

FABIÁN NOVAK Y SANDRA NAMIHAS. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. MANUAL PARA MAGISTRADOS Y AUXILIARES DE JUSTICIA. LIMA: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, 2004, 304 P.

GATTAS ABUGATTAS GIADALAH (*)¹

Profesor de Derecho Internacional de las Organizaciones Internacionales en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En noviembre del 2004 la Academia de la Magistratura, con el apoyo de la Agencia de Cooperación Alemana para el Desarrollo GTZ, publicó la obra de Fabián Novak y Sandra Namihas titulada: «*Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y Auxiliares de Justicia*». Dicha obra fue presentada por Elcira Vásquez Cortéz, Vocal de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y, en ese entonces, Presidenta del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.

A decir de sus autores, este manual, cuyo uso está pensado para la Academia de la Magistratura, busca formar a los operadores del Derecho (jueces y fiscales) para que conozcan y comprendan el contenido y alcances de los derechos humanos; cumpliendo así la Sexta Disposición Final del Código Procesal Constitucional del Perú del 2004, que establece que en todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales (p. 17 y ss).

Cabe agregar, sin embargo, que si bien esta obra está diseñada especialmente para magistrados, constituye una guía práctica y útil para todas aquellas personas interesadas tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el Derecho Constitucional. Guía que no sólo toma en cuenta la doctrina sobre el tema, sino que también estudia la jurisprudencia de la Corte Interamericana y Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano; las opiniones consultivas e informes de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas; entre otros.

En busca del objetivo fundamental señalado líneas arriba, este trabajo está dividido en cuatro capítulos, a los que se suma una interesante Guía Metodológica. Esta última está destinada a establecer pautas para la utilización y aplicación del manual en el proceso de formación de los magistrados. En ella se señala la necesidad de formar a los operadores del Derecho en los temas referidos a los derechos humanos, lo que implica lograr que conozcan la esencia de dichos derechos, para que, formando parte de la «*Cultura de los Derechos Humanos*», los hagan parte de su vida cotidiana y se garantice, así, su plena protección.

En la Guía Metodológica, además, se señalan y explican las cualidades y aptitudes que debe tener toda persona que quiera ser «*capacitador*» en temas de derechos humanos: intelectuales, técnicas, didácticas, de adaptación, sinceridad, sentido del deber, entre otras; explicándose, también, la metodología y técnicas que deben seguirse en el proceso de capacitación.

Antes de analizar el contenido de los capítulos de esta obra, y los objetivos que se persiguen en cada uno de ellos, conviene señalar que ésta (así como el diseño del manual) se adecúa a las necesidades e intereses de los magistrados, presentándose los temas de forma directa y sencilla, buscando su utilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por ello, la lectura de este manual será también útil para todos los otros operadores del Derecho que, vinculados a dicho ejercicio de la función jurisdiccional, no sean magistrados.

Sobre el contenido del manual, y a decir de sus autores, es importante también señalar que «*ha sido confrontado y convalidado en numerosos talleres de trabajo por un grupo de profesores y expertos en Derechos Humanos y Derecho Constitucional de nuestro país, así como por un valioso equipo de magistrados y fiscales, quienes con sus observaciones y aportes han enriquecido el resultado final de esta publicación*» (p. 18).

El primer capítulo de esta obra está titulado: «*Aspectos Generales de los Derechos Humanos*»; y, según sus autores, «*este capítulo pretende dar un marco general de los derechos humanos, con el propósito de facilitar a los magistrados la comprensión de su concepto, fundamento e importancia y exigibilidad*» (p. 29).

Para lograr ello, y luego de una introducción referida a la existencia de numerosas denominaciones dadas a los derechos humanos, este capítulo aborda el tema del fundamento de estos derechos; la problemática de conceptualizarlos y la que sería una definición operativa; la evolución en su reconocimiento (las tres generaciones); la titularidad, exigibilidad y restricciones a ellos; y menciona, brevemente, los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, tanto Universal como Regionales.

En cuanto a la fundamentación de los derechos humanos, se explica la existencia de varias teorías, destacando cuatro: positivista, iusnaturalista, historicista y ética. Sin embargo, los autores entienden que el fundamento de los derechos humanos radica en el concepto

(*) Consultor e Investigador encargado del área de Defensa y Seguridad Nacional de ACPREDEM (Asociación Civil Pro Reinstucionalización Estatal Democrática).

¹ La redacción de este artículo fue culminada en julio de 2005.

mismo de dignidad humana que muestra al ser humano como un fin y no como un medio.

Dada la complejidad de la naturaleza del ser humano, es también compleja la tarea de entender y fundamentar sus derechos. Ya en un trabajo previo señalé que «no es posible realizar ningún tipo de análisis serio sobre los derechos humanos sin conocer primero al centro de los mismos, es decir, al ser humano»². Así, Carlos Fernández Sessarego presenta al ser humano como aquella unidad psicosomática sustentada en su libertad, que no es otra cosa que el espíritu; no es pues sólo un ser racional sino que, además, y esto es lo que lo diferencia de los otros seres vivos, es un ser libre. La libertad del ser humano es la que le permite ser creativo, estimativo, proyectivo, historializado, lábil, entre otros. A todo esto se suma que el ser humano es por definición temporal y coexistencial³. En este orden de ideas, «dado que el ser humano es coexistencial a la vez que creativo, por el hecho de ser libre, dará origen al Derecho. El Derecho está hecho «por» el ser humano y «para» el ser humano (...) es una creación del ser humano en sociedad con el objeto de facilitar la coexistencia humana»⁴.

Ahora bien; si nos fijamos, vemos que la definición misma del ser humano incluye todas las dimensiones que encontramos en las cuatro teorías destacadas por Novak y Namihás. Así, la fundamentación de los derechos humanos no se puede quedar sólo con alguna de esas dimensiones, sino que las tiene que abarcar a todas⁵.

Esa tarea de fundamentar a los derechos humanos, abarcando todas las dimensiones del ser humano, se logra a través de un concepto clave: la dignidad humana. La dignidad será la herramienta que nos lleve a englobar las dimensiones del ser humano y justificar la existencia de los derechos humanos, permitiéndonos arribar a su definición.

Por otro lado, llegar a la descripción del concepto de dignidad tampoco es tarea simple. Para entender este concepto, hay que tener presente que «todos los seres humanos son iguales, pero eso no significa que sean idénticos, pues en el ejercicio de la libertad, que todos somos, nos mostramos diferenciados unos de otros. Eso hace del ser humano un ser con dignidad. Podemos, así, decir que la dignidad es una condición del ser humano que tiene por el hecho de ser igual y a la vez diferente a los otros seres humanos, y que se expresa como una exigencia de respeto a los demás; respeto que es entendido como la consideración a los demás y a sus opiniones (...) de esta manera, un ser humano es igual a los otros seres humanos en tanto todos son libres. Por otro lado, los seres humanos son distintos entre sí porque

cada uno expresa su libertad a su manera, siendo el ideal que lo haga dentro del bien común»⁶.

De esta manera, los derechos humanos serán todos aquellos destinados a garantizar la condición de «dignidad» que tiene el ser humano y a facilitar el desarrollo de aquél en todas sus dimensiones. La dignidad humana, producto de las dimensiones del ser humano y expresada como dije en la exigencia de respeto, fundamenta la existencia de derechos que la respalden. Además, «debido a que el ser humano es libre, es que podemos entender que se considere que los derechos humanos, que le permiten desarrollar esa libertad, sean inherentes a él como la misma libertad que los genera y que, como señaláramos, es parte integrante, por definición, del ser humano»⁷.

Vemos pues que la dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos, nos permite describirlos y abarcar todas las dimensiones de la complejidad humana. Esa misma dignidad, en toda su cabalidad, permite, además, entender conceptos claves como la inherencia de los derechos humanos y las bases para su interpretación y aplicación; trabajos, estos últimos, que deberán siempre estar encaminados a beneficiar y garantizar el desarrollo de los seres humanos.

Por otro lado, y siguiendo con el contenido de este manual, el segundo capítulo se titula: «Los Derechos Humanos y su Consagración en Instrumentos Internacionales». A decir de los autores, «en este capítulo se persigue que los magistrados conozcan el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos de los que el Perú forma parte. Asimismo, se busca informarles sobre el valor jurídico de estos instrumentos en nuestro Derecho Interno y cómo deben ser éstos interpretados y aplicados en sus resoluciones judiciales» (p. 49).

Con ese objetivo; y luego de una introducción que reflexiona sobre la condición de fuente del Derecho que tienen los tratados y la importancia de su conocimiento y aplicación; este capítulo aborda, en primer lugar, el tema de los tratados, enfocado en su definición, ámbito de aplicación temporal y espacial, los principios base de su obligatoriedad, su jerarquía en el ordenamiento interno y los casos de colisión con leyes y normas constitucionales. Además, se estudia el caso especial de los tratados sobre derechos humanos, resaltando sus características, principios de interpretación y su jerarquía. Esta sección termina con una, muy útil, lista de tratados sobre derechos humanos, tanto del ámbito universal como del regional, que obligan al Estado peruano.

En segundo lugar, dicho capítulo aborda el tema de las declaraciones internacionales, definiéndolas y estudiando aquellas obligatorias para el Estado peruano. En este punto se estudia la Declaración Universal de Derechos Humanos; analizando su valor como documento de interpretación, norma consuetudinaria y conjunto de principios generales del Derecho Internacional; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sobre el tema del rango de los tratados se ha dicho y discutido mucho; no pretendo, sin embargo, en estas líneas, ahondar en esa polémica. Pese a ello, no puedo dejar de señalar pequeñas discrepancias con los autores. En efecto, un sector de la doctrina –dentro del que me incluyo– piensa que la Constitución Política del Perú de 1993

² ABUGATTAS GIADALAH, Gattas. «Hacia una visión tridimensional de los derechos humanos y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en: *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo: Normas Legales, Año LIII, N° 46, mayo 2003, p. 81.

³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho y Persona*. Lima: Grijley, pp. 25 y ss. Además, del mismo autor, se puede revisar la obra completa: *El derecho como libertad*. Segunda Edición. Lima: Universidad de Lima, 1994.

⁴ ABUGATTAS GIADALAH, Gattas. *Ob. cit.*, pp. 82.

⁵ Por ello, yo sostengo una fundamentación tridimensional de los derechos humanos. La Teoría Tridimensional del Derecho, en resumen bastante permisiva (*permisiva*), entiende que el Derecho es producto de la vida humana (con todas sus dimensiones) que se valora, plasmándose dicha valoración en normas jurídicas.

⁶ ABUGATTAS GIADALAH, Gattas. *Ob. cit.*, p. 82.

⁷ *Ibid.*, p. 83.

tiene una regulación sobre el tema del rango de los tratados que no es clara y que podría mejorarse.

En efecto, si bien el artículo 200^o, inciso 4, de la Constitución señala que los tratados tienen rango de ley, no podemos olvidar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria, de la misma Carta, señala que los derechos y libertades contenidos en ella se interpretan de acuerdo a los tratados sobre derechos humanos vinculantes para el Perú y que la Constitución, según la Teoría Preceptiva de Kelsen, sólo se puede interpretar en función de una norma de igual o superior jerarquía. Por otro lado, el artículo 3 de la Constitución nos lleva a entender que los derechos y libertades reconocidos en tratados internacionales forman parte de la lista de derechos establecida en el artículo 2^o y, por lo tanto, tendrían rango constitucional.

Finalmente, al seguirse en el Perú el sistema de incorporación monista moderado, con la consecuente relación de jerarquía entre las normas de origen interno las de origen internacional, si los tratados tienen rango de ley, una ley posterior y contraria los debería derogar (con todas las repercusiones internacionales que esto generaría), ya que de no derogarlos se estarían comportando, esos tratados, de acuerdo con las reglas del sistema de jerarquía, como si tuvieran rango supralegal o, por el contrario, se estarían vulnerando las reglas de dicho sistema. Este tipo de relaciones normativas, muestra que muchas veces el sistema de incorporación no es el más adecuado para articular al Derecho Interno con el Internacional, pero eso es materia de otra discusión.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la Constitución puede ser mejorada en estos aspectos, también es cierta la existencia del principio de primacía del Derecho Internacional. Así, los tratados sobre derechos humanos, tengan el rango que tengan, prevalecen sobre el ordenamiento interno anterior o posterior a su incorporación; ello implica que siempre se preferirá la aplicación de los tratados. La única excepción a la regla antes mencionada es el caso en el que el ordenamiento interno presente una regulación más favorable al ser humano, en cuyo caso será esa norma más favorable la que se aplique.

El principio de interpretación pro homine; base de las llamadas «cláusulas del individuo más favorecido», que ordenan la aplicación de la norma más favorable en el sentido señalado líneas arriba; se explica en función de las ideas antes analizadas. Como el ser humano es el creador y sujeto del Derecho, todo debe remitirse a él en última instancia; de esa manera, ante cualquier problema de interpretación o aplicación del Derecho, y en especial de los derechos humanos destinados a garantizar su condición de «ser digno», debe optarse por aquello que sea más favorable para la persona, que es el centro de protección del Derecho⁸.

⁸ Son cláusulas del individuo más favorecido, que ordenan aplicar la norma sobre derechos humanos que sea más favorable al ser humano, sin importar si ésta tiene su origen en el Derecho Interno o en el Internacional: el artículo 29, inciso b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador»; el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, «Convención de Belem Do Pará»; el artículo VII de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad; el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; entre otros.

Por otro lado, y volviendo al contenido de este interesante manual, nos encontramos con el tercer capítulo que está titulado: «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: La Importancia de sus Informes y Resoluciones»; y, como señalan sus autores, «busca que los magistrados conozcan de manera general las características del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, destacando la importancia y el valor jurídico de los Informes de la Comisión Interamericana así como de las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de ser tomados en cuenta al momento de resolver procesos internos» (p. 107).

Con esa meta; y luego de una introducción que menciona la relación entre la Organización de Estados Americanos y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, además de la importancia de las decisiones de los tribunales internacionales referidos a derechos humanos al momento de interpretar esos derechos; este capítulo hace una reseña de la estructura y funcionamiento de aquel sistema de protección. Dicha reseña abarca, como aspectos generales, los supuestos de protección y las dos fases en la evolución del sistema: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la Comisión, se analiza el tema de los posibles peticionarios y el orden jurídico protegido; los requisitos de admisibilidad; el análisis del fondo de la petición; el informe final de la Comisión y su valor jurídico; finalizando con un breve estudio de los casos de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos. En cuanto a la Corte, se estudian sus competencias: contenciosa y consultiva. Sobre la competencia contenciosa, se ve el tema de la presentación de la demanda; el procedimiento: fase escrita y oral; las medidas provisionales; la sentencia de la Corte; y su ejecución.

Así, es de destacar que este capítulo, además de constituir una interesante y útil guía sobre la estructura y funcionamiento del sistema, permite conocer el valor de los instrumentos que en el seno de aquél se producen; de manera tal que los operadores del Derecho sepan cuándo el Estado está jurídicamente obligado, y cuándo no, a realizar una determinada conducta.

El cuarto y último capítulo de este manual lleva por título: «Análisis Doctrinario y Jurisprudencial de ciertos Derechos Fundamentales Recogidos en Instrumentos Internacionales Obligatorios para el Perú». Como precisan los autores, «este capítulo está destinado a brindarle al magistrado una fuente inmediata de consulta respecto de ciertos Derechos Fundamentales. En este sentido, tendrá por cada derecho los instrumentos internacionales que lo respaldan, la jurisprudencia que sobre el particular puede haber dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un breve análisis doctrinario, explicativo de tal derecho» (p. 147).

Para alcanzar esa finalidad, este capítulo estudia los derechos que, según los autores, resultarían de mayor interés para los magistrados, sea por su contenido o por la frecuencia en su trasgresión. Cabe destacar que los autores no pretenden establecer una jerarquía entre los derechos estudiados y los no estudiados.

En ese orden de ideas, se analiza el derecho a la vida; a la integridad personal y al trato humano; a la libertad personal; a la libertad de conciencia, religión y culto; a la libertad de pensamiento, expre-

sión e información; al honor, honra, buena reputación o buen nombre, voz e imagen y a la intimidad; el derecho de rectificación o réplica; *de circulación o tránsito y residencia; de reunión; de asociación;* el derecho a la participación política; a la igualdad y a la no discriminación; a la personalidad jurídica; a la nacionalidad; a la identidad y al nombre; a la propiedad; los derechos del niño; el derecho a la familia y a su protección; los derechos de la mujer; el derecho a un recurso idóneo y eficaz; a la tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso; a la indemnización; los derechos económicos, sociales y culturales; y termina estudiando el caso de los derechos en Estados de Excepción.

Salvo pequeños desacuerdos en la denominación de ciertos derechos, cabe resaltar que esta lista es bastante completa. Por otro lado, es *remarcable la mención, para cada derecho estudiado, de los artículos de las distintas normas internacionales que vinculan al Estado peruano al respecto.* Esto último hace que el cuarto capítulo, como el anterior, constituya una guía muy práctica para los operadores del Derecho.

Por las razones hasta aquí explicadas, considero la obra bajo reseña un manual útil y didáctico para todas aquellas personas que desean aproximarse al estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la parte dogmática de la Constitución.