

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS NO CONTRACTUALES. VALOR JURÍDICO

I. Introducción

Una de las características definitorias del derecho internacional en general, y del derecho internacional de los derechos humanos —en adelante, el DIDH— en particular, consiste en la multiplicidad y descentralización de sus fuentes. Pero esta rama del derecho no debe confundirse con los tratados de derechos humanos, que son instrumentos convencionales a los cuales los Estados adhieren voluntariamente en ejercicio de su soberanía, y que son sólo una de esas fuentes.

En el derecho internacional público tradicional —y también en el de los derechos humanos— el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38.1, reconoce cinco fuentes diferentes de derecho internacional que deben ser aplicadas por ese tribunal:

- 1) Los tratados internacionales que establecen obligaciones que los Estados asumen voluntariamente;
- 2) La costumbre internacional;
- 3) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- 4) Las decisiones judiciales de los órganos internacionales de protección; y
- 5) La doctrina de los juristas más reconocidos como medio auxiliar de interpretación.

Además de estas fuentes, el DIDH reconoce dos fuentes adicionales. La primera de ellas es la obligación universal que rige sobre los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con la Carta de

Naciones Unidas. La segunda es el carácter de *ius cogens* que posee la Carta¹.

Además de los tratados que obligan a los Estados por ser parte en esos instrumentos de carácter convencional, es decir, porque los Estados se comprometieron formal y voluntariamente a respetar sus disposiciones —v. gr., la Convención Americana y el Pacto Internacional—, existen otros instrumentos internacionales no convencionales de distinta naturaleza y obligatoriedad. Entre estos instrumentos, podemos distinguir a las Declaraciones Universal y Americana, por un lado, y a otros instrumentos no contractuales, por el otro.

II. Las Declaraciones

El mismo carácter obligatorio tienen actualmente, a pesar de no ser instrumentos convencionales como la Convención Americana y el Pacto Internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos² y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³.

La Declaración Universal no era considerada una norma jurídica internacional al momento de su adopción. Sin embargo, el 13/4/68 la Conferencia Internacional de Derechos Humanos proclamó que la Declaración enunciaba una concepción común a todos los pueblos y la declaró obligatoria para la comunidad internacional. En 1970, la Corte Internacional de Justicia afirmó su carácter vinculante y determinó su existencia como norma jurídica

¹ Cf. ORTIZ AHLF, Loretta, *Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en AA.VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ed. Universidad Iberoamericana/Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario-Washington College of Law-American University, México, 2004, ps. 23 y siguiente.

² Adoptada por resolución 217(III) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 10/12/48.

³ Aprobada en abril de 1948 durante la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, que estableció la Organización de Estados Americanos.

internacional que sirve de fundamento de la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos⁴.

Un proceso similar atravesó la Declaración Americana. La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de su Estatuto en 1960, definiendo a los derechos humanos por remisión a la Declaración Americana la convirtió en una norma de carácter vinculante. En 1981, la Comisión sustentó el carácter vinculante de la Declaración para todos los Estados miembros de la OEA. Finalmente, el 10/12/89 la Corte Interamericana definió a la Declaración como una fuente de obligaciones internacionales que determinaba los derechos humanos a que se refería la Carta de la OEA⁵.

Tanto la Declaración Universal como la Declaración Americana, se afirma, “expresan el contenido de los derechos civiles y políticos en forma más escueta y menos actual que los grandes tratados de derechos humanos, el Pacto Internacional y la Convención Americana, adoptados dos décadas después... En estos países, como veremos más adelante, es el derecho consuetudinario, que en materia de derechos humanos encuentra su expresión más sistemática y completa en la Declaración Universal y en la Declaración Americana”⁶.

III. Las reglas de *soft law*

Así se denomina a un numeroso conjunto de instrumentos —especialmente originados en el sistema universal de Naciones Unidas—, que comprenden reglas, principios, y directrices sobre los más diversos temas de derechos humanos. Entre ellos, hay muchos que se ocupan de temas vinculados a la administración de justicia penal. En este sentido, se señala:

⁴ Cf. PINTO, *Temas de derechos humanos*, ps. 34 y siguientes.

⁵ Cf. PINTO, *Temas de derechos humanos*, ps. 37 y siguientes.

⁶ O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, ps. 16 y siguiente.

“Los instrumentos de derechos humanos de carácter no contractual incluyen, además de las declaraciones, otros instrumentos denominados reglas mínimas, principios básicos, recomendaciones, o códigos de conducta. La obligatoriedad de tales instrumentos no depende de su nombre sino de una serie de factores que se analizarán... [a continuación]”⁷.

La multiplicidad y el valor de las distintas fuentes ha sido reconocido expresamente. En este sentido, se afirma que el vertiginoso desarrollo del derecho de los derechos humanos “se ha multiplicado en numerosos tratados, principios y otros instrumentos internacionales, que conforman hoy este nuevo *corpus* normativo”⁸.

Debe quedar claro, sin embargo, que más allá del reconocimiento teórico que se les atribuya, estos instrumentos constituyen parte del derecho internacional de los derechos humanos. Respecto a ellos, se manifiesta: “Los órganos políticos de la ONU y de la OEA, si bien carecen de poderes legislativos, constituyen foros que favorecen la formación del Derecho Internacional Consuetudinario, pues facilitan la tarea de comprobar la práctica y la *opinio juris* de los Estados”⁹. El Juez de la Corte Internacional de Justicia, Jiménez de Aréchaga... merece ser citado:

‘Por otro lado, la Asamblea General no sólo es el órgano principal de las Naciones Unidas, sino también es un órgano formado de representantes de todos los Estados miembros... Esto significa que la Asamblea General es un foro en el que... se reúnen casi todos los Estados, y en el que dichos Estados, después del correspondiente debate, pueden expresar sus opiniones y su voluntad colectiva respecto a los principios y normas jurídicas que han de regir la conducta de los Estados’¹⁰.

Dada la importancia concedida a la protección de la libertad en el derecho internacional, existen numerosos instrumentos internacionales que contienen disposiciones aplicables a la administración de justicia penal. Algunos de

⁷ O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989, 2ª ed., p. 18.

⁸ ABREGÚ, Martín, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 3.

⁹ O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 22.

¹⁰ O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 23.

ellos se refieren específicamente al problema de las personas detenidas. Así, por ejemplo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹¹, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos¹², el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión¹³ y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹⁴.

Otros instrumentos, en cambio, se refieren a cuestiones diferentes. Entre ellos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)¹⁵, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)¹⁶, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)¹⁷, las Directrices sobre la Función de los Fiscales¹⁸, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados¹⁹, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura²⁰ y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²¹.

En esta sección no sólo incluiremos a los instrumentos convencionales o a las declaraciones de carácter obligatorio, sino también a estos otros instrumentos, que cada día adquieren mayor valor vinculante.

¹¹ Informe del Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,

¹² Resolución 45/111 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14/12/90.

¹³ Resolución 43/173 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 9/12/88.

¹⁴ Resolución 45/113 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14/12/90.

¹⁵ Resolución 40/33 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 29/11/85.

¹⁶ Resolución 45/112 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14/12/90.

¹⁷ Resolución 45/110 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14/12/90.

¹⁸ Informe del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27/8 al 7/9/90, resolución nº 26.

¹⁹ Informe del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27/8 al 7/9/90.

²⁰ Informe del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 26/8 al 6/9/85.

²¹ Resolución 34/169 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 17/12/79.

IV. Valor jurídico de los instrumentos no convencionales

La Carta de las Naciones Unidas encomienda a la Asamblea General la tarea de hacer recomendaciones para ayudar a hacer efectivos los derechos humanos. Si bien la norma atribuye a la resolución de la Asamblea categoría de recomendación no vinculante que, en principio, posee toda resolución suya, nada impide que el contenido de sus recomendaciones sea considerado obligatorio, por tratarse de una fuente de derecho internacional²².

Por este motivo, se afirma que “los otros instrumentos adoptados por la comunidad internacional deben ser una de las fuentes principales a ser consultados, junto con la doctrina de los órganos internacionales competentes”²³.

Los factores que deben ser tomados en cuenta para determinar el valor interpretativo de estos instrumentos “complementarios” son los siguientes: a) el hecho de que las disposiciones del instrumento específico tiendan a la protección del mismo bien jurídico que la disposición vinculante a ser interpretada; b) el hecho de que las disposiciones del instrumento vinculante a ser interpretado estén redactadas como normas programáticas; c) el hecho de que las disposiciones del instrumento no vinculante se refieran a un aspecto central del derecho a ser interpretado; d) los antecedentes de la aprobación del instrumento complementario (votos, preámbulo, referencia a instrumentos obligatorios, tratados preparatorios, etc.); y e) la práctica posterior de los Estados y de los órganos internacionales de protección²⁴.

²² Cf. PINTO, *Temas de derechos humanos*, ps. 18 y siguiente.

²³ O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 27.

²⁴ Cf. O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 28. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Policía Federal Argentina está autorizada a tomar medidas de coacción directa ante la comisión flagrante de contravenciones pero al mismo tiempo esa misma norma obliga a los miembros de esa fuerza de seguridad a adecuar su conducta a lo dispuesto por el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la Organización de las Naciones Unidas, incorporado como anexo a la Ley n° 12 de la Ciudad —hoy derogada— (cf. art. 19 del Código de Convivencia Urbana).

En opinión de JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, la circunstancia más importante depende de factores empíricos, pues el método científico del derecho internacional “considera como normas de Derecho Internacional únicamente aquéllas que serán aplicadas por un tribunal internacional en el supuesto que tuviera competencia para resolver el litigio”²⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado, al respecto, la importancia del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que obliga a la interpretación de buena fe, y del art. 32, que autoriza a recurrir a medios suplementarios de interpretación. En síntesis, la doctrina de la Corte establece un método particular de interpretación de los instrumentos de derechos humanos, que “conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”²⁶.

La práctica de los diversos órganos internacionales de protección, por otra parte, tiende a reconocer el contenido de las disposiciones de los instrumentos no convencionales. La Corte Interamericana, por ejemplo, ha recurrido a disposiciones de estos instrumentos —entre muchas ocasiones— en una de sus opiniones consultivas (OC-4/84). La Comisión, por su parte, a menudo ha hecho referencia a ellos, expresando una tendencia a presumir que dichos instrumentos representan la codificación de normas del derecho internacional consuetudinario. El Comité de Derechos Humanos también acudió a estos instrumentos para determinar el alcance y contenido de derechos reconocidos en el Pacto Internacional.

²⁵ Citado por O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 33.

²⁶ O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 35. Cf., también, PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, cit.; VALIÑA, *El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, citado.

En el caso “Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay”, la Corte Interamericana, para interpretar el contenido y alcance de disposiciones convencionales, recurrió a obligaciones desarrolladas en varios instrumentos no vinculantes. Así, para establecer si se había violado el derecho a la vida de las víctimas —art. 4, Convención Americana—; el derecho a la integridad física, psíquica y moral —art. 5, Convención Americana— ; y derechos del niño —art. 19, Convención Americana—, la Corte tuvo en cuenta las obligaciones impuestas por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

En el caso “Ivscher Brostein vs. Perú”, Sentencia de 6 de febrero de 2001, la Corte, para determinar si había habido violación al art. 8.1 de la Convención en relación a un juez independiente, competente e imparcial, recurrió al texto de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

En consecuencia, se sostiene que “el contenido mismo de la disposición de un instrumento complementario, así como la luz que arroje sobre el significado de conceptos inherentes a un derecho consagrado en el Pacto que el Comité debe interpretar, tal vez tiene más relevancia para este órgano que la aceptación de dicha norma por los Estados”²⁷.

Las exigencias contenidas en estos instrumentos deben ser respetadas por los Estados, entonces, porque los órganos internacionales de protección de los derechos humanos recurren a ellas para utilizarlas como criterios

²⁷ O’DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 37.

interpretativos de las normas convencionales que aplican en sus resoluciones. Por ello, se afirma que las disposiciones de este tipo de instrumentos constituyen una valiosa fuente de interpretación sobre el alcance y contenido de los derechos vinculados a la libertad personal —y a otros derechos humanos— contenidos en las convenciones internacionales²⁸.

En consecuencia, los Estados deben respetar las exigencias contenidas en estos instrumentos, pues están obligados a aplicar la doctrina sentada por los órganos internacionales de protección, únicos órganos competentes para determinar el significado, contenido y alcance de las disposiciones de los instrumentos convencionales u obligatorios:

“Por lo tanto, cuando surjan dudas sobre el contenido de un derecho o libertad que figure en la Declaración Universal, en la Declaración Americana, en el Pacto Internacional o en la Convención Americana... los otros instrumentos adoptados por la comunidad internacional deben ser una de las fuentes principales a ser consultadas, junto con la doctrina de los órganos internacionales competentes”²⁹.

La obligación de respetar las exigencias de estos instrumentos internacionales también surge de sus propias disposiciones. Así el principio 7.1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión establece que:

“los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto”.

En este marco, se debe tener en cuenta el sentido de las cláusulas de salvaguarda del Pacto Internacional, que tienen por objeto recordar que las normas de derechos humanos no deben interpretarse nunca en forma restrictiva. Por ello, el art. 5.2 de este instrumento exige:

“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en

²⁸ Cf. O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 134.

²⁹ O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos*, cit., p. 27.

virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

La misma exigencia se incluye en el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, en su principio 3:

“No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado”.

La obligación de los Estados de respetar las exigencias contenidas en estos instrumentos también surge de disposiciones referidas a la interpretación de sus reglas. Así, la regla 4.1 de las Reglas de Tokio dispone:

“Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales”.

Por otra parte, se afirma que cuando en una situación “se apliquen dos o más normas sobre derechos humanos, la persona debe recibir el beneficio que le reporte la norma más protectora”. Se exige, además, regular “las disposiciones nacionales en conformidad con las normas internacionales” y aplicar “las normas y convenciones internacionales... en los casos en que la legislación nacional no protege adecuadamente los derechos del detenido”³⁰.

V. Aplicación del *soft law* en el derecho interno

En diversos fallos nacionales se han aplicado reglas de *soft law*. Así, por ej., entre otros, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

³⁰ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos y prisión preventiva*, Ed. Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 1994, p. 51.

aprobados por la Organización de las Naciones Unidas fueron citados y aplicados en un fallo de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con voto de RIVA ARAMAYO y VIGLIANI, el 25/09/1998, en el caso "IGLESIAS, M. s/recurso extraordinario", Causa 28.900.

Pero quizá el fallo más trascendente en cuanto a la aplicación del *soft law* en el ámbito interno sea el fallo "Verbitsky"³¹, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En esa decisión la Corte dijo:

"Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— **se han convertido**, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, **en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad**. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires" (voto de la mayoría, cons. 39, destacado agregado).

Además, la Corte Suprema analizó las cuestiones planteadas por la parte actora a la luz de los estándares establecidos en los Principios básicos elaborados por las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (cons. 48), el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas (cons. 48); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) (cons. 49); la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (cons. 50); las Observaciones del Comité Derechos Humanos respecto Las Torturas y las Penas o Tratos Cruelles Inhumanos o Degradantes (art. 7 del 30 de julio de 1982, cons. 50); Trato Inhumano de las Personas Privadas de su libertad (art. 10) del 30 de julio de 1982 (cons. 50), Observación General n° 9 del 10 de abril de 1992, la Observación n° 20 y 21 del 10 de abril de 1992 (cons. 50), además de una

³¹ CSJN, "Recurso de hecho deducido por el CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES en la causa Verbitsky s/habeas corpus", 3/5/2005.

serie de recomendaciones de órganos temáticos del sistema de Naciones Unidas, entre otros.

De allí la importancia de estos instrumentos, que desarrollan con amplitud derechos garantizados en los tratados y convenciones, y van adquiriendo carácter obligatorio a medida en que son utilizados como criterios de interpretación de esos tratados y convenciones, o que adquieren el carácter de costumbre internacional, o que son aplicados por los Estados del mismo modo que las reglas vinculantes.

Alberto BOVINO
Febrero de 2006