

**SISTEMA DE PROTECCIÓN
DE LA ORGANIZACIÓN
DE ESTADOS AMERICANOS**

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

Antonio A. Cançado Trindade*

Quisiera, en primer lugar, agradecer a las dos entidades copatrocinadoras de este evento, por el honor que me brindan al invitarme a este I Curso Taller. Me acuerdo que, en el año de 1991, estaba en compañía de mi amigo Roberto Cuéllar, aquí presente, en el primer curso del IIDH que realizamos para abogados de ONGs defensores de víctimas de derechos humanos. Y aquí estamos de nuevo juntos, en otro curso pionero, sobre los procedimientos relativos a la vigencia de los **Derechos Humanos de la Mujer**.

Cuando Gilda Pacheco organizaba la temática del curso, me pidió que abordara la aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de Derechos Humanos relevantes al Sistema Interamericano, pero con énfasis en los problemas que se plantean cuando se trata de asegurar su vigencia en el derecho interno. Así pues, procederé a examinar el tema con atención especial a los problemas de aplicabilidad directa de aquellos tratados en el derecho interno. En realidad, es a partir de allí cuando empiezan los grandes problemas, porque sabemos que las soluciones de aplicabilidad directa están confiadas al Derecho Constitucional de cada país: de ahí la diversidad de soluciones dadas, de país a país, a esta cuestión.

* Brasileño, Doctor en Derecho Internacional por la Universidad de Cambridge, Gran Bretaña. Investigador en el área del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos. Ha sido profesor y conferenciante de universidades latinoamericanas, norteamericanas y europeas, especialmente en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. También se ha desempeñado como consultor de los Programas de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Medio Ambiente (PNUD y PNUMA), así como de otros organismos internacionales (ACNUR, CICR, OEA, Consejo de Europa) y gubernamentales, como la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil. Fue Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Actualmente es profesor catedrático de la Universidad de Brasilia y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es autor de numerosos libros y artículos sobre derecho internacional, especialmente, sobre protección internacional de los derechos humanos y la relación entre derechos humanos y medio ambiente. El artículo que reproducimos a continuación está basado en las transcripciones de la grabación de la ponencia del Autor.

Antes de examinar la diversidad de soluciones en los países de nuestro continente, quisiera hacer algunas precisiones preliminares. Cuando empezamos a estudiar esta materia en los manuales, tanto de derecho internacional como de derecho constitucional, leíamos que, para que un tratado sea obligatorio, es necesario que se consuman diversas etapas de manifestación de consentimiento por parte del Estado. Una primera etapa de manifestación del consentimiento está precisamente en la propia negociación del tratado por parte del agente plenipotenciario del Poder Ejecutivo. Le sigue a continuación, en el sistema de nuestros países del continente americano, la aprobación parlamentaria, y finalmente, la ratificación por parte del Ejecutivo. Y los libros nos dicen que a partir de allí, los tratados obligan al Estado Parte desde el momento en que ratifica y promulga el texto del tratado, para que tenga vigencia en el derecho interno.

¿Pero es así, realmente? Eso es lo que dicen los libros, pero hay mucho más, y estoy seguro de que muchos de los aquí presentes han tenido experiencias prácticas en el sentido de descubrir que la materia no es tan simple, sino mucho más compleja. La ratificación y promulgación no son suficientes para obligar a un Estado, desafortunadamente. Los que hemos tenido la oportunidad de adquirir y de acumular alguna experiencia en esta área cada día aprendemos, más y más, que los Estados dan con una mano y quitan con la otra; que estamos constantemente ante subterfugios utilizados por los gobiernos que tratan de resguardar para sí el mayor ámbito de acción, los mayores parámetros de amplitud posibles.

Naturalmente, estamos refiriéndonos a un determinado tipo de tratados: los tratados de protección de los derechos humanos, y al igual que las soluciones de derecho interno dadas, varían de país a país.

Las observaciones que haré a partir de ahora, son válidas no solamente para la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino para todos los tratados de derechos humanos. Pasaré a examinar los problemas prácticos, que son los que les interesan a todos ustedes aquí, y que se plantean a partir del momento en que un Estado se toma Parte en un tratado de protección de derechos humanos. Mis observaciones son avanzadas a título puramente personal.

En primer lugar, existen en el propio texto de los tratados diversas categorías de normas que tienen por objetivo prevenir un conflicto jurisdiccional entre el derecho interno y el derecho internacional, y algunas otras que tienen por objetivo lograr una cierta compatibilidad o armonización entre la jurisdicción internacional y la jurisdicción interna. Por ejemplo, todos los tratados de

protección de los derechos humanos, sea a nivel global, sea a nivel regional, contienen una cláusula de armonización legislativa; esta cláusula está prevista en el caso de la Convención Americana, que nos interesa más de cerca, en el artículo 2^a de dicha Convención, que dispone: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1^o no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". La cláusula prevé la adaptación y la armonización entre las disposiciones legislativas de derecho interno y las disposiciones convencionales, de derecho internacional.

Esta cláusula fue incorporada en la Convención Americana durante la última etapa de negociación del Pacto de San José. Inicialmente no estaba en los trabajos preparatorios, y fue incorporada por una moción de la delegación de Estados Unidos a último momento en el Comité de Redacción, lo que generó una serie de inquietudes que se resumen en el hecho de que, este artículo 2^o, ha sido invocado principalmente para negar la auto-aplicabilidad de las disposiciones de la Convención Americana. Esto sucedió en el año 1969; sin embargo, cuando recientemente los Estados Unidos ratificaron el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incorporaron una reserva, una declaración interpretativa según la cual, para los Estados Unidos, las disposiciones de los artículos I^o al 27 (toda la parte normativa) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no son ejecutables por sí mismas, no tienen auto-aplicabilidad. Esto fue en 1994; estamos en 1996, al final del siglo, así que la posición avanzada de Estados Unidos en la ciudad de San José, en 1969, con ocasión de la adopción del Pacto de San José, sigue siendo la misma con relación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El alcance del artículo 2^o quedó sin interpretación hasta el año 1986, cuando la Corte Interamericana, por primera vez, fue solicitada por la Comisión Interamericana para emitir comentarios al respecto. La Corte aclaró que el alcance del artículo 2^o es en el sentido de "agregar", a las obligaciones específicas consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a cada uno de los derechos protegidos, una obligación general -además de sus obligaciones específicas- de adecuar la legislación nacional a los requisitos convencionales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Curiosamente, este artículo, a pesar de todas las incertidumbres y discusiones polémicas que generó, vuelve a aparecer otra vez en el Primer Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto de San Salvador, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Si este Protocolo entrara en vigor, ya no habría razón para que este artículo fuera interpretado de una manera distinta de la que recomienda la Corte Interamericana.

Esta es solamente una primera ilustración, que yo me permitiría señalar, de los problemas prácticos que se plantean en las relaciones entre Jurisdicción Internacional y Jurisdicción Interna.

El segundo problema práctico, es el de las limitaciones y derogaciones permisibles al ejercicio de los derechos protegidos. En efecto, hay varias cláusulas en los tratados de derechos humanos de limitaciones al ejercicio de ciertos derechos garantizados; la verdad es que estas cláusulas tienen una interpretación bastante restrictiva, porque han sido redactadas según una técnica que ha evolucionado en el tiempo, desde la adopción de la Declaración Universal de 1948 hasta nuestros días.

En la Declaración Universal hay un único artículo, el artículo 29(2), que se refiere a las limitaciones de los derechos consagrados en la Declaración Universal. Sin embargo, a partir de la adopción de los Pactos y las demás convenciones sobre derechos humanos, se adoptó otra técnica consistente en no insertar en los tratados de derechos humanos una cláusula general sobre limitaciones, sino más bien, en singularizar ciertos derechos que admiten limitaciones. Así, la redacción de esos derechos se hace de tal manera que se interpreten muy rígida y restrictivamente las limitaciones al ejercicio de ciertos derechos.

De allí, podemos llegar a una primera conclusión: las limitaciones tienen un carácter permanente porque están consagradas en la propia formulación de los derechos garantizados; este no es el caso de las derogaciones, que son esencialmente temporales y que no pueden ser prolongadas patológicamente en el tiempo, como aconteció en algunos países de nuestra región, desafortunadamente.

Las derogaciones tienen necesariamente que estar basadas en la ley, limitadas en el tiempo, tener un objetivo conforme al objeto y propósito de los tratados de derechos humanos, y ser notificadas al depositario de los tratados de derechos humanos, para que éste pueda notificar a las demás partes contratantes que tal país invocó una derogación en relación a un determinado

derecho por un determinado tiempo y en razón de una emergencia pública o de un estado de sitio.

Esta materia sólo ha sido desarrollada suficientemente en los últimos años mediante una serie de reuniones de expertos que han elaborado ciertas precisiones, como por ejemplo, los estándares mínimos de París, los estándares mínimos de Siracusa y otras reuniones de expertos en las que se aclararon esos requisitos que acabo de mencionar: la necesidad de estar basados en una ley, de que esa ley sea aprobada por un parlamento nacional democráticamente electo y que tengan limitación de tiempo.

Esos requisitos o precisiones no están en los tratados de derechos humanos; son producto de una construcción jurisprudencial o de resoluciones de reuniones de expertos que los han precisado. De todos modos, existe una categoría de derechos que no admiten ningún tipo de derogación, que son, como ustedes saben, los derechos no derogables y no susceptibles de suspensión; esos derechos tienen una formulación distinta en diferentes tratados de derechos humanos, pero a *grosso modo*, si se comparan los tratados de derechos humanos, se pueden identificar tres derechos como denominador común de todos los tratados o convenciones, que forman el llamado "núcleo duro" que no admite derogaciones, a saber: el derecho a la vida, a no ser sometido a tortura, trato cruel, inhumano o degradante, y a no ser inculpado mediante aplicación retroactiva de las penas. Vemos allí, por último, una segunda categoría de normas que tiene por objeto presumible evitar un conflicto de jurisdicción entre el derecho internacional y el derecho interno.

Debo ahora detenerme en la cuestión de las reservas a disposiciones de los tratados de derechos humanos, así como en la cuestión del agotamiento de recursos internos, porque esto generó una serie de inquietudes entre ustedes esta mañana. Con mucho gusto lo hago, porque son dos de los puntos cruciales que aparecen en varios casos de derechos humanos; especialmente la cuestión de agotamiento, aparece en casi todos los casos que son enviados a órganos internacionales. Pero empecemos por el tema de las reservas, que es una historia complicada y se remonta al inicio del siglo.

Como ustedes recuerdan, a principios de siglo prevalecía la regla de la unanimidad, es decir, que para que una reserva fuera admitida como válida, todos los demás Estados tenían que aceptarla como tal. Ese sistema generó una serie de debates con ocasión de la primera gran Convención de Naciones Unidas en materia humanitaria, que fue la Convención del año 1948 contra el Genocidio. Ya entonces, los países latinoamericanos lanzaron la doctrina

panamericana, consistente como ustedes saben, en admitir ciertas reservas entre los Estados que las formularon y los Estados que dejaron de objetar a las mismas, las cuales serían válidas entre Estados que las formulan y Estados que no objetan a las mismas.

Esa doctrina panamericana de reservas de cierta manera fue aceptada por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre la Convención contra el Genocidio, adoptada en el año 1951; es muy interesante leer esa Opinión porque tiene gran actualidad. Se definieron los jueces de la Corte Internacional de Justicia entre los que eran favorables a la doctrina panamericana -que hoy día no me parece muy buena y que es la fuente de todas las inquietudes que ustedes manifestaron- y los jueces que preferían un sistema más universalista e integral. ¿Para qué admitir Estados que se toman Partes en tratados, con reservas que equivalen a convertir el tratado en letra muerta?

En aquel momento, en el año 1951, existía la preocupación de lograr el mayor número posible de Estados ratificantes y por eso se admitían reservas con mayor flexibilidad. Hoy día, sin embargo, esa óptica ya no sigue siendo válida, porque se aprendió que es mejor la calidad que la cantidad.

Lo que aconteció en la práctica fue que los Estados Partes se tornaron numerosos en relación a algunos tratados, a las Convenciones de Ginebra de Derecho Humanitario, a la Convención sobre Refugiados de 1951, al Protocolo de 1967, a la Convención sobre Derechos del Niño, y también hasta cierto punto, a la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Pero el costo fue altísimo porque las reservas que interpusieron algunos Estados crearon una fragmentación total, lo que significó una fragmentación de relaciones bilaterales entre los Estados Partes Contratantes; en realidad, las obligaciones no son las mismas para todos y esto es totalmente injusto.

Hoy, leyendo otra vez esta Opinión Consultiva de 1951, creo que tenían razón los jueces disidentes; es mucho mejor asegurar la universalidad entre las Partes Contratantes con iguales obligaciones para todos, que asegurar un gran número de Estados ratificantes pero cada uno haciendo lo que le da la gana. Vamos a dar ejemplos los más contundentes posibles como ilustración.

Empecemos con el caso más notorio: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Citemos algunos países fundamentalistas, del mundo islámico, como Egipto o Bangladesh, que formularon una reserva amplísima, diciendo que aceptan las

obligaciones consagradas en esta Convención, excepto cuando entran en conflicto con el derecho islámico. Prevalecería así la interpretación dada por el gobierno. Ese es el sentido de una reserva absolutamente inadmisibles.

Tomemos otra reserva fundamentalista del mundo occidental: Francia. Este país presenta una reserva, igualmente excesiva, a la misma Convención, según la cual dice estar de acuerdo con todo lo que señala la Convención, excepto en aquello que entre en conflicto con el Código Civil francés; como no menciona a qué artículos del Código Civil se refiere, puede ser cualquier cosa. Si de repente un juez tiene problemas de aplicación en el derecho interno de alguna disposición de aquella Convención, entonces va aplicar el Código Civil francés en lugar de aplicar la Convención de Naciones Unidas. Las exageraciones no se encuentran solamente en los países islámicos, sino también en el mundo occidental, en países de todas las regiones. Por ejemplo. Congo no se siente obligado por las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos relativas a la prisión por deudas. El Pacto prohíbe la prisión por deudas, pero Congo dice que no, que no está de acuerdo con eso, y hace lo que le da la gana. Egipto repite lo que había dicho, respecto a la eliminación de toda discriminación contra la mujer, en relación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, teniendo en cuenta las consideraciones del derecho islámico. Los Estados Unidos no se quedan atrás ni de Congo ni de Egipto, y dicen que se reservan el derecho, con sujeción a sus limitaciones constitucionales, de aplicar la pena de muerte. Además, los Estados Unidos se consideran obligados por el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en la medida en que la expresión "penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes" signifique los tratos o penas crueles e inusuales, prohibidos por las enmiendas quinta, octava y decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos. ¿Qué gracioso, verdad? Quiere decir, entonces, que la interpretación dada por un Estado Parte, al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, es la interpretación dada por las autoridades nacionales a tres enmiendas de su Constitución, lo que va en contra de todo lo que dice la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, es decir, que las expresiones consagradas en los tratados de derechos humanos tienen **sentido autónomo**, ellas no son asimilables al sentido que se les da bajo ningún sistema jurídico de derecho interno, ninguno.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de reservas, simplemente hace una remisión a lo que dice la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. El artículo 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice: "Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo del 1969"; es decir, que aquí

en San José, poco después de la conclusión de la Convención de Viena sobre los Tratados en Viena, los redactores de la Convención Americana seguramente confiaban en la codificación del Derecho de los Tratados en Viena y simplemente hicieron una referencia vaga y ambigua a lo que se había dicho en la Convención sobre Derecho de los Tratados. ¿Y cuál ha sido la consecuencia? Hasta hoy cada Estado hace lo que quiere, porque no hay ninguna precisión, no hay un sistema propio, no hay normas que reglamenten el alcance de las reservas y lo que dice la Convención de Viena.

Para resumir, quisiera añadir lo siguiente: cada tratado determina las reservas que son admisibles, pero, en ausencia de una disposición específica sobre reservas, entonces que sólo se limite a las reservas que sean compatibles con el objeto y propósito de los tratados; es el mismo criterio que fue aplicado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Convención contra el Genocidio (Opinión Consultiva de 1951).

He pensado mucho sobre este asunto y estoy dispuesto a llevar, hasta las últimas consecuencias, mis críticas¹ a este sistema que me parece absolutamente anacrónico e infundado; no tiene nada que ver con derechos humanos, con ningún tratado normativo, no debe aplicarse ni a materia de derechos humanos ni a materia de integración regional, ni a tratado normativo que establece un régimen objetivo público internacional. Es totalmente incompatible con eso, porque lo que hacen los Estados es dar su propia interpretación al avanzar una reserva, esperando que otros Estados no objeten; si no objetan, la reserva entra en vigor y entonces la disposición convencional no se aplica en relación a aquel Estado.

¿Será que los Estados realmente objetan a las reservas porque creen que una reserva es incompatible con el objeto y propósito del tratado? No lo creo. ¿Por qué razón, por ejemplo, algunos países objetan a una reserva hecha por otro país? Razones puramente políticas, no más.

Otros ejemplos se encuentran en el compendio de reservas que es mayor que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Las reservas al Pacto tienen tres veces más páginas que el texto del propio Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Vamos a ver algunos ejemplos de reservas que son totalmente políticas, para que vean a qué absurdo pueden llegar. Por ejemplo, la reserva de Libia: "... La aprobación del Pacto y su adhesión a él, no significa

¹ Véase Cançado Trindade, Antonio A., "The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts". En: *Contemporary International Law Issues- Conflicts and Convergence* (Proceedings of the 1995 Hague Conference), The Hague, ASIL/NVIR, 1996, pp.157-168.

en modo alguno que la República Árabe Libia reconozca a Israel ni que establezca con Israel las relaciones que ese Pacto regula..." ¿Qué tiene que ver esto con los derechos civiles y políticos? Absolutamente nada. La reserva de Siria es idéntica: no tiene ningún fundamento porque, como hemos estudiado en los libros, el hecho de ser parte en un tratado multilateral, no tiene nada que ver con las relaciones bilaterales de dos Estados Partes entre sí y en materias no reglamentadas por ese tratado. ¿Qué acontece, entonces, en relación al sistema de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969 y 1986)? Para mí es totalmente anacrónico y desfasado. Las dos Convenciones de Viena, adoptaron perezosamente la solución de la Corte Internacional de Justicia, que fue una solución de acuerdo entre los jueces de la Corte de entonces (1951); según ella, una reserva no puede ser incompatible con el objeto y propósito del tratado. Si un Estado objeta a una reserva como incompatible con el objeto y propósito del tratado, ¿qué sucede en términos jurídicos? En relación a este Estado, la reserva no tendría valor, entonces seguiría en vigor la normativa del tratado reservada por el Estado; pero como el otro Estado la reserva, entonces nadie sabe lo que pasa. ¿Cuál es la norma aplicable? Si hay un problema de derechos humanos relativo a esos dos Estados, sobre tratamiento de extranjeros por ejemplo, de un país o de otro, ¿cuál es la norma aplicable? No se sabe.

¿Cuál es la consecuencia jurídica de una reserva que es objetada por un Estado, como incompatible con el objeto o propósito de la Convención de derechos humanos en cuestión? Nadie sabe, porque es un sistema totalmente infundado, no hay ninguna indicación acerca de quién es competente para pronunciarse sobre la compatibilidad o no de una determinada reserva con el objeto y propósito de un tratado; ante esta situación y la ausencia de una indicación de competencia, los Estados asumen para sí la facultad de determinar ellos mismos la compatibilidad o no de una reserva con el objeto y propósito de un tratado. Es la ley de la selva en el derecho de los tratados y eso no funciona en materia de derechos humanos. Aquí, como sabemos y leímos en la jurisprudencia de todos los órganos de supervisión internacional, los tratados de derechos humanos son diferentes de los tratados clásicos, porque no reglamentan intereses recíprocos entre los Estados. Son tratados inspirados por intereses de orden jurídico superior, que se resumen en la protección de la persona humana (caso *Austria contra Italia*, 1961, seguido por todos los órganos internacionales desde entonces: la Comisión Europea, la Corte Europea, y después la Comisión y Corte Interamericanas y todos los demás). Entonces, ¿qué puede haber de más incompatible con el objeto y propósito del tratado, que el propio sistema voluntarista consagrado en ellos, en esos mismos tratados? Falta de pensar, pereza mental que ha sido contagiosa, que ha pasado de generación a generación; de los jueces de la

Corte Internacional de Justicia de 1951, pasó casi por "telepatía" a los redactores de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados; de la Convención de Viena de 1969 a los redactores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también de 1969, y sigue sin aplicarse rigurosamente sin que nadie se oponga seriamente a ese sistema. Llegará un momento en que ese sistema va a mostrarse insostenible, porque genera tanta iniquidad, tanta diferenciación entre las obligaciones de los Estados Partes Contratantes, que va haber necesidad de una reevaluación del sistema de las dos Convenciones de Viena de 1969 y de 1986. Eso es lo que tenía que decir en relación con esta categoría de normas, que presumiblemente llegan a armonizar las dos jurisdicciones, internacional y nacional. Cabe añadir, la necesidad de promover la humanización del derecho de los tratados.

En fin, llegamos a una última categoría, que son las condiciones de reclamaciones internacionales, que también pueden tener por objeto promover una mayor armonización entre la jurisdicción internacional y la jurisdicción interna. Sabemos cuáles son esas categorías; ustedes, que han actuado en casos internacionales de derechos humanos, saben que, por ejemplo, las peticiones no pueden ser anónimas; no pueden ser incompatibles con el objetivo básico de los tratados de derechos humanos; no pueden ser sustancialmente las mismas que otras peticiones pendientes ante otros órganos de supervisión internacional; no pueden ser manifiestamente infundadas; y tiene que darse el previo agotamiento de los recursos internos.

Sobre este requisito del previo agotamiento, podríamos pasar también aquí varias horas conversando². Quisiera solamente recordar que ese requisito ha sido consagrado, con fraseología distinta, en prácticamente todos los tratados de derechos humanos. Al consagrar ese requisito se agregó una calificación según la cual hay que agotar los recursos de derecho interno como condición previa a la admisibilidad de reclamaciones a nivel internacional según las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional. Esta ha sido la fuente de toda incertidumbre en esa materia, pues esta expresión "según las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional", ha sido interpretada de modo que favoreciera una analogía con lo que acontece en la aplicación del requisito en el campo de la protección diplomática de nacionales en el extranjero, en el campo del contencioso interestatal de protección diplomática. A mi modo de ver, ese es un gran malentendido porque en el campo de las relaciones del contencioso interestatal, con la regla del agotamiento de recursos internos que cristalizó desde hace mucho tiempo, lo

² Para un estudio más profundo, véase Cançado Trindade, Antonio A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*. (1983) Cambridge: Cambridge University Press, pp.1-443.

que se ha pretendido es impedir la intervención de un país en otro (tenemos en nuestro continente toda una historia que no necesitamos recordar aquí, pues todos la conocen muy bien, de intervenciones). Pero en el campo de la protección de los derechos humanos, es claro que el requisito no tiene ese sentido -no puede tener ese sentido-. Se trata más bien de una condición de admisibilidad que pone énfasis en el rol reservado a los tribunales nacionales para reparar violaciones de los derechos humanos, pero no como un obstáculo intrasponible en el sentido de que no se puede, en ninguna circunstancia, plantear ningún caso a nivel internacional, hasta que la Corte Suprema del país se haya pronunciado sobre la materia o cualquier recurso de revisión. Insisto: no es esto. Una cosa es lo que se ha pasado en el derecho internacional general y otra cosa es lo que se debe pasar en el campo de la protección de los derechos humanos. A mi modo de ver, los redactores de los tratados de derechos humanos cometieron un gran error al no haber procedido de otra manera; deberían de haber adoptado una cláusula especificando qué recursos deberían agotarse, o qué circunstancias podrían eximir a un reclamante de agotar ciertos recursos, lo que está consagrado en el propio derecho internacional general.

Básicamente, la práctica internacional ha indicado que la regla del agotamiento no es de aplicación mecánica, que no se aplica a todos los recursos internos, exceptuando aquellos que no sean eficaces y que no puedan reparar los daños. La regla no se aplica si hay, por ejemplo, una jurisprudencia interna manifiestamente adversa a la pretensión de los reclamantes, o también, si hay una denegación de justicia, circunstancias en las que no hay por qué seguir agotando los recursos internos. Entonces se plantea la cuestión de la carga de la prueba. ¿Quién debe probar si pasa algo excepcional; por ejemplo, si hay una denegación manifiesta de justicia? Aquí se ve que hay una cierta flexibilidad en la aplicación de la regla en el campo de los derechos humanos, porque hay una distribución de la carga de la prueba. Por ejemplo, si el gobierno afirma que los recursos no han sido agotados, el gobierno tiene que probar que no fueron agotados. Si el individuo dice que los mecanismos no son eficaces, él tiene que probar que no son eficaces, así que la carga de la prueba recae sobre ambos, no solamente sobre el individuo reclamante, sino también sobre el gobierno reclamado, y cada uno tiene que probar lo que afirma.

También se ha entendido que la regla abarcaría tanto los recursos propiamente jurisdiccionales como los recursos administrativos, lo que es un punto pacífico. Hay una cierta controversia sobre si se aplicaría a recursos puramente de procedimiento, por ejemplo, testigos, obligaciones procedimentales, y sobre eso la doctrina no es pacífica; hay una parte de la

doctrina que sostiene que sí, y otra parte, que no. En algunas circunstancias donde hay una presunción de que se trata de un caso general de violación de derechos humanos, entonces los órganos de supervisión internacional han aplicado la presunción en favor de las víctimas, y no han exigido la necesidad de agotar recursos. ¿Qué casos son estos? Cuando hay una multiplicidad de peticiones que parezcan revelar un patrón consistente de violaciones graves y masivas de derechos humanos, para utilizar la expresión corriente en el ámbito de Naciones Unidas, que es lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado en su praxis "casos generales", cuando una serie de reclamaciones impugne, por ejemplo, toda una serie de prácticas administrativas en un determinado país, o medidas legislativas en un país; por lo tanto, se parte de la presunción de que no hay Estado de Derecho, de que no hay justicia a agotar, y se puede perfectamente pasar de inmediato al fondo de la cuestión.

Hay varios otros aspectos relativos a la aplicación de este requisito que, con mucho gusto, podría abordar en la etapa siguiente de los debates, porque es más interesante a través de un intercambio de preguntas y respuestas que en una simple exposición.

Para concluir, y dado el límite del tiempo, quisiera sólo agregar la importancia que los tratados de derechos humanos dan a la obligación de los Estados Partes de proveer y de garantizar recursos efectivos a las víctimas, que es la contraparte del deber del individuo de agotar recursos. El Estado en cuestión tiene el deber de dar, de proveer, de conceder recursos eficaces a todos aquellos residentes en su territorio, sean nacionales o no de ese Estado; esta es también una contraparte fundamental que debe tener incidencia en la interpretación y aplicación del requisito del agotamiento de recursos. Finalmente, en esa materia, insisto en el rol reservado por estas disposiciones sobre agotamiento de recursos a los tribunales nacionales, lo que es totalmente distinto de la interpretación que ha sido dada al requisito en el campo del derecho internacional general (protección diplomática).

Muy resumidamente, esos son los puntos importantes a tener en cuenta en lo que concierne a las relaciones entre las dos jurisdicciones, internacional y nacional, en cuanto a la aplicación no sólo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³ sino de todos los tratados de protección de los derechos humanos.

³ Para un balance general, véase Cançado Trindade, Antonio A., "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas". En: *Derecho Internacional y Derechos Humanos / Droit International et droits de l'homme*.

Creo que, con esto, he intentado dar solamente una visión de conjunto. A mí me gustaría mucho proceder a un intercambio de ideas sobre esos problemas procesales tan graves que se plantean en numerosos casos, quizás en la casi totalidad de los casos de derechos humanos que son llevados ante los órganos de protección internacional.

Muchas gracias por la atención.