

Anuario de Derechos Humanos 2005



Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

La Índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto

Cecilia Medina Quiroga*

Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

3. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:*

a) *Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*

b) *La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*

c) *Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

* Co-Directora del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I. Introducción

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante “el Comité”) es un órgano establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el Pacto” o “PIDCP”). Su función es supervisar el cumplimiento de las obligaciones estatales que emergen del Pacto, lo que realiza mediante dos tipos de mecanismos principales. Uno es el examen de comunicaciones individuales que

Este comentario, junto con el documento principal a que se refiere, están disponibles en formato digital en www.anuariodh.uchile.cl

¹ Las Observaciones del Comité están reproducidas en Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por Órganos de Derechos Humanos creados en virtud de Tratados (HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 de mayo de 2004). En www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf

² Estas Observaciones son la No. 18, sobre "No discriminación", adoptada en el 37° período de sesiones del Comité en 1989, y la No. 28, sobre "Artículo 3: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres", adoptada en el 68° período de sesiones en 2000.

³ Ver, entre otros, *Caso Albert Berry c. Jamaica*, No. 330/1988, Observaciones de 7 de abril de 1994; *Caso Devon Allen c. Jamaica*, No. 332/1988, Observaciones de 31 de marzo de 1994; *Caso Lenford Hamilton c. Jamaica*, No. 333/1988, Observaciones de 23 de marzo de 1994. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte I.D.H.") ha sido más precisa y sostiene que los recursos internos deben ser, en primer lugar, adecuados, esto es, deben ser idóneos para proteger la situación jurídica infringida, y, en segundo lugar, eficaces, es decir, capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos, debiendo haber, por lo menos, probabilidades de que produzcan efecto. Ver en este sentido, Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 63, 64, 66-68

⁴ Esta posición del Comité se ha reiterado en varios casos. Ver, para un antiguo ejemplo, *C. F. c. Canadá*, No. 113/1981, decisión sobre inadmisibilidad de

concluyen con un dictamen del Comité sobre el caso; el otro es el examen de los informes que los Estados Partes deben presentar al Comité periódicamente de conformidad con el artículo 40 de dicho Pacto, que permite un análisis de la situación de todos los derechos humanos de manera simultánea y termina con observaciones finales públicas. Para los efectos de ayudar a los Estados a presentar sus informes, el Comité decidió tempranamente elaborar observaciones generales, dirigidas a todos los Estados, explicitando lo que esperaba de ellos cuando informaran sobre cada uno de estos derechos. El Comité ha emitido ya 31 observaciones generales¹, de las cuales la última, objeto de este comentario, explica el alcance y contenido del artículo 2 del Pacto, que consagra las obligaciones de respetar y garantizar los derechos del Pacto y de tomar las medidas necesarias para darles efectividad dentro de su jurisdicción.

Las Observaciones Generales normalmente se nutren de la jurisprudencia del Comité, tanto la proveniente de los dictámenes que emite en los casos individuales sometidos a su consideración como de las observaciones finales que el Comité acuerda al término del examen de los informes de los Estados, y constituyen, por lo tanto, una síntesis de la posición de este órgano sobre el contenido de los derechos del Pacto. Sin embargo, la Observación General 31, que analiza la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes por el artículo 2, no contiene un examen exhaustivo del mismo a la luz de su jurisprudencia. De partida, y justificadamente, no incluye un examen de la norma que prohíbe la discriminación, ya que hay dos Observaciones Generales anteriores que se refieren al tema². Sorprende, sin embargo, que otros problemas que plantea la disposición que se examina, y que se han enfrentado ya en el procedimiento para conocer de comunicaciones individuales, no hayan sido objeto de la Observación, particularmente en relación con la obligación de establecer un recurso efectivo. En este campo hay jurisprudencia del Comité, con ejemplos concretos, respecto de la necesidad de que los recursos sean *posibles de ser ejercidos por los afectados*³; otro tema que podría haberse tratado es si los recursos deben ser preventivos, o si debe haber primero una violación para que nazca la obligación del Estado de establecerlo⁴.

Finalmente, la Observación hubiera ganado en utilidad si hubiera contenido notas a pie de página con la referencia de los dictámenes individuales que le sirvieron de base.

II. La Observación General No. 31

A continuación se sistematizan y explican las ideas más relevantes contenidas en la Observación.

a) *Algunas afirmaciones de carácter general*

Las obligaciones del artículo 2 son de una enorme importancia ya que se refieren a todos y cada uno de los derechos del Pacto. El Comité

enfatisa esto al advertir que esta disposición “define el alcance de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados Partes en el Pacto” (párrafo 3). Por ello, no es legítimo que pueda hacerse una reserva a su respecto, puesto que ello anularía la efectividad de los derechos y sería, en consecuencia, incompatible con el Pacto considerado a la luz de sus objetivos y propósitos⁵.

El Comité recuerda a los Estados Partes que todos y cada uno de ellos tiene un interés legítimo en que se cumplan las obligaciones establecidas en el Pacto, tanto porque las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana producen obligaciones *erga omnes*, como por el hecho de que el Pacto tiene una “dimensión contractual” que genera obligaciones no sólo respecto de las personas, titulares de los derechos humanos, sino también respecto de cada uno de los Estados que forman parte del sistema⁶. El Comité invita a los Estados, en consecuencia, a que declaren su aceptación del procedimiento del artículo 41, que regula la posibilidad de que un Estado reclame el incumplimiento por otro Estado de sus obligaciones para con los titulares de derechos humanos bajo su jurisdicción, y a que lo utilicen cuando sea necesario (párrafo 2)⁷.

En seguida, como fruto de su larga experiencia en el examen de informes estatales del artículo 40, e invocando la norma del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados⁸, la Observación afirma que todos los poderes del Estado y toda autoridad pública o estatal pueden hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional y que no es permissible que el órgano ejecutivo se excuse del cumplimiento de una obligación argumentando que el acto u omisión es imputable a un agente del Estado que no forma parte del Ejecutivo. Señala además, acudiendo al artículo 50 del Pacto, que tampoco puede un Estado federal excusarse de cumplir una obligación por no tener competencia para ello de acuerdo a la distribución de facultades de la estructura interna estatal (párrafo 4).

El Comité enfatiza que las obligaciones del Pacto rigen para los Estados partes tanto durante situaciones de normalidad como en aquellas de conflicto armado⁹. El Comité sostiene que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son esferas complementarias y no mutuamente excluyentes, y que este último puede ser pertinente para interpretar los derechos del Pacto (párrafo 11).

Con respecto a los beneficiarios de estas obligaciones, expresa que los Estados partes deben cumplir estas obligaciones tanto respecto de las personas que se encuentren en su territorio como de aquellas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que están obligados respecto de toda persona sometida a su control o poder efectivo, aunque se encuentren en el territorio de otro Estado parte, sin importar las circunstancias en las que ese poder o control se obtuvo. El Comité da como ejemplo la conducta de un contingente de un Estado parte asignado a una operación internacional encargada de imponer o mantener la paz.

12 de abril de 1985. Ver, para una opinión diferente, *Kall c. Polonia*, No. 552/93, dictamen de 29 de septiembre de 1997, voto disidente de Evatt, Medina y Chanet.

⁵ Ver Observación General 24, sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, adoptada en el 52º período de sesiones del Comité en 1994.

⁶ La Observación recuerda también a los Estados su obligación de promover el respeto universal y la observancia de estos derechos que nace especialmente de los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁷ El mecanismo que establece el artículo 41 jamás ha sido usado, aunque sus reglas intentan cuidar de manera casi extrema la soberanía de los Estados.

⁸ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, adoptada el 23 de mayo de 1969. El artículo 27 de esta Convención dispone: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

⁹ Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General 29.

¹⁰ La obligación de respetar implica el deber de cualquier agente del Estado de abstenerse de ejecutar una acción violatoria de un derecho humano; la obligación de garantizar exige acciones positivas del Estado para asegurar a todos los titulares de derechos humanos su goce y ejercicio **efectivos**.

¹¹ La Observación utiliza la palabra “remedios” y no “recursos”, siguiendo la versión inglesa del Pacto. La palabra “recursos” tiene, en general, un sentido más restringido en castellano. En inglés, “a remedy” incluye siempre la reparación. La traducción al castellano como “recurso” ha traído más de un problema al entendimiento del artículo 2.

¹² Esta posición reitera lo sostenido por la Corte I.D.H. (ver *Velásquez Rodríguez*, nota 4, párr. 176).

Es también indiferente para ser titular de los derechos la nacionalidad de los individuos o el estatus de que gocen dentro del Estado, tal como el de refugiados, solicitantes de asilo, migrantes u otros (párrafo 10). Finalmente, señala que, aunque los titulares de derechos humanos son las personas físicas, y no las personas jurídicas u otras entidades similares, los individuos que las componen pueden ver violados sus derechos por acciones u omisiones que las afecten y pueden por consiguiente reclamar de ellas (párrafo 9).

*b) Sobre el párrafo 1 del artículo 2: Deber de respetar y garantizar, sin distinción alguna*¹⁰

El Comité se introduce en la interpretación de las obligaciones establecidas en el artículo 2.1 expresando, en primer término, que éstas son de efecto inmediato (párrafo 5). En segundo término, y aclarando así una posición incorrecta y frecuente en el sentido de que los derechos civiles y políticos sólo generan el deber de abstención, señala que las obligaciones jurídicas del artículo 2.1 son tanto de carácter negativo como positivo (párrafo 6). En cuanto a las obligaciones negativas, el Comité recuerda que es permisible restringir ciertos derechos, pero que corresponde a los Estados demostrar la necesidad de la restricción y su proporcionalidad con el objetivo que se persigue con ella (párrafo 6). En lo referente a las obligaciones positivas, la Observación expresa que la obligación de garantizar exige, para su cumplimiento, que el Estado tome medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y otras (párrafo 7). Para ello es imprescindible el establecimiento de remedios¹¹ eficaces para reparar las violaciones que se produzcan bajo su jurisdicción (párrafo 8).

La obligación de garantizar existe no solo frente a las acciones del Estado sino también frente a las de los particulares, por lo cual se genera responsabilidad estatal cuando el Estado no adopta las medidas adecuadas o no ejerce la debida diligencia en el control de las acciones de los agentes estatales “para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas” (párrafo 8)¹².

La violación de ciertos derechos, particularmente por medio de acciones tipificadas como delitos en el ordenamiento jurídico nacional o en el derecho internacional (por ejemplo, la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares a ésta, las ejecuciones sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzadas), exige que sus responsables sean sometidos a la justicia y el incumplimiento de esta obligación puede constituir en sí mismo otra violación del Pacto. La impunidad que el incumplimiento genera puede constituir, a juicio del Comité un “elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones” (párrafo 18). El Comité advierte el deber de los Estados de cumplir con esta obligación al momento de dictar ciertas amnistías, al considerar la defensa de la obediencia debida o al establecer plazos breves de prescripción de la acción penal (párrafo 18).

La obligación de garantizar los derechos humanos entraña prevenir que personas sujetas a la jurisdicción del Estado puedan sufrir violaciones en otro Estado al ser extraditadas o expulsadas. Por ello, si existe un “riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto”, el Estado tiene el deber de no permitir que la persona sea trasladada al Estado donde dicho riesgo existe (párrafo 12).

c) Sobre el párrafo 2 del artículo 2: Adopción de Medidas Internas

El Comité comienza por señalar que la obligación de adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del Pacto en la esfera interna, exige que los Estados Partes introduzcan **en el momento de la ratificación**, los cambios de los derechos y prácticas internas que se requieran (párrafo 13), agregando que el párrafo 2 es de efecto inmediato y que no pueden alegarse consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas para no cumplir con la obligación (párrafo 14). Este es un punto que suele discutirse por algunos Estados, que sostienen que el párrafo 2 del artículo 2 es una obligación de cumplimiento progresivo, puesto que la adopción de medidas es un proceso y que, además, este párrafo transforma también las obligaciones del párrafo 1 en obligaciones de cumplimiento progresivo. La posición del Comité, sin embargo, sólo refleja la norma común del Derecho Internacional Público que exige que los tratados se cumplan desde el momento de la ratificación. Si ello es así, al parecer la única forma de entender este párrafo es verlo como una insistencia de la obligación de los Estados de hacer efectivos los derechos del Pacto.

Aunque el Pacto no exige que él sea directamente aplicable en los tribunales nacionales, el Comité invita a los Estados a tomar la medida de incorporarlo al ordenamiento jurídico interno, porque estima que ésa es la mejor manera de dar a los derechos una mejor protección (párrafo 13).

d) Sobre el párrafo 3 del artículo 2: Establecimiento de Recursos

Puesto que los Estados deben garantizar los derechos del Pacto, el Comité les recuerda que el párrafo 3 del artículo 2 les exige que establezcan recursos accesibles y eficaces para reivindicar esos derechos, recursos que deben adaptarse a las circunstancias de los titulares de los derechos, ya que existen en todo Estado categorías de personas vulnerables que requieren a menudo un tratamiento especial, como, por ejemplo, los niños y las niñas (párrafo 15).

La palabra recurso abarca tanto los recursos procesales como otras medidas administrativas. El Comité reconoce, sin embargo, que el poder judicial tiene un papel central en la protección de los derechos del Pacto, como aparece, por lo demás, de la obligación de los Estados Partes de “desarrollar las posibilidades de un recurso judicial” (artículo 2.3.b). Con el fin, posiblemente, de aliviar la carga de los tribunales y de facilitar la tarea de los titulares para reclamar por presuntas

¹³ Aquí también el Comité comparte la posición de la Corte I.D.H., que incluye siempre en sus reparaciones medidas que garanticen la no repetición de los hechos violatorios (Ver, por ejemplo, Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 278).

violaciones, el Comité sugiere el establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos, dotadas de facultades que permitan realizar bien esta labor (párrafo 15).

El Comité señala que el derecho a un recurso efectivo puede hacer necesario que los Estados adopten y apliquen medidas provisionales para evitar violaciones constantes y para reparar el daño lo más pronto posible (párrafo 19). Esta afirmación habría merecido una explicación mayor. Quizás el Comité anuncie de esta manera su entendimiento de que está facultado para pedir a los Estados la adopción de estas medidas al serle comunicado un caso individual; quizás intente decirle a los Estados que deben disponer de mecanismos para solicitar estas medidas internamente ante los tribunales nacionales. Se advierte aquí una notoria diferencia entre el Pacto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta última consagra claramente en su artículo 25 la obligación del Estado de establecer un recurso judicial de amparo simple, rápido y efectivo, que puede hacer las veces de estas medidas provisionales que sugiere el Comité.

Naturalmente, el resultado de un recurso debe ser la reparación de las víctimas de violaciones, reparación que el Comité estima forma parte de la noción de "recurso efectivo". La reparación puede cumplirse por la restitución, la rehabilitación, la indemnización y otras medidas de satisfacción, entre las que menciona el pedido público de perdón, la construcción de memoriales y otros, así como el sometimiento a la justicia en los términos explicados anteriormente (párrafo 16). Parte de la reparación deberá ser la adopción de las medidas necesarias para evitar que se repita ese tipo de violaciones, garantías de no repetición en el lenguaje de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³ (párrafo 17).