

FERNANDO VIDAL RAMÍREZ

DEL IUS ROMANO A  
LOS DERECHOS HUMANOS  
EN LA CONVENCION  
AMERICANA

GACETA JURIDICA

<b>BIBLIOTECA CONJUNTA CORTEIDH - IIDH</b>	
Fecha de Ingreso:	Julio 2003
Origen:	
Nº Inscripción:	CIDH 19747
Precio:	

## PALABRAS INICIALES

*En el mes de abril de 2000, mi amigo Luis Moisset de Espanés, entonces presidente en ejercicio de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, me comunicó que, a propuesta de mi también amigo Horacio Roitman, había sido designado Académico Correspondiente de tan ilustre corporación.*

*Con mi amigo Luis Moisset de Espanés teníamos ya una cordial relación que se remonta a varios años atrás, cuando visitaba Lima para participar en eventos académicos a los que era invitado por la Universidad de Lima y otros centros de estudios y de cultura superior, habiéndolo, incluso, la Academia Peruana de Derecho incorporado como Miembro Correspondiente. A Horacio Roitman lo conocí en Arequipa, en agosto de 1999, con ocasión de un encuentro de juristas argentinos y peruanos que veníamos trabajando en la revisión de nuestros códigos civiles, y cuya visita la devolvimos unos meses después en Buenos Aires.*

*A la Academia de Córdoba la visité en octubre de 1998 con ocasión de la Conferencia Iberoamericana de Academias de Derecho y dos años después, en agosto de 2000, con ocasión de la presentación del Libro Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield como*

PRIMERA EDICIÓN MAYO 2002
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS D. LEG. Nº 822
© Fernando Vidal Ramírez
HECHO EL DEPÓSITO LEGAL 1501052002 / 1892 LEY Nº 26905 / D.S. Nº 017-98-ED

**Gaceta Jurídica S.A.**  
 Angamos Oeste 526 - Miraflores  
 Lima 18 - Perú  
 Telf. 446-1787 / 444-9246  
 Fax: 241-2323  
 E-mail:  
 postmaster@gacetajuridica.com.pe

CIDH  
19747

*acto celebratorio del bicentenario de su nacimiento, efeméride a la que se sumó la Academia Peruana de Derecho en noviembre del mismo año.*

*La vinculación de los juristas y académicos peruanos con los juristas y académicos cordobeses ha trascendido, pues, la vinculación institucional. Y eso debo decirlo, aunque esa sea, tal vez, la razón de mi incorporación a la Academia de la docta Córdoba.*

*Según llegó a mi conocimiento, mi actuación como juez ad hoc en la Corte Interamericana de Derechos Humanos había sido apreciada por los amigos argentinos, cuyos nombres me guardo para no incurrir en omisiones involuntarias. Pero fue de mi conocimiento que Horacio Roitman, en su propuesta, había hecho referencia a mi devoción por los derechos humanos y a mi entereza para hacerlos prevalecer, aun en circunstancias particularmente difíciles. Y eso me llevó a escoger el tema de mi disertación para el acto de mi recepción en la Academia Cordobesa.*

*DEL IUS ROMANO A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA tiene el origen que relato. Es, tal vez, una visión de los derechos humanos desde la perspectiva de un profesor de Derecho Civil con ya largos años de docencia universitaria. Esta perspectiva tiene como punto de partida la concepción de los derechos inherentes al ser humano y la de su evolución conforme se ha ido desarrollando cultural y civilizadamente hasta su incorporación a los textos constitucionales, su reconocimiento en el concierto de las naciones y el deber de los Estados de preservarlos y tutelarlos.*

*La perspectiva con la que se plantea este estudio de los derechos humanos parte también, por eso, desde el deshumanizado ius del Derecho Romano primitivo y su evolución que lo desliga de su sentido de religiosidad y lo hace adoptar un gravitante sen-*

*tido patrimonialista, en algo atemperado por la influencia del pensamiento cristiano. Plantea también su recepción en los textos de la codificación civil como consecuencia del fenómeno de la recepción del Derecho Romano y su proyección hasta mediados del siglo XX, en que, como consecuencia de la gran conflagración bélica, el concierto de las naciones del mundo occidental y cristiano se ve en el imperativo de establecer ordenamientos y sistemas de protección de los derechos humanos a los que deben someterse los Estados.*

*DEL IUS ROMANO A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA es también, desde la perspectiva en la que se ha desarrollado, una manifestación de la convicción que me llevó a incorporarme como juez ad hoc a la Corte Interamericana y una reafirmación de la convicción de que no puede haber una verdadera democracia y un genuino Estado de Derecho sin un reconocimiento pleno a los derechos humanos y a su permanente vigencia.*

*Luis Moisset de Espanés, desde abril de 2001 presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, presidió la ceremonia de mi recepción como Académico Correspondiente en el último acto de su fructífera gestión y además hizo mi presentación. Lo que sigue es la disertación con la que me incorporé a la Academia de Córdoba.*

**Fernando Vidal Ramírez**

## DEL IUS ROMANO A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONVENCION AMERICANA

Los derechos humanos son un tema de permanente actualidad y lo han sido a lo largo de los siglos, pues existen desde que el ser humano se hizo presente en la faz de la Tierra, comenzó a organizar su vida de relación y la civilización inició su desarrollo, formándose las culturas. Por eso, antes de emprender la tarea de trazar la idea de los derechos humanos como se les concibe en la actualidad, vamos a emprender la de buscar su delimitación conceptual pero atendiendo previamente a su evolución histórica, pues consideramos acertado el planteamiento de Puy en cuanto a que sólo a la luz de la percepción de su historia es posible la comprensión de un hecho cultural<sup>(1)</sup>.

(1) Vide, de Francisco Puy. *Retrospectiva de los Derechos Humanos*; en Anuario de Derechos Humanos N° 7, 1990. Madrid. Revista de la Universidad Complutense. Instituto de Derechos Humanos (Reproducido en *Instrumentos Internacionales y Teoría de los Derechos Humanos*. Compilación de Walter Gutierrez y Carlos Mesía. Gaceta Jurídica. Lima, 1995).

Bajo esta premisa es que nos hemos propuesto abarcar el tema de los derechos humanos tomando como punto de partida el *Ius Romano* —que, guardando distancias conceptuales, fue también un derecho humano— y como meta los derechos humanos en la Convención Americana, también conocida como Pacto de San José, pues los concebimos como un producto histórico pese a que no existe derecho que no sea humano. Por ello, la denominación de derechos humanos en la actualidad tiene una connotación de suma relevancia, pues quiere significar que son los inherentes a la persona humana en reconocimiento a su dignidad.

Considerar, pues, la evolución de los derechos humanos no significa indagar sobre su origen, pues su existencia es consustancial a la del ser humano. Lo que se plantea con la consideración de su evolución son sus vicisitudes hasta alcanzar su reconocimiento por el Estado y por el concierto de las naciones, como ha ocurrido desde mediados de la última centuria que acaba de concluir.

## PROLEGÓMENOS

En el curso de la Historia los seres humanos han sido siempre diferenciados y el reconocimiento de sus derechos dejaba marginados a grandes sectores de la población. Por eso, si bien hemos precisado el punto de partida y de llegada de nuestro estudio no podemos dejar de hacer una muy breve referencia a los antecedentes históricos anteriores a Roma.

Los derechos humanos, como lo hemos ya indicado, existen desde que la Humanidad se hizo presente en la faz de la Tierra y ello los hace anteriores al Estado. Pero, respecto de las sociedades primitivas no es posible pensar en derechos humanos como un conjunto de prerrogativas del sometido a la autoridad del gobernante, y que éste tuviera que reconocer, pues gozaba de un poder omnímodo sobre los gobernados y los derechos de éstos dependían de la voluntad del gobernante.

Las sociedades primitivas se organizaron, básicamente, bajo creencias religiosas, cuyas normas, en alguna medida, limitaban la autoridad del gobernante y les hacía reconocer, aunque implícitamente, ciertos derechos a los súbditos. Sin embargo, la garantía de tales derechos era sumamente débil pues quedaban librados al arbitrio de los propios gobernantes, llegándose a negar la idea de la libertad humana, y, más aún, la existencia de sus derechos.

Con el desarrollo de la civilización y la formación de la Cultura Occidental, en la antigua Grecia hubieron algunos espíritus selectos que pensaron en la igualdad de los seres humanos y en su derecho legítimo de rebelarse contra los déspotas y los gobernantes arbitrarios, planteando, de este modo, la evolución de los derechos humanos hacia su concepción moderna, la de nuestros días<sup>(2)</sup>.

Fue, pues, en el pensamiento de los filósofos griegos que empieza a perfilarse la idea de la igualdad y de la dignificación del ser humano, pese a que la organización social de Grecia determinaba diferencias y marginación, pues existían seres humanos a quienes no se les reconocía ningún derecho, como eran los esclavos.

La idea de la igualdad y de la dignificación humana la postuló la Escuela de la Estoa<sup>(3)</sup>, que se desarrolló dos siglos antes de Cristo y tuvo gran influencia en Roma, pues significó una corriente dignificadora que se basaba en la consideración del ser humano como ser racional y cuya racionalidad debía determinar su igualdad independientemente de su origen, raza o creencia religiosa.

(2) Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*; y Barreiro, Clara. *Derechos Humanos*, ambos citados por Quintana Roldán, Carlos E. y Sabido Peniche, Norma D. *Derechos Humanos*. Porrúa, México, 1998, págs. 3 y 4.

(3) De Crescenzo, Luciano. *Historia de la Filosofía Griega*. Seix Barral. Barcelona, 1988. Segunda Parte, pág. 161.

El pensamiento estoico desarrolló también la idea de la existencia de una ley natural que debía conjugarse con la razón, siendo ésta la base del Derecho y, por eso, los hombres debían ser iguales en cuanto seres racionales y, por tanto, debían disfrutar de los mismos derechos por estar sometidos a la misma ley natural<sup>(4)</sup>.

Como lo explica Fustel de Coulanges<sup>(5)</sup>, la sociedad griega, como después la romana, se constituyó con base a un principio de religiosidad que trascendió a su organización política y jurídica. Este principio de religiosidad gravitó en la formación del *Ius Romano* en su sentido objetivo, de ordenamiento, del que derivaba el *facultas agendi*.

## EL IUS ROMANO

La religiosidad fue también, pues, la base de la formación del Estado en Roma y su politeísmo pagano promovió la advocación de diversos dioses. De ahí que, en los orígenes del Derecho Romano, fuera evidente el principio de religiosidad, lo que ha llevado a los romanistas a la disquisición sobre el origen y sentido del *Ius* y a contraponerlo al *Fas*<sup>(6)</sup>.

El *Fas* era la *lex divina* y venía a ser la norma dictada por los dioses, por lo que comprendía los aspectos jurídicos de la religión, mientras que el *Ius* era la *lex humana* y por eso comprendía las normas de la convivencia entre los hombres y era el derecho profano, *humanum*<sup>(7)</sup>. Sin embargo, en relación a esta disquisición no existe un criterio único entre los romanistas.

(4) Xirau, Ramón. *Introducción a la Historia de la Filosofía*. Citado por Quintana Roldán, Carlos E. y Sabido Peniche, Norma D. *Derechos Humanos*, pág. 5

(5) Vide, *La Ciudad Antigua*, EMECE. Buenos Aires, 1951.

(6) Vide, de Rudolph Von Ihering. *El Espíritu del Derecho Romano*. Ed. Comanes. Granada, 1998.

(7) Torrent, Armando. *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*. Oviedo, 1979. T. I, pág. 114 y sgtes.

En efecto, para Iglesias<sup>(8)</sup>, por ejemplo, entre el *Ius* y el *Fas* no se daba una contraposición entre la *lex humana* y la *lex divina*, sino de la licitud o la ilicitud de un acto o de un comportamiento que en la Roma antigua se trataba de diferenciar con criterio religioso (*fas est - ius est, fas non est - ius non est*) y plantea como hipótesis que en los tiempos remotos *fas* —de *fari*, hablar— significaba la licitud que asiste al pronunciamiento de ciertas palabras sacramentales, y *ius* aludía a la licitud de un *facere*, concluyendo en que el *fas* y el *ius* estaban referidos a la significación abstracta de la norma que prescribía la licitud o la ilicitud de los actos humanos. Según el mismo Iglesias, los pontífices, que vinieron a ser los primeros juristas de Roma, distinguieron entre un *Ius divinum* y un *Ius humanum*, entre normas que naciendo todas de una voluntad divina, tenían por objeto relaciones distintas, pues el *Ius divinum* era atinente a las relaciones de los hombres con los dioses mientras que el *Ius humanum* a las relaciones de los hombres entre sí. Concluye el romanista español que conforme se fue afirmando el poder político en Roma se fue asentando una noción de *Ius* como Derecho que crean los hombres y que se pone bajo el amparo de órganos magistratuales, llegándose así a la definitiva secularización del *Ius*.

Desligado de sentido religioso, el *Ius* pasó a significar lo justo, es decir, el orden jurídico socialmente admitido y formulado por los que saben de lo justo: los *iurisprudentes*<sup>(9)</sup>. Pero, además, el *Ius*, abarcó aspectos objetivos y subjetivos, ya que los juristas de Roma no lo entendieron únicamente como derecho subjetivo, pues no construyeron este concepto, sino como una *facultas*. En sentido objetivo, como ordenamiento, dio lugar a la formación

(8) *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Ariel, Madrid, 1983, págs. 95 y 96.

(9) D'Ors, J.A. *Derecho Privado Romano*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, págs. 43 y sgtes.

del *Ius Civile*, que fue el derecho propio y exclusivo de los ciudadanos romanos, el *cives*<sup>(10)</sup>, y, por tanto, excluyente de todo sujeto que no integrara el *Populus Romanus* generando grandes diferencias sociales y desconocimiento de derechos.

El *Ius Romano*, pues, plasmó grandes diferencias entre los seres humanos, distinguiendo desde la fundación de Roma, a los patricios de los plebeyos, y trazó, además, las grandes divisiones basadas en el *status libertatis* y en el *status familie*.

Según el *status libertatis*, los hombres eran esclavos o libres y, éstos, ciudadanos y no ciudadanos, *ingenuos* y *libertos*. El esclavo nacía en esta condición o llegaba a serlo por causa posterior a su nacimiento. El libre era ciudadano cuando gozaba del derecho de ciudadanía romana y podía ser partícipe de todas las instituciones jurídicas privadas, como el *connubium*, el derecho a contraer *justae nuptias*, y el *commercium*, el derecho de adquirir y transmitir bienes, así como de las instituciones públicas, como el *suffragii*, el derecho de elegir a los magistrados, y el *honorum*, el derecho a ejercer funciones públicas. Los no ciudadanos derivaban sus derechos del *Ius Gentium* y eran los *peregrini*, que eran los extranjeros sometidos a la autoridad romana y que no disfrutaban del *ius connubium* ni del *ius commercium*; los *latini*, que eran habitantes de pueblos itálicos y a quienes se les llegó a conceder la ciudadanía; los *ingenuos*, que podían ser ciudadanos latinos o peregrinos y que podían llegar a alcanzar los derechos de ciudadano; y, los *libertos*, que eran los esclavos que habían sido liberados de su condición y pasaban a ser considerados como libres aunque ligados a su antiguo amo<sup>(11)</sup>.

(10) D'Ors, Alvaro. *Aspectos Objetivos y Subjetivos del Concepto de Ius*. En Nuevos Papeles del Oficio Universitario. Ed. Rialp. Madrid. 1980.

(11) Vide, de Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Ed. Selectas, México, 1982; y, de Iglesias, Juan. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*.

Según el *status familie*, los hombres eran *alieni iuris*, que eran los sometidos a la autoridad del *pater familias*, o *sui iuris*, que eran los que dependían de sí mismos. La mujer estaba sometida al *manus* del *pater* y luego al *manus maritalis*<sup>(12)</sup>.

Para ser ciudadano de Roma y adquirir todos sus derechos y privilegios, esto es, para alcanzar el *status civitatis*, se tenía que gozar del *status libertatis*, ser libre, y del *status familie*, ser *sui iuris* y *pater familias*.

El descrito era el orden social sustentado por el ordenamiento jurídico de Roma y hasta donde alcanzara su influencia. El mundo de entonces estaba dominado por Roma, aun cuando los pueblos conquistados, con sus dioses, podían conservar su Derecho, como *Ius Propium*. A estos pueblos se deben sumar aquellos que no habían sido conquistados y aquellos con los cuales Roma no sostenía relación alguna de amistad, a los que llamó bárbaros, no reconociéndoles ningún derecho y tratándolos como enemigos, aun en tiempo de paz<sup>(13)</sup>.

Puede colegirse, entonces, que el *Ius Romano* carecía de universalidad no sólo porque no imperaba en todos los territorios sino porque en Roma mismo no se extendía a todos sus habitantes. Sin embargo, algunos autores ven en la Ley de las XII Tablas un antecedente remoto de los textos constitucionales al asegurar la libertad, la propiedad y la protección de los derechos del ciudadano<sup>(14)</sup>.

(12) *Ibidem*

(13) *Ibidem*.

(14) Vide, de Máximo Pacheco Gómez. *El Concepto de los Derechos Fundamentales de la Persona Humana*, en Liber Amicorum; Héctor Fix Zamudio. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, 1998. Vol. I, págs. 45 y sgtes; y de Burgoa, Ignacio, citado por Quintana Roldán, Carlos E. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos Humanos*, pág. 4.

La Ley de las XII Tablas, que según la tradición es de inspiración griega, se conoce sólo por los comentarios de los juristas romanos pues sus textos no se han conservado. Sin embargo, tuvo un carácter esencialmente romano y se le considera la fuente principal del Derecho de Roma. Según Petit<sup>(15)</sup>, estuvo lejos de dar satisfacción a la legítima ambición de los plebeyos y de otorgarles la igualdad que reclamaban, pues ellos quedaron excluidos de todas las magistraturas y les estaba prohibido contraer matrimonio legítimo con las hijas de los patricios, entre otras discriminaciones.

Los derechos reconocidos en Roma eran de naturaleza privada y oponibles únicamente entre particulares y no al Estado. Sin embargo, algunos autores consideran la *provocatio ad populum* por la que cualquier ciudadano podía ampararse contra un magistrado y pedir la limitación de su poder<sup>(16)</sup>.

El pensamiento estoico de los filósofos griegos ejerció una relativa influencia en los pensadores romanos, algunos de los cuales, como Séneca, concibieron a toda persona humana dotada de dignidad y recomendaron a los amos tener humanidad con los esclavos, a los que su situación sólo afectaba su parte corpórea y no a su persona que, como tal, era siempre *sui iuris*<sup>(17)</sup>. La idea estoica de la fraternidad humana fue vigorizada con el pensamiento cristiano, cuya incidencia en la igualdad de los seres humanos es un precedente de trascendencia en la evolución de los derechos humanos.

(15) *Tratado Elemental de Derecho Romano*, pág. 39.

(16) Vide, de Francisco Puy, ob. cit., pág. 510 y de Juan Iglesias. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, pág. 21.

(17) Vergés Ramírez, Salvador. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Tecnos. Madrid, 1997, págs. 98 y 99.

El pensamiento cristiano, basado en la creación del hombre a imagen y semejanza de Dios, proclamó la igualdad de los seres humanos y estableció nuevos valores morales a su conducta individual y colectiva. Las ideas cristianas introdujeron modificaciones al Derecho Romano en cuanto a concepciones humanitarias. La influencia del cristianismo fue tan grande que la Cultura Occidental se tornó también cristiana. Con el decisivo pensamiento de los Padres de la Iglesia se definió la existencia de derechos inherentes a la naturaleza humana y a la dignidad de la persona<sup>(18)</sup>. Pero no se produjo una plasmación normativa de estos derechos como inviolables, sino sólo una proyección ética sin incidencia real en los ordenamientos jurídicos.

El *Ius Romano* en su derivación como *facultas agendi*, como derecho humano, pese a las influencias indicadas, estuvo, conceptualmente, muy lejos de los derechos humanos que, como derechos subjetivos, contiene la Convención Americana.

## LA CRISIS DEL IUS ROMANO

A la caída del Imperio Romano el sistema jurídico que había creado entró en una etapa de oscurecimiento. Las invasiones bárbaras produjeron una situación de confusión social y de behetría que no permitieron una estabilidad política y la continuidad de un ordenamiento jurídico como el plasmado en Roma. En esta situación de confusión y de behetría se produjo un retorno al primitivismo social, donde el fuerte se imponía al débil y se negaba todo derecho individual.

(18) Vide, de Germán Doig K. *Derechos Humanos y Enseñanza Social de la Iglesia*. Lima, 1991.



La situación descrita se mantuvo hasta que se produjo el fenómeno de la recepción del Derecho Romano y su penetración en los ordenamientos jurídicos de Europa por obra de la Escuela de los Glosadores y continuada por la de los Postglosadores, que propiciaron su difusión en las principales comunidades europeas, especialmente en las que siglos más tarde vendrían a ser Francia y Alemania, en las que el *Ius Romano* se receptoría en los textos de la codificación civil.

### LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DEL IUS ROMANO

La evolución de los derechos humanos en su "recorrido histórico" tiene tres etapas cronológicamente diferenciadas: la que venimos desarrollando con el énfasis puesto en el *Ius Romano* y hasta 1776; desde 1776, año en que se inicia la etapa de la "constitucionalización" de los derechos humanos hasta 1948; y desde 1948, año a partir del cual el perfil de los derechos humanos se "supranacionaliza", que es una expresión que nos parece más propia que la de "internacionalización"<sup>(19)</sup>, hasta nuestros días.

La evolución de los derechos humanos requiere, pues, de la referencia a los hitos históricos que hemos señalado en el tiempo y que señalaremos en el espacio, hasta llegar a mediados del siglo XX, cuando los derechos humanos toman su perfil definitorio como producto de su evolución histórica. Este perfil, que es el de su reconocimiento por el concierto de las naciones, y, por eso, la evolución, así entendida, plantea la universalidad que debe constituirse como una de sus principales características, pues política

(19) Vide, de Ángel Sánchez de la Torre. *Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos*. Madrid, 1968; de J.A. Gonzales Casanova. *Los Derechos Humanos*. Madrid, 1968; y de D. Hernández Corchero. *La Evolución de los Derechos Humanos hacia Formas Sociales y los Derechos Humanos Fundamentales*, Madrid, 1969.

y jurídicamente no sólo interesan a las comunidades nacionales sino a la comunidad internacional en su conjunto.

### LA EVOLUCIÓN HASTA 1776

Como consecuencia de la situación descrita a la caída del Imperio Romano, apareció el feudalismo. El señor feudal se hizo amo y dueño de las tierras y de la vida de sus siervos. En esta etapa del medioevo era poco menos que imposible invocar derechos frente a la autoridad del señor feudal. Esta situación sólo comenzaría a superarse con el surgimiento de las ciudades y la aparición de la burguesía.

Sin embargo, no todo fue negativo en el medioevo respecto de la evolución de los derechos humanos. En la península Ibérica surgió una preocupación jurídica que se puso de manifiesto en diversos ordenamientos y compilaciones de leyes, constituyéndose los llamados Fueros, que acogieron los privilegios que habían sido concedidos o que habían sido reconocidos por los soberanos a sus vasallos, lo que vino a constituir una limitación al poder en favor de los súbditos. Además, en esta etapa histórica se encuentra un hito importante en la evolución de los derechos humanos y un precedente histórico en la Carta Magna de Inglaterra de 1215 en cuanto a la protección de la libertad, al derecho de propiedad y a otras garantías individuales, como la de la inviolabilidad del domicilio<sup>(20)</sup>.

(20) Pacheco Gómez, Máximo. *El Concepto de los Derechos Fundamentales de la Persona Humana*, pág. 47; Quintana Roldán, Carlos E. y Sabido Peniche, Norma D. *Derechos Humanos*, págs. 10 y 11; Doig K., Germán. *Derechos Humanos y Enseñanza Social de la Iglesia*, págs. 83 y sgtes.; y Alzamora Valdez, Mario. *Los Derechos Humanos y su Protección*. EDDILL. Lima, 1977, págs. 38 y sgtes.

La reestructuración social como consecuencia del desarrollo de las ciudades y el debilitamiento del feudalismo trajo, pues, el reconocimiento de derechos individuales. Este cambio se había ya patentizado en Inglaterra mediante la Carta Magna de 1215 que, según los historiadores del Derecho, marca el hito inicial del constitucionalismo y de la "constitucionalización" de los derechos humanos.

Es obvio, que antes y después de la Carta Magna la Historia registra otras declaraciones trascendentes y que pueden relacionarse a la evolución de los derechos humanos. Pero no es nuestra intención hacer ese largo recuento sino detenernos únicamente en aquellas a las que les atribuímos especial relevancia.

La Carta Magna compiló un conjunto de normas y principios que hasta entonces habían regido consuetudinariamente en aspectos relacionados principalmente al derecho de propiedad, a la limitación de las cargas tributarias y a la libertad individual, entre ellas la no imputación de responsabilidad si no se fundaba en la ley, el juzgamiento por los pares y un principio de acceso a la justicia, garantizando, además, el ejercicio de derechos frente a la autoridad monárquica, pero no para todos los habitantes de Inglaterra sino sólo para la nobleza. Significó, no obstante, el sometimiento del monarca a las normas en ella contenidas, siendo ésta su relevancia histórica. A partir de la Carta Magna los sucesivos monarcas debían también hacerlo, por lo que marca el inicio del parlamentarismo inglés.

El Descubrimiento de América en 1492, aunque se trata de un hecho histórico y no de una declaración, marca también un hito trascendente en la evolución de los derechos humanos. Los conquistadores consideraron seres inferiores a los indígenas llegándoseles a negar como seres racionales y libres lo que gestó un debate sobre la universalidad de los derechos humanos, pero

también una toma de conciencia opositora a los abusos y atropellos de los que se hizo víctimas a los aborígenes, como la que adoptó y propagó Francisco de Vitoria, en su defensa, inspirada, precisamente, en la universalidad de los derechos humanos y que motivaron el respaldo del Papado en 1537<sup>(21)</sup>.

Pasados más de cuatro siglos de la Carta Magna aparecieron otras declaraciones que también pueden calificarse de trascendentes, como la que contiene el Acta de 1679 que le dió vigor al hábeas corpus y la Declaración de Derechos de 1689, ambas también en Inglaterra.

El hábeas corpus que, según García Belaunde<sup>(22)</sup>, tiene orígenes que se remontan a la antigüedad romana, fue también conocido y aplicado en Inglaterra desde antes de la Carta Magna, por lo que el Acta de 1679, cuyo contenido normativo fue aprobado por el Parlamento, significó su perfeccionamiento procesal. Con el hábeas corpus se garantizó la libertad corporal frente a los arrestos o detenciones arbitrarias y se ratificó la prohibición de la privación de la libertad sin mandato de juez, a quien debía presentársele el detenido para que determinase la legitimidad de la detención o dispusiese su inmediata libertad.

La Declaración de Derechos de 1689, conocida como *Bill of Rights*, dió cabida a varias leyes en las que se garantizaba la libertad de culto, el derecho de petición, la libertad de expresión y el derecho del procesado a contar con asistencia legal, entre otros derechos y garantías.

La Carta Magna de 1215, el Acta de 1679 y la Declaración de Derechos de 1689, que se acaban de referir, se integraron para

(21) Vide, de Salvador Vergés Ramírez. *Derechos Humanos: Fundamentación*, págs. 103 y sgtes.

(22) *Los orígenes del Hábeas Corpus*, en Derecho N° 31, Lima, 1973.

formar el sistema jurídico del *Common Law* desarrollado en Inglaterra y posteriormente extendido a los territorios colonizados que ahora forman los Estados Unidos de América, Canadá, Australia y otras naciones en las que ha ejercido su influencia, pues es un sistema paralelo al del Derecho Romano. Pero fueron también el resultado de la pugna ya desatada por la concepción individualista del ser humano y de su derecho al reconocimiento por el Estado de su libertad, que no sólo comenzó a concebirse como libertad personal sino también como libertad política.

La concepción individualista se conjugó con las ideas de la Ilustración y, de este modo, la exclusión de los colonos americanos del sistema parlamentario inglés, entre otras causas, provocaron, casi un siglo después, en 1776, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, que tiene especial trascendencia en lo que respecta a las libertades y derechos individuales y por eso la consideramos un verdadero hito histórico en la evolución de los derechos humanos.

De inspiración religiosa, la Declaración de 1776, sostuvo que todos los hombres han sido creados iguales y que están dotados de derechos inalienables y que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos de los gobernados. Sin embargo, limitó los derechos a los hombres libres pues el régimen esclavista se mantuvo. En base a estas mismas ideas, pocos años después, en 1787, se dictó la Constitución de los Estados Unidos de América.

### LA EVOLUCIÓN HASTA 1948

Las ideas de la Ilustración alcanzaron su mayor eclosión en la Revolución Francesa que produjo la ruptura del absolutismo monárquico y constituyó a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional de

Francia el 26 de agosto de 1789, en el más importante y trascendente instrumento e hito en la evolución de los derechos humanos. Se cuenta que Mirabeau propuso a la Asamblea una Declaración de Deberes, la que fue rechazada de inmediato, sirviendo la anécdota para explicar el sentido individualista de la Declaración y para explicar también el énfasis que los ordenamientos constitucionales comenzaron a poner en el derecho subjetivo y en el soslayamiento del deber, pese a que éste es correlativo de aquél.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tuvo, pues, proyección universal y fue la fuente ideológica del movimiento emancipador de la América Hispana. Expuso como "derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre" el derecho de nacer y vivir en libertad y en igualdad ante la ley, así como el derecho a la libertad, a la propiedad —cuya inviolabilidad declaró, salvo necesidad pública legalmente justificada y previa indemnización—, a la seguridad y a la resistencia a la opresión. La libertad la concibió como el poder hacer todo aquello que no dañara a otro, por lo que su ejercicio no debía tener más límite que aquel que asegura a los demás el goce de los mismos derechos, siendo sólo la ley la que debe establecer tales límites. Planteó el apotegma según el cual todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y que nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena. Sentó el principio de que nadie puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas por ella, estableciendo sanción para quienes lo contrariaran, así como el de que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada. Consagró la presunción de inocencia. Postuló garantías para el ejercicio del derecho de opinión y la libre expresión del pensamiento.

De las acotaciones que hemos resumido se infiere que los declarados derechos del hombre los concibió la Declaración fran-

cesa como cualidades esenciales a su naturaleza y, por eso, los vinculó a los principios de organización política, cuyos aspectos no han sido materia de acotación. De ahí, que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano inspirara a los precursores e ideólogos de la gesta emancipadora de las naciones hispanoamericanas y sirviera de fuente a sus ordenamientos constitucionales, luego de la ruptura con la metrópoli y advenir las repúblicas.

El advenimiento del régimen republicano en las naciones hispanoamericanas determinó su organización política inspirada en la Constitución de los Estados Unidos, y que se inspiraran en la Declaración francesa los derechos individuales contenidos en sus ordenamientos constitucionales. Por influencia de la Declaración francesa y pese a su raigambre ibérica, las naciones hispanoamericanas fueron adoptando el sistema jurídico basado en el Derecho Romano por vía de su recepción en la codificación napoleónica, que vino a desplazar paulatinamente al llamado Derecho Indiano que ya había plasmado las instituciones básicas del Derecho de Castilla en cuanto a la organización de la familia y de la propiedad.

Las ideas de la Ilustración y las de los ideólogos y precursores de la Revolución Francesa, seguidas por los de la emancipación de las naciones hispanoamericanas y de sus prohombres republicanos, trajeron también, junto con la formación de las nacionalidades, la formulación de una codificación civil que, a lo largo del siglo XIX estuvo inspirada en el Código francés de 1804 y ya, en el siglo XX, recibió la influencia del Código alemán de 1900 y posteriormente la del Código italiano de 1942. De este modo, el *Ius Romano* fue receptado por la codificación civil hispanoamericana como había sido receptado en las codificaciones europeas.

Habría que dejar sentado, pues, que fue el *Ius Romano* el que se recepcionó en la codificación civil mientras la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue la que tomó asiento en las constituciones políticas.

Las Constituciones hispanoamericanas, también inspiradas en la Constitución de Cádiz de 1812, fueron un desiderátum y lo siguen siendo, pues la historia registra una permanente y prolongada contradicción entre los textos y los hechos. En su parte orgánica, los repúblicos pusieron énfasis en la organización del Estado y en su régimen de gobierno, en vincular a sus nacionales y delimitar los territorios sometidos a la soberanía de los Estados insurgentes, así como en la distribución de las competencias entre sus órganos o poderes.

En su parte dogmática, con la terminología propia de la época en que fueron redactadas, proclamaron, como garantías constitucionales, la libertad, la seguridad personal y del domicilio, la propiedad, el secreto epistolar, el derecho de petición al Congreso o al gobierno, el derecho a la buena fama del individuo, a la libertad de imprenta, a la libertad de trabajo y a la igualdad ante la ley, entre otras<sup>(23)</sup>.

Las naciones hispanoamericanas, concibiendo en el inicio de su vida republicana los derechos consagrados en sus Constituciones como garantías, consideraron también la necesidad de legislar sobre los derechos individuales en la codificación civil, siguiendo, como ya hemos advertido, la codificación napoleónica. Fue así como el *Ius Romano* tomó asiento en las codificaciones hispanoamericanas por la vía de la recepción en el Código Civil francés de 1804.

El sistema jurídico hispanoamericano se formó, pues, en base al Sistema del Derecho Romano y, en materia civil, al del *Corpus Iuris Justiniano* y el modelo de las *Institutas* que, siguiendo la

(23) Vide la Constitución Peruana de 1823, que ha sido, propiamente, la primera dictada en el Perú. Domingo García Belaunde, con la colaboración de Walter Gutierrez Camacho, *Las Constituciones del Perú*. Ministerio de Justicia, Lima, 1993.

*summa divisio iuris*, se ocuparon de las personas, de las cosas y de las obligaciones y los contratos. De este modo, el *Ius Romano*, que en relación a los seres humanos, a las personas, se ocupó de los esclavos y de los libres y de los *alieni iuris* y de los *sui iuris*, fue receptado en el Libro Primero del Código Napoleónico, que lo proyectó a la codificación civil en la que ejerció decisiva influencia.

En el Libro de las Personas, el Código francés puso énfasis en los derechos calificados como derechos civiles, que los diferenció de los derechos políticos, haciendo énfasis también en cuanto a la vinculación de sus nacionales con el Estado francés y en lo relacionado con el domicilio y la situación de los ausentes.

A partir, pues, de la codificación napoleónica, la codificación civil dio inicio al tratamiento legislativo de los derechos de la persona, ocupándose de los nacidos y por nacer; de las diferencias entre varones y mujeres y de los mayores y menores de edad; de los nacionales y de los extranjeros; de los vecinos y de los ausentes; e, incluso, de los libres y de los esclavos, como lo hizo el Código Civil peruano de 1852 bajo la influencia no sólo de la obra napoleónica sino también de los rezagos coloniales, o los códigos dotados de originalidad, como la obra de Andrés Bello en Chile y la de Vélez Sarsfield en Argentina, que modernizaron el tratamiento de estas materias introduciendo la distinción de las personas naturales por su nacionalidad y domicilio, por su capacidad e incapacidad y de su fallecimiento por hecho natural o declaración civil.

Al concluir el siglo XIX se inició la vigencia del Código Civil alemán que se ocupó del Derecho de las Personas en su Parte General pero sin introducir las innovaciones que, años más tarde, traería el Código italiano de 1942, en cuanto a la protección del cuerpo humano y a la tutela del nombre y de la imagen; innova-

ciones que, en buena medida, han sido complementadas y ampliadas por el Código Civil peruano de 1984.

Pero si bien el siglo XIX se caracterizó por la formulación de los textos constitucionales y por una codificación civil que, por haber receptado el *Ius Romano*, dio énfasis a un patrimonialismo como objeto fundamental de la tutela jurídica y jurisdiccional, los mismos textos le dieron relevancia a los derechos individuales pero sin el significado humanista que alcanzarían hacia la segunda mitad del siglo XX.

El acentuado sentido patrimonialista resultante de la recepción del *Ius Romano* en el Derecho moderno tuvo como punto de partida la *summa divisio* de Gayo trazada en las *Institutas* y que distinguió los derechos de las personas y de las cosas, así como a las acciones que les eran inherentes, las que diferenció, por ello, en *actio in personam* y *actio in rem*, siendo la primera la que se ejercitaba contra un adversario jurídicamente determinado, por lo general un obligado por razón de un contrato o de un delito.

La codificación civil, y aun la doctrina, continúa utilizando la expresión "personal" para referirse tanto a los derechos como a las acciones en referencia a aspectos de naturaleza creditoria u obligacional, pese a que los denominados derechos de la personalidad legislativamente plasmados por el Código Civil italiano de 1942 han sido teorizados por los doctrinarios de nuestra época como derechos personales, esto es, como los referidos a la persona humana, y les dan, por ello, un carácter absoluto que pueden, por tanto, hacerse valer *erga omnes*<sup>(\*)</sup>.

(\*) Consideramos que debe revisarse la acepción de los derechos personales y referirla sólo a los derechos cuyo contenido está determinado por las facultades inherentes a la persona humana. Se trata de derechos que ya gozan de una tutela jurídica especial y que los ordenamientos constitucionales enuncian como los derechos fundamentales de la persona, así como también las Declaraciones sobre Derechos Humanos y las Convenciones Internacionales que han dado creación a sus sistemas de protección.

El devenir de la Historia está signado, como ya hemos advertido, por una inveterada contradicción entre los hechos y los textos. No es necesario traer a colación los hechos sobrevinientes a la Revolución Francesa y su contradicción con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la discriminación racial en los Estados Unidos de Norte América que condujo a la Guerra de Secesión y que aún mantiene resabios, como tampoco el surgimiento de las grandes potencias capitalistas y la aparición del imperialismo, la división de clases y el socialismo, la doctrina social de la Iglesia, la Revolución Rusa, la Gran Guerra de 1914 a 1918 y las guerras civiles y enfrentamientos armados en los países hispanoamericanos.

La denominada Primera Guerra Mundial impuso a la Humanidad la necesidad de una concertación supranacional que dio lugar a la Sociedad de las Naciones en 1919, cuyo pacto reconoció derechos a las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, dio creación a la Organización Internacional del Trabajo - OIT con la finalidad de mejorar las condiciones del trabajador y al inicio de movimientos orientados a dar un tratamiento igualitario a los seres humanos y al reconocimiento universal de los derechos individuales. Pero, por los mismos años, a comienzos de la tercera década del siglo XX comenzaron a aparecer las ideologías que generaron los regímenes totalitarios y que amenazaron la evolución hasta entonces alcanzada de los derechos humanos, poniendo a la Humanidad ante la hecatombe que significó la Guerra Mundial entre 1939 y 1945.

Al contrario de la Gran Guerra, que sólo abarcó el continente europeo, la Guerra Mundial determinó frentes en varios continentes y abarcó a una diversidad de países. Sin embargo, su fragosidad misma como gran conflagración bélica hizo pensar en la preservación de los derechos y libertades esenciales al ser humano y llevó a la suscripción de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de

julio de 1945 en la ciudad de San Francisco, ya producida la capitulación de la Alemania Nazi, para entrar en vigencia el 24 de octubre de ese mismo año, ya producida la rendición de Japón.

Por la Carta de las Naciones Unidas las naciones signatarias se obligaron a promover "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de todos los derechos y libertades" (art. 54, ap. c), dándose creación en 1946, a la Comisión de Derechos Humanos, que empezó sus labores al año siguiente.

Con la Carta de las Naciones Unidas se inició, pues, la internacionalización —que preferimos denominar supranacionalización— de los derechos humanos porque a partir de entonces, como resultado del concierto de las naciones y del efecto vinculante de los tratados internacionales, se les reconocerá, tutelaré y protegeré mediante la acción de organismos internacionales.

La regulación de los derechos humanos mediante instrumentos internacionales conduce al estado actual de su evolución, pues significa que su reconocimiento y protección ya no interesa sólo a un Estado sino a la comunidad internacional en su conjunto, sin que pueda invocarse el principio de no intervención por el Estado al que los mecanismos de protección se lo exijan.

## LA SUPRANACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se inicia propiamente la etapa que estamos denominando de la supranacionalización de los derechos humanos. Pero es oportuno precisar que la Declaración Universal fue

antecedida por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, el 2 de mayo de 1948, pero que no tuvo el carácter de una Convención.

Como consecuencia de la Declaración de Bogotá, la supranacionalización de los derechos humanos en el continente americano tomó su propio rumbo orientado por la Organización de los Estados Americanos.

La misma Novena Conferencia celebrada en Bogotá en 1948 aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), reafirmando, entre sus principios, el de la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre registra algunos antecedentes que se remontan a la Octava Conferencia realizada en Lima en 1938 y tiene como antecedente inmediato la resolución adoptada en México sobre la Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre, en 1945, cuando finalizaba la guerra que había estremecido a la Humanidad.

Con posterioridad a la Declaración Americana, la Décima Conferencia realizada en Caracas, en 1954, adoptó la resolución sobre el Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos. En 1959, en Santiago de Chile, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores consideró necesaria la celebración de una Convención para que los derechos humanos estuvieran protegidos por un régimen jurídico, encomendándose al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención y la creación de una Corte Interamericana y de otros órganos para su tutela y observancia, dándose creación a la Comisión Interamericana de Derechos Hu-

manos, la que con su Estatuto aprobado por el Consejo de la OEA en 1960, inició su funcionamiento<sup>(24)</sup>.

## LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Como hemos indicado anteriormente, la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948 sólo tuvo carácter declarativo y no el de una Convención. Fue así que el 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, se aprobó el Proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José, que inició su vigencia el 18 de julio de 1978, al depositar el instrumento de sus respectivas ratificaciones en la Secretaría General de la OEA los primeros 11 países signatarios.

La Convención consta de un Preámbulo y dos Partes: la primera sobre los Deberes de los Estados y Derechos Protegidos y, la segunda, sobre los Medios de Protección del Sistema Interamericano, considerando como sus órganos competentes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya organización, funciones, y procedimientos han sido aprobados mediante sus respectivos reglamentos y estatutos.

En el Preámbulo se hace la enfática declaración de que el propósito de la Convención Americana es "consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".

(24) La información ha sido tomada de *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Publicación de la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José 2000.



Para la consecución de tal propósito la Convención prescribe que los Estados Parte deben obligarse a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, para cuyo efecto les prescribe también la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Como puede apreciarse, la Convención Americana es un genuino Tratado Internacional de Derechos Humanos, por cuanto establece obligaciones para los Estados pero en favor de los individuos que están sometidos a su jurisdicción y, a diferencia de la generalidad de los Tratados Internacionales, no establece obligaciones entre los Estados, ya que su finalidad específica viene a ser la protección de la dignidad de la persona humana y de sus derechos fundamentales<sup>(25)</sup>.

La Convención Americana, pues, ha nacido y mantiene su vigencia por el concierto de las naciones, preceptúa a los Estados Parte el reconocimiento de los derechos humanos que cataloga y los obliga a reconocerlos y garantizarlos, por lo que, como derecho objetivo, tiene el contenido normativo de lo que ha venido a ser el Derecho de los Derechos Humanos.

Las normas de la Convención tienen como característica fundamental la de ser normas de *ius cogens*, por lo que este carácter cogente determina que no puedan ser derogadas por ninguno de

los Estados Parte, los que están obligados a observarlas y cumplirlas, sin que tal obligación afecte su soberanía, pues en ejercicio de la misma adhirieron a la Convención y también soberanamente pueden desligarse de ella, denunciándola y siguiendo el procedimiento establecido por la Convención.

El mismo carácter cogente de las normas de la Convención les da un rango especial dentro de los ordenamientos jurídicos internos, cualquiera que sea la jerarquía que constitucionalmente se les reconozca<sup>(26)</sup>, por lo que los derechos subjetivos que de ellas dimanar tienen el carácter fundamental que les reconocen las Constituciones Políticas de los Estados Parte.

Con la Convención Americana se ha alcanzado, pues, un punto culminante en la evolución de los derechos humanos, pese a las contradicciones entre los hechos y los textos a las que hemos hecho referencia y a las violaciones de los derechos humanos que aún se perpetran en los Estados Parte<sup>(\*)</sup>.

(26) Vide, de Alejandro Montiel Argüello. *El Derecho Interno y los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*; y de Germán Bidart Campos. *Jerarquía y Prelación de Normas en un Sistema Internacional de Derechos Humanos*, ambos en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José. 1998, T. I, págs. 193 y sgtes. y 447 y sgtes., respectivamente; de Carlos Ayala Corao. *La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos*, en *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 1998, págs. 137 y sgtes.; de Héctor Gross Espiell. *Derechos Humanos*. Instituto Peruano de Derechos Humanos. Lima, 1991, págs. 29 y sgtes.

(\*) Según información de la Secretaría de la Corte Interamericana son Estados Parte Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela, no habiendo Estados Unidos llegado a depositar el instrumento de la ratificación. Los mismos Estados han sometido a la competencia de la Corte con excepción de Barbados, Dominica, Estados Unidos, Grenada, Jamaica y México. Perú, durante el gobierno del Presidente Alberto Fujimori, pretendió desconocer la competencia contenciosa de la Corte habiéndose ya regularizado la situación al reconocerla a plenitud el gobierno transitorio del Presidente Valentín Paniagua.

(25) Vide, de Fabián Novak y Elizabeth Salmón. *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2000, págs. 65 y sgtes.



## LOS DERECHOS HUMANOS NORMADOS POR LA CONVENCIÓN AMERICANA

Los derechos humanos normados por la Convención Americana no son todos los derechos fundamentales que toda persona tiene, sino los que se han juzgado esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana, como acertadamente acota Máximo Pacheco Gómez<sup>(27)</sup>.

Las características que se les puede atribuir son las de generalidad, imprescriptibilidad e incaducibilidad, intransferibilidad y permanencia y progresividad.

La generalidad radica en que constituyen atributo de toda persona humana, sin distinción de ninguna clase, con validez en el ámbito territorial de cualquier Estado Parte, por lo que en referencia a la Convención Americana preferimos hacer indicación de esta generalidad y no a la universalidad que, unánimemente, la doctrina de los derechos humanos les atribuye. Esta misma generalidad los hace supranacionales, pues es obligación de todo Estado Parte reconocerlos, cualquiera que sea el territorio en el que se encuentre la persona. Los derechos humanos, como ha apuntado Pedro Nikken<sup>(28)</sup>, están por encima del Estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados internacionalmente para su protección.

La imprescriptibilidad e incaducibilidad radica en que el transcurso del tiempo o cualquier otra causa extintiva no los extingue,

(27) Vide, *El Concepto de Derechos Fundamentales de la Persona Humana*, en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio. T. I, págs. 45.

(28) *El Concepto de Derechos Humanos, en Instrumentos Internacionales y Teoría de los Derechos Humanos*. Ministerio de Justicia. Lima, 1995.

salvo la muerte y las limitaciones temporales establecidas para hacer efectiva la tutela jurisdiccional.

La intransferibilidad radica en que siendo un atributo de toda persona humana e inherentes a su dignidad devienen en *intuitu personae*.

La permanencia y la progresividad de los derechos humanos radica en su finalidad de protección a la persona humana desde su concepción hasta su muerte y su enumeración, cualquiera que se haga, no es nunca taxativa, pues siempre es posible el reconocimiento de nuevos derechos y su protección.

La Convención Americana distingue los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales, remitiendo a estos últimos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura que contiene la Carta de la OEA, comprometiendo a los Estados Parte a adoptar providencias para lograr progresivamente su plena efectividad. Los derechos en general son correlativos a los deberes que toda persona tiene para con su familia, la comunidad y la humanidad, y que están limitados por los derechos de los demás y las exigencias del bien común.

Habiendo considerado que los derechos humanos consagrados en la Convención Americana constituyen un punto culminante en su evolución, cuyo recorrido histórico hemos hecho a partir del *Ius Romano*, vamos a detenernos sólo en los derechos civiles y políticos.

### a) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3)

La personalidad jurídica, en su acepción genérica, es la aptitud para ser titular de derechos que los ordenamientos jurídicos le reconocen a los seres humanos. La doctrina la ha llegado a con-

fundir con la capacidad jurídica o de goce, que es inherente a la persona humana.

En el Derecho Romano no todos los hombres eran sujetos de derecho, pues reconocía personalidad sólo a quien era libre y gozaba del *status libertatis*, era ciudadano pues tenía el *status civitatis* y era *pater familias*, un *sui iuris*, pues gozaba del *status familiae*. Esta idea de la personalidad no fue receptada en el Derecho moderno, que la hizo extensiva a toda persona humana y es el sentido que se le da en los ordenamientos jurídicos internos.

No es a este sentido de la personalidad jurídica al que se refiere la Convención Americana, sino a la personalidad del ser humano como sujeto de derecho en el ámbito internacional o, atendiendo al vocablo al que le hemos dado preferencia supranacional. La Convención Americana, como genuino Tratado Internacional dirigido a la protección de los derechos humanos, a los que les da el carácter de *erga omnes*, ha determinado que el ser humano tenga derechos propios no sólo en el ámbito territorial de un Estado sino en el ámbito supranacional<sup>(29)</sup>.

La Convención Americana atribuye, pues, a todo ser humano personalidad jurídica y exige su reconocimiento como sujeto de derecho en el ámbito supranacional.

## b) El derecho a la vida (art. 4)

El derecho a la vida es consustancial a la persona humana desde el momento mismo de su concepción, tan es así que los ordenamientos jurídicos le prestan protección no sólo al *natus* sino

(29) Vide, de F. Novak y E. Salmón. *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*, págs. 55 y sgtes.; de H. Gross Espiell, *Derechos Humanos*, págs. 109 y sgtes., y de M. Alzamora Valdez, *Los Derechos Humanos y su Protección*, págs. 177 y sgtes.

también al *nasciturus*, así como a su desarrollo vital, pues la vida, en sí misma, es el bien jurídico por excelencia, siendo, por ello también, un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>. La Convención Americana declara que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que este derecho debe estar protegido por la ley desde el momento de la concepción y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El derecho a la vida, como derecho humano que existe desde que el hombre apareció en la faz de la Tierra, ha tenido a lo largo de su recorrido histórico un proceso evolutivo que lo ha llevado a su protección por Tratados Internacionales, como la Convención Americana, que lo declara y obliga a los Estados Parte a su reconocimiento. La Convención ha hecho, pues, una declaración con validez hemisférica con la finalidad específica de superar la violación al derecho a la vida perpetrada a lo largo de la Historia y que se perpetra aún en nuestros días. En el Derecho Romano, que es la fuente del Derecho Occidental y Cristiano y del sistema jurídico de la mayoría de los Estados Parte de la Convención, el *ius vitae* no tenía protección ni garantía del Estado.

El derecho a la vida consagrado en la Convención Americana es el derecho que asiste a todo ser humano. No es el derecho a la vida del ciudadano ni de sólo aquél que goza del derecho a que el Estado se la proteja, sino el derecho del ser humano como titular indiscutible del derecho a la vida, y a vivir, cualquiera que sea su *status*. La Corte Interamericana lo califica de derecho humano fundamental, pues es el prerequisite para el disfrute de los demás derechos humanos, por lo que "de no ser respetado los demás derechos carecen de sentido y comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino tam-

(\*) Constitución Peruana: art. 2, inc. 1.

bién el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna<sup>(30)</sup>.

La Convención Americana preceptúa el respeto a este derecho a lo largo del ciclo vital, esto es, desde el momento de la concepción hasta el momento de la muerte, sin que para este hecho medie un hecho arbitrario, pues preceptúa también, con énfasis, que "nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Según el Diccionario de la Lengua Española, "arbitrariamente" es actuar o proceder con arbitrariedad, esto es, contrariamente a lo justo, a la razón o a las leyes, lo que significa que la Convención Americana recusa la privación injusta, irracional e ilegal de la vida. De este modo, la prohibición comprende las más variadas circunstancias que van desde los actos criminales, como el aborto y el homicidio, hasta las muertes causadas por las fuerzas de seguridad del Estado y las denominadas desapariciones forzosas o involuntarias.

La Convención Americana deja librado a los ordenamientos jurídicos internos lo relacionado al reconocimiento del concebido como sujeto de derecho y la represión del aborto, así como la regulación de la personalidad jurídica del ser humano y la preservación de su vida, reprimiendo el homicidio. La Convención se orienta, por eso, a la defensa de la vida frente a sus privaciones arbitrarias y, especialmente, frente a la pena de muerte, respecto de la cual asume una posición abolicionista. En relación a los demás modos de privación arbitraria de la vida, la Convención se conjuga con otros Tratados o Convenciones.

Respecto de la pena de muerte, como acabamos de indicar, la

Convención Americana es decididamente abolicionista. Sin embargo, permite que en los países que no la han abolido pueda ejecutarse la pena de muerte pero siempre que se trate de delitos graves que tengan prevista su aplicación y en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente, y que la sentencia condenatoria haya sido dictada de conformidad con la ley que la tenía prevista y que estuviera vigente con anterioridad a la comisión del delito.

Como la Convención Americana admite la aplicación de la pena de muerte mediando una previsión legal, la misma Convención plantea no sólo un tema polémico sobre si la aplicación de la pena capital constituye o no una privación arbitraria de la vida cuando el ordenamiento legal interno la tiene prevista y disponga su aplicación para determinados tipos de delito<sup>(\*)</sup>, sino también si tal permisión es contradictoria con la posición abolicionista de la Convención.

Como lo venimos exponiendo, la Convención Americana permite la aplicación de la pena de muerte pero exige la plena vigencia de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley. Sin embargo, la permisión no es contradictoria con su posición abolicionista, puesto que los Estados Parte están obligados a adecuar sus ordenamientos internos a las normas de la Convención adoptando, para el efecto, las respectivas medidas legislativas, lo que implica la abolición de la pena de muerte, la que, una vez abolida, no podrá ser restablecida.

Pero, además, a la aplicación de la pena de muerte la Convención le opone varias limitaciones, las que deben interpretarse,

(\*) En el Perú, la Constitución Política de 1993 dispone que la pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y de terrorismo, conforme a las leyes y a los Tratados de los que el Perú es parte obligada. Desde su vigencia no se ha aplicado.

(30) Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Caso de "Los Niños de la Calle", Serie C. N° 63. San José, 2000.

obviamente, referidas a los Estados Parte que aún no la hayan abolido. Estas limitaciones radican en la naturaleza del delito y en la edad y situación de las personas.

Por razón de la naturaleza del delito, la Convención prohíbe la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos y por delitos comunes conexos con los políticos, lo que lleva a la necesidad de determinar lo que debe entenderse por delitos políticos, lo que parece ser que en el Sistema Interamericano no ha sido debidamente definido. Según citas resumidas y tomadas de otros instrumentos del Sistema de Protección de los Derechos Humanos por Daniel O'Donnell<sup>(31)</sup>, son delitos políticos los que se cometen contra la organización y funcionamiento del Estado y son delitos comunes conexos a los políticos los que se cometen para favorecerlos y para procurar su impunidad, no configurándose como políticos los crímenes de barbarie y vandalismo, como tampoco el genocidio.

Por razón de la edad y la naturaleza de las personas, la Convención prohíbe la aplicación de la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de 18 años de edad o más de 70, prohibiéndose también su aplicación a mujeres en estado de gravidez.

Por último, y consecuente con su posición abolicionista, la Convención declara que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, la que no se le podrá aplicar mientras la solicitud esté pendiente de decisión por la autoridad competente a la que se haya recurrido.

(31) *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1988, págs. 60 y sgtes.

### c) El derecho a la integridad personal (art.5)

El derecho a la integridad personal comprende la protección de la persona humana contra violaciones a su integridad física, psíquica y moral, siendo también un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>. La Convención Americana exige el reconocimiento de este derecho prohibiendo que puedan aplicarse a una persona tratos contrarios a su condición de ser humano.

La evolución de los derechos humanos ha elevado la categoría de este derecho con la finalidad de superar de manera definitiva el trato degradante al que se ha sometido a los seres humanos también a lo largo de la historia. En el Derecho Romano se permitía que a los vencidos se les sometiera a tortura y a otros tratos degradantes, lo que si bien se fue superando con la humanización del Derecho y la influencia del Cristianismo, los tratos degradantes subsisten hasta nuestros días.

El derecho a la integridad personal exige la protección de la integridad física de la persona, lo que supone que nadie puede ser forzado a que se le prive de partes de su cuerpo, órganos o tejidos, aunque éstos sean regenerables, pues sólo voluntariamente se puede hacer la donación, como lo autorizan los ordenamientos jurídicos<sup>(\*\*)</sup>.

Supone también que nadie puede ser sometido a tratamientos que le perturben la mente y se le afecte el discernimiento. Supone, por último, que nadie puede ser sometido a tratamiento alienante para transformar su conciencia y trastocar sus valores.

A los efectos de la protección del derecho a la integridad per-

(\*) Constitución Peruana: art. 2 inc. 1.

(\*\*) El Código Civil peruano permite la donación de partes del cuerpo humano siempre que sean regenerables o que se haga con fines altruistas o humanitarios (arts. 6 y 7).

sonal, la Convención Americana prohíbe que a las personas sometidas a penas privativas de la libertad se les someta a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, declarando que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La Corte Interamericana, al respecto, ha dejado establecido que "toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal"<sup>(32)</sup>.

El derecho a la integridad personal protege también a los procesados con detención y a los ya condenados. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y deben estar sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. Los menores procesados deben ser separados de los adultos y llevados a tribunales especializados.

La pena privativa de la libertad que se imponga a los condenados no puede trascender a la persona del condenado y tiene como finalidad esencial su reforma y readaptación social.

Como puede apreciarse, la Convención Americana propugna un tratamiento humanitario al condenado, mediante celdas y ambientes adecuados, lo que lamentablemente en la mayoría de nuestros países no ocurre, pues los centros de reclusión han devenido en insuficientes. Sin embargo, como ocurre ya en los ordenamientos legales de nuestros países, salvo los casos de aislamiento de reclusos a causa de su peligrosidad, el rigor del tratamiento de otras épocas se viene superando al establecerse regímenes de visitas familiares, intercambio de correspondencia, sesio-

(32) Sentencia de 30 de mayo de 1999. Caso Castillo Petruzzi y otros. Serie C. N° 52, San José, 2000.

nes de esparcimiento y otras actividades, así como con el establecimiento de beneficios penitenciarios, como trabajo remunerado, consideración de la buena conducta y la prelibertad.

#### d) Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6)

La Convención Americana prohíbe terminantemente la esclavitud y la servidumbre, pues ambas han constituido una de las mayores lacras de la humanidad.

La esclavitud es tan antigua, como su producto derivado, la servidumbre, y tuvo su origen en las guerras, pues en las sociedades primitivas el vencedor se apropiaba de la persona del vencido, a quien condenaba a muerte o, en su interés, lo hacía su esclavo.

En el Derecho Romano, esclavo era al que la ley privaba de su libertad y le asignaba ese *status* y tenía la categoría de *res*, sea por causa de nacimiento, pues el hijo de madre esclava, aunque el padre fuera libre, era esclavo, por cautiverio de guerra y por condena a esclavitud, extinguiéndose por la manumisión, en cualquiera de sus formas, y por concesión del Estado. El siervo, en el Derecho Romano, era el incorporado, con su familia, al trabajo del agro al servicio del propietario, pero sin tener la condición de esclavo.

En el continente americano, la emancipación de las naciones hispanoamericanas no abolió la esclavitud sino hasta mediados del siglo XIX<sup>(\*)</sup>, siendo su abolición en los Estados Unidos una de las causas de la Guerra de Secesión.

(\*) Al declararse la independencia del Perú se declaró libres a todos los que nacieran a partir del 28 de julio de 1821, pero la esclavitud subsistió en el Código Civil de 1852 hasta su abolición en 1855. No existe, desde hace unos años, el servicio militar obligatorio.

La Convención Americana no define la esclavitud ni la servidumbre. Según citas de Daniel O'Donnell<sup>(33)</sup>, la esclavitud es el estado o la condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos, y la servidumbre, es el estado o la condición de un individuo comprometido a prestar sus servicios personales, remunerados o no, pero sin libertad para cambiar su condición, siendo del caso acotar la prohibición que hace la Convención, al prohibir la usura y toda forma de explotación del hombre por el hombre.

La prohibición de la Convención Americana se extiende, además, a la trata de esclavos y de mujeres, prohibición que debe entenderse extensiva a los niños y, en general, a todo ser humano.

En consecuencia, con la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la Convención prohíbe también el constreñimiento a ejecutar trabajos forzosos u obligatorios, salvo los casos previstos en la legislación de países en la que la pena privativa de la libertad acarree la de realizar trabajos forzosos, siempre que tales trabajos no afecten la dignidad ni la capacidad física ni intelectual del condenado.

Además, la misma Convención exceptúa de la prohibición de constreñir la ejecución de estos trabajos a los servicios que se exijan normalmente de una persona recluída en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por autoridad judicial competente, debiéndose realizar tales trabajos o servicios bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y sin poner a los individuos que los ejecuten a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

Por último, la prohibición ha sido exceptuada cuando se trata del servicio militar, aunque en los países en que se admite exención por razones de conciencia puede suplirse por el que la ley establezca. Tampoco constituye trabajo prohibido, el servicio impuesto en casos de peligro o de calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad y el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

### e) El derecho a la libertad personal (art. 7)

El derecho a la libertad personal que preceptúa la Convención Americana comprende el derecho a la seguridad personal y ambos están referidos a la protección de la persona humana. No se trata de la facultad inherente a toda persona humana de actuar de una manera u otra, asumiendo la responsabilidad por sus actos, sino del derecho a no ser privado de la libertad arbitraria o ilegalmente y a las garantías que debe otorgarle el Estado para la preservación de su seguridad, siendo, por ello, un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

No se trata del *status libertatis* inherente al ciudadano romano ni del esclavo manumiso. La Convención parte de la premisa incuestionable de que todo ser humano es libre y, por tal condición, debe tener garantizada su libertad por el Estado. De ahí que, en la norma consagratória de este derecho, la Convención haga un sesgo hacia las garantías que deben revestir a la libertad personal en la hipótesis de su privación.

La Convención Americana reitera el apotegma universal del *nullum crimen sine legem e*, invocando el principio de la jerarquía normativa, prohíbe que alguien pueda ser privado de su li-

(33) *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, págs. 104 y 105.

(\*) Constitución Peruana: art. 2. inc. 24.

bertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas, de lo que se colige que toda detención o encarcelamiento que no tenga el sustento de una norma constitucional o de una norma legal ajustada a la Constitución, configura una detención o encarcelamiento arbitrario o ilegal. De ahí que la misma Convención consagre el derecho de toda persona detenida o retenida a ser informada de las razones de su detención y a ser notificada, sin demora, de los cargos que se formulan contra ella.

La garantía del Estado en cuanto al derecho a la libertad personal se personifica en el juez competente para conocer de una privación de la libertad. Por eso, la Convención preceptúa que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, quedando su libertad condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

El término para la conducción del detenido al funcionario jurisdiccional no lo precisa, pues lo deja librado a los ordenamientos jurídicos internos. En caso de producirse la demora, el detenido tiene expedita la acción de hábeas corpus pues la Convención preceptúa que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, sin que este derecho pueda ser restringido ni abolido, pudiendo el recurso de hábeas corpus ser interpuesto por sí o por otra persona. La Corte Interamericana ha establecido el criterio de que el recurso de hábeas corpus no tiene eficacia "por su sola existencia formal" pues su propósito es obtener una decisión pronta so-

bre la legalidad del arresto o detención<sup>(34)</sup>.

Por último, la Convención prohíbe la detención por deudas, confirmando de este modo, lo que ya desde el Derecho Romano se había establecido a partir de la *Lex Poetelia Papiria* y que llevó al deudor de una responsabilidad personal a sólo una responsabilidad patrimonial. El derecho a no sufrir detención por deudas es un derecho humano que ha sido "constitucionalizado" sin más salvedad que la del incumplimiento de deberes alimentarios y siempre que la detención sea ordenada por autoridad judicial competente.

#### f) El derecho al debido proceso (arts. 8, 9 y 25)

El debido proceso es un concepto extraído de las garantías con las que la función jurisdiccional debe revestir a quien accede o comparece a la justicia y comprende no sólo al proceso penal sino también al proceso civil y, en general, a todo proceso. El concepto, tal como lo ha normativizado la Convención Americana, es producto de un decantamiento histórico que resume un conjunto de derechos<sup>(35)</sup> y, por eso, el derecho al debido proceso es el derecho humano más infringido por los Estados Parte, bastando para comprobarlo una somera revisión de los repertorios de jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La Convención, bajo el rubro de Garantías Judiciales y en el art. 8, plantea una norma general que abarca a los procesos de cualquier naturaleza, para luego puntualizar las garantías que deben revestir al proceso penal para hacer de él un "debido proceso".

(34) Sentencia de 29 de setiembre de 1999. Caso Cesti Hurtado. Serie C. N° 56. San José, 2000.

(35) Vide, en Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio; de Arturo Hoyos. *El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea* (T. I, págs. 907 y sgtes.); y de Víctor Manuel Rodríguez Rescia. *El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (T. II, págs. 1295 y sgtes.); y de Daniel O'Donnell. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, págs. 151 y sgtes.

La norma general enuncia que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. La Corte Interamericana ha establecido que la norma debe entenderse como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos y que los órganos jurisdiccionales, como los de cualquier otro carácter, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso<sup>(36)</sup>.

La Convención complementa el derecho al debido proceso con la protección judicial a que se refiere el art. 25, que reconoce a toda persona el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, aun cuando tales actos violatorios sean cometidos por personas en ejercicio de sus funciones oficiales. En virtud de este precepto, los Estados Parte deben garantizar que autoridad competente sea la que decida sobre los derechos de la persona que interpone el recurso y, en caso que se le declare procedente, a garantizar el cumplimiento mediante autoridades también competentes.

Como garantías del debido proceso penal la Convención comienza por la presunción de inocencia<sup>(\*)</sup>, preceptuando que toda

persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. La presunción de inocencia implica, entonces, que debe ser absolutamente desvanecida, pues si las pruebas no fueran suficientes al procesado le asiste el principio del *in dubio pro reo*.

Al procesado la Convención le otorga, además, como garantías mínimas, la de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal, la de que se le comunique previa y detalladamente la acusación que se le ha formulado y que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

El ejercicio del derecho de defensa es la máxima garantía. El inculcado puede defenderse personalmente o ser asistido por un abogado de su elección, con el que debe tener una comunicación libre y privada. Si no se defiende por sí mismo o no nombra abogado defensor, el inculcado tiene el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor de oficio, remunerado o no por el Estado.

El ejercicio de la defensa supone el derecho de interrogar a los testigos que comparecen al tribunal o a los que solicite su comparecencia, así como a los peritos y personas que puedan contribuir a esclarecer los hechos. La defensa del inculcado supone también su derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, pues su confesión sólo es válida si es hecha voluntariamente y sin coacción.

La Convención preceptúa la publicidad del proceso penal, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

La sentencia condenatoria debe dictarse en relación a acciones u omisiones que al momento de cometerse debían estar tipificados como delitos en la ley, en virtud del principio *nullum*

(36) Sentencia de 6 de febrero de 2001. Caso Baruch Ivcher.

(\*) Constitución Peruana: art. 2, inc. 24, ap. e).



*crimen sine legem*. Debe desvanecer la presunción de inocencia y basarse en pruebas determinantes de la responsabilidad penal, imponiéndose la pena prevista en la ley en virtud del principio *nulla poena sine legem*, pues la Convención prohíbe aplicar una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. El reo goza de la garantía de la instancia plural pues la Convención le permite recurrir a un juez o tribunal superior.

En virtud del principio de la retroactividad benigna si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficia con ella.

Si el inculcado es absuelto por una sentencia firme adquiere la protección del principio *non bis in idem*, esto es, adquiere el derecho a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

### g) El derecho a indemnización por error judicial (art. 10)

El error judicial en que pueda incurrirse al no haberse desvanecido totalmente la presunción de inocencia o por haberse condenado con insuficiencia de pruebas, sin aplicarse el *in dubio pro reo*, genera, para el así condenado, el derecho a ser indemnizado por el Estado. La indemnización corresponde también en el caso de las detenciones arbitrarias.

La Convención Americana ha jerarquizado este derecho a la indemnización pese a que es un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup> o, por lo menos, previsto en las legislaciones internas.

### h) El derecho a la honra y a la privacidad (art. 11)

La Convención Americana preceptúa el derecho a la privacidad, que supone el respeto de la honra y reputación, así como el reconocimiento de la dignidad de las personas, la prohibición de ingerencias arbitrarias y abusivas en la vida privada y familiar, en el domicilio y a su correspondencia. Es también un derecho humano "constitucionalizado" y protegido por la ley<sup>(\*)</sup>.

### i) El derecho a la libertad de conciencia y de religión (art. 12)

El derecho a la libertad de conciencia y de religión es producto de una depuración histórica al superarse los oscurantismos e intolerancias de épocas ya pasadas, deviniendo en un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*\*)</sup>.

La Convención Americana preceptúa que este derecho implica la libertad de toda persona de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Implica también el deber del Estado de respetar la religión o las creencias de las personas y la prohibición de aplicar medidas restrictivas que menoscaben su libertad, pues no pueden haber más limitaciones que las prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

La Convención confiere a los padres y tutores el derecho a

(\*) Constitución Peruana: art. 139, inc. 7.

(\*) *Ibidem*, art. 2, inc. 7. El Código Civil establece también normas de protección.

(\*\*) *Ibidem*, art. 2, inc. 3.

que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

### **j) El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13)**

El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, como el de conciencia y de religión, es también un derecho humano producto de una depuración histórica y que ha sido "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

La Convención Americana preceptúa que este derecho implica la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento. Su ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, previamente fijadas en la ley y necesarias para asegurar el respeto a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Por ello, la misma Convención autoriza a los Estados parte a prohibir, mediante ley, toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La Convención también permite que los espectáculos públicos puedan ser sometidos por la ley a censura previa, pero con la exclusiva finalidad de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y de la adolescencia.

(\*) *Ibidem*, art. 2, inc. 4

La libre expresión es consustancial a la libertad de pensamiento, por lo que la Convención prohíbe toda restricción al derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

### **k) El derecho de rectificación o respuesta (art. 14)**

El derecho de rectificación o respuesta es el derecho opuesto al derecho de expresión, cuando éste es ejercitado de manera agravante y en violación del derecho a la honra. Se trata también de un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup> pues su ejercicio se legitima frente a las informaciones inexactas efectuadas por cualquier medio de comunicación social.

La Convención Americana lo preceptúa como derecho de toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general. Se ejercita ante el mismo órgano de difusión y sin que tal ejercicio exima de las responsabilidades de orden legal en que se hubiese incurrido con la difusión de tales afirmaciones, para cuyo efecto toda publicación, o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión debe tener una persona responsable que no esté protegida con inmunidades ni disponga de fuero especial.

### **l) El derecho de reunión (art. 15)**

El derecho de reunión es una derivación del derecho a la li-

(\*) *Ibidem*, art. 2, inc. 7

bertad personal pero apreciado colectivamente, pues se trata de un derecho a ejercitarse conjuntamente con el de otros. Es también un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

La Convención Americana lo preceptúa como un derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, cuyo ejercicio sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

## II) El derecho de asociación (art. 16)

El derecho de asociación es un derecho individual e inconfundible con el derecho de reunión, pues se trata del derecho a participar en la formación de organizaciones jurídicas o de integrarse a las ya formadas. Es también un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*\*)</sup>.

La Convención Americana lo preceptúa como el derecho de toda persona a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. Su ejercicio sólo puede estar sujeto a restricciones previstas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

La Convención no admite más restricciones que las que se establezcan legalmente, aun con privación del derecho, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

(\*) *Ibidem*, art. 2, inc. 12.

(\*\*) *Ibidem*, art. 2, inc. 13.

## m) El derecho a la protección de la familia (art. 17)

La Convención Americana declara que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Esta declaración, si bien no configura un derecho subjetivo, determina el régimen de protección a la familia y que de él dimanen algunos derechos.

La Convención preceptúa el reconocimiento del derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia, remitiéndose a los requisitos de edad y demás condiciones que establezcan los ordenamientos jurídicos internos en la medida en que no afecten el principio de no discriminación. El matrimonio debe celebrarse con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes y obliga a los Estados Parte a asegurar la igualdad de derechos y la equivalencia de responsabilidades entre los cónyuges, aun en el caso de disolución del matrimonio.

La familia no necesariamente se origina del matrimonio, por lo que la Convención declara la igualdad de todos los hijos, sean nacidos dentro como fuera del matrimonio y, durante su minoridad, tienen derecho a las medidas de protección por parte de la familia.

Adicionalmente, la Convención preceptúa un régimen de protección a los niños, no sólo por parte de la familia, sino también de la sociedad y del Estado (art. 19).

## n) El derecho al nombre (art. 18)

El derecho al nombre, del que se ha ocupado la codificación civil, es materia de una declaración enfática por la Convención Americana: toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y dispone que los ordenamientos internos aseguren este derecho, aun mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

### ñ) El derecho a la nacionalidad (art. 20)

La nacionalidad es un vínculo jurídico y político que une a una persona con un Estado, sea porque ha nacido en el territorio de ese Estado o porque la adopta voluntariamente. Es un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

La idea de la nacionalidad, como llegó al Derecho moderno, fue resultado de la formación de los pueblos que por razones étnicas, lingüísticas, culturales, de costumbres sociales, de tradiciones o de religión formaron nacionalidades y se sometieron a un Estado. Por circunstancias que la Historia registra, una persona podía ser despojada de su nacionalidad y convertirse en un paria o en un apátrida.

La Convención Americana preceptúa que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, sea la del Estado en cuyo territorio nació u otra. La Corte Interamericana considera la nacionalidad como un estado natural del ser humano que le sirve de amparo jurídico<sup>(37)</sup>.

La Convención protege el derecho a la nacionalidad prohibiendo su privación arbitraria, pues de ese modo, como lo ha considerado la Corte Interamericana, la persona pierde la protección de su Estado y se le priva también de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan, precisamente, en su nacionalidad<sup>(38)</sup>.

La privación de la nacionalidad requiere de causa legal y de proceso judicial, lo que no significa que el sujeto pueda quedar

(\*) Constitución Peruana: art. 2, inc. 21.

(37) Sentencia de 6 de febrero de 2001. Caso Baruch Ivcher.

(38) *Ibidem*.

sin nacionalidad, pues la misma Convención le reconoce el derecho de cambiar la originaria y adoptar otra.

### o) El derecho a la propiedad privada (art. 21)

El derecho a la propiedad privada, de ancestral raigambre y proyectado desde el Derecho Romano, es también un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

La Convención Americana reconoce a todo propietario el derecho al uso y goce de sus bienes, aunque la ley puede subordinarlos al interés social. Reconoce también el derecho del propietario a no ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, en los casos y en las formas establecidas por los ordenamientos legales.

### p) El derecho de circulación y de residencia (art. 22)

El derecho de circulación y residencia es un derecho humano que trasciende a la garantía constitucional de libre tránsito y de residencia, pues ésta está referida al territorio de un Estado, mientras que el consagrado por la Convención Americana está referido también a cualquier territorio, sea o no el nacional del sujeto que lo ejercita.

En efecto, la Convención Americana declara que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones del respectivo ordenamiento legal interno, aunque este derecho puede ser restringido, en zonas determinadas, por

(\*) Constitución Peruana: art. 2, inc. 16.

razones de interés público. Declara también que toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

El derecho de residencia y de circulación sólo puede ser restringido en virtud de una ley pero en la medida indispensable, en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

La Convención, con las restricciones que hemos anotado, prohíbe la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional, así como de ser privado del derecho de ingresar al mismo. El mismo derecho confiere al extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte de la Convención, el que no puede ser expulsado sino en cumplimiento de una decisión legalmente adoptada, prohibiendo la expulsión o devolución a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de su raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. Prohíbe también la expulsión colectiva de extranjeros.

Por último, la Convención reconoce el derecho de asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo a la legislación de cada Estado y a los Convenios Internacionales.

#### q) Los derechos políticos (art. 23)

La Convención Americana consagra derechos políticos fundamentales y declara como derechos de los que todo ciudadano debe gozar, el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho de elegir y de ser elegido, y el derecho de acceso a las funciones públicas.

El derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ser ejercitado directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Como señala O'Donnel<sup>(39)</sup>, este derecho puede parecer superfluo si se consideran los demás derechos que consagra la norma bajo comentario, pero lo explica atribuyéndole un contenido propio referido a la participación política, no mediante el sufragio, sino mediante la participación en la organización de partidos o agrupaciones políticas y en la dirección de los mismos. En este sentido puede considerarse como un derecho humano "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

El derecho de elegir tiene abolengo pues, guardando las distancias, como *ius suffragii*, fue reconocido en el Derecho Romano pero sólo en favor del ciudadano de Roma. La evolución de este derecho no sólo lo ha "constitucionalizado"<sup>(\*\*)</sup> sino que lo ha llevado a la categoría de derecho humano y susceptible de protección por la Convención Americana. Su correlato es el derecho a ser elegido que, al igual que el anterior y guardando las distancias, tiene también abolengo pues registra como antecedente el *ius honorum*. Ambos para su ejercicio sólo requieren de la ciudadanía, pero no entendida, obviamente, a la manera romana sino como la consagran las Cartas Políticas de los Estados modernos<sup>(\*\*\*)</sup>. Para su preservación, la Convención precisa que el ejercicio de este derecho debe ser periódico y en elecciones auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, con voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

El derecho de acceso a las funciones públicas, como derecho humano consagrado por la Convención, supone que para su ejer-

(39) *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*, págs. 296 y sgtes.

(\*) Constitución Peruana: art. 2, inc. 17.

(\*\*) *Ibidem*.

(\*\*\*) *Ibidem*, art. 31.

cicio los Estados Parte garanticen a sus ciudadanos condiciones generales de igualdad para el acceso a la función, reglamentándolo exclusivamente en razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o sentencia condenatoria dictada por juez competente en proceso penal.

### r) El derecho de igualdad ante la ley (art. 24)

El derecho de igualdad ante la ley es una de las mayores conquistas de la humanidad pues ha sido históricamente desconocido y ha generado, por ello, grandes enfrentamientos sociales hasta en nuestros días, pues subsiste la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o condición económica, pese a ser un derecho "constitucionalizado"<sup>(\*)</sup>.

La Convención Americana preceptúa la igualdad de todas las personas ante la ley y que, en consecuencia, tienen también derecho a igual protección de la ley.

### EPÍLOGO

El recorrido histórico de los derechos humanos que nos ha conducido al actual estado de su evolución, nos lleva a la conclusión de que su noción propia se corresponde con la dignidad del ser humano, pero no sólo en sus relaciones intersubjetivas, sino esencialmente frente al Estado. Y si bien, para ese recorrido histórico hemos considerado como estación al *Ius Romano*, lo hemos hecho por lo que representa para los países Iberoamericanos, cuyos sistemas jurídicos están organizados en base al sistema del Derecho Romano, porque tenemos la expectativa de que los derechos humanos se habrán de arraigar en los ordenamientos de los

Estados vinculados por la Convención, en su normativa de ahora y del futuro.

El arraigo de los derechos humanos en los ordenamientos de los Estados Parte ha de determinar que se organicen como Estados de Derecho, atendiendo a que en el reconocimiento y protección de los derechos humanos debe estar necesariamente la restricción al ejercicio del poder del Estado, tal como ya lo ha dejado establecido la Corte Interamericana al interpretar el art. 30 de la Convención<sup>(40)</sup>.

Fernando Vidal Ramírez

(\*) Constitución Peruana: art. 2, inc. 2.

(40) Opinión Consultiva de 9 de mayo de 1986. Serie A. N° 6