos internos para obtener la reparación del daño a nivel nacional. Es esta una antigua regla consuetudinaria según la cual se debe ofrecer siempre a los Estados la oportunidad de aplicar los mecanismos soberanamente establecidos por su sistema jurídico interno para remediar o resarcir las consecuencias de un hecho ilícito, supuestamente cumplido en perjuicio de un extranjero, antes de que el Estado del cual éste es nacional pretenda imputarle tal hecho como violatorio del Derecho internacional.

La regla tiene su origen en la protección diplomática. Dentro de ese contexto el respeto a dicha regla interesa directamente a la soberanía del Estado cuya responsabilidad internacional estaría en juego. Si se admitiera que los extranjeros recurrieran directamente a su gobierno para plantear reclamaciones contra otro Estado, en el cual eventualmente viven, se estaría desconociendo la vigencia del ordenamiento jurídico de éste y la existencia de los tribunales encargados de aplicarlo. Además, se llevaría hasta límites extravagantes el régimen de privilegios a favor de los extranjeros que envuelve el sistema de la protección diplomática, puesto que para ellos, a la hora de invocar la responsabilidad del Estado, no sólo existiría el recurso a un poder político externo del que no disponen los nacionales de ese mismo Estado, sino que se desvanecerían el Derecho interno y los tribunales locales. Todo ello redundaría en un intervencionismo inaceptable."

FUENTES CITADAS

- 1 MATA TOBAR, Víctor. La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico de los Estados de Centroamérica. 1º edic. San José, Costa Rica. CODEHUCA, 1998. pp 29-34.
- 2 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Corte y el sistema Interamericanos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Edit Corte IDH, 1994. pp 40-43
- 3 AGUIAR, Asdrúbal. La responsabilidad internacional del Estado por violación de Derechos Humanos. Artículo de revista publicado en Revista IIDH. No 17, enero - Junio 1993. Instituto interamericano de Derechos Humanos. Pp 14-17.
- 4 SANJOSE GIL, Amparo. La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional. 1º edic. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 1992. pp 37-40
- 5 MATTAROLLO, Rodolfo. Responsabilidad por violaciones de los Derechos Humanos y la obligación de indemnizar según el derecho internacional. 1º edic. San José, C.R. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991. pp 20-23.
- 6 NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo. 1º edic. Madrid España. Editorial Civitas. 1987. pp 229-232.