

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

**“ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE
LAS RECOMENDACIONES DEL ÓRGANO DE
TRATADO (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS)
AL TENOR DEL ÚLTIMO INFORME PARA EL
ESTADO COSTARRICENSE 2016-2021”**

AUTOR: RANDALL ÁLVAREZ CASTILLO

2019

Contenido

Abreviaturas	6
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	7
Planteamiento del problema.....	7
Objetivo General:	9
Objetivos Específicos:.....	10
Justificación.....	10
Antecedentes Históricos.....	12
Evolución de los Derechos Humanos	12
ONU (Organización de las Naciones Unidas)	14
Carta de las Naciones Unidas	16
Los Propósitos de las Naciones Unidas:	177
Declaración Universal de Derechos Humanos	18
Bloque internacional de Derechos Humanos.....	21
Carta Africana Sobre los Derechos Humanos (Carta de Banjul)	22
Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).....	23
Convención Europea de Derechos Humanos	24
Investigaciones similares al tema en cuestión.	25
Proyecciones	29
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	30
Aspectos Conceptuales Generales	30
Tratado Internacional	30
Pacto Internacional.....	32
Órgano de Tratado	32
Comités	33
Derechos Humanos	33
Concepto de los Derechos Humanos:	35

Características de los Derechos Humanos:.....	37
Principios conexos de los Derechos Humanos:	41
Universalidad de los Derechos Humanos:	47
Aspectos Generales Internacionales	51
Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Ius-Cogens).....	51
Órganos creados en virtud de los tratados en el Sistema Universal ONU	55
Estructura Orgánica de la ONU	56
Sistema Convencional de las Naciones Unidas:.....	58
Sistema de Informe de los Estados a los comités	60
Investigaciones de Oficio a cargo de los comités	62
Mecanismos cuasi contenciosos de los comités	63
Comunicaciones Individuales	644
Quejas interestatales.....	65
Responsabilidad Estatal Derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos:	66
Soberanía Estatal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	76
Derechos Fundamentales y Derechos Humanos.....	80
Aspectos Generales Nacionales	81
Derechos Fundamentales en Costa Rica:.....	81
Jerarquización de los Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico de Costa Rica.	84
Comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos.....	87
Recomendaciones del Comité de Derechos Humanos a Costa Rica	900
Recomendaciones en cuanto a la aplicabilidad interna del pacto.....	92
No Discriminación	93
Discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género	95
Discriminación de personas con VIH/SIDA.....	96

Igualdad de género	98
Aborto	99
Fertilización In Vitro.....	101
Violencia contra las mujeres y los niños	101
Tortura y condiciones de detención.....	103
Condiciones de vida en los centros de detención para migrantes.....	104
Independencia judicial	105
Libertad de pensamiento, conciencia y religión	106
Trabajo infantil.....	106
Inscripción de nacimientos	107
Sistema de justicia juvenil	107
Derechos de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas.....	108
CAPÍTULO III: MARCO METOLÓGICO.....	109
Aspectos fundamentales del enfoque cualitativo según el método científico de Sampieri.....	110
Objetivo de investigación	110
Justificación	110
Viabilidad.....	111
Tipo de Investigación.....	111
Diseño de la investigación	112
Muestra de la investigación.....	112
Unidades de análisis.....	113
Unidad de análisis 1: Derecho Internacional y Órganos de Tratado.	113
Unidad de análisis2: Comité de Derechos Humanos.....	113
Unidad de análisis 3: Recomendaciones del Comité a Costa Rica,2016.	114
Instrumentos.....	114
Procedimiento de recolección de datos.....	115
Método de análisis.....	115

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS	115
Resultado de Análisis I	116
Derecho Internacional y Derechos Humanos	117
Órganos de tratado en el sistema universal.....	119
Resultado de Análisis II	121
Funcionalidad en el sistema de protección	121
Naturaleza de las recomendaciones emitidas para el Estado.....	122
Resultado de Análisis III.....	123
Recomendaciones del comité dadas al Estado de Costa Rica	123
Tratamiento jurídico de los derechos humanos en Costa Rica	126
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	128
Conclusión I: Naturaleza Formadora de los Derechos Humanos	129
Conclusión II: Sistema de protección de los Derechos Humanos, contralor de la dignidad humana	1300
Conclusión III: Obligación Impositiva para el Estado de cumplir con lo preceptuado en PIDCP	132
Conclusión IV: Vinculatoriedad de las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos para el Estado de Costa Rica	133
Recomendación I: Creación del Viceministerio de Promoción y Protección de los derechos Humanos.....	1366
Recomendación II: Modificación a la integración del Comisión Interinstitucional	139
Recomendación III: Divulgación de los Mecanismos Preventivos y Derechos contenidos en el PIDCP	140
Consideraciones Finales.....	141
Anexos.....	144
Entrevista I	144
Entrevista II.....	150
Diálogo sobre el sexto informe periódico del CDH	156

Nomenclatura Jurídica de las recomendaciones del comité para Costa Rica	157
Bibliografía.....	159

Abreviaturas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

DESC: Derechos Económicos Sociales y Culturales.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

ACNUD: Oficina de Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Derechos Humanos.

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

CADHP: Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

CDH: Comisión de Derechos Humanos.

DH: Derechos Humanos.

CDESC: Comité de Derechos económicos, sociales y culturales.

CERD: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

CAT: Comité contra la tortura.

CRC: Comité de los Derechos del niño.

CMW: Comité de Protección de los Derechos de Trabajadores Migratorios y sus Familias.

CEDAW: Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.

CRPD: Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad

CED: Comité contra las Desapariciones Forzadas

EPU: Examen Periódico Universal

RE-36776: Decreto ejecutivo de Costa Rica que crea la Comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos, el Comité Asesor y el Ente Permanente de Consulta

CCSS: Caja Costarricense del Seguro Social

VIH: Virus de Inmunodeficiencia Humana

FIV: Fecundación In Vitro

OIT: Organización Internacional del Trabajo

TSE: Tribunal Supremo de Elecciones

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Es de sobrada razón la vitalidad que reviste la materia de los derechos humanos para el bien colectivo de toda la humanidad. A lo largo de la historia y, como parte de la mutabilidad de los elementos convivencia de vida en sociedad, el espectro de acción de estos derechos ha extendido su estadio o eje de convergencia, hacia el reconocimiento y efectiva protección de los diferentes Estados partes como función inexorable para que las normas elaboradas en instrumentos jurídicos adquieran vida en un plano axiológico y jurídico. La pragmática de los derechos humanos es cada vez más dinámica, no basta solamente el compromiso multilateral asumido por todos los Estados partes que suscriben los convenios o tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino la búsqueda de su verdadera aplicación en la sociedad y mecanismos de defensa efectivos que garanticen el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

La problemática surge a partir de los mecanismos de control que traza el Estado costarricense a partir de las “recomendaciones “de los organismos internacionales que

regulan la esfera de fiscalización en derechos humanos y velan por lo que lo normado en cada uno de los tratados o convenios sea cumplido a cabalidad. Es menester indicar que se dará especial enfoque al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP).

Surge la incógnita, a partir de la verdadera naturaleza jurídica-constitutiva y el alcance de las recomendaciones que emite el órgano de tratado, a lo interno de su comisión valorativa y que sobreviene al momento de conocer los resultados del informe al Estado requerido, en nuestro caso el costarricense.

Del informe que facilita el Estado al comité, se efectúa el análisis por parte de los expertos que se denominan “independientes”, para valorar si lo allí plasmado es conexo con el contenido del tratado, como así también su efectivo cumplimiento, protección y goce de los derechos humanos en beneficio de todos los habitantes nacionales y extranjeros sin restricción injustificada.

Es necesario determinar si las recomendaciones finales que vierte el comité de expertos, específicamente el de derechos humanos, es de naturaleza meramente consultiva y de seguimiento administrativo por parte del órgano del tratado PIDCP o bien, lo dispuesto en dicho texto es una expresión del órgano que debe ser vinculante, es decir, que obliga al Estado a que se ejecute como un mandato, empero que deba aplicar las modificaciones o ajustes necesarios a nivel jurídico, presupuestario, social, entre otros aspectos, para que a partir de esas variaciones sea congruente con la recomendación.

Para dilucidar este punto en cuestión, es necesario concretar de forma precisa la naturaleza jurídica de las recomendaciones finales del órgano de tratado (Comité de Derechos Humanos) a la luz del último informe de Estado dado por el Gobierno de la República. Dos vías parecen ser vislumbradas en este apartado, por un lado, podría seguir la línea de ser un órgano asesor en materia de derechos humanos cuyo alcance funcional es meramente recomendar, sugerir o encausar al Estado parte, para que su accionar sea armónico con el convenio o tratado internacional el cual se obligó con las disposiciones contenidas en él. En el mismo orden de ideas, estas recomendaciones del comité de expertos serían guías o bases para que el gobierno en cuestión pueda, eventualmente, aplicar sus recomendaciones o no, al final la aplicación a lo interno del Estado sería optativa.

En una línea diametralmente opuesta, está la posibilidad de que lo expresado por los comités a lo interno del órgano de tratado, sean vinculantes para el Estado sometido a examen, es decir, lo dictaminado en fiel cumplimiento a sus funciones y en virtud de la ratificación del tratado o convenio (incluyendo sus protocolos facultativos) es de acatamiento obligatorio para el gobierno.

Para ello, se debe enmarcar la competencia funcional de los órganos, con mayor énfasis del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles.

Desentrañar la naturaleza de los informes finales del comité, nos dará un panorama claro en aras de abordar recomendaciones sobre su implementación, columna normativa, instituciones de seguimiento en el ámbito local.

El meollo del asunto, estriba en determinar con precisión cuál es la verdadera naturaleza de esas recomendaciones vertidas, cuál es el alcance, cuál es la red institucional en Costa Rica que da seguimiento a las recomendaciones y cómo se aplican, cuál es la regulación jurídica para tales efectos, pero, **la principal interrogante**, ¿son las recomendaciones del comité de derechos humanos (en función del pacto de derechos civiles y políticos) vinculantes para el Estado?, ¿o son simplemente obligaciones de índole meramente política?.

Objetivo General:

Analizar la naturaleza jurídica de las recomendaciones del Órgano del Tratado: Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Comité de Derechos Humanos) al tenor del último informe del Estado costarricense 2016-2021.

Objetivos Específicos:

1. Identificar las principales características de los órganos creados en virtud de los tratados en las Naciones Unidas.
2. Determinar las principales características del Comité de Derechos Humanos en relación con el seguimiento y control del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
3. Determinar si las recomendaciones emitidas por el comité del órgano de tratado en el año 2016 para el Estado costarricense son de carácter vinculante.

Justificación

La presente investigación tiene su asidero en 3 pilares fundamentales (conveniencia social-beneficiarios-soluciones), los cuales se proceden a explicar.

El primer enfoque que debe acotarse, es a partir de la incógnita que surge sobre los aspectos generales de la tesis, son las dudas o **inquietudes** que orbitan alrededor de la investigación. Al caso concreto está íntimamente relacionado con los derechos humanos, especialmente los regulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el ámbito de protección por parte del derecho internacional, específicamente desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su aplicación en el Estado costarricense.

Los mecanismos de protección que establece la ONU se canalizan a través de órganos que son creados en virtud de los diferentes tratados o convenios internacionales. Cada uno de los tratados, a su vez, tiene comités que velan por el fiel cumplimiento de lo estipulado en el derecho sustantivo para cada tratado.

Las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (*Órganos De Tratados de Derechos Humanos*) indica:

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos son comités de expertos independientes que han recibido un mandato para supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos. Cada Estado parte en un tratado; tiene la obligación de adoptar medidas para velar porque todas las personas de ese Estado puedan disfrutar de los derechos estipulados en el tratado. (Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUD], 2018).

Podríamos calificar tentativamente a los comités como “supervisores”, es decir, garantes de la efectiva aplicación de los derechos contenidos en cada tratado, fiscalizan a los diversos Estados que conforman el bloque internacional de la ONU para que cumplan con las obligaciones contraídas con la ratificación de estos tratados de derechos humanos.

Cada comité emite una serie de recomendaciones o consideraciones finales (el período en que se requiere al Estado varía de acuerdo con el reglamento de cada comité); esta recomendación se puede considerar, preliminarmente, como el resultado final al examen que se le practica a un determinado país, en materia de derechos humanos, en virtud de diversos tratados internacionales ratificados por el Estado en cuestión.

Por otro lado, se debe dar el enfoque del aporte o **conveniencia social** que se crearía a partir de la presente investigación. La sociedad civil juega un papel preponderante en la tutela de los derechos humanos incorporados en el ordenamiento jurídico interno. La ACNUD (oficina del alto comisionado para las naciones unidas en derechos humanos) insta a la sociedad civil para que, a partir de los informes emitidos por los comités, tomen medias concertadas y razonables para la impresión social al gobierno y se acoja a lo dictaminado por los expertos de la materia. Determinando la naturaleza y el alcance de las recomendaciones con exactitud, empodera a la sociedad civil para que, partir de mecanismos jurídicos específicos, cuenten con la legitimación de exigir al gobierno para aplicar sin mayor demora las recomendaciones emitidas por el comité, al tenor de sus funciones como ente de las Naciones Unidas garantista de los derechos humanos.

La conveniencia se extiende a la sociedad en general, tanto de forma individualizada como a nivel colectivo en la defensa de intereses que abarque al gremio.

El beneficio es de carácter extensivo, en otros términos, la investigación, si bien es cierto, es de carácter preeminentemente jurídico, es viable que sea digerido por la población en general sin mayores conocimientos en derecho.

El aporte que eventualmente causaría la investigación es aplicable en el campo jurídico, social y cultural.

Se tiene como norte, desentrañar la real naturaleza jurídica de las recomendaciones, y se parte de la premisa que ya existen las mismas pendientes de análisis, inmersas en el último informe de Estado costarricense, dado por el Comité de Derechos Humanos en el año 2016. Para efectos estadísticos se deberá analizar el foco de acción desplegado por el gobierno para la fecha actual (2019) y constatar qué ajustes han aplicado a lo interno o bien, si por el contrario la recomendación duerme el sueño de los justos.

Antecedentes Históricos

Evolución de los Derechos Humanos

Felipe Gómez Iza, en el contexto de la evolución de los Derechos Humanos, señala:

La conciencia clara y universal de la existencia de lo que hoy se conoce por derechos humanos es propia de los tiempos modernos, es decir, es una idea que surge y se consolida a partir fundamentalmente del siglo XVIII tras la propiedad de la existencia de los derechos humanos. Sin embargo, la reivindicación fundamental de lo que se quiere expresar con la idea de los derechos humanos se remonta a muy atrás en la historia, y atraviesa las diferentes culturas y civilizaciones. Cuando nos referimos a los derechos humanos debemos tener en cuenta las dos ideas fundamentales que subyacen en este fenómeno. La primera idea es la dignidad inherente a la persona humana, es decir, los derechos humanos pretenden la defensa de dicha dignidad. La segunda idea hace referencia al establecimiento de límites al

poder, siendo los derechos humanos uno de los límites tradicionales al poder omnímodo de los Estados (Gómez, s.f, p.1).

La conceptualización de los derechos humanos es una concepción muy moderna, tomando en consideración la existencia de la vida humana en sociedad, anteriormente lo que existía era una tenue noción del derecho de las personas sin encasillarlo propiamente como tipos de derechos humanos.

Las gestas sociales, los movimientos masivos en manos de quienes eran oprimidos por la clase política dominante, buscaba una serie de mejoras en su calidad de vida, personal y laboral, por ejemplo, exigían, con justa razón, el reconocimiento de ciertas garantías mínimas que los dignificara como seres humanos. Estos conflictos sociales y políticos de aquella época, provocó la explosión inevitable de dos de las revoluciones más importantes en la historia de la humanidad.

La revolución francesa se originó en el año de 1789, los motivos eran varios, los de mayor incidencia, por ejemplo, fue el descontento de la clase más pobre como los campesinos, que vieron obstruidas sus vías de supervivencia al no tener recursos económicos suficientes para solventar sus necesidades más básicas como alimentación y abrigo. El auge de la clase burguesa, crisis en el sector de producción agrícola y de estancamiento económico, trabajadores sometidos a pagos de miseria, fueron parte de los detonantes. Uno de los logros más importantes de la revolución al término de la misma, fue la “declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”; en ella se aceptaron derechos de índole natural para el pueblo francés, tales como: propiedad, seguridad, no opresión y libertad, dando los primeros matices de derechos fundamentales.

La revolución Industrial, inició en la segunda mitad del siglo XVIII en gran Bretaña, con el paso repentino de los años, el movimiento se extendió a otros países del viejo continente y tocó suelo americano. La expansión del mercado en las vías del capitalismo provocó que se cambiara la noción de la producción manual a una con mayor capacidad de procesamiento en un menor tiempo que el utilizado por la capacidad del obrero, de allí surgen inventos que permitieron lo que históricamente se conoció como la era del maquinismo. El hombre y su mano de carne-hueso fue desplazado por máquinas poderosas de vapor, por

ejemplo, con sinergia mecánica como lo fue la industria textil. Esto provocó que el empresario no encontrara atractivo contar con material humano cuando tenía como opción avances en materia industrial y podía contar con equipo que daba una mayor producción en menor tiempo.

El pueblo pasó penurias por la falta de empleo e imposibilidad objetiva para llevar dignamente sustento propio y para los suyos; la oferta de trabajadores ascendió, lo que desencadenó un abaratamiento de la mano de obra humana, al punto de prostituir el trabajo cuya recompensa monetaria o de algún tipo de especie ínfima, denigrante contrario a la dignidad de la persona. Surgieron movimientos contra la explotación inhumana que era sufrida por la clase más pobre (obrera). Reclamos, cese de labores, manifestaciones pacíficas al principio, violentas en otras ocasiones, la presión social llevó a la necesidad de que el gran empresario negociara con la clase obrera y se lograra concertar garantías mínimas en materia laboral. Producto de la gesta heroica de muchos, se concretó lo que más adelante constaría como los derechos humanos laborales.

ONU (Organización de las Naciones Unidas)

Las Naciones Unidas nació originariamente con el nombre de Sociedad de las Naciones. Durante la primera guerra mundial, este organismo internacional fue creado de conformidad con el Tratado de Versalles en el año de 1919 e iniciaron funciones un año después, su objetivo era la promoción de la cooperación internacional en temas relativos a la paz y seguridad de las naciones, en una época convulsa para la humanidad. Pese a los intentos, la Sociedad de las Naciones falla en evitar el inicio de la Segunda Guerra Mundial, y fueron infructíferas las actividades de diálogo creado en esa época, es disuelta en el año de 1946 con la creación de las Naciones Unidas.

Con el transcurso del tiempo, el hombre irrumpe un cambio de paradigma de convivio en sociedad, en donde se evolucionó del estadio de luchas territoriales con fundamento en el simple instinto de supervivencia, al sistema social de sistemas predefinidos y estructurados que permiten la convivencia pacífica y armoniosa. Esta sistematización da sus pasos iniciales

con el reconcomiendo de nociones tales como “Estado”, “Nación”, “República”, todas con la connotación de ficciones jurídicas para la organización de la vida colectiva. Como parte del avance en el sistema, surge dotar al hombre de garantías mínimas (personales, sociales, económicas, políticas y culturales) que reconoce al ser humano como centro de imputación de derechos, una vez consolidados y plasmados en el ordenamiento jurídico a lo interno de cada Estado, sin embargo, esto no era suficiente, se requería dar el siguiente paso: el reconocimiento mediante instrumentos del derecho internacional como bloque de legalidad supra-nacional, como medio que facilite el pleno ejercicio de los llamados derechos humanos como principio vector del hombre, en sentido amplio y su especial protección, posteriormente, surge la necesidad de crear organismos internacionales que supervisen la adopción y disfrute efectivo de los derechos humanos ratificados por los diversos Estados Partes, cuyo espectro de protección serán todos y cada uno de los seres humanos; el primer intento surgió a partir de la finalización de la Primera Guerra Mundial en el año 1919; la organización focalizó sus esfuerzos en conseguir la paz del mundo entero, mediante mecanismos de cooperación internacional y reestructuración económica en aquella época de agitación social, plagado de momentos convulsos en muchas naciones del planeta.

La Sociedad de las Naciones, como era conocido anteriormente, culminó sus funciones poco antes de la inminente Segunda Guerra Global, en el que, a pesar de su intermediación diplomática, no fue posible detener el estallido de un nuevo conflicto bélico multinacional.

El término de Naciones Unidas fue empleado por primera vez por el ex presidente de los Estados Unidos de Norte América, Franklin D. Roosevelt, en el año 1942, año en el cual estaba en pleno desarrollo la Segunda Guerra Mundial. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, 50 países en la conferencia de las Naciones Unidas, que se llevó a cabo en la ciudad de San Francisco el día 26 de junio de 1945, fecha en la cual se firma la Carta de las Naciones Unidas de forma oficial, la ONU surge a la vida el 24 de octubre de 1945, momento para el cual dicha carta fue ratificada por Estados potencias como Estados Unidos, Francia, China y la antigua Unión Soviética.

Carta de las Naciones Unidas

Naciones Unidas, *Carta*, San Francisco, junio 26, 1945, expresa en el documento:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada, sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas los pueblos, hemos decidido unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios. (Naciones Unidas, 2018)

El sustrato del contenido plasmado en la carta, es de corte garantista en procura de una vida exenta de violencia y discriminación, en procura de una vida digna con los fundamentos de la igualdad como así también el convivio en sociedad pacífico y armonioso. La humanidad en el curso de la historia más reciente fue golpeada por dos conflictos bélicos que afectó prácticamente a todo el globo terráqueo. Me refiero específicamente a la Primera y Segunda Guerra Mundial, los acontecimientos entre una y otra batalla campal sucedieron en una línea de tiempo que no superó los 30 años entre el desarrollo de la primera y posteriormente el segundo conflicto.

La afectación al ser humano fue notoria y actualmente no se supera por completo el impacto que conllevó las batallas, desde una arista psicológica, social, económica y política

el mundo cambió. Las guerras estuvieron marcadas por genocidios, crímenes atroces y otras violaciones a la dignidad humana y los principios de preservación arraigados al ser vivo.

Uno de los ideales que persigue las Naciones Unidas es preservar la paz, teniendo como antecedente dos ejemplos históricos de guerras; se procura a toda costa evitar que los Estados partes, e inclusive los países que no forman parte de la organización internacional, se vean inmersos en nuevas disputas.

Contrario a la guerra, la carta de las Naciones Unidas propugna un sistema de diálogo con todos y cada uno de los Estados Miembros, el saneamiento de eventuales puntos de discordia que impliquen atentar contra la estabilidad de la paz mundial.

Los Propósitos de las Naciones Unidas:

Naciones Unidas, *Carta*, San Francisco, junio 26, 1945, *Artículo 1*:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la armonía y, lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes. (Naciones Unidas, 2018)

Los propósitos contenidos en el primer artículo de la carta, tiene un doble efecto constitutivo, por un lado, tenemos el sentido preventivo (ex ante) pero también, por otro lado, (ex post) en otros términos, la organización procura enérgicamente evitar conflictos entre Estados mediante el fomento de la paz y políticas internacionales encaminadas para tales efectos. En el plano hipotético de que no fuere posible la evitación del conflicto interestatal, las Naciones Unidas actúa conforme a derecho para suprimir todos aquellos actos que sean contrarios a la paz, la dignidad y atenten contra los derechos humanos contenidos en los diversos tratados o convenios internacionales. Dichas disposiciones están a cargo del “Consejo de Seguridad “ulteriormente se hará hincapié en la estructura organizacional de las Naciones Unidas, en donde se analizará cada uno de los órganos que lo conforman.

La carta está compuesta por 19 capítulos y 111 artículos, en donde se hace mención de los propósitos, miembros, órganos, cooperación internacional y corte internacional entre otros. Es importante conocer la antesala previa al análisis de la naturaleza de los órganos en virtud de los tratados.

Declaración Universal de Derechos Humanos

La declaración (DUDH) es el punto de partida en la amplia gama de derechos humanos acuñados y reconocidos por los Estados Partes, que permea al ser humano en todos los aspectos de su vida. En su *artículo 1 establece* el ideal de los derechos humanos fundamentales: "**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos**".

Partimos de la premisa de que todo ser humano, por la simple condición natural de humanidad, es concebido bajo el plano de la libertad, igualdad y mismos derechos de común ejercicio, se da el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos. La declaración, establece una serie de derechos relativos al ámbito social, cultural, político, económico y civil.

La oficina del alto comisionado en *El sistema de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Folleto N° 30/Rev.1*, indica “Todos los tratados fundamentales de derechos humanos responden al principio general de la Declaración Universal de Derechos Humanos de que los derechos enunciados deben disfrutarse sin distinción alguna” (ACNUD Folleto N° 30,2012, p. 6) (ACNUD, 2012, pág. 6.)

La columna vertebral del sistema universal de protección de derechos humanos concebidos desde la Organización de las Naciones Unidas, se conforma a partir de las vértebras de la declaración de 1948. Es menester indicar que no es un tratado propiamente debido a que carece de coercitividad jurídica para obligar a los Estados partes, el vocablo lo indica “declaración”.

Declarar es, semánticamente, reconocer o aceptar alguna disposición, al caso en concreto es el reconocimiento sistemático de la existencia de derechos-base incorporados a todos los seres humanos.

Renata Bregaglio en “*Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos*”, nos indica:

En 1945, la Carta de la Organización de Naciones Unidas (ONU) proclama la dignidad de la persona y el respeto a los derechos humanos, constituyéndose este en uno de los propósitos de la ONU. Así, se pueden encontrar disposiciones relativas a derechos humanos en el Preámbulo de la Carta y los artículos 1.3, 13, 55, 56, 62, 68, 73 y 76 de la misma, como una respuesta a la afirmación de este propósito de respeto y promoción de los derechos humanos, y como primer paso en el programa de la Carta Internacional de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, mediante Resolución de la Asamblea General No. 217 (III), se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Bregaglio, 2008, p. 91)

La DUDH permitió situar a los derechos humanos al lado del principio de soberanía de los Estados. Históricamente, lo que vino a darse es la transformación del Derecho internacional ortodoxo o clasista, estructurado por y para Estados, produciendo que el

principio de soberanía se diluyera un poco y se relativizaría. Así, por ser soberanos, es que los Estados van a contraer obligaciones internacionales, en materia de derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, como se ha mencionado anteriormente, sirvió de resorte para la edificación de los convenios y tratados internacionales que surgieron posteriormente. Estos instrumentos jurídicos del derecho internacional, sí se consideran vinculantes para los que ratifiquen o se adhieran a los mismos.

El concepto general del derecho internacional evolucionó a partir de la declaración universal de los derechos humanos y se materializó con los tratados o convenios adoptados por las naciones alrededor de todo el mundo a partir de la fuente originaria.

Naciones Unidas, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, diciembre 10 de 1948, en el *Preámbulo* establece:

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.(Naciones Unidas, 2018)

Cada Estado tiene su propio ordenamiento jurídico y un sistema político en virtud de la soberanía que ostentan. Los derechos humanos son equiparables a la soberanía de cada Estado, es decir, no es posible el reconocimiento de la soberanía de un país sin la tolerancia, amparo y propagación de los derechos humanos.

La declaración de derechos humanos marca un hito importante en la historia de la humanidad; su gesta facilita, indubitablemente, a la posterior creación de herramientas jurídicas, para que todas las personas puedan hacer efectivos todos sus derechos sin distingo alguno.

Los tratados y convenios que surgen en razón de la declaración universal de derechos humanos recopilan, según la clasificación del derecho que regula, una serie de normas; cuadro que son considerados como principios vectores para el tratamiento y ramificación del derecho humano.

La comunidad internacional es consciente de la necesidad que existe en cuanto a la protección de los derechos humanos, en virtud de ello, ha creado toda una red supra nacional que vinculan cientos de naciones.

Bloque internacional de Derechos Humanos

Como parte de la evolución histórica de los derechos fundamentales, a nivel internacional se ha creado una serie de organizaciones que promueven el goce y disfrute que tienen las personas para el pleno ejercicio de los derechos humanos, como así también la fiscalización para que estos derechos no sean conculcados de forma arbitraria. A parte del reconocimiento de los derechos, es necesario también crear mecanismos de defensa, en aras de salvaguardar al administrado y que este puede ejecutar los reclamos pertinentes, tanto en sede administrativa como judicial, a lo interno de cada país y que, a su vez, le permita accionar ante los órganos creados por cada sistema, cuando considere vulnerado algunos de los derechos humanos que en ellos se encuentran contenidos.

Los derechos humanos son independientes entre sí, pero entrelazados todos y cada uno de ellos, a tal punto que conforman una gran maraña jurídica que su utiliza como base de cualquier sociedad y como indisoluble a cada habitante de la tierra. Por razones ontológicas, cada uno de estos sistemas merecen un análisis aparte al tema en cuestión, sin embargo, para la presente investigación se hará mención en sus aspectos básicos, siendo una pincelada de lo que realmente se encuentra inmersos en ellos, tanto a nivel jurídico como social y político.

Carta Africana sobre los Derechos Humanos (Carta de Banjul)

Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya) actualmente Unión Africana:

La carta establece en su Preámbulo:

Conscientes de su deber de lograr la total liberación de África, cuyos pueblos todavía están luchando por su dignidad y genuina independencia, y comprometiéndose a eliminar el colonialismo, el neocolonialismo, la segregación racial y el sionismo, y a hacer desaparecer las bases militares extranjeras agresivas y toda forma de discriminación, particularmente la basada en la raza, el grupo étnico, el color, el sexo, la lengua, la religión o las opiniones políticas; reafirmando su adhesión a los principios de los derechos y las libertades humanos y de los pueblos contenidos en las declaraciones, convenios y otros instrumentos adoptados por la Organización para la Unidad Africana el Movimiento de los países no alineados y las Naciones Unidas.

Varias naciones del pueblo africano están expuestas a una grave crisis económica y social que lleva años flagelando a sus habitantes, entre ellos países como Mali, Etiopía y Somalia por citar algunos de ellos. La carta reúne una serie de derechos humanos, clasificados en civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que reconoce y aboga por que sean respetados. Todo esto en consonancia con los ideales de la ONU.

La declaración contenida en la carta de Banjul es fiscalizada en su fiel cumplimiento por el órgano interno (Comisión Africana de los Derechos Humanos); su sede se encuentra en la capital de Gambia, Banjul. En el año 1998 se creó, mediante protocolo, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los pueblos (CADHP); en el 2005, se fusionó con la Corte Africana de Justicia.

La carta tiene la particularidad de que no hace una clasificación en cuanto a los derechos civiles, políticos y los económicos y sociales, por ejemplo, en un solo documento y de protocolo único, se plasman la malgama de derechos humanos antes mencionados, prueba de ello, en el preámbulo de la carta:

En el *Preámbulo* de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, se dispone:

Convencidos de que en lo sucesivo es esencial prestar especial atención al derecho y al desarrollo, y de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos...

La correlación de ambos, constituye el ejercicio pleno de todos los derechos vinculados e indisolubles, la interrelación estrecha moldea la naturaleza positiva de los derechos humanos en el sistema africano.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969.

La convención, en el *preámbulo* reza:

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de 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, reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los

atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.

El sistema interamericano, hace mención expresa sobre los derechos subyacentes a partir de la declaración universal de los derechos humanos de la ONU que fue comentada líneas atrás. Es congruente con los ideales perseguidos por la comunidad internacional.

La convención cuenta con 2 protocolos que complementan lo declarado inicialmente, a saber; A) Protocolo de San Salvador en el año 1988, en donde se añade derechos atinentes a la materia laboral tanto individual como colectivo (sindical) la no discriminación, la no restricción injustificada de los derechos consagrados en el instrumento jurídico, salud, medio ambiente sano, culturales, protección familiar, derecho del niño, entre otros. B) Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte del año 1990 adoptado en Paraguay, al tenor del artículo 4 de la convención, se dé la especial protección al derecho fundamental vida, prohibiendo a los Estados partes aplicar la pena de muerte, imponiendo un límite al poder punitivo en cuanto a la sanción que implique tomar la vida del imputado.

Convención Europea de Derechos Humanos

Fue adoptada por el Consejo Europeo el 4 de noviembre de 1950, al igual que los tratados o convenciones anteriores, centra su espíritu en la declaración universal de los derechos humanos de la ONU, establece mecanismo de protección para los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo. Entró en vigor hasta el año 1979.

Se consagran derechos tales como derecho a un recurso efectivo, derecho a un proceso equitativo, libertad de reunión y de asociación, entre otros de corte fundamentales como la vida, libertad y seguridad.

Cuanta con 7 protocolos adicionales, que amplía la gama de derechos como la educación, propiedad e indemnización. El tribunal Europeo de Derechos Humanos le atañe velar porque se cumplan las disposiciones contenidas en la convención, el otro órgano del cual está compuesto es la Comisión Europeo de Derechos Humanos, el primero tiene un rol jurisdiccional; el segundo es más consultivo y de foros de discusión sobre derechos humanos, también sirve como mediador en los conflictos suscitados.

Investigaciones similares al tema en cuestión

Efectuado el repaso histórico de los derechos humanos, es necesario ahora, abordar investigaciones realizadas que guarden similitud con la presente tesis. En lo tocante del derecho internacional (derecho comparado), recordamos al lector que la investigación versa sobre la naturaleza jurídica de las recomendaciones emitidas por el órgano en virtud del tratado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Comité de Derechos Humanos) a Costa Rica.

A nivel latinoamericano, encontramos la investigación aplicada en el país de Colombia por Antonio Varón Mejía titulada “Carácter Vinculante de las recomendaciones de organismos internacionales para el Estado colombiano”. Se parte de una duda con igual envergadura a la nuestra:

La naturaleza de estas recomendaciones y, en general de todas las que tienen origen en los organismos internacionales, es incierta. Su misma imprecisión conlleva a que se presente un gran número de interpretaciones conformes a las necesidades o intereses de quienes las realizan, lo cual permite que, en algunos casos, se les otorgue un valor jurídico específico y que, en otros, sólo la aceptación de un reconocimiento político o simplemente moral,

definido generalmente en forma negativa como aquellos actos unilaterales de organizaciones internacionales (OI) ausentes de fuerza obligatoria. (Varón, 2006 p.175).

El autor colombiano reconoce que, en su país, existen ambigüedades en cuanto a la calificación jurídica que se le otorga a las recomendaciones que emiten los órganos de Derechos Humanos en el sistema universal de la ONU. Busca desentrañar si el término recomendación tienen identidad genérica sin importar de donde provenga, por ejemplo, si emanan de la Asamblea General de ONU o de un órgano de control convencional de derechos humanos de la misma ONU. Admite además que las recomendaciones son instrumentos que detentan los organismos internacionales y que pueden provenir de diferentes órganos (de uno superior a uno inferior, de uno inferior a superior y en un escenario horizontal de órganos en igual posición) así como también las que vierte un órgano a un Estado en particular.

En las recomendaciones que un órgano de mayor jerarquía emite al inferior, *Antonio Mejía*, concluye “Existe un orden jerárquico en el cual las órdenes emitidas por el superior, en desarrollo de su mandato, deben ser acatadas por el órgano de inferior. Su fuerza obligatoria está implícita en esa superioridad, y sin ella, carecería de significado.” (Varón, 2006 p.181). Estos son, por ejemplo, las recomendaciones que emite en el seno de Asamblea General o del Consejo de Seguridad de la ONU a otros órganos internos. En lo que respecta a las recomendaciones de un órgano inferior a uno superior, indica *Antonio Mejía*:

En definitiva, aunque en ciertos casos es posible que convencionalmente se dote a estos órganos del derecho de iniciativa para formular recomendaciones y realizar estudios (véanse funciones del Ecosoc, por ejemplo), en su mayoría la formulación de las recomendaciones, bajo este paradigma, no reviste más que la valoración de una simple proposición que puede ser adoptada o rechazada por el superior jerárquico. (Mejía, 2006 p.183)

Se dice entonces que son meras invitaciones que no resultan de obligatoriedad en su cumplimiento para el superior, sino que sería optativo por este, adoptarlas o rechazarlas. De igual manera para las recomendaciones ente órganos de igual rango, según razonamiento del autor, no es vinculante.

En cuanto a las recomendaciones que emite un organismo internacional a un Estado (caso que nos ocupa), *Antonio* preliminarmente indica:

Las relaciones entre una OI y un Estado miembro están reglamentadas por el tratado constitutivo. Por lo tanto, en la Constitución de cada organización se debe buscar la solución al problema que se nos presenta. Es menester analizar, a la luz de las disposiciones convencionales, cuál es la naturaleza jurídica de las relaciones entre los órganos y los Estados miembro, en aras de conocer cuál es la solución jurídica de las relaciones de los Estados respecto a los organismos. De esta manera, el primer paso para realizar un análisis de este tipo de recomendaciones debe hacerse de conformidad con las disposiciones convencionales pertinentes para cada caso, determinando cuáles son las obligaciones y deberes de los Estado miembro frente al instrumento. (Varón, 2006 p.186)

Las obligaciones que surgen para el Estado, de acuerdo con Mejía, varía según el tratado internacional en sus elementos constitutivos, verbigracia, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (objeto de análisis posteriormente para nuestros intereses) precisamente en el artículo 2, se establecen los aspectos que el Estado debe respetar y garantizar en función a la naturaleza del pacto. Como efecto colateral del instrumento, es necesario crear un comité de vigilancia, el cual sus funciones serán velar en que las obligaciones contenidas en el pacto se cumplan a cabalidad por el Estado, este comité se denomina “Comité de Derechos Humanos” (mismo que es nuestro objeto de análisis). Este comité es creado en apego al dispuesto en el artículo 28 del pacto.

Con respecto al Comité de Derechos Humanos, *Antonio Varón Mejía* en su investigación apunta:

La función primordial del Comité es determinar si los Estados parte han adoptado y dado efecto a los derechos reconocidos en el instrumento, analizando si se han presentado avances en cuanto al goce efectivo de los derechos allí establecidos; así, después de presentado el informe, el Comité transmitirá al Estado los comentarios generales que estime oportunos

tendientes coadyuvar a este en la búsqueda de soluciones que permitan conjurar las dificultades que presenta el Estado en la aplicación del tratado. Asimismo, el Estado está en capacidad de controvertir las observaciones del Comité cuando lo considere pertinente. (Varón, 2006 p.188)

Al final, las conclusiones a las que llega *Antonio Mejía*:

- El término recomendación no describe la misma realidad. No existe una identidad genérica que faculte reconocer en todos los casos esta figura.
- El carácter vinculante de las recomendaciones resulta de la situación de derecho en que se encuentra ubicado el actor respecto de sus destinatarios, así algunas recomendaciones detentaran tal carácter y otras no.
- Expresiones como recomendación, conclusión general, observación, entre otras, en la mayoría de casos, se usan indiscriminadamente por los órganos de control sin que se establezcan criterios claros de utilización.
- El objetivo de las recomendaciones es en su mayoría dar contenido a las obligaciones sociales suscritas por los Estados, lo cual no implica que estos no conserven su libertad de oponerle su apreciación.
- En ciertos instrumentos, la potestad de los órganos de control de emitir recomendaciones no les es dada convencionalmente, sino a través de su reglamento interno, al cual no están obligados los Estados.
- Las falencias existentes en la legislación interna en lo referente a la falta de precisión en ciertos términos, podrían conllevar problemas en la aplicación de disposiciones internacionales en el plano interno. (Varón, 2006, p. 202)

Mejía, aplicó el análisis sobre el comité de vigilancia de la Organización Internacional del Trabajo, el comité en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como así también el de Derechos económicos, sociales y culturales, a la luz del Estado de Colombia y en apego al ordenamiento jurídico interno de ese país del cono sur. Como antecedente importante, se puede indicar que el Comité de Derechos Humanos, comité de vigilancia del

PIDCP, según la jurisprudencia de Colombia, ha seguido la línea de que son de acato obligatorio para el Estado, en cuanto a las recomendaciones que son dadas en consonancia con las comunicaciones individuales (estas comunicaciones las solicita un particular al Comité y debe cumplir con los requisitos de admisibilidad creados para tales efectos). En cuanto las recomendaciones generales, razona el autor no le fue posible crear de forma efectiva el vínculo normativo con el ordenamiento interno que regulen las recomendaciones, comentarios, observaciones o invitaciones para dotarlos de fuerza coercitiva para el Estado, sin embargo, estima que, según el principio, el Estado debería aplicar las recomendaciones dadas por el comité para garantizar de forma efectiva lo dispuesto en el tratado internacional.

Proyecciones

La presente investigación, proyecta sus metas en el siguiente orden de ideas, todas relacionadas con el objetivo principal y los que del mismo se desprenden como resultado del análisis.

Al concluir, se estará en capacidad de calificar desde un plano jurídico, las recomendaciones que emite la comisión de derechos humanos (CDH) al seno del órgano creado en virtud del tratado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Esto dará al traste con la respuesta definitiva a la interrogante planteada como el eje central del análisis, esto con el afán de poder, a toda luz, determinar si las recomendaciones que dimanen del comité son vinculantes para el Estado de Costa Rica o a contrario sensu, adolece de coercitividad.

El lector contará con información oportuna relativa a la estructura organizacional de las Naciones Unidas, la configuración de los órganos esencialmente constituidos en virtud de los tratados, y el sustrato del comité que finge como garante en la tutela efectiva de los derechos humanos consagrados en el instrumento internacional y la forma en que los hace valer frente a los Estados partes que son sometidos a su examen.

Se hará hincapié al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus elementos esenciales, al margen del derecho positivo y jurisprudencial con matiz del derecho internacional y su integración con el ordenamiento jurídico patrio, con los derechos contenidos en el tratado.

Soslayado al objetivo principal, se hará un análisis exhaustivo del comité de derechos humanos que tiene a cargo la fiscalización del PIDCP en las Naciones Unidas y las recomendaciones que emitió en el último informe al Estado costarricense en el año 2016.

Se aplicará un diagnóstico a las recomendaciones finales redactadas por el comité, así como también cuál ha sido la postura del Gobierno de la República con respecto a las consideraciones que le entregó el comité en el último informe y qué ha hecho al respecto para ajustarse a las consideraciones del comité. Se ingresará con bisturí en el ordenamiento jurídico con el cometido de analizar integralmente las normas de relevancia a la presente investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Aspectos Conceptuales Generales

Previo al encause teórico necesario para el correcto abordaje del tema, resulta prudente acotar algunas definiciones importantes, que permitan al lector dar un mapeo intelectual claro y preciso sobre el estadio de acción utilizado, al ser un tema del derecho internacional, nacido de un tratado cuyo contenido es de derechos humanos e integrado a un sistema universal resulta imprescindible definir.

Tratado Internacional

Con respecto a un tratado internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo define de la siguiente manera: “se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados o bien, entre un Estado y un organismo

internacional (tema que nos ocupa), además regido por el derecho internacional, ya sea que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Incorpora el vocablo acuerdo, cuyo contenido etimológico nos conduce a un encause de voluntades entre dos o más Estados o sujetos del derecho internacional con capacidades suficientes y reconocidas por el mismo derecho internacional, es decir, el asentimiento claro y sin coacción, en donde por libre voluntad un Estado acepta el tratado, con las obligaciones que esto implica. Posteriormente, se analizará la responsabilidad estatal con la ratificación de tratados internacionales, al indicar la posibilidad de creación de instrumentos adicionales sin importar su denominación, se refiere al instrumento principal constitutivo del tratado y los que sobrevengan a causa de este, denominados generalmente protocolos adicionales facultativos, cuya esencia es afirmar, aclarar y extender los alcances del tratado original y la incorporación de ciertos derechos humanos, incluyendo su sistema garantista. Con respecto al acuerdo de voluntades en los tratados internacionales, Julio Barberis en “*El concepto de Tratado Internacional*, dispone:

Se llega, entonces, a la conclusión de que un tratado internacional presupone una manifestación de voluntad tendiente a modificar la situación jurídica existente o a definir ciertos conceptos. Se trata, pues, de proposiciones normativas o de proposiciones definitorias. Ambas categorías pueden ser comprendidas bajo el nombre de reglas de derecho. De este modo, se puede expresar que el tratado internacional presupone una manifestación de voluntad tendiente a establecer una regla de derecho. (Barberis, 1982, p. 22)

Con el tratado internacional, se desprende la creación de una regla de derecho; se equipará a una fuente generadora del derecho internacional como instrumento puro en la creación o modificación de situaciones jurídicas de índole internacionalista. Se caracteriza por nacer a partir de voluntades encausadas ente dos o más sujetos del derecho de las gentes (internacional) con plena legitimación para ello, en donde se establecen lineamientos o reglas de derecho en un ordenamiento jurídico regido por el derecho internacional, implica el consentimiento expreso de los Estados para obligarse en virtud del tratado.

La palabra convenio internacional, guarda igualdad similitud en los fines pretendidos, por lo que ambos términos desembocan en unión de voluntades de los Estados en la producción de acuerdos que sean dotados de eficacia jurídica y tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos.

Pacto Internacional

Un pacto internacional, estimo conveniente definirlo como “aquel acto de voluntad abierta y manifiesta en el que los Estados se obligan al cumplimiento de determinadas obligaciones, previa constatación al adherirse o ratificarse, según las disposiciones contenidas en el Pacto, para que este pueda ser ejecutado de forma efectiva y acorde a los fines constitutivos, como así también pactan, indubitablemente, reconocer los derechos consagrados en el instrumento”.

Los pactos internacionales, contenidos en el sistema universal de protección de los derechos humanos, integrado a la ONU, se consideran como refuerzos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, materializando y consagrando en el derecho internacional los derechos humanos de primera y segunda generación. Son dos pactos, de los cuales con posterioridad serán abordados; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y también el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. Para efectos de la presente investigación, las recomendaciones que serán sometidas a examen intelectual con el afán de determinar su principal naturaleza jurídica, emanan del primer pacto en menciones (civiles y políticos), por medio de su comité, llamado Comité de Derechos Humanos.

Órgano de Tratado

Utilizando como referencia el sistema universal de las Naciones Unidas y su estructura orgánica, los órganos de tratado son aquellos que se crean en virtud de un determinado tratado de derechos humanos que subyace del propio en el sistema universal de

protección de los derechos humanos, cuya integración se da bajo la denominación de comités. En la actualidad, hay 10 órganos de tratados (serán precisados ulteriormente).

Comités

Siguiendo la misma esencia estructural de la ONU, los comités están conformados por funcionarios expertos e independientes, cuyo cometido funcional es supervisar o fiscalizar la aplicación de un determinado tratado internacional en materia de derechos humanos. Esto debido a la imperiosa necesidad que ostentan los Estados en la adopción de medidas efectivas tendientes al disfrute pleno de los derechos consagrados en el tratado internacional.

Derechos Humanos

Es preciso ubicar al lector dentro del contexto, debido a ello, es de imperiosa necesidad darle volumen de contenido a los Derechos Humanos; para lograr el cometido, se dará una conceptualización de los derechos humanos desde una perspectiva filosófica y desde un enfoque jurídico, como así también las principales características y principios que informan la materia.

En lo tocante a la arista filosófica, tenemos la corriente denominada “iusnaturalismo”, en tal línea de pensamiento, Luis Felipe Polo en *Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos*, establece que “el iusnaturalismo sostiene en general, la existencia de reglas de "derecho natural", superiores al derecho positivo. Este derecho natural es inmutable y eterno, y su conocimiento se da por medio de la razón o la revelación” (Polo, 2000p.3). Según se desprende, la connotación que se le da al derecho natural implica, otorga un carácter prioritario sobre la misma creación del bloque de legalidad (crear leyes para tales efectos) esta postura sienta sus bases en la inmutabilidad y eternidad de ese derecho a priori, y que, además, es creado en virtud de la razón humana.

En relación con el derecho natural, en la revista argentina *sobre enseñanza del derecho*, año 6, número 12, se anota:

La doctrina del derecho natural es una “metafísica” del derecho en cuanto está caracterizada –como la metafísica idealista de Platón– por un dualismo fundamental: así como en la doctrina platónica de las ideas en el mundo empírico se contraponen y se subordinan al mundo trascendente, cuya función consiste en explicar y sobre todo justificar a aquel, en la doctrina del derecho natural, el derecho positivo, creado por los hombres, se contraponen y se subordinan a un derecho que no es creado por los hombres, sino que proviene de una instancia supra humana y cuya función consiste en explicar y sobre todo justificar a aquel. (2008, pp. 183-198).

La teoría que surge a partir del derecho natural, tiene asidero en algo que va más allá de lo creado por el hombre, inclusive puede tornarse incomprensible para el raciocinio promedio de un ser humano, y que, además existe paralelamente desde la creación del mismo, esto se avala como resorte para, posteriormente, regular social y jurídicamente los derechos allí contenidos emanados de una entidad meta jurídica.

El derecho lo tiene el ser humano por herencia dada desde tiempos remotos en la historia de la humanidad; el derecho le asiste sin que sea necesario hacerlo constar en ningún documento que así lo describa, parte de la noción de los valores más elevados de la justicia divina como también del propio instinto humano (derecho a la vida y preservarla, la integración social, entre otras); la deidad le da un derecho de naturaleza cuyo destinatario será toda persona cohabitante de la tierra, estos derechos de corte iusnaturalista responden a un sistema filosófico de reflexión.

Tenemos entonces, que los derechos humanos según la corriente del iusnaturalismo, provienen desde agentes externos al ser humano, de un ser o ente supra racional, que dota a todos los sujetos de ciertos derechos intrínsecos desde la etapa del alumbramiento y le acompañan durante toda su existencia. Estos derechos de carácter primario son vertidos a partir de conceptos que resultan ser indeterminados; la moral, la justicia, la filosofía y la naturalidad del ser humano.

Consecuente de lo acotado de la corriente iusnaturalista no es dable adoptar dicha línea de pensamiento como base que sirva para dilucidar el problema planteado al inicio de esta investigación, resulta importuno apuntar que los derechos humanos reposan sus fundamentos en conceptos indeterminados, si bien es cierto se reconoce que a través de la historia de la humanidad, pensadores de filosofía clásica en la antigua Grecia, por ejemplo, buscaron orientar la materia a partir de construcciones del fuero interno en el pensamiento humano, y que, con el paso del tiempo, adquirió inclusive colores religiosos. Es necesario ir más allá de lo preceptuado por la moralidad y el simple razonamiento del hombre primitivo; la organización en sociedad actual, reconoce los derechos humanos, no solo en el campo natural de corte filosófico, de moral y dignidad, sino que lo constituye en instrumentos, incorporándolo como letra viva en los diversos ordenamientos jurídicos, para que a partir del contenido (positivizando los derechos humanos) sea posible dotarlos de garantías para el pleno desarrollo de todas las personas.

El positivismo de los derechos humanos está presente de forma universal en el derecho internacional y, lógicamente, en lo interno de las legislaciones de cada país, repercute en el rol activista del Estado para su organización y como tal punto medular sobre el cual debe construir la totalidad del ordenamiento jurídico tendiente a regular la vida en sociedad. La fuente escrita de los derechos humanos crea certeza y seguridad jurídica de que, darle cuerpo normativo es, por ende, dotarlo de mecanismos de defensa por parte del Estado, para que todos gocen de los derechos fundamentales en forma plena.

El derecho positivo es incorporar, mediante un cuerpo normativo, tanto derechos como obligaciones de los sujetos y también del Estado; es dar fuente escrita al derecho. Visto el tema, es necesario hilar más delgado sobre los derechos humanos.

Concepto de los Derechos Humanos

Superado el fundamento de los derechos humanos como tal, en su carácter metafísico (filosofía, moral y justicia) y teniendo claro que las proclamaciones de estos derechos están de forma expresa incluido en los diversos ordenamientos jurídicos, debemos analizar

entonces el marco de las teorías que orbitan alrededor de estos derechos. Conceptualizar de forma concreta nos permitirá obtener un panorama más lúcido para solventar la interrogante planteada al inicio, esto debido a que el centro del estudio recae en la protección de ciertos derechos humanos en virtud de recomendaciones emanadas de un comité. Previo al análisis de la universalidad de los derechos humanos y su sistema de protección, legislación interna, interpretación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, órganos creados en virtud de los tratados, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Humanos, recomendaciones y la naturaleza de estos últimos, es necesario adoptar una corriente determinada que servirá como sustento de los capítulos venideros.

Es menester indicar al lector que no existe una definición unívoca que encierre todo lo que surge a partir de la pregunta ¿Qué son los derechos humanos?

La doctrina iusnaturalista nos dice que la esencia de los derechos humanos es, a groso modo, aquellas garantías mínimas que todo sujeto requieren para poder de forma digna convivir en sociedad, y en virtud de la razón humana, adicionalmente afirma que los derechos humanos son anteriores a cualquier ficción jurídica creada para regular la vida en sociedad, es decir el Estado. También nos dice que no requiere norma expresa para que esta sea válida y objeto de protección por parte de los Estados Partes, se acompaña de esta teoría doctrinaria que los derechos humanos son inherentes a la naturaleza del propio ser humana. El sostén de esta corriente se dirige en la dignidad humana.

El derecho positivo, nos dice básicamente que para el derecho humano es como tal, una vez que sea inserto en el ordenamiento jurídico y a partir de allí inicia el campo de protección por parte del Aparato Estatal.

Para efectos de este trabajo, se adopta una concepción híbrida; los derechos humanos son inherentes a todo individuo por su condición natural de ser humano, atienden al axioma superior de dignidad humana, y se convierten en derechos fundamentales toda vez que sean inmiscuidos en el ordenamiento jurídico. El hecho que no conste de forma escrita en algún texto legal no es óbice para decir que no ostenta protección alguna para él o los individuos.

El derecho, en general, es mutante por ser ciencia social inexacta, por ende, los derechos humanos pueden y deben ajustarse al contexto de una realidad social actual y

latente. Sin embargo, para una protección efectiva, los derechos humanos integralmente deben ser incluidos como fuente escrita del derecho interno e internacional.

Para efectos de conceptualizar los derechos humanos, es prudente reproducir lo indicado en la *Organización de las Naciones Unidas* a través de la ACNUD (Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Se colige que todos tenemos los mismos derechos humanos, y que es propio de todo ser humano (herencia del iusnaturalismo) adicionalmente en el mismo texto la ACNUD indica “Los derechos humanos universales están, a menudo, contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional”. Al indicar que están adheridos en leyes y protegidas por ellas es una herencia histórica del positivismo.

Para efectos de la presente investigación, daremos la siguiente definición de los derechos humanos: “los derechos humanos son los instrumentos necesarios para el desarrollo de la vida en sociedad, inherentes a todo individuo por su condición natural de ser humano sin importar nacionalidad, origen étnico o cualquier otra condición que sobrevenga, atienden al axioma superior de dignidad humana y se convierten en derechos fundamentales toda vez que sean inmiscuidos en el ordenamiento jurídico y que, adicionalmente, requiere especial **protección** por parte del Estado y del derecho internacional”.

Características de los Derechos Humanos

De la definición dada líneas atrás, surgen ciertas características que se acuñan al son de los derechos humanos; estas características terminan de redefinir el concepto, ellos son la

universalidad, la indivisibilidad, la no discriminación y la obligatoriedad. Sobre ello la *ACNUD* hace mención expresa:

El principio de la **universalidad de los derechos humanos** es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacó inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los derechos humanos no solo están inmersos en las principales estructuras políticas de los diferentes Estados Partes, sino que además están incluidos en diferentes tratados y convenios internacionales, suscritos a nivel mundial y ratificado por numerables naciones. Existe un bloque internacional de protección como los mencionados al inicio de esta investigación; nos ocuparemos al tenor del tema en cuestión sobre el sistema universal de la ONU en virtud de un tratado en específico y del comité que dimana del mismo.

Otra característica incorporada en los derechos humanos es la **indivisibilidad**, transcribimos lo indicado también por la *ACNUD*:

Todos los derechos humanos, sean estos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación, o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Haremos un paréntesis en este apartado, existen algunos doctrinarios que categorizan los derechos humanos en tres grupos, los de primera generación (Derechos Civiles y

Políticos), los de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales) y los de tercera generación (derechos de los pueblos). En tal sentido, Brenes Rosales en *Introducción a los Derechos Humanos* indica:

Los derechos Civiles y Políticos, son denominados de primera generación, por ser aquellos de más antiguo desarrollo normativo; la etapa de positivización de los mismos coincidió con el proceso de constitucionalización de los Estados. En esta consagración constitucional de los Derechos Humanos, lo que se promovió fueron los derechos de libertades individuales, a la libertad de prensa, de movimiento, de conciencia, al respeto de la propiedad, al derecho de elegir y ser electo (Brenes, 1992, p.38).

Los Derechos Civiles y Políticos sean analizados con mayor detenimiento más adelante, esto porque el comité de derechos humanos, objeto de evaluación, es el órgano que surge en virtud del Tratado Internacional (PIDCP).

Brenes Rosales también indica: “Los Derechos económicos, sociales y culturales, se dice que las tres constituciones que las consagran como pioneras son la Constitución Mexicana de 1917, la de la Unión Soviética de ese mismo año y la de Weimar alemana de 1918...” (Brenes, 1992, p. 42). Estos derechos, no son de carácter individual como los de primera generación, sino que atañe más bien a la colectividad, al colectivo. Algunos de los Derechos Económicos, sociales y culturales (DESC) son para citar algunos: derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la vivienda, a un medio ambiente adecuado, entre otros.

Los derechos de tercera generación, los de los pueblos, son también llamados de solidaridad, en este apartado, los destinatarios no son solo los individuos, sino que también pueden ser entre los mismos Estados en virtud de las obligaciones internacionales contraídas por ellos, entre ellos podemos citar el derecho al desarrollo, derechos a la paz, derecho a la libre determinación de los pueblos, entre otros.

Retomando la característica de la indivisibilidad, tenemos entonces que todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de solidaridad) se encuentran entrelazados y no pueden interpretarse de forma separatista, se vinculan el uno con los otros

como instrumentos necesarios del ser humano para la vida en sociedad. El avance en la tutela de estos derechos es progresivo y de forma conjunta.

La tercera característica de los Derechos Humanos, **la no discriminación**. Para tales efectos la *ACNUD* señala:

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales [...] El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

La redacción del texto es clara, los derechos humanos pertenecen a todos los individuos, rechaza vehementemente cualquier tipo de discriminación que obstaculice la aplicación de estos derechos fundamentales.

La última característica para efectos conceptuales es la de obligatoriedad, en esa línea la ONU, a través de la Oficina del Alto Comisionado, indica:

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos

hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

Esta característica es importante, servirá como fundamento teórico para los efectos de responsabilidades de los Estados Partes, en las obligaciones contraídas en virtud de tratados o convención internacionales en materia de derechos humanos, en nuestro caso de las obligaciones de Costa Rica con la suscripción del PIDCP, y los mecanismos de protección y seguimiento de los organismos internacionales creados para tales efectos.

Principios conexos de los Derechos Humanos

La gama de principios que giran en torno de los derechos humanos e intrínsecos a la naturaleza de estos, sirvan de andamiaje sobre el cual soporta el elemento cualitativo de interpretación y naturaleza jurídica de los derechos humanos, contenidos en un determinado tratado internacional, reconocerlos y entenderlos de forma correcta, permite al operador del derecho y ciudadano ajeno al conocimiento científico de las normas jurídicas, determinar la conexión que impera entre ellos como sistema garantista y evolutivo de los derechos humanos.

Analizar los principios, es de vital importancia con miras a entender el alcance del sistema universal de protección y los mecanismos legales creados de fiscalización creados en virtud de las obligaciones (incluyendo las citadas recomendaciones) que adquiere el Estado en materia de derechos humanos, donde medie un instrumento jurídico del derecho internacional, tratados y convenios debidamente ratificado. Adicional a la descripción de estos principios de los derechos humanos, se efectuará vínculo normativo con lo instruido por la sala constitucional de Costa Rica, esto para efectos de una mejor comprensión al momento de abordar el tema.

Principio de Progresividad

Este principio, regula el efecto de la interpretación dinámica y evolutiva de los derechos humanos, en el sentido de la fijación de mecanismos tendientes a la protección y garantías para el pleno ejercicio de los derechos humanos, contados a partir de su reconocimiento del Estado parte en línea temporal y los esfuerzos aplicados en la tutela de estos, en el entendido que son de carácter sumatorios y nunca de disminución o de retrocesos. En tal sentido, la *CIDH* ha pronunciado en diferentes sentencias: *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury*, párr. 165. *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 56. *Caso Cantonal Benavides*, párr. 99. *Caso Blake*, párr. 21 y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 126.:

La interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...] han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”

La concepción de los derechos humanos al describirlos como instrumentos efectivamente vivos, se le relaciona también con dos elementos: por un lado el evolutivo y por otro el de actualidad, el primero nos dice que los derechos humanos evolucionan y nunca son estáticos sino extensivos y cuantitativamente mayores con el transcurso del tiempo; el de actualidad es el reflejo de lo acontecido en el seno de la sociedad internacional en torno a los derechos humanos, su impacto en las relaciones humanas, la convivencia pacífica y armoniosa, así como también el sistema de protección por parte de los Estados y de la comunidad internacional.

El *tribunal constitucional de Costa Rica* (sala) mediante el *voto 6726-06*, fue enfático en el contenido hermenéutico que sobreviene al principio de progresividad de los derechos humanos, aunque no se denote la literalidad del principio como tal, en él reza:

“En este sentido conviene advertir, que los derechos humanos son irreversibles, porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse. Aunado a lo anterior, dado el carácter evolutivo de los derechos en la historia de la humanidad, es posible en el futuro extender una categoría de derechos humanos a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales, o aparezcan otros que en su momento se consideren como necesarios a la dignidad humana y por tanto inherentes a toda persona. Por tanto, los derechos fundamentales son progresivos, pero nunca regresivos. Así las cosas, de ninguna manera podría admitirse una exclusión en este sentido, que ni siquiera la misma Constitución hizo”.

El análisis intelectual de la sala, está en total consonancia con el derecho internacional de los de derechos humanos en cuanto al elemento de progresividad que permea la materia, de suerte que imposibilita un eventual retroceso en el reconocimiento de ciertos derechos fundamentales dados por el Estado que devienen de la amplia gama de los derechos humanos que, a su vez, son reconocidos en los diferentes instrumentos jurídicos de carácter universal y regional. El motor de búsqueda de estos derechos gira en torno a la dignidad humana y que, como tal, no puede ser menoscabada, sino más bien auto tutelada de forma lineal hacia adelante.

Esto nos lleva a concluir que, el principio de progresividad como uno de los grandes elencos de la interpretación de los derechos humanos, implica la obligación del Estado por aumentar cada vez el sistema de protección de los derechos implícitos en torno a la dignidad humana, en un aspecto de historia evolutiva y garantista para el pleno ejercicio de todas las personas sin justificación alguna para retroceder en dicho reconocimiento, la maquinaria Estatal debe ir dirigida a garantizar de manera administrativa y judicial la progresividad de los derechos humanos, que siempre será extensiva y nunca restrictiva. De allí la importancia de los organismos internacionales en cuanto a las recomendaciones que emiten en el seno de sus ejercicios constitutivos como fiscalizadores del cumplimiento efectivo, de las obligaciones que contrae el Estado al momento de ratificar un tratado o convenio internacional de derechos humanos.

En cuanto a la imposibilidad de carácter restrictiva sin un fin realmente atenuante a un interés superior y, en lo que atañe a la interpretación de los derechos fundamentales, *la sala constitucional en el voto 2771-03*, agregó:

“Esto permite establecer a su vez, si se redujo, violó o suprimió un derecho, por cuanto cualquier discriminación reductora o cercenadora de un derecho fundamental implicaría una arbitrariedad, entendida la misma como: a) el sacrificio excesivo e innecesario de un derecho fundamental y b) como una actuación en contra de la tendencia histórica manifestada por el desarrollo constitucional costarricense.

En el voto anterior se denota otro elemento de la progresividad al redactarse el juez constitucional superior como “tendencia historia manifestada... “que a toda luz es el avance en materia de derechos humanos que el Estado costarricense ha tenido en los últimos años”. Este mismo voto de la sala continúa acotando:

“El legislador constituido al desarrollar los derechos fundamentales, debe velar por su progresiva intensificación y extensión de su eficacia y, en general, por su plena efectividad, para evitar cualquier regulación regresiva y restrictiva. La garantía de la progresiva efectividad de los derechos fundamentales se encuentra plasmada de forma clara y precisa en varios instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] El rol del legislador constituido, aun en funciones de constituyente derivado, es concretar los derechos fundamentales y no mermarlos (...). Este Tribunal Constitucional tiene la misión atribuida por la propia norma fundamental de optimizar los derechos fundamentales procurando que cobren realidad y efectividad a través de una hermenéutica expansiva y extensiva de su contenido y modos de ejercicio y, sobre todo, dándole preferencia a las interpretaciones de estos que procuren su eficacia más fuerte”.

El proceso de ampliación y progresividad aplicativa de los derechos humanos, demarca la línea interpretativa en sus rasgos mínimos de cobertura, no así en lo máximo puesto que los derechos humanos no tiene tope o techo de expansión, esto incluye su régimen de protección para el libre disfrute de todos estos que deben ser unívocos en el fin perseguido, es por esto que el derecho internacional de los derechos humanos crea órganos, comités o

grupos de trabajos para velar por el cumplimiento de estos derechos cuyo garante principal, pero no único, es el mismo Estado.

El principio de progresividad exige dinamismo para interpretar los derechos humanos y su sistema protector a través del tiempo, en situaciones cambiantes o volátiles de la sociedad, pero siempre en una línea progresista y ampliativa para su pleno desarrollo y protección.

Principio Pro Homine

Correlativo al principio citado líneas atrás, se vierte también como principio informador en materia de derechos humanos el “pro homine” cuyo significado es “a favor del hombre”, considerándose como pauta positiva en sentido amplio del efecto protector. Esto permite demarcar, de forma restrictiva, el accionar del Estado y de cualquier individuo en general que encause actos u omisiones que restrinjan los derechos reconocidos en la estructura política interna de cada Estado y de instrumentos jurídicos versados en el derecho internacional de los derechos humanos.

Bajo el mismo esquema de ideas, *la sala constitucional* de Costa Rica en el *voto 9487-02*, en atención al principio acotado, dispuso:

“[...] razón por la cual no cabe distinguir donde la ley no lo hace, ni interpretar restrictivamente su contenido en perjuicio de las personas, en virtud del carácter rector del principio pro homine en materia de hermenéutica constitucional”.

En consonancia con el voto anterior, utilizando como arquitectura de la estructura jurídica los derechos humanos en su nivel jerárquico más elevado, *la sala* en el *voto 5759-93* enfatizó la necesaria interpretación del DIDH para integrar la carta magna en lo que represente mayor beneficio para el ser humano:

“Debe decirse que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 constitucional al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona”.

Este es otro ejemplo pragmático del principio pro homine, resultando como fuente protectora de los derechos humanos cuya batería de acción es lo que sean de mayor beneficio para el individuo o colectivo, agrupados bajo un esquema de intereses compartidos.

Soslayado a los dos principios anteriores: de progresividad y a favor del hombre, se vierte un tercer principio que se acota dentro del segundo “pro homine” ya que los efectos jurídicos desplegados comparten la misma tesis garantista en el marco de los derechos humanos. Este tercer principio se denomina “**primacía de la norma más favorable**”; tiene como pilar fundamental la disyuntiva que surge ante eventuales aplicaciones de normas jurídicas diferentes o de equivalente naturaleza, aplicar la que represente mayor ventaja en torno a la dignidad humana como sistema protector de los DH o a contrario sensu, seleccionar aquella que restrinja, en menor proporción, el derecho tutelado.

La *sala constitucional* de Costa Rica, al tenor del contenido teleológico de los derechos humanos en la estructura política del Estado, en el voto 9469-07 hace mención de la aplicación de la norma más favorable:

“En derecho constitucional es válido y necesario hacer interpretaciones extensivas, en garantía de la supremacía constitucional, cuando se trata de “derechos” como resultado de la aplicación de los principios “pro homine” y “pro libertatis”.

La aplicación de la norma más favorable para su correcta interpretación al momento de favorecer al destinatario, se bifurca en dos elementos esenciales: por un lado, el principio pro homine ya acotado, y por el otro, el **principio pro libertatis**, este último enfoca sus fuerzas en maximizar los derechos de libertad del ser humano, libertad que no solo es la ambulatoria o de uso restrictiva para la pena de prisión, sino también que contiene en su espectro todas las libertades individuales y sociales que tiene el individuo reconocido como derechos fundamentales y como derechos humanos, libertades tales como los de asociación, de libre auto determinación, de comercio, de sujeción, de elección, entre otras. Su enfoque al igual que el pro homine y la norma más favorable, es otorgar a los derechos fundamentales interpretación extensiva en todo lo que favorezca y restrictivo en todo lo que represente límites a las libertades.

Estos principios se deben tener siempre frescos al momento de hablar de derechos fundamentales y de los derechos humanos, utilizando como vehículo de transporte el derecho

internacional, los sistema de protección que utilizan el bloque de legalidad internacional va dirigido a garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos contenidos en diversos tratados de corte supra nacional, para ello crea mecanismos de tutela y fiscalización para constatar el accionar del Estado en las obligaciones que contrajo al momento de ratificar el instrumento jurídico internacional, estos mecanismo serán analizados más adelante, sin embargo, es necesario dejar en claro que estos mecanismos de protección de sistemas universales y regionales del derechos internacional de los derechos humanos, centran su accionar en que deben ser progresivos, en favor del hombre, de la libertad humana y de interpretación extensiva en todo lo que represente amplitud de derechos humanos y restrictiva en todo lo que lo delimite, siendo esto último de carácter sumamente excepcional.

Universalidad de los Derechos Humanos

En este apartado, daremos el enfoque teórico de lo que implica que los derechos humanos sean universales o no, dependiendo de la postura que se asuma al respecto, en tesis de principio y una vez estudiado el concepto y las características de los derechos humanos, deberíamos, por deducción lógica, asumir que los derechos fundamentales de las personas y de los pueblos se aplican de forma universal. Sin embargo, en necesario conocer la corriente ideológica que da paso a la función jurídica de la cobertura universal de los derechos humanos. En ese sentido, *Gregorio Peces-Barba Martínez*, en *Universalidad de los derechos Humanos* señala:

Cuando se habla de universalidad de los derechos se están diciendo al menos tres cosas diferentes, aunque vinculadas en su raíz. Si nos situamos en el plano lógico, por universalidad hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos. Sus rasgos son la racionalidad y la abstracción, congruentes con esa titularidad de todos los hombres. Si nos situamos en el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia. Si por fin nos situamos en el plano espacial por universalidad, entendemos la extensión de

la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción. (Martínez 1994, p. 614).

Tenemos entonces que según el autor Martínez, la universalidad implica tres presupuestos, el aspecto subjetivo, que es el titular por excelencia (todos los individuos) el otro aspecto importante es el espacial, aplicable en el tiempo y de forma perpetua sin importar el momento histórico en el que nos encontremos, por otro lado, menciona la cultura de los derechos humanos que debe aplicarse en toda sociedad sin excepción alguna.

Para efectos de acotar con precisión si se trata de una universalidad de derechos o más bien de un universalismo, *Francisco Laporta*, en su *revista jurídica, Doxa, n° 4*, apunta lo que representa el universalismo de derechos:

1. Con el requisito de ser humano se es titular de los derechos humanos, y basta sólo con esa condición en cualquier contexto y circunstancia.

2. Los derechos no se sitúan en el ámbito del Derecho positivo, lo que supondría una contextualización y una diferencia de acuerdo con el tenor de cada sistema jurídico. Son excluyentes, para esta tesis, la universalidad de los derechos y su atribución a sujetos de un ordenamiento jurídico concreto.

3. El ámbito de los derechos es el de la ética, son una moralidad y por eso propugnan la denominación de derechos morales para asegurarse ese valor universal.

4. La descontextualización de los derechos les desvincula de instituciones éticas concretas, de culturas históricas y de escuelas filosóficas o religiosas.

5. Ese camino conduce a la consideración de todos los seres humanos como agentes morales, con la superación de las moralidades positivas locales en favor de una ética común y general, de un código realmente impersonal de acción moral.

6. Este planteamiento exige una gran abstracción en la formulación de los derechos y una ausencia de escenario concreto. Y ello supone fundamentar la presencia de obligaciones generales y no tanto de obligaciones especiales, es decir, de obligaciones de todos y no tanto de obligaciones meramente posicionales... (Laporta 1987. pp.33-35).

El universalismo racional, sirve como base histórica y espacial de los derechos humanos para su posterior propagación en el resto de las estructuras políticas de los Estados, prueba de ello, fue lo acaecido en la revolución francesa en 1789, constituyó una verdadera y clara intención de politizar y creación de las primeras constituciones modernas, *Gregorio Peces-Barba*, citando al francés Alexis de Tocquville en su obra *L' Ancien regime et la Revolution*:

La Revolución francesa no ha tenido territorio propio, más bien su efecto ha sido el de borrar, de alguna manera, del mapa todas las antiguas fronteras. La hemos visto acercar y dividir a los hombres al margen de las leyes, de las tradiciones, de los caracteres, de la lengua, haciendo a veces a los adversarios compatriotas y a los enemigos hermanos; o más bien, ha formado por encima de las nacionalidades particulares, una patria intelectual común donde los hombres de todas las naciones han podido convertirse en ciudadanos (Peces-Barba, 1994, p. 618).

Universalismo en una patria intelectual, creada en esencia de la razón humana y por encima de cualquier nacionalidad, empezamos a ver los primeros matices de una ciudadanía en común que no esté limitada por zonas limítrofes o fronteras entre países, las masas de pensamientos necesitan una organización política supra nacional que acogiera sus necesidades, los derechos. Esto se logró varios años después con en el estandarte de los derechos humanos como fin básico de la vida en sociedad y presente en cualquier sociedad indistintamente de su estructura económica o política.

Teniendo las dos consideraciones sobre el tapete, adoptaremos la teoría que versa sobre la “Universalidad de los Derechos”, específicamente los derechos humanos. Esto debido a que el universalismo implica que se debe tomar en cuenta los valores morales

universales como precedente, para que a partir de esa premisa adquiriera un talante universal.

En lo tocante a la presente investigación, si bien es cierto se reconoce que los derechos humanos tiene en su raíz valores morales de corte ideal, no depende solamente de la concepción moral, sino también jurídica, como garantía para la efectividad de estos derechos, es a partir de la estructuración normativa que surge la protección universal de los derechos humanos como inalienables, imprescriptibles y naturales, además de todos los instrumentos jurídicos creados para tales efectos (nacionales e internacionales).

Hasta el momento, hemos dado un marco referencia a las principales nociones de los derechos humanos, un poco de historia, fundamentos filosóficos, concepto y características. Esto es necesario en aras de una mejor comprensión del tema, la investigación gira entorno de la sustentación de los derechos humanos, la naturaleza de los mismos, la universalidad de su eficacia, mecanismos de protección universal y la obligación de los Estados con respecto a la garantía en la ejecución plena para el disfrute de los derechos humanos para todos los ciudadanos.

En el caso concreto de Costa Rica, la universalidad de los derechos humanos también ha sido tema de estudio por parte del alto *tribunal constitucional*, en tal sentido mediante el *voto 3601-94* adujo:

“Todo el derecho de los Derechos Humanos está fundado sobre la idea de que estos últimos, como inherentes a la dignidad intrínseca de la persona humana, para decirlo en términos de la Declaración Universal, son atributos del ser humano, de todo ser humano en cuanto tal, anteriores y superiores a toda autoridad, la cual, en consecuencia, no los crea, sino que los descubre, no los otorga, sino que simplemente los reconoce, porque tiene que reconocerlos. De allí que solamente el ser humano, de carne y hueso, pueda ser el verdadero titular de esos derechos; o, para decirlo en los términos del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano’”.

Este voto de los años 90 es de vital importancia para la línea jurisprudencial que ha venido desarrollando la sala constitucional, al aseverar que los derechos humanos son preexistentes al ser humano y corolario a esto, los mismo no se descubren puesto que ya

existen, sino que simplemente se reconocen puesto que se tiene el imperativo de hacerlo. Adicionalmente, con total contundencia agrega que los derechos humanos en su carácter universal, tiene como destinatario final de sus efectos a todo ser humano, invistiéndolo inclusive de un carácter anterior y superior que, a la misma autoridad formal, es decir al Estado.

Conviene hacer un breve análisis doctrinario sobre la inclusión de los derechos humanos en el bloque de legalidad, cobijado por el derecho internacional y protegidos por el sistema universal como los sistemas regionales constituidos para tales fines.

Aspectos Generales Internacionales

En este apartado, se abordarán enfoques teóricos que orbitan alrededor de los derechos humanos en el contexto internacional, conceptos y aplicabilidad en el derecho internacional.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Ius-Cogens)

El bloque del derecho internacional ha variado con respecto a la noción clásica del mismo, la sistematización organizada de ordenamientos jurídicos con alcance supra nacional, permite que, en la actualidad, hablemos de un derecho constituido bajo los intereses más relevantes para la comunidad internacional. En tal sentido apunta Ramiro Brotons, en "*Derecho Internacional*":

Hoy podemos afirmar un Derecho Internacional Universal porque también lo es la sociedad internacional. Pero se trata de una cualidad relativamente reciente. Y eso no sólo porque el mundo habitado no ha sido siempre el mundo conocido, sino también por la resistencia histórica a reconocer como miembros de una misma sociedad, y por ello, iguales en

derechos y obligaciones, a aquellos grupos humanos que aun asentados de manera estable en un territorio y gobernados por sí mismos, no procedían del mismo tronco civilizatorio o no habían sido asimilados por él. (Brotons, 1997, pp. 11-21).

La palabra universalidad, nos da un acercamiento aún más medido en cuanto a la conformación del sistema del derecho internacional; se esgrime a toda luz los cimientos propios del derecho internacional en cuanto a ciertas aproximaciones a los que son sus propias características. La unicidad de criterios, de intereses compartidos por la gran comunidad, el reconocimiento de una sociedad inmersa en otra mucho más grande que no conoce límites fronterizos o delimitaciones territoriales.

El ideal de un sistema multinacional de intereses compartidos, acuñados por el Derecho Internacional, no implica la utopía de un lugar donde estén ausentes los conflictos, por el contrario, atento a una realidad social-actual y latente, es sabida por la comunidad que las controversias que se generen al interno de los Estados como al externo entre ellos, es aún más habitual de lo que se presupone. De allí la necesidad de crear un sistema mancomunado en pro de concretar e instrumentar jurídicamente los intereses que mantienen en común al ser humano, como así también los mecanismos de defensa para su libre y eficaz ejecución. Es, a groso modo, buscar el orden internacional. Para mayor comprensión del tema, traemos a colación, lo indicado por *Juan Antonio Carrillo Salcedo, Curso de Derecho Internacional Público, España:*

El Derecho Internacional tiene que ser entendido como un ordenamiento jurídico que en parte es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados e implica siempre una irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad. Ambas dimensiones son necesarias para la comprensión del Derecho Internacional pues ninguna de ellas, por sí sola, puede justificar al Derecho Internacional: si este fuese un mero producto de la voluntad, no

podría obligar a los Estados, y si realmente obliga a los Estados, no puede ser un mero producto de su voluntad. (Carrillo, 1991, pp. 30-31).

El factor voluntad del Estado, para obligarse a sí mismo y frente a sus homólogos del derecho internacional, hace necesario se estructure un marco general de acción sobre el cual se establecen parámetros, lineamientos, todos inspirados en los ideales trazados por la comunidad internacional. Estas normas de carácter moral, inicialmente se transforman en normas jurídicas al momento en que sean positivizadas y, por ende, incorporadas en el derecho internacional, mediante convenios o tratados suscritos por los Estados Partes. A partir de allí, nace a la vida jurídica la obligación de acatar y ajustar sus actuaciones conforme a dichas normas, cuadro que sirven como soporte para la aplicación del acuerdo tomado, bajo la libre voluntad de los Estados y en aras de cumplir con las necesidades más arraigadas por la comunidad internacional. Las normas jurídicas que fueron dotadas como reglas generales, adquieren una connotación de “imperativas” a partir de esta concepción; se debe construir el alcance de los derechos humanos con base en los tratados o convenios internacionales suscritos por los Estados Partes y su obligatoriedad para cumplir las obligaciones contraídas. El campo de análisis para la presente investigación se centrará en los derechos humanos inmiscuidos en Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, para luego aterrizar en el alcance las recomendaciones del comité creado en virtud del tratado.

Con respecto al *ius-cogens*, para efectos de alcanzar una mayor comprensión de la magnitud que ello refleja, la vamos a marcar teóricamente como normas de carácter imperativo que nutren el derecho internacional general, en esa dirección de ideas, Sebastián Rey, *Derechos Humanos, Soberanía Estatal y legitimidad de los tribunales internacionales* menciona:

En efecto, a partir de la adopción en 1969 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se ha reconocido positivamente que las normas imperativas o de **ius cogens** son aquellas normas reconocidas y aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por otra norma que tenga el mismo carácter. Por ende, son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma jurídica del mismo sistema y no pueden ser dejadas de

lado por los Estados en sus relaciones mutuas. En palabras de Cançado Trindade, la emergencia y consagración del *ius cogens* en el derecho internacional contemporáneo atienden a la necesidad de un mínimo de verticalización en el ordenamiento jurídico internacional (Alejandro, 2012, p. 97)

También indica que:

Lo señalado no debe confundir a los juristas cuando intenten relacionar la imperatividad de las normas de *ius Cogens* con su obligatoriedad. Todas las normas jurídicas, por definición, son obligatorias, por lo que lo que caracteriza al *ius cogens* es que no admite alternativas o límites que no estén establecidos en la propia norma imperativa. En virtud de esto, en el caso de una norma de *ius cogens* no se requiere el consentimiento o práctica de un Estado para que se halle vinculado jurídicamente, siendo irrelevante su protesta o aquiescencia respecto al contenido de la norma imperativa. (Alejandro, 2012, p. 97)

De hecho, las normas que verdaderamente se fusionan con las normas imperativas del *ius cogens*, son pocas, entre ellas tenemos: acceso a la justicia, debido proceso, prohibición de la tortura, prohibición a crímenes de lesa humanidad, trata de esclavos y discriminación racial.

Es menester indicar las teorías que surgen para efectos de vinculación entre el derecho interno y el derecho internacional en escala normativa, son dos principalmente las teorías que surgen, el monista y la dualista. Jorge Enrique Romero Pérez, en “*El derecho de los tratados*”, nos da el contraste entre uno y otro:

Monismo: El derecho internacional y el derecho nacional están englobados en una sola escala normativa. NO se acepta la existencia de dos órdenes jurídicos autónomos e independientes. Todo derecho es una unidad normativa. Existe un único orden jurídico. El derecho nacional se encuentra ligado y sometido al derecho internacional. Ambos derechos se integran y se convierten en un sistema coherente. El derecho interno se deriva, es subordinado, al derecho internacional,

siendo este un orden jurídico superior al interno. **Dualismo:** El derecho internacional es un sistema jurídico diferente, independiente y separado del derecho interno. No se confunden. (Romero, 2005, p. 105)

En la teoría monista podría presentar confusión entre la soberanía que ostenta un Estado en su derecho de ser auto gestante en su estructura político-normativo y el derecho internacional, se reconoce como un gran cuadro donde se encierra la norma jurídica nacional y supranacional, la vinculación o el ligamen resulta insoslayable, por ende, uno solo, que surge de la fusión de ambos.

El dualismo, es de carácter separatista, es decir cada sistema es independiente, el uno con el otro, sin embargo, conexo en la eficacia de los tratados internacionales ratificados por cada Estado y correlacionado con el derecho internacional. Se debe aclarar la teoría que seguiremos como marco referencial para la presente investigación, entre el derecho interno de Costa Rica y la supeditación en virtud de los tratados que regulen actividad de los derechos humanos y su armonía con el derecho internacional.

Órganos creados en virtud de los tratados en el Sistema Universal ONU

Es menester, en correlación con el tema, conceptualizar los órganos que existen en el sistema universal de la ONU, sus funciones, los comités de vigilancia y otras precisiones que son importantes incorporar en el cometido de la presente investigación, toda vez que, el análisis tiene como medular constructiva de interpretación un comité en específico que está inmerso en un tratado también específico: Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que nace en la universalidad de los derechos humanos, y los mecanismos de protección del derecho internacional a la luz de la Organización de las Naciones Unidas.

El sistema universal de protección de los derechos humanos nace en el mismo seno de la ONU, el sistema consiste en el conjunto interrelacionado de mecanismos políticos y

jurídicos destinados a proteger los derechos humanos de todos los individuos, sin importar la nacionalidad de este, convirtiéndose en el foro intergubernamental con mayor envergadura en capacidad decisoria y recursos de la actualidad. En la ONU se fomenta las relaciones amistosas entre las naciones que permitan el progreso social y mayor calidad de vida de las personas, bajo el marco del respeto de los derechos humanos.

El sistema, utilizando como resorte su insignia “paz y seguridad para todos”, vio la necesidad de crear mecanismos que le permitieran materializar lo contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en diciembre de 1948, como ya se anotó la declaración no obligaba a los Estados partes, fue una ratificación unívoca de las buenas intenciones que tienen las naciones en protección del colectivo social. En la declaración se reconocen derechos de índole civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, pero no reconocía jurídicamente la posibilidad de plantear reclamos frente a un Estado que no cumpliera con lo indicado en la declaración.

Para cumplir con ello, el Sistema Universal de las Naciones Unidas creció institucionalmente, con ellos la creación de órganos como la Asamblea General, la Secretaría General y el Consejo Económico y Social, cuyo encargo es la protección de los derechos humanos.

Estructura Orgánica de la ONU

De conformidad con lo preceptuado en la Carta de las Naciones Unidas, la ONU, está integrada por seis órganos principales:

- La Asamblea General: regulada en el capítulo IV de la Carta, artículos 10 y 11 en cuanto a funciones y poderes. Está integrada actualmente por 193 Estados miembros (según base de datos de la página oficial de la ONU para el año 2019), este es el principal órgano deliberativo, su actividad es preponderante con el fin de las Naciones Unidas en la creación de normas de derecho internacional, se discute temas o

propuestas de tratados internacionales que pueden crear nuevas obligaciones para los Estados. La Asamblea, es la máxima instancia de representación de la ONU.

- El consejo de Seguridad: regulada en el capítulo V de la Carta, artículo 23 en lo concerniente a la composición y el artículo 24 que establece las funciones y poderes. Es el órgano encargado de velar por la seguridad y la paz entre las Naciones. Constituido por 15 Estados miembros, de conformidad con la Carta, 5 son permanentes y 10 electos cada 2 años, utilizando criterios de paridad en cuanto a la representación regional. El presidente de este órgano es rotativo en períodos mensuales, siguiendo el orden alfabético entre ellos. Las decisiones tomadas en el consejo se aplican por mayoría, de los cuales son requeridos nueve votos para la aprobación de alguna decisión, los miembros permanentes, tienen derecho al veto, esto implica que solo basta con que solo uno vote en contra para que las resoluciones no sean aprobadas.
- Consejo de Administración Fiduciaria: regulada en el capítulo XII de la Carta, artículos del 75 al 85. Este órgano tiene a cargo la fiscalización o supervisión del régimen internacional de administración tributaria; este busca lograr la independencia de territorios que al momento de creación de la ONU aun no eran autónomos, mediante el reconocimiento de un gobierno emergente o la unión con países independientes; está conformado por cinco miembros permanentes. Actualmente, está inactivo, pero puede sesionar si así lo estiman necesario, la inactividad obedece a que todos los territorios en fideicomiso han alcanzado el cometido.
- La Corte Internacional de Justicia: contemplado en el capítulo XIV de la Carta, artículos del 92 al 96. Es el principal órgano judicial de la ONU; tiene dos funciones principales: la consultiva y la contenciosa. En cuanto a los aspectos de contención, busca dirimir litigios de connotación jurídica, entre Estados partes u otros asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas. En la modalidad consultiva, vierte su opinión sobre cuestiones jurídicas formuladas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otro órgano de la ONU.
- El Consejo Económico y Social: creado en virtud de la Carta, en el capítulo X, artículos del 61 al 72. Órgano que coordina la labor económica y social de las Naciones Unidas (de las instituciones y organismos especializados que la integran).

Emite estudios e informes sobre asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario. Está integrado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General.

- La secretaría: creada en razón del capítulo XV de la Carta, regulada en los artículos 97 al 101. Es el órgano administrativo de la ONU, auxilia a los demás órganos principales de las Naciones Unidas, administra los programas y las políticas que estos elaboran, lleva la batuta operativa en el fomento de la paz entre naciones, también funge como mediadora de controversias internacionales, desarrolla estudios sobre derechos humanos, desarrollo sostenible, entre otras tareas conexas de un órgano administrativo.

Sistema Convencional de las Naciones Unidas

Conformado por múltiples convenios o Pactos Internacionales; inmersos en el sistema universal y versado en materia de derechos humanos. Cada una de estas convenciones se le colige un órgano creado para vigilar el fiel cumplimiento de los distintos tratados internacionales celebrados por los Estados partes que regulen derechos humanos. Estos órganos, llamados comités, creados en virtud de los tratados de la ONU, son nueve. Están retratados de la siguiente forma:

Convención	Órgano
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).	Comité de Derechos Humanos (CDH).
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD).
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	Comité contra la Tortura (CAT).
Convención sobre los Derechos del Niño.	Comité de los Derechos del Niño (CRC).
Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.	Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (CMW).
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.	Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD).
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.	Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED).

Fuente: (Bregaglio, 2008, p. 95) en *Sistema Universal de Protección DH*

Usualmente los comités están integrados por 18 expertos independientes con idoneidad comprobada para el ejercicio de sus funciones. En el marco del sistema convencional del sistema universal, coexisten dos tipos de mecanismos: los contenciosos y los no contenciosos.

Sobre ello, Renata Bregaglio, en “*Sistema Universal de protección de Derechos Humanos*”, establece:

Dentro de los mecanismos no contenciosos se encuentran: (i) el envío de informes periódicos a los Comités, (ii) la adopción de observaciones generales por los comités, y (iii) las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. Por otro lado, los mecanismos cuasi contenciosos son: (i) la presentación de quejas individuales, y (ii) la presentación de comunicaciones interestatales. No todos los comités tienen las mismas funciones, sino que depende de lo que esté establecido en el convenio que vigilan, en un protocolo adicional o en sus normas internas. (Bregaglio, 2008, p. 96)

Para efectos de la presente investigación, reviste interés adicional el mecanismo no contencioso en lo tocante a los informes periódicos y observaciones generales emitidas por el comité; cada comité tiene sus funciones específicas, no necesariamente equiparables entre sí. Estos sistemas tienen su basamento en el intercambio de información entre los diferentes comités y los Estados Partes, cuyo cumplimiento es inexorable en virtud del convenio internacional, funciona como contralor de las obligaciones contraídas por el Estado.

Los mecanismos no contenciosos (comités) son vitales para monitorear periódicamente el Estado o situaciones de los derechos humanos contenidos en el convenio internacional sobre el cual son vigilantes, en un Estado parte en determinado.

Sistema de Informe de los Estados a los Comités

Este se entiende como un mecanismo de examen de informes que los Estados emiten y envían a los diversos comités del sistema universal, en virtud de un convenio internacional. Este sistema podría considerarse que es de carácter **preventivo**, esto debido a que el análisis que efectúa el comité a lo interno de cada Estado, procura evitar futuras o potenciales violaciones a los derechos humanos, tutelados en el tratado internacional, el cual, el comité debe ser activista y garante de que ello no concurra, sino más bien propugne armonizar y evitar cualquier tipo de menoscabo a los derechos humanos mediante recomendaciones.

En dicha línea de ideas, Bregaglio indica:

Mediante este mecanismo de control, los Estados parte de los convenios envían informes periódicos a los comités, señalando las medidas (administrativas, legislativas y judiciales) que han adoptado para la correcta implementación de las obligaciones establecidas, así como los progresos hechos en cuanto al respeto de estos derechos en su jurisdicción. El Comité, luego de examinar cada informe, dialogará con los Estados en cuestión, con el objeto de identificar logros y fallas en la práctica legislativa y administrativa del ordenamiento interno de los Estados y en relación con el respeto y la efectiva aplicación interna de los derechos consagrados en los convenios de referencia. Luego de este diálogo, cada comité emitirá sus “observaciones finales”, en las que recomendará a los Estados la adopción de medidas concretas, legislativas y administrativas u otras, que sean idóneas para acercar progresivamente la práctica interna a las exigencias de las normas de los convenios correspondientes. (Bregaglio, 2008, p.97)

El órgano mediante la figura del comité, interactúa con el Estado parte, se convierte en un dialogo que se inicia con los informes que emite el país en virtud del seguimiento de las garantías facilitadas en el cumplimiento de lo preceptuado en un determinado tratado internacional, cuyo contenido es propiamente de derechos humanos para, posteriormente, ser analizado por el comité experto; la sinergia comité- ente Estatal, genera réditos al concretarse las denominadas recomendaciones finales (mismas que se pretendemos analizar su naturaleza jurídica).

Con respecto a los informes, tenemos que indicar que existen dos: por un lado, tenemos los llamados informes iniciales; en estos informes, los Estados deben emitirlo en un plazo determinado posterior a la entrada en vigor del tratado o convenio internacional y, por otro lado, tenemos los denominados informes periódicos; en estos, el Estado lo emite acorde al plazo determinado por el comité experto del que trate. Los comités tienen la facultad de solicitar al Estado un informe adicional antes del próximo informe periódico programado.

Los comités, analizan con detalle los informes periódicos que emanan del Estado, realizan un examen integral del contenido, a partir de allí, emite recomendaciones generales en el que se da una real y veraz interpretación, así como también el alcance de las disposiciones de obligatoriedad contenidas en el tratado. Dichas observaciones que nacen en el seno de los comités se complementan el uno con el otro como mecanismo de protección y fomento de los derechos humanos en el sistema universal. En tal sentido, *Bregaglio* apunta:

Las Observaciones Generales de los comités, lejos de contradecirse o repetir posiciones, se complementan de manera armónica. Así, por ejemplo, en relación con la prohibición de discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres, el CDH se ha pronunciado en sus observaciones generales No. 4, 18 y 28, en perfecta correspondencia con las recomendaciones generales No. 5 y 25 del CEDAW, que establecen la conveniencia de las medidas de acción positiva, lo cual también es señalado por el CDH en las observaciones No. 4 y 28. Sobre el mismo tema, el CERD se ha pronunciado sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, en su Observación General No. 25. (Bregaglio, 2008, p.98)

Observamos como cada una de las recomendaciones están en consonancia con el fin garantista; se integran y complementan entre sí formando un robusto sistema de recomendaciones generales que inviten al Estado a obrar de determinada manera y así, poder cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del tratado.

Investigaciones de Oficio a cargo de los comités

Estas investigaciones se dan cuando el comité recibe información de fuente fidedigna que puede ser de algún ente gubernamental o no, en donde se indique que el Estado está cometiendo prácticas violatorias contra los derechos humanos protegidos en el convenio internacional, cuyo comité es el contralor de que se cumpla con lo dispuesto en el texto legal. El comité inicia de oficio la investigación contra el Estado presunto infractor, acusado de violentar derechos humanos protegidos en el convenio. Se insta al Estado a que coopere

activamente con la investigación iniciada por el comité (recopilación de información en la etapa investigativa), en caso de ser necesario, se hará una visita de campo al territorio Estatal por uno o varios expertos que integran el comité. Estas investigaciones no se enfocan en aspectos individuales de la presunta violación, sino que se hace en un marco general de acción u omisión del Estado en cuestión, en donde lo que se pretende es prevenir al Estado mediante recomendaciones finales para evitar futuras violaciones a los convenios. Actualmente, solo cuatro comités gozan de dichas competencias para iniciar investigaciones de oficio, estos son los comités del CAT, CEDAW, CRPD y CED. Este tipo de investigaciones tienen la particularidad de que son confidenciales, la información recibida es fiable y la solicitud al Estado para que asuma un papel colaborativo en lo que el comité requiera para llevar a cabo la investigación.

Al concluir la investigación, el comité procede a transmitir al Estado en cuestión las recomendaciones u observaciones finales, quien en un plazo de seis meses deberá presentar sus observaciones al comité que lo examinó.

Mecanismos cuasi contenciosos de los comités

En referencia a esto, *Bregaglio* alude:

Los mecanismos cuasi contenciosos, por su parte, se caracterizan por operar ex post, es decir, luego de producida alguna violación a los derechos consagrados en alguno de los convenios. A estos mecanismos se puede recurrir mediante la existencia de una sola y simple violación, siempre y cuando se haya cumplido con agotar los recursos internos. En este sentido, los mecanismos cuasi contenciosos serán subsidiarios de los procedimientos nacionales judiciales. (Bregaglio, 2008, pp. 99-100)

Vemos entonces el requisito del agotamiento de la vía interna judicial, verificado esto, el comité se pronuncia al respecto sobre si existió o no una violación de derechos consagrados en el convenio. Cabe señalar que estas resoluciones que emite el comité en su modalidad de mecanismo de cuasi contención, no configuran una sentencia como tal, ni tampoco el comité es un tribunal. Para que este mecanismo opere de forma convencional, el Estado debe

aceptarlo de forma expresa, o bien, mediante la omisión de alguna reserva, de lo contrario, la cuasi contención no procede. Este mecanismo genera cierta responsabilidad para el Estado en lo resuelto por el comité.

Comunicaciones Individuales

Este tipo de mecanismo permite que un individuo presente, en su carácter personal al comité, una comunicación. En el documento se indicará de forma precisa la presunta violación imputable al Estado sobre los derechos consagrados en el convenio. Lo que se pretende es que el sujeto cuente con un dictamen o informe por parte del comité, sobre la existencia o no de infracciones a derechos tutelados por el convenio o tratado internacional, con la finalidad de buscar reparación del Estado eventualmente infractor, este mecanismo es de igual forma confidencial y su aplicación es de carácter restrictivo. Los comités que cuentan actualmente con la competencia funcional para conocer las comunicaciones individuales son CDH, CEDR, CAT, CEDAW, CMW, CRPD y el CED. Este mecanismo no es preventivo (como sucede con los mecanismos de envío de informes), sino más bien actúa una vez se considera fue consumado el acto u omisión violatoria al convenio; lo que se busca con el dictamen es que el comité, en caso de acreditar el agravio invocado por el individuo, establezca algún tipo de condena para el Estado infractor.

Las comunicaciones individuales para que sean admitidas, deben cumplir con ciertos requisitos, como lo son la competencia en razón de la materia (los derechos que se aduce fueron violados, deben constar en el convenio en cuestión y por ende solicitado ante el comité correspondiente de velar por el cumplimiento del mismo convenio), la competencia en razón de la legitimación (quien denuncia debe ser víctima, pudiendo dependiendo del caso accionar a la petición terceros), la competencia territorial (el individuo que denuncia debe estar bajo la jurisdicción del mismo Estado al que se trata de vincular con la infracción o, al menos, estar allí en el momento de la violación) y la competencia temporal (la denuncia debe presentarse posterior a la entrada en vigencia del convenio y que, por ende, genere obligaciones al Estado).

Otros requisitos formales son que el documento no debe escudarse en el anonimato, debe ser presentado por escrito y que previo a la presentación de este ante el comité encargado, se hayan agotado todas las vías jurisdiccionales internas del Estado (salvo denegación injustificada de acceso al sistema de justicia), el mismo caso no deberá ser conocido con antelación o simultáneamente en algún otro de mecanismo de protección de los derechos humanos del sistema regional o universal. La admisibilidad para la presentación de las comunicaciones individuales, están supeditados al cumplimiento de todos los requisitos expuestos con antelación (cada comité puede, eventualmente, solicitar requisitos adicionales a los genéricos). El mecanismo se considera subsidiario al mecanismo de jurisdicción interna del Estado.

El comité analiza la información suministrada, procede a investigar y toma una decisión con respecto al fondo del asunto. En caso de que se determine la existencia de actos u omisiones lesivas a derechos consagrados el convenio, se requerirá al Estado infractor para que subsane el agravio (se incluye el resarcimiento económico y la restitución al estado anterior de la violación como posibles soluciones). Es perfectamente viable por el comité, solicitar medidas cautelares o provisionales en casos de urgencia para evitar la producción de un daño irreparable mientras se da curso y conocimiento de la comunicación por parte del comité experto.

Algunos comités cuentan con lo que se denominan “relatores especiales”, quienes se encargan de dar seguimiento a las comunicaciones individuales interpuestas; una vez establecida la forma de reparación por parte del comité, los relatores se comunican con las partes (Estado e individuo) para integrar la solución adecuada y acorde a lo señalado por el comité. Los comités que cuentan con relatores especiales son el CDH y el CAT.

Quejas interestatales

Es el mecanismo mediante el cual un Estado remite una comunicación al comité respectivo, aduciendo que otro homólogo incurre en incumplimientos sobre las obligaciones incorporadas en el respectivo convenio o tratado; en la práctica, este mecanismo no es

utilizado por los Estado Partes, estos probablemente por asuntos de diplomacia y de relaciones internacionales. Los comités que permiten las quejas interinstitucionales son el CDH, CERD, CAT, CMW, CRPD y el CED.

Previo a la activación de este mecanismo, el Estado que invoca la infracción deberá de poner en conocimiento al otro Estado presuntamente esquivo de las obligaciones, para que este, en un plazo de tres meses, puedan referirse al respecto, aclarando la situación endilgada. Si el asunto en cuestión no se resuelve en un plazo máximo de seis meses (contados a partir del momento en que se comunicó el Estado requerido sobre al asunto), cualquiera de los Estados partes que tengan interés, podrán someter el asunto al comité respectivo, quien procurará llegar a un acuerdo amistoso entre las partes (el presidente del comité nombrará una comisión especial de conciliación, integrada por cinco personas que pueden ser parte del comité o no).

La comisión especial de conciliación, una vez examinado el asunto, presentará un informe al comité con las recomendaciones y conclusiones a las que llegaron, siempre bajo el marco de la solución pacífica y amistosa de la controversia. Este informe, el comité lo traslada a los Estados partes involucrados. En los siguientes tres meses de la notificación a los Estados, estos decidirán si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe.

Con respecto a las comunicaciones individuales y las interestatales, Bregaglio apunta:

Además, en algunos casos, los mecanismos de quejas individuales y comunicaciones interestatales están previstos en el tratado respectivo, entre otros, han sido establecidos en virtud de un protocolo adicional. Asimismo, en algunos casos, se requiere una declaración expresa del Estado aceptando la competencia del comité para conocer comunicaciones individuales o quejas interestatales. (Bregaglio,2008, p.103)

Responsabilidad Estatal Derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

Se analizarán las responsabilidades que ostentan los diferentes Estados Partes a la luz del derecho internacional, utilizando, como vehículo jurídico, los tratados y convenios internacionales suscritos, cuyo contenido sea sobre los derechos humanos; este esquema

teórico es fundamental para poder determinar cuál es el grado de responsabilidad que asumen los Estados frente al derecho internacional una vez se adhieran al tratado.

Previo al tema de la responsabilidad estatal, es necesario precisar ciertos conceptos, iniciaremos con el de Tratado, según la *comisión de derecho internacional* de la ONU:

Cualquier acuerdo internacional escrito, no importando su denominación, ya sea tratado, convención, protocolo, pacto, convenio, carta, estatuto, acta, decreto, ley, declaración, concordato, intercambio de notas, memorando de acuerdo, nota de acuerdo o cualquier otra denominación concluido entre dos o más Estados o cualesquiera otros sujetos de derecho internacional. (Naciones Unidas 2018)

Hablamos de un acuerdo de naturaleza internacional cuando quienes lo suscriben son sujetos de derecho internacional, por ejemplo, Estados con las Organizaciones Internacionales, otros sujetos también lo son Las Comunidades Beligerantes, La Santa Sede, la Orden de Malta y la persona física como sujeto pasivo (solamente como tenedor de derechos y obligaciones). Para la presente tesis, nos avocaremos en los Estados como actor relevante en la ratificación de tratados que versen sobre derechos humanos.

No importa la denominación que le den las partes; la literalidad que de él sobrevenga, es solo para cumplir los formalismos que se establecen al momento de crear un tratado nuevo, la verdadera naturaleza, encuentra la semilla de su raíz en las disposiciones contenidas en el grueso del tratado que suscriben los sujetos del derecho internacional.

Los tratados internacionales tienen su fundamento interpretativo a partir del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, se inicia con el siguiente texto, mismo que marca un hito en el derecho internacional en general y, por supuesto, que abarque el de los derechos humanos; este convenio se adoptó en el seno de la ONU el 23 de mayo del año 1969, entrado en vigor el 27 de enero de 1980:

Considerando el papel fundamental que los tratados han desempeñado en la historia de las relaciones internacionales, reconociendo la siempre creciente importancia de los tratados como una de las fuentes del derecho

internacional y como un medio para el desarrollo de la cooperación pacífica entre las naciones, cualesquiera que sean sus sistemas constitucionales y sociales, advirtiéndole que los principios del libre consentimiento y de la buena fe, así como la norma *pacta sunt servanda* son universalmente reconocidos, afirmando que las disputas relativas a los tratados, lo mismo que otras disputas de carácter internacional. (Convenio de Viena, 1969)

La convención es el punto de partida sistemático del derecho internacional, en el tanto todos los tratados internacionales deben interpretarse según las disposiciones del convenio de Viena; la finalidad del acuerdo internacional se fundamenta en las buenas relaciones políticas entre las partes, en el marco de respeto, cooperación, justicia y buena fe. Se exhorta a la comunidad internacional a resolver los eventuales conflictos por medio de mecanismos pacíficos y en conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, se reconoce de forma expresa las obligaciones que emanan de los tratados, como así también la soberanía y el derecho que tiene cada Estado en materia de auto gobierno, en la estructuración política, promulgamiento del marco normativo y su ejecución; el Convenio también reconoce la no intromisión o intervención en los asuntos internos de cada Estado en virtud de la igualdad de soberanía que ostentan. El respeto y la observancia universales de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos los individuos es preponderante, se impulsa vehementemente la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados a partir de la Convención de Viena, ello permitirá promocionar los propósitos de las Naciones Unidas que se encuentran incorporados en la Carta de esta organización como lo son la conservación de la paz y la seguridad internacional, el desarrollo de las relaciones amistosas y de cooperación entre las naciones. Otro aspecto importante es el derecho internacional consuetudinario, que continuará rigiendo los asuntos no previstos en la Convención de Viena.

El llamamiento a la paz en el sistema universal es claro, como así también la cooperación internacional en todas aquellas acciones que sean necesarias para preservar la misma; en caso de que el estado deseado de paz se vea amenazado, se debe buscar llegar a soluciones pacíficas con el afán de dirimir las controversias internacionales que se susciten entre los Estados Partes miembros de una organización, o de uno de ellos con la organización

internacional. Los tratados internacionales vinculan a un Estado con el contenido que de este surge (en nuestro caso, tratados que versen sobre de los Derechos Humanos). La ratificación de un tratado varía según las disposiciones internas de cada legislación, al final, es el mismo Estado que, de forma abierta y con total voluntad, decide vincular su accionar con las disposiciones que son reguladas en ese tratado. Ahora bien, resulta necesario entonces estudiar qué tipo de responsabilidad asume el Estado al momento de suscribir un tratado internacional, para ello, debemos citar dos artículos específicos de la **Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados**, en su parte tres, observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

El artículo 26 del convenio reza “**Pacta sunt servanda**”, “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. En un lenguaje coloquial, esto quiere decir que se pacta para servir al momento de que el Estado se adhiere al pacto, convenio o tratado internacional surge obligación inexorable de cumplir a cabalidad con lo dispuesto en ese instrumento jurídico de carácter internacional, se asume el deber de cumplir con los mandatos intrínsecos en tiempo y forma. Crea vínculos jurídicos nuevos, compele a las partes a que se respeten las pautas allí establecidas. Es una relación de carácter contractual y supranacional regido por el derecho internacional y los principios que inspiran la materia, por supuesto también bajo el marco de la universalidad de los derechos humanos.

Otro artículo, que de rigor debemos mencionar, es el ordinal 27, el cual indica **El derecho interno y la observancia de los tratados** “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”. Sobre este asunto en particular, nótese la jerarquía que se le otorga al tratado, inclusive sobre las disposiciones que puedan emanar del derecho interno del Estado; como lo vimos anteriormente, se pacta para servir y todo ello sin perjuicio de la normativa que, de una u otra manera, pueda entorpecer dicha obligación contraída con el tratado internacional en cuestión. Bajo esa misma línea de ideas en estos dos artículos de la convención de Viena, tenemos claro que todo acuerdo internacional suscrito por medio del instrumento jurídico creado para tales efectos sin importar la denominación, crea obligatoriedad para el Estado, en cumplir con lo

normado en el tratado, inclusive le está vedado alegar o invocar normas del derecho interno para incumplir con la obligación internacional.

Volviendo al tema de la responsabilidad Estatal, es importante mencionar que los organismos que tutelan los derechos humanos, para citar algunos, en sistemas regionales La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Comisión Europea de Derechos Humanos, en el Sistema Universal de protección de derechos humanos (ONU) tenemos el Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Comité de los Derechos del Niño entre otros órganos creados en virtud de la carta y creados en virtud de los tratados, cuyo análisis se hará posteriormente.

Estos organismos de protección tienen competencia exclusiva para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional que, eventualmente, genere el Estado como entidad jurídica y no para sentar responsabilidades de carácter individualizada en posibles violaciones sobre las deposiciones incorporadas en el tratado internacional que estos fiscalicen.

Concordado en lo anterior podemos citar jurisprudencia internacional que reafirmen el tema de la responsabilidad estatal, por ejemplo, la Corte Interamericana estableció en el caso *Velásquez Rodríguez* de 1988 que:

En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que le hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

Hace una separación de imputabilidad subjetiva en materia penal, no importa tanto el sujeto como agente responsable por la comisión del ilícito, sino más bien el aspecto objetivo en cuanto al daño ocasionado a las víctimas y la necesidad de la reparación de este como su efectiva protección como parte que ha visto vulnerado sus derechos. La responsabilidad recae

sobre el Estado que en principio fue permisivo y, además, no fue capaz de evitar o proteger de forma correcta los derechos fundamentales de la víctima. En el mismo sentido en cuanto la atribución de responsabilidades a título personal, es decir subjetiva, la misma corte en la *Opinión Consultiva 14* de 1994, estableció que:

En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos”. En cambio, “la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio (...).

El campo de acción para sanciones individualizadas es competencia del derecho internacional comunitario y del derecho penal internacional; para efectos de la presente tesis, seguiremos la línea de la responsabilidad estatal en su condición de garante de los derechos humanos y no de las responsabilidades que detentan sujetos particulares.

Esta responsabilidad estatal recae en su hecho objetivista, para ello resulta indiferente si el tipo de responsabilidad es de contexto doloso o de culpabilidad (entiéndase por dolo la acción clara que busca lograr un cometido final específico y se relaciona con acciones u omisiones tendientes a lograr tal fin. Culpa, hace alusión a falta al deber del debido cuidado, en que incurre el Estado en su condición de garantizar los derechos establecidos en el tratado de derechos humanos, ratificado).

La responsabilidad por violaciones a los derechos humanos prevalece, inclusive, en cumplimiento de sus mandatos emanados del derecho interno creados por el propio Estado, o en el cumplimiento de otras obligaciones internacionales, la Corte Europea de Derechos Humanos apunta en tal sentido, Caso *BosphorusHavaYollariTurizm Vs TicaretAnonimŞirketi v. Ireland, 2005*:

Ha sido aceptado que un Estado Parte es responsable bajo el Artículo 1 de la Convención por todos los actos y omisiones de sus órganos, sin reparar

en si los actos u omisiones en cuestión fuesen una consecuencia del derecho interno o de la necesidad de cumplir con obligaciones legales internacionales.

Lo anterior debemos relacionarlo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En lo que respecta a las actuaciones de órganos o entes del Estado, la Corte Interamericana en el caso *Villagran Morales y otros, 1999* indicó:

Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados (...)

Sobre esa misma línea, el *Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2004* recalcó:

Las obligaciones del Pacto en general y, el artículo 2 en particular, son vinculantes en cada Estado parte como un todo. Todas las ramas del gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o gubernamentales, a cualquier nivel (nacional, regional o local) están en posición de contraer responsabilidad del Estado Parte.

El efecto obligacional es absoluto, abarca cualquier ente, órgano, dependencia, ministerio, poder, entre otros. El gobierno es responsable de velar sobre el fiel cumplimiento del tratado suscrito en materia de derechos humanos.

Surge una pequeña duda al respecto, tenemos claro la responsabilidad que tiene el Estado y, así como también todos aquellos que en virtud de su investidura actúan en nombre de este, pero, ¿qué sucede con los agentes civiles o ciudadanos que, sin ser funcionarios del Estado, con sus acciones u omisiones, cometen vulneraciones a derechos humanos protegidos por instrumentos jurídicos internacionales? En tal sentido, traemos a colación lo acotado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1998*:

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial (...) un hecho violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (...).

La Corte en el sistema regional americano nos da una luz a la última cuestión planteada; decimos entonces que el deber de garantía que debe otorgar el Estado para el pleno y efectivo desarrollo de los derechos humanos es primordial, para también garantizar el libre ejercicio de estos derechos consagrados y tutelados por los diferentes tratados internacionales que regulen la materia. Esto sin importar si el ataque injustificado es por parte de representantes del Estado o sujetos particulares indistintamente de su condición individual, básicamente por permitir que tales actos se materialicen en afectaciones directas o indirectas en perjuicio de los derechos humanos, lo que acarrea responsabilidad por inercia o tolerancia a tales actos.

La jurisprudencia en el sistema regional interamericano que toca el tema de la responsabilidad estatal es vasta, esto con el afán de orientar a los Estados Partes a preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales de todos los individuos, en su deber ineludible de ser garante. La Corte Interamericana en el mismo caso de *Velásquez Rodríguez*, expresó:

Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiestan el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...). La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta

la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Lo indicado líneas atrás por la Corte, resulta de vital interés para nuestras pretensiones, y es que, bajo la tesis esgrimida por los distinguidos jueces de esa sentencia, pone de manifiesto que la simple existencia de un cuerpo normativo que regule el ejercicio de los derechos humanos resulta corto e ineficaz frente al claro y contundente dinamismo que se requiere para que ese ejercicio sea pleno, real, efectivo y aplicable a todos los individuos. La conducta desplegada por el Ente-Estatal debe ir encaminada al aseguramiento de los mecanismos (sociales, políticos y jurídicos).

Dentro de esa organización interna, que debe operar al interno del Estado para garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos, debe existir órganos creados para el seguimiento de las medidas establecidas en el tratado internacional, de suerte que, en tiempo real, se esté monitoreando el accionar Estatal por alguna dependencia creada para tales efectos, esto bajo el concepto de auto regulación normativa en virtud de la soberanía que ostenta el Estado. La criticidad debe estar presente en el auto examen que practique el propio Gobierno. Por lógica común se denota la existencia también de las comisiones creadas para cada tratado internacional, que permita una correcta fiscalización a los Estados Partes, de los derechos contenidos en cada uno de esos convenios, daremos especial atención el Comité de Derechos Humanos en el Sistema Universal y sus recomendaciones finales emitidas al Estado costarricense en el año 2016.

El Estado debe eliminar cualquier tipo de obstáculo que sea interpuesto para evitar el pleno desarrollo de los derechos contenidos en el tratado, no solo ajustando el ordenamiento jurídico interno para cumplir con lo solicitado por el derecho internacional, sino que, además, asuma un rol activista para preservar la paz social y desarrollo personal de los administrados.

En el caso de Costa Rica, analizaremos cuando sea el momento oportuno qué o quiénes se encargan al interno del país para velar por los intereses de la comunidad, en el cumplimiento de tratados internacionales cuya fuente de origen sean los derechos humanos,

específicamente por las obligaciones contraídas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con respecto a las obligaciones que asume el Estado, también tenemos el deber de **prevenir** y el deber de investigar. Como se indicó, la prevención debe extender su batería de acción en el campo jurídico, político, social y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. La Corte Interamericana en tal línea del deber de **investigar** apunta, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras:

Debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares eso de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

En caso de que la prevención no resulte del todo positiva, se debe dar el siguiente paso que es la etapa investigativa y oficiosa por parte del Estado, utilizando los recursos que estén a su alcance para lograr una investigación a fondo del asunto. En estos casos particulares, la idea es que la investigación dé al traste con los responsables del ilícito contra los derechos humanos conculcados, una vez individualizados a los culpables, se debe sancionar conforme a derecho.

Otra de las obligaciones atribuibles al Estado, es el deber de **reparar** la Corte Interamericana, *caso Caballero, Delgado y Santana*:

Para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada (...).

Con la reparación, se cierra el ciclo de la garantía Estatal en la vulneración a derechos humanos en ese caso particular, pero nunca el deber de prevenir qué casos similares ocurran nuevamente. El deber de reparar se da desde los daños materiales, como los son los daños,

perjuicios y lucro cesante que pueda ser cuantificable, como el daño moral o inmaterial que sufran las víctimas, con base en la reparación el Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha reconocido las medias alternas de reparación que no sean dinerarias, en tal sentido afirma:

La reparación, puede involucrar restitución, rehabilitación y medidas de satisfacción, tales como disculpas públicas, monumentos públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y prácticas relevantes, así como llevar ante la justicia a los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos.

La lista no es taxativa, otros ejemplos son garantía de no repetición de los hechos acaecidos, medicamentos, psicólogos, entre otros.

Analizamos las responsabilidades que tiene el Estado al ratificar algún tratado internacional, cuya esencia sean los derechos humanos, esto como marco referencial de los siguientes análisis que orbitan alrededor de la investigación y que está pendiente por acotar. Recapitulando, tenemos a la luz de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, que se pacta para servir y adicionalmente no se puede excusar el Estado para cumplir con lo demandado, en regulaciones internas o en otros compromisos de índole internacional, también la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar a las víctimas de acciones u omisiones que lesionen derechos fundamentales.

Esto nos lleva por el camino que pretendemos, el Estado se ve obligado por el tratado internacional que ratifica, pero debemos analizar ahora hasta donde llegan esas obligaciones en contraste con la soberanía auto determinativa que tiene el mismo Estado.

Soberanía Estatal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Con el surgimiento de las Organizaciones Internacionales y la creación del Sistema Universal, se enfrascó la comunidad internacional en varios debates sobre la soberanía y su estabilidad frente a la creación de esos sistemas multinacionales. Con relación a esto, Sebastián Rey, en *Derechos Humanos y Soberanía Estatal*, expone:

De esta manera, en 1945 el ordenamiento jurídico internacional pasó a constituirse en un sistema de normas jurídicas, que regula las relaciones entre quienes son sus sujetos, integrado por un subsistema de coordinación, de tipo descentralizado, basado en el acuerdo de voluntades entre Estados iguales y soberanos y uno de “cuasi-subordinación”, cuyo ámbito de validez material quedó limitado al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. (Alejandro, 2012, p. 76)

La creación de la ONU creó un nuevo orden público internacional que busca evitar a toda costa un nuevo enfrentamiento bélico de alcance mundial, pero ello llevó al análisis de la soberanía como barrera para intromisiones de agentes externos al Estado. Hablamos de una noción vertical del derecho internacional, lo que nos lleva hacia la aceptación de normas *ius-cogens* dentro del derecho internacional de los derechos humanos. Esto desencadenó en el quebranto al concepto tradicional de la soberanía estatal como ilimitada y exenta de cualquier control externo.

Al momento en que entra en vigor para un Estado el tratado internacional de derechos humanos, este debe ajustar la norma interna para cumplir con la parte dispositiva del tratado, este es el primer síntoma de la necesaria intromisión que irrumpe en la obsoleta tesis de la soberanía absoluta que padecía el sistema político de antaño. Incluso, el punto en cuestión sirve para formularse la siguiente consulta: ¿qué tanto debe ajustar el Estado su norma interna?, ¿qué tanto debe ceder parte de la soberanía al control voraz del sistema universal o regional según corresponda el tratado? Es dable que sea necesario, incluso, modificar su fuente primaria de leyes (carta magna o constitución política). Sobre este aspecto es importante recordar que el Estado no puede escudarse ni siquiera en su propia constitución política para eludir responsabilidades contraídas en virtud de algún tratado internacional, *Sebastián A. Rey*, adicionalmente indica:

Por otra parte, corresponde recordar que el derecho internacional de los derechos humanos surgió con una clara finalidad de limitar el poder de los Estados de decidir unilateralmente qué derechos va a respetar dentro de sus territorios y, por ende, de su capacidad de regularlos normativamente del

modo que fuera, ya sea por decreto, ley o por decisión adoptada por vía de consulta popular. (Alejandro, 2012, p. 85)

Continúa Sebastián indicando:

Esto se desprende, principalmente, de su carácter universal. El deber de investigar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, por los bienes jurídicos que se encuentran vulnerados, son el ejemplo más contundente de un límite que la comunidad internacional le impone a los Estados [...] este límite que importa el respeto de los derechos humanos a la voluntad de regular las conductas humanas. (Alejandro, 2012, p. 85)

En todo caso, se impulsa el respeto absoluto por lo constituido en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo parámetro de medición será el *ius cogens* y su aplicación de universalidad.

Tenemos, por otro lado, el sector doctrinario que defiende con total ahínco la soberanía intra-estatal, reclamando airadamente a la comunidad internacional la intromisión de organizaciones internacionales, argumentando que son ellos los que en apariencia son quienes les gobiernan, atentando contra el principio democrático en la decisión de las mayorías. Esta línea de pensamiento no solo es improcedente, sino involutiva con los fines perseguidos por el derecho internacional de los derechos humanos, no sostiene argumentos lucidos, de suerte que, es el mismo Estado mediante la ratificación del tratado quien cede parcialmente la soberanía en manos del control fiscalizador internacional en materia de derechos humanos.

Debemos tener claro que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, revisten una naturaleza subsidiaria a las jurisdicciones internas de cada Estado Parte, prueba de ello es el sistema regional interamericano, en donde se requiere antes de la denuncia del Estado en el sistema, haber agotado todas las instancias que la legislación local provee para tales efectos, como registro de ello tenemos lo anotado por la Corte Internacional de Derechos Humanos, en el caso *Viviana Gallardo y otros vs Costa Rica*: “el previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna busca dispensar al Estado de responder

ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”. Se le otorga el Estado objeto de investigación, la posibilidad de subsanar los yerros cometidos a lo interno de su jurisdicción y de rectificar en su pleno estado de ejercicio los derechos humanos que invoca la víctima le fueron vedados.

Tenemos, entonces, que la jurisdicción local tiene prioridad sobre la internacional en el tanto se procura dirimir el conflicto a lo interno, siendo esto parte de una tutela judicial efectiva para el quejoso o damnificado. De este modo queda excluida la revisión de un procedimiento interno del Estado, excepto cuando sea evidente o notorio que existe una denegación del acceso a la justicia o cuando este sea limitado provocando un claro estado de indefensión de la víctima para hacer valer sus derechos ante los tribunales locales.

De forma conexas al tema de la soberanía, *Sebastián Alejandro*, expresa:

Por otra parte, un principio básico del derecho internacional es la igualdad soberana entre los Estados, que implica que son iguales jurídicamente y que gozan de los derechos inherentes a la plena soberanía. Es evidente que el concepto de soberanía ya no puede considerarse como la autoridad ilimitada del Estado, puesto que en ese caso no se deja ninguna posibilidad a la existencia de un ordenamiento internacional. Por ende, cuando un Estado ratifica un tratado que le otorga competencia a un tribunal internacional se produce una cierta erosión en su soberanía, que se relaciona con el principio de derecho internacional de buena fe y con la necesidad de garantizar una buena convivencia internacional. (Alejandro, 2012 p. 90)

Para efectos de la investigación, partimos del hecho de que el Estado encuentra un punto de quiebre legal a la soberanía que ostenta como sujeto de derecho internacional al momento de ratificar un tratado de derechos humanos, sea este en el sistema universal (ONU) o regional: europeo, americano, africano, entre otros.

A partir del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados de forma expresa aceptaron delimitar su soberanía en pro de la paz, la seguridad internacional y el fomento de la dignidad humana contenido en los derechos fundamentales imputable a cualquier habitante de la tierra.

En consecuencia de este nuevo orden mundial, el concepto de soberanía estatal se redefinió, flexibilizando sus principios al tenor del derecho internacional con relación a los tratados o convenios que regulen derechos humanos y los Estados como garantes de estos. Como corolario de este apartado, debemos concluir indicando que los Estados deben cumplir con lo dictaminado por los tribunales internacionales de derechos humanos como resultado de la cesión parcial de soberanía en manos de estos últimos.

No queda nebulosa alguna en este aspecto de la soberanía Estatal; los derechos humanos y los tribunales internacionales, sin embargo, debemos ser más críticos e hilar más delgado en este asunto, ¿qué sucede entonces con los comités o los órganos que no se configuran como tribunales internacionales propiamente dicho?, que, si bien es cierto, forman parte o fueron creados en virtud de un tratado internacional, su naturaleza no es de controversias directas o de contención entre partes. Surge la incógnita sobre si el Estado se encuentra obligado también con estos comités o comisiones, vinculados con el derecho internacional de los derechos humanos, es una duda que se debe resolver prontamente.

Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

La terminología de uno y otro suele emplearse como sinónimos al momento de referirnos al tema de los derechos humanos, si bien es cierto, ambos forman parte del núcleo central de los derechos humanos, se requiere hacer la distinción entre ambos conceptos de manera tal que marquemos el terreno de acción para los derechos fundamentales.

Anotamos en su momento la definición de los derechos humanos y concluimos que; son todos aquellos inherentes a la persona, para preservar mediante un conjunto de valores éticos la dignidad humana, que permite el pleno desarrollo en su condición personal y en el colectivo social, los posee cualquier individuo sin importar su raza, credo ideológico, religioso, origen étnico, nacionalidad o condición especial de carácter volitivo y cognoscitivo.

Los derechos fundamentales en línea de los derechos humanos se consideran como tales, al momento en que son incluidos en la estructura política y normativa del Estado, es decir se incorporan los derechos humanos fundamentales en el ordenamiento jurídico interno, positivizando los derechos, desde la carta magna y esparcido por el demás cuerpo normativo estatal (leyes, decretos, reglamentos)

La defensa de los derechos fundamentales encuentra la tutela judicial efectiva en primera línea por el mismo Estado, consagrando estos derechos desde la base de su estructura política, otorgándoles rango de ley y por ende especial protección de las garantías requeridas para el pleno ejercicio de todos los individuos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna. Son derechos humanos legalmente reconocidos con protección procesal, dotándoles el rango de; derechos fundamentales. También, tienen especial protección mediante los sistemas de protección internacionales creados con fines específicos, en que los Estados Partes se incluyan, en virtud de algún tratado o convenio de derechos humanos.

Para mayor comprensión del tema, hagamos referencia a los aspectos similares y diferencias que guardan ambos conceptos, las similitudes; ambos son protegidos por parte del Estado en la creación de leyes para tales efectos, ambos son inherentes a todo individuo, los derechos fundamentales se encuentran incluidos en los derechos humanos, son inalienables e intransferibles, ambos son derechos universales. Con respecto a las diferencias, se deben interpretar en carácter extensivo y no restrictivo; los derechos fundamentales están limitados a un territorio en específico, aspecto territorial del Estado en su estructura socio política, los derechos humanos no están circunscritos a un área espacial en particular, los derechos humanos son dados a todo sujeto por la condición natural de humanidad, los fundamentales reposan en el contenido dado desde la ley.

Aspectos Generales Nacionales

Derechos Fundamentales en Costa Rica:

Superado el tema conceptual de los derechos humanos y derechos fundamentales, corresponde ahora dar un breve espacio a los derechos fundamentales que recoge nuestro país, desde la propia carta magna y el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia patria. La

Constitución Política de Costa Rica, dictada por una Asamblea Nacional Constituyente en el año 1949, incluye un título de derechos y garantías individuales que incluyen el derecho a la libertad, la vida, el libre tránsito, la privacidad privada, el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, el derecho de asociación, la libertad de petición, la libertad de expresión, de comunicación, el acceso a la información, la igualdad ante la ley, así como una serie de garantías procesales que incluyen el principio de inocencia y el debido proceso.

En el articulado de la Constitución, los principales derechos fundamentales están regulados en los siguientes ordinales: artículo 20 (toda persona es libre), artículo 21 (libertad de tránsito), artículo 23 y 45 (domicilio, inviolabilidad), artículo 24 (inviolabilidad de documentos privados y secreto de las comunicaciones), artículo 25 y 26 (libertad de asociación para fines lícitos), artículos 28 y 29 (libertad de expresión), artículo 30 (acceso a información pública), artículo 33 (igualdad ante la ley), artículos 34 al 44 (garantías procesales). Adicionalmente, en el apartado de las garantías sociales, se reconoce también el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el artículo 50, derecho a la familia en los artículos del 51 al 55 y los derechos laborales de los artículos 56 al 73 (salario, descanso, vacaciones, sindicalización, entre otros).

Debemos recordar que estos derechos, a pesar de catalogarse como fundamentales, no son irrestrictos, se pueden limitar de conformidad con lo expresado por la legislación vigente y atendiendo a un principio de intereses general, para citar algunos ejemplos, legítima defensa, que implica la posibilidad de terminar con la vida de alguien más cuando se está en peligro la propia vida o la de un tercero (debe cumplir con los requisitos establecidos en la materia jurídico penal), otro ejemplo es la figura de la expropiación en donde la propiedad privada sucumbe ante el interés general de obra pública, intervención de las comunicaciones privadas mediante mandato expreso de juez competente en atribución de sus poderes para dirimir el asunto sometido a su conocimiento, entre otras. Estas medidas deben estar contempladas en la misma fuente escrita del ordenamiento jurídico; atienden a supuestos lícitos y conforme a derecho en la protección de intereses jurídicamente tutelados.

En la misma línea de ideas, con respecto a los derechos fundamentales, la *Sala Constitucional de Costa Rica*, en la sentencia número 2771 del año 2003, indica:

El Estado de Derecho nació, de acuerdo con la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales. Es así como la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior, descansa en (i) su carácter de expresión directa de la voluntad general y (ii) en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. [...] Ejemplos de derechos fundamentales, son aquellos propios del ciudadano [...]; la libertad de las personas –libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros; la igualdad jurídica entre las personas, el derecho de propiedad privada y aquellos que permiten el acceso de las personas al control jurisdiccional.

Sobre este aspecto jurisprudencial de la sala, Badilla en *Derechos fundamentales y derechos humanos en Costa Rica*, indica:

Los derechos fundamentales constituyen, en opinión de esta Sala, la principal garantía con que cuenta la ciudadanía en un Estado de Derecho de que los sistemas jurídico y político, en conjunto, se orienten hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia la constante ampliación de las libertades públicas. Considera, además, que los derechos fundamentales tienen un cometido legitimador de las formas constitucionales, debido a que, en su opinión, constituyen los presupuestos del consenso sobre los que se edifica una sociedad democrática. (Badilla, 2007, p. 154).

Los derechos fundamentales en Costa Rica constituyen la columna vertebral que conforma el Estado de derecho democrático, mismo que es utilizado para la demás producción de normas jurídicas para instrumentar la vida en sociedad, son derivación de los

derechos humanos aceptado por la universalidad del sistema. La sala constitucional también ha enfatizado en diferenciar los derechos humanos de los fundamentales, en la misma redacción de la *sentencia de sala constitucional del año 2003, número 02771*, indica:

[...] es importante destacar la estrecha relación que tienen los derechos fundamentales con los derechos humanos. Estos últimos se pueden entender, como el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una región y que tiene vocación universal. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada.

El razonamiento de la sala sigue lo preceptuado por la mayoría de los teóricos al momento de separar ambos conceptos, se interrelacionan en la esencia de su contenido, pero se agrupan formalmente hablando, de una forma diferente.

Jerarquización de los Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico de Costa Rica.

Hasta el momento, hemos analizado lo tocante a los derechos humanos, en su estructura conceptual, evolución histórica, características, fundamentos y tratamiento del derecho internacional, como así también algunos temas que guardan cierto ligamen con los derechos humanos. Resulta de imperiosa necesidad para el avance de lo pretendido, analizar cuál es la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico patrio los derechos humanos, cómo se interpretan, qué dice la constitución política al respecto y, por supuesto, cuál es la línea jurisprudencial que los altos jueces han venido pregonando. Ello permitirá contar con un mejor panorama que ayudará a solventar la pregunta con que iniciamos la investigación y a partir de allí formar un criterio fundamentado al concluir.

El artículo 7 de la *Constitución Política*, indica “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. “La primera aproximación que tenemos sobre los tratados internacionales es lo que se expresa en este artículo, es que ostentan un grado superior a las leyes. *La sala constitucional de Costa Rica, en la sentencia 15827 del 2011*, indicó:

[...] el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre estos; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política (...).

En esa misma coyuntura, la sala constitucional en la sentencia *1682-07* sobre el sistema regional de protección de derechos humanos, dispone:

[...] que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuanto los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo son aplicables en nuestro país en cuanto forman parte del Derecho de la Constitución, sino que en la medida en que brindan mayor cobertura o protección de los derechos aludidos, priman por sobre la Norma Fundamental”.

La línea jurisprudencial que acuña la sala, sobre la primacía de los derechos humanos y libertades fundamentales, datan de casi tres décadas; prueba fidedigna de ello, lo compone la *sentencia 2313-95*, en donde los altos magistrados de aquel entonces dictaminaron:

[...] “Sobre esto debe agregarse que tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional.

Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.

Corolario de lo anterior, la sala separa los instrumentos convencionales del derecho internacional al del derecho internacional de los derechos humanos, de suerte que, en la medida en que se otorguen mayores derechos al individuo de los que contempla la ley y la misma constitución deberá prevalecer lo dispuesto en el tratado internacional. Entonces, el orden lógico normativo que establece la estructura política de Costa Rica, a saber: en primer lugar, la constitución política, en segundo lugar, las leyes debajo de estos los decretos y reglamentos en ese orden respectivamente, al tenor de la sala constitucional tiene la excepción cuando se trata de derechos humanos, otorgándole inclusive un rango superior a la carta magna en ese apartado, mayor protección o cobertura de los derechos humanos. Esta línea se ha seguido desde el año 1990 en la sentencia de la misma sala número 1147-90.

El artículo 7 de la constitución política, debemos relacionarlo con el artículo 48 del mismo cuerpo normativo, el cual dispone:

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, así como al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de caracteres fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República.

Este artículo nos habla de los recursos que se pueden interponer frente a los actos perpetrados que cause alguna afectación a los derechos fundamentales debidamente tutelados tanto a nivel de legislación nacional como también internacional, en el marco de los derechos humanos. En este aspecto, la sala constitucional en la *sentencia 02771-2003*, dispuso:

La Constitución de 1949, según reforma operada por Ley No. 7128 de 18de agosto de 1989, en el artículo 48 incorporó el derecho internacional de

los derechos humanos al parámetro de constitucionalidad. Incluso, en casos en que la norma internacional reconozca derechos fundamentales en forma más favorable que la propia Constitución, debe ser aplicada la norma internacional y no la interna. Los derechos fundamentales se encuentran garantizados, en consecuencia, tanto por el derecho constitucional interno, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La tesis seguida por la sala es de vital importancia en la comprensión sobre las dimensiones que se les otorga a los derechos humanos en Costa Rica, relacionado con la constitución política, si bien es cierto en la carta magna se dispone que la constitución está por encima de los tratados internacionales, la jurisprudencia sigue línea de lo que se puede denominar como la supra constitucionalidad de los tratados internacionales de los derechos humanos, ratificados por el Estado costarricense.

Comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos

El dinamismo de los derechos humanos es innegable, la expansión de los mecanismos de protección universal y regionales, la creación de múltiples tratados internacionales de derechos humanos, el cual Costa Rica forma parte, hizo necesario crear una comisión especial, que tenga como finalidad, el seguimiento de las obligaciones internacionales contraídas en materia de derechos humanos, la responsabilidad y obligaciones del Estado costarricense en garantizar el pleno ejercicio de estos derechos es evidente.

En virtud de ello, la presidencia de la República en conjunto con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, crean la comisión interinstitucional mediante el decreto N°36776-RE en el año 2011.

En el artículo 1 de dicho decreto ejecutivo, se establece: “Es misión y función del Estado implementar las obligaciones internacionales en derechos humanos que emanan del Sistema Universal y del Sistema Regional de Derechos Humanos.

La comisión está constituida por representantes de varias instituciones públicas de Costa Rica, incluyendo los Ministerios y otros entes autónomos que guarden relación con la aplicación de los derechos humanos, la redacción de los ministerios e instituciones autónomas que pueden conformar la comisión está contenida en el artículo 6 del decreto. Se reconoce la posibilidad también de invitar a la comisión en calidad de apoyo u observadores permanentes, a instituciones de los otros poderes de la República ajenos al Poder Ejecutivo, como lo son el poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

En cuanto a las responsabilidades que le son encomendadas a la comisión interinstitucional son la que reza el artículo 7 del decreto, a saber:

- a) Recopilar, analizar y atender las recomendaciones formuladas y que formulen los organismos internacionales y regionales en materia de derechos humanos y establecer fórmulas para su implementación en el orden interno.
- b) Promover la cooperación entre el Estado y la sociedad civil para fortalecer la promoción y el respeto de los Derechos Humanos.
- c) Coordinar el diseño y la ejecución de políticas, planes y medidas para atender las obligaciones internacionales de derechos humanos en el país y diseñar mecanismos de gestión y evaluación que permitan identificar, de manera periódica y sistemática, los avances y obstáculos en su ejecución.
- d) Coadyuvar en la consolidación de mecanismos institucionales de protección de los Derechos Humanos.

El sustrato de la comisión es velar por el cumplimiento de las obligaciones que dimanen de los tratados internacionales ratificados por Costa Rica; en materia de derechos humanos, se convierte en un facilitador de políticas públicas para el gobierno y un asesor experto en el seguimiento de los temas que sean implícitos a los derechos humanos y la obligación del Estado. Es una labor de apoyo institucional, aboga por el respeto de los derechos humanos y el establecimiento de mecanismos efectivos que garanticen a los individuos el disfrute pleno de los derechos fundamentales.

Previo al internamiento de las recomendaciones que el comité de derechos humanos emitió para el Estado costarricense, órgano creado en virtud del tratado PIDCP, es necesario hacer mención de otro tipo de informes o estudios que se aplican al país. En el sistema de las Naciones Unidas, existe lo que se denomina el “examen periódico universal” (EPU) que dimana de los órganos creados en virtud de la carta de la ONU, este se aplica a todos los estados partes con cierta periodicidad, específicamente cada cuatro años, con el afán de examinar o evaluar la situación actual de los derechos humanos en un determinado Estado, ejecutándose en un plano de igualdad para cada miembro mediante un grupo específico de trabajo para tales efectos. El EPU cumple un rol cíclico, cuyo inicio se da con la recopilación que está a cargo de la ACNUDH, incorporando los informes de los órganos creados en virtud de los tratados, procedimientos especiales y recomendaciones que consideren necesarios interlocutores del EPU; el resumen para el Estado parte no es mayor a 10 páginas en su contenido, esto tomando en cuenta que es una descripción lacónica o sucinta plasmado en un informe. Posteriormente, es remitido al Estado sometido bajo examen; este anunciará cuales recomendaciones acepta y cuáles rechaza con sus propias observaciones que considere pertinente, acto posterior, el Estado implementa las recomendaciones que sobrevienen del EPU, el ciclo se cierra con la información que le suministra a la ONU sobre la implementación de las recomendaciones aceptantes por parte del Estado intervenido; en dicho informe se detallan qué medidas se han adoptado para mejorar las condiciones de los derechos humanos en cumplimiento a las obligaciones contraídas en esa materia para el Estado.

El EPU fue creado por la asamblea general de la ONU en el año 2006; el calendario de exámenes, hasta el momento, está compuesto de tres ciclos agendados de la siguiente forma: primer ciclo 2008-2011, segundo ciclo 2012-2016, Costa Rica se incluyó en este ciclo para el año 2014(ver anexo 1) y el tercer ciclo 2017-2021. El informe periódico universal sirve como mecanismo contralor, para instar a los Estados miembros para que los derechos humanos y las libertades fundamentales sean respetados y aplicados de forma efectiva en todo su territorio sin distinción alguna, aboga por mejorar las condiciones de los derechos humanos como así también detectar posibles violaciones que sean cometidos, o bien, que potencialmente puedan presentarse, evitando detrimento en el disfrute de los derechos humanos.

Recomendaciones del Comité de Derechos Humanos a Costa Rica

Desde que opera el comité de derechos humanos, órgano creado en virtud del tratado PIDCP, es menester recordar que el pacto internacional lo firmó el Estado el 16 de diciembre de 1966 y fue ratificado el 29 de octubre de 1968; este instrumento internacional cuenta a su vez con dos protocolos facultativos, ambos ratificados por la República de Costa Rica; el primero que, fundamentalmente, faculta al comité de derechos humanos a recibir comunicaciones individuales a las víctimas que consideren se han conculcado alguno de los derechos contenidos en el pacto; el segundo protocolo que aboga por la abolición de la pena de muerte, fue firmado por el Estado el 14 de febrero de 1990 y ratificado el 5 junio de 1998.

De vuelta al tema del comité de derechos humanos, Costa Rica ha tenido que rendir seis informes al sistema universal de la ONU, estos informes surgen posterior a las recomendaciones finales que el comité emite para el Estado, el primero fue en abril de 1994 y el último en el año 2016.

Antes del informe final del año 2016, el predecesor fue en el año 2007, en ese año el comité previo a esbozar el apartado de “ principales motivos de preocupaciones” apuntó que lamentaba la inasistencia al informe por parte del Estado de un experto en los temas cubiertos por el pacto, con responsabilidades relevantes para el país, lo que se convirtió en un escollo para el diálogo entre el comité y el Estado parte; para el año 2016 la situación en este apartado cambio, el mismo comité externó agradecimientos a Costa Rica por el espíritu constructivo en que se abordó el diálogo, adicionalmente reconoció que delegación aportada por el Estado fue de alto nivel representativo y cualificado.

El comité examinó el sexto informe periódico de nuestro país, en las sesiones 3248 y 3249 los días 16 y 17 de marzo del año 2016, llevado a cabo en Ginebra (ver anexo 2); la comitiva que llevó el Estado fue encabezada por el Vicecanciller. Sobre el informe que presenta el estado, se enlistan, a criterio del comité, los siguientes aspectos positivos:

- a) La modificación en agosto de 2015 del artículo 1 de la Constitución Política, que reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del Estado parte.

b) La adopción de la Ley contra la Trata de Personas (Ley núm. 9095) de 26 de octubre de 2012 y su Reglamento adoptado el 9 de septiembre de 2015.

c) La adopción de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley núm. 8764), el 19 de agosto de 2009 y del Reglamento de Personas Refugiadas (Decreto Ejecutivo núm. 36831) de 28 de noviembre de 2011.

d) La aprobación de la Política Nacional para una Sociedad Libre de Racismo, Discriminación Racial y Xenofobia y su Plan de Acción el 20 de noviembre de 2014. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 1)

Como parte del diálogo constructivo, el comité reconoce el esfuerzo emprendido por el Estado de Costa Rica, en la concreción de variaciones jurídicas-sociales con el afán de cumplir a cabalidad con las disposiciones contenidas en el PIDCP. Adicionalmente, ve con buena lid, la adhesión que hace Costa Rica en los siguientes instrumentos internacionales, entre el período 2008 y 2014:

- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, el 16 de febrero de 2012.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, el 1 de octubre de 2008.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, el 14 de enero de 2014.
- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el 23 de septiembre de 2014.

La ratificación de estos convenios y protocolos facultativos, refuerzan el estado garantista de los derechos humanos que ha venido consolidando el Estado de Costa Rica en los últimos años, extendiendo su marco de acción, asumiendo nuevas obligaciones que derivan de dichos instrumentos internacionales.

Sin embargo, el comité de derechos humanos, en su función de contralor de las disposiciones contenidas en el PIDCP, detecta algunos motivos de preocupación, y a partir de esa premisa emite las recomendaciones pertinentes.

Recomendaciones en cuanto a la aplicabilidad interna del pacto

El Comité acoge la creación de la Comisión Interinstitucional para el Seguimiento e Implementación de las Obligaciones Internacionales de Derechos Humanos, sin embargo, le preocupa que, hasta ahora, sus actividades sean limitadas y que la entidad permanente de consulta con la sociedad civil no esté en pleno funcionamiento (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 2).

La primera gran preocupación del comité, es la comisión especializada que se crea en el Estado de Costa Rica para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales en temas versados de derechos humanos, hace alusión en el informe final, de un término muy categórico “actividades limitadas” adicionalmente indica el comité que debe proveerse (el Estado) de mayores recursos financieros a la comisión interinstitucional, como así también el material humano que facilite y garantice el funcionamiento de la entidad permanente con la sociedad civil.

La segunda preocupación que externa el comité es en torno a la Defensoría de los Habitantes, indica que los recursos económicos continúan siendo insuficientes para el desempeño efectivo de sus funciones, en tal sentido, en el punto número 8 de las observaciones finales del comité, se dispone: “todo ello a fin de asegurar la plena independencia y eficacia de dicha institución de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París)”.

El comité en las recomendaciones finales, también agrega: “El Estado parte debe difundir entre los jueces, abogados y el público en general el contenido de las disposiciones del Pacto y llevar a cabo capacitaciones dirigidas a los jueces sobre su aplicabilidad en el derecho interno”. Es un llamado de atención para las autoridades nacionales, para que el contenido del PIDCP sea propagado en la comunidad judicial como a la sociedad civil en general, es prácticamente crear una cultura informativa a todos los ciudadanos, sobre lo contenido en el instrumento internacional sus derechos y las obligaciones que tiene el Estado.

En el punto número 43 de las observaciones, en correlación con la propagación del pacto, el comité indica:

El Estado parte debe difundir ampliamente el Pacto y sus dos Protocolos Facultativos, el texto de su sexto informe periódico, las respuestas escritas a la lista de cuestiones preparada por el Comité y las presentes observaciones finales, para concienciar en mayor medida respecto de los derechos consagrados en el Pacto a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que actúan en el país, así como la opinión pública en general. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 8)

Se insta el Estado para que propague por los medios idóneos, toda la información que gira en torno a los exámenes periódicos practicados por el comité a Costa Rica, esta información deberá, según se deduce del texto, ser de fácil acceso, sin la imposición de trámites complejos o exceso de requisitos que de alguna manera dificulte contar con los datos oportunamente.

No Discriminación

En cuanto a la no discriminación, el comité reconoce el esfuerzo del Estado para luchar contra ella, sin embargo, aún existe un tema que preocupa a los expertos, y esto es la discriminación estructural contra miembros de pueblos indígenas y personas afro descendientes en la afectación del acceso a la educación, salud, así como también al empleo y a la vivienda. También como parte de la discriminación, el comité expresa preocupación por la persistente estigmatización que se sigue contra las personas migrantes, quienes solicitan asilo, contra lo refugiados y también la discriminación de las personas con algún tipo de discapacidad. Existe en el comité una especial preocupación en cuanto a la ausencia de un marco legal general en Costa Rica, en contra de la discriminación que, adicionalmente, exprese la prohibición absoluta a discriminar por todos los motivos enumerados en el PIDCP, en los artículos 2 y 26.

Con respecto a la no discriminación, conocidas las preocupaciones del comité al respecto, este establece la recomendación sobre este punto en específico, de la siguiente manera:

El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos por erradicar los estereotipos y la discriminación contra los miembros de pueblos indígenas, personas afrodescendientes, migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, y las personas con discapacidad, entre otras cosas poniendo en marcha campañas de concientización, a fin de promover la tolerancia y el respeto de la diversidad. El Estado parte debe acelerar la adopción de una ley para prevenir y sancionar todas las formas de discriminación, asegurándose de que incluya una prohibición general de la discriminación por todos los motivos que figuran en el Pacto e incorpore disposiciones que permitan obtener reparación en casos de discriminación, racismo o xenofobia, mediante recursos judiciales eficaces y adecuados. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 3)

La recomendación, no solo va dirigida en focalizar esfuerzos para eliminar cualquier tipo de estereotipos contra la comunidad indígena o los afro descendientes o los migrantes en cualquier modalidad (refugiado, asilo) y las personas con discapacidad, sino que se exhorta al Estado a crear una ley que prevenga y sancione cualquier forma de discriminación emergente, asegurándose que esa prohibición sea absoluta y general, además la norma deberá contener la posibilidad de que el damnificado pueda obtener resarcimiento por la discriminación sufrida, en vía judicial, mediante recursos eficaces y creados para tales efectos.

En el caso de Costa Rica, los artículos 33 y 68 de la constitución política garantizan la igualdad ante la ley, prohibiendo cualquier tipo de discriminación que resulte contraria a la dignidad humana. Amalgamado a la carta magna, la ley 7600 regula la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, evitando también cualquier acto discriminatorio contra ellos, en materia laboral, por ejemplo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 56 de la constitución política, la ley 2694 (prohibición a toda clase de discriminación), la igualdad y no discriminación del obrero contenido en el Código de Trabajo, artículos 167,404, 405,408 entre otros. Ley 4230 (contra la discriminación racial).

Discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

En este tema, el comité también reconoce el esfuerzo del Estado para luchar contra la discriminación relativa a la orientación sexual y la identidad de género, sin embargo, también existe preocupación por los expertos del comité debido a la falta de una política integral que aborde este tipo de discriminaciones; existe la preocupación en torno a los informes que recibió el comité, sobre casos de abusos y de violencia, incluso por parte de agentes de autoridad, contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero. Adicionalmente, reprocha que el Estado no haya facilitado información sobre las investigaciones llevadas a cabo, contrariando los artículos 2,7 y 26 del PIDCP.

En esta misma línea, analizado los presupuestos de este tipo de discriminaciones, el comité recomienda:

El Estado parte debe adoptar medidas efectivas para poner fin a la discriminación y estigmatización social de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales con el fin de enviar un mensaje claro de que no tolera ningún tipo de acoso, discriminación o violencia por motivos de su orientación sexual o identidad de género. Todos los casos de violencia deben investigarse y los autores deben ser procesados y castigados con sanciones apropiadas. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 3)

El comité es conciso, cero tolerancias, sin permisiones en actos discriminatorios por motivos de la orientación sexual, sanciones proporcionales a quienes perpetren dichas actuaciones y total transparencia investigativa, para ello se invita al Estado parte a realizar los ajustes necesarios internos para cumplir con las disposiciones del pacto.

En lo concerniente a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a cuestiones relativas a orientación sexual e identidad de género, en el sistema universal de la ONU en el año 2007 de los denominados principios de Yogyakarta, este documento constituye una serie de elementos cuyo fin esencial es la aplicación efectiva del DIDH a favor de la diversificación de la orientación sexual, allí la define como la capacidad de cada ser humano de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por una persona del

mismo género o diferente al suyo, incluyendo el autodomínio del cuerpo, pudiendo por medios médicos, o de otra índole, modificarlo según su ideología o identidad de género. La ONU ha realizados diversos abordajes al tema en cuestión, en el año 2008, por ejemplo, se hizo lectura integral de la declaración firmada por 66 países en donde se pidió fin a las violaciones de los derechos humanos cometidos contra la orientación sexual e identidad de género en los diferentes Estado partes, esto en virtud de la declaración universal de los derechos humanos. La declaración en el seno de la ONU rechaza, en todos sus extremos, la exclusión, el acoso y la estigmatización basadas en la orientación sexual.

En Costa Rica, mediante el decreto 34299-S del año 2008, se dictaminó el 17 de mayo el día nacional contra la homofobia, lesbofobia y transfobia, haciendo un llamado al colectivo social de cero tolerancias a toda forma de discriminación contra la orientación sexual y la identidad de género.

Es menester indicar que el Estado de Costa Rica ha ratificado instrumentos de carácter internacional contra la discriminación a causa de la orientación sexual, libertad religiosa u origen étnico; no está de más decir que la declaración universal de los derechos humanos en 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en 1984, la Convención de Dakar en el año 2000, los Objetivos de Desarrollo del Milenio en ese mismo año, a Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer de 1995; la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijín de 1995; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, a nivel nacional la Ley Contra la Violencia Doméstica (7586) de 1996; la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (7142) de 1990, la Ley General del VIH/Sida (7771) de 1998 y la Ley General de la Persona Joven (8261) de 2002.

Discriminación de personas con VIH/SIDA

El comité, en el informe para el Estado de Costa Rica, refleja preocupación por la información recopilada en cuanto a la discriminación y dificultad que tienen las personas que padecen la enfermedad, en temas como acceso a trabajo, servicios de salud en general y

la obtención de medicamentos adecuados para el tratamiento de su condición patológica, especialmente a quienes lo padecen y se encuentran en una condición de vulnerabilidad especial, como los privados de libertad, la comunidad LGBTI (Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales) y los migrantes en condición irregular. Artículo 2 y 26 del PIDCP.

Al respecto, el comité vierte las siguientes recomendaciones:

El Estado parte debe adoptar medidas concretas de sensibilización acerca del VIH/SIDA con el objeto de combatir los prejuicios y los estereotipos negativos contra las personas con VIH/SIDA. El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para garantizar que las personas con VIH/SIDA, en particular aquellas privadas de libertad, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y migrantes en condición irregular, tengan igualdad de acceso a atención y tratamiento médicos. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 3)

El comité invita el Estado a crear políticas públicas, tendientes a garantizar los derechos fundamentales de las personas con SIDA, en un plano de igualdad para acceso a la ocupación laboral y atención médica, especialmente al sector más vulnerable.

En cuanto a la regulación normativa costarricense, la ley 7771 (ley general contra el sida) regula lo concerniente a la prevención, diagnóstico y atención del VIH; en el artículo 3 de esta ley, se establece el mandato imperioso por el respeto de estas personas en todos sus derechos fundamentales; el artículo 4 hace mención expresa a todo tipo de prohibición de discriminación contraria a la dignidad humana y cualquier otro acto estigmatizador en perjuicio de las personas que ostenten la condición patológica del VIH. Adicionalmente, para ampliar la zona de protección, el reglamento a la ley general del SIDA (27894-S), en el artículo 6 alude al derecho integral a la salud, específicamente en la atención a los centros de salud por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social que debe ser por un equipo médico calificado y multidisciplinado (relacionados a los artículos 7 y 8). La atención a la salud debe ser oportuna, sin ningún tipo de discriminación, con el máximo respeto a la dignidad humana

y vinculante para cualquier tipo de centro de salud, indistintamente si es de naturaleza pública como la CCSS.

Igualdad de Género

En lo tocante a este apartado, el comité externa preocupación en el informe en cuanto a la amplia brecha salarial que existe entre hombres y mujeres, así como también la alta desocupación femenina, especialmente mujeres indígenas y afro descendientes, artículo 3 del pacto. Sobre ello, el comité emite las siguientes recomendaciones:

El Estado parte debe continuar sus esfuerzos para eliminar la brecha salarial que sigue existiendo entre las mujeres y los hombres. El Comité anima al Estado parte a adoptar medidas especiales temporales que sean necesarias para seguir aumentando la participación de las mujeres en la vida pública en todos los niveles del Estado, así como su representación en puestos directivos en el sector privado. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 4)

Se requiere del Estado mayor actividad para colocar personal femenino en la cúpula de la administración pública para la toma de decisiones importantes, así como también, instan al sector privado para seguir la misma línea de ocupación.

En tal sentido, Costa Rica al tenor de lo dispuesto en los tratados internacionales en materia de igualdad de género, ha venido modulando su ordenamiento jurídico interno con el fin de eliminar cualquier tipo de discriminación en virtud del género, siendo preeminentemente el género femenino el grupo más afectado. Verbigracia de ello es la ley 7142 (Ley de la promoción de la igualdad social de la mujer). El numeral 2 de dicha ley reza:

Los poderes e instituciones del Estado están obligados a velar porque la mujer no sufra discriminación alguna por razón de su género y que goce de iguales derechos que los hombres, cualquiera que sea su estado civil, en toda esfera política, económica, social y cultural, conforme con la "Convención

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", de las Naciones Unidas, ratificada por Costa Rica en la ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984.

La lucha, tanto jurídica como social, de los últimos años a favor de las mujeres, ha tenido emblemas icónicos que merecen ser, al menos, acotadas: Tawakkul Karmas, premio nobel de la paz en el año 2011 por los derechos de la mujer, Wu Rongrong, activista china contra el acoso sexual, la española Clara Campoamor, luchó por la no discriminación de la mujer y el derecho al voto en España, la brasileña Bertha Lutz, abogó por la igualdad del sexo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la ecuatoriana Johana Izurieta, en sus iniciativas para empoderar a las mujeres en todo el mundo, entre muchas otras distinguidas célebres figuras que han sido baluartes en la defensa e igualdad de los derechos de la mujer.

Aborto

Al comité le preocupa que el aborto esté únicamente permitido cuando exista un riesgo grave y corra peligro la salud y la vida de la mujer embarazada y que, la legislación, sea omisa en cuanto a contemplar el aborto en otros presupuestos como violaciones, incesto y discapacidad fatal del feto. Inclusive la preocupación es extensiva en cuanto a que el aborto es, prácticamente, inaccesible para el único motivo legal por ahora. Esto provoca que las mujeres, al no tener acceso oportuno, busquen medidas alternas, riesgosas y clandestinas para practicar el aborto. En los casos donde llega a practicarse, en ocasiones las mujeres son víctimas de abusos por parte del personal médico, artículos 3, 6, 7,17 PIDCP. Para tales efectos el comité recomienda al Estado de Costa Rica:

a) Revisar su legislación sobre el aborto a fin de incluir motivos adicionales para la interrupción voluntaria del embarazo, inclusive cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o incesto y en caso de discapacidad fatal del feto, con el fin de garantizar que las barreras legales no

causen a las mujeres recurrir al aborto clandestino que pone su vida y su salud en riesgo.

b) Adoptar rápidamente un protocolo que garantice el acceso al aborto cuando exista un riesgo para la vida o salud de la mujer.

c) Asegurar que los servicios de salud sexual y reproductiva sean accesibles para todas las mujeres y adolescentes.

d) Continuar sus esfuerzos en los programas de educación de carácter formal (en las escuelas) e informal (a través de los medios de difusión y otras formas de comunicación) sobre la importancia del uso de anticonceptivos y los derechos en materia de salud sexual y reproductiva, y asegurar su aplicación.

e) Velar porque los casos de violencia contra mujeres en los servicios de salud sean debida y rigurosamente investigados, enjuiciados y sancionados de forma apropiada.

El comité es enfático en la revisión que debe efectuar el Estado en cuanto a la legislación vigente que regula al aborto, esto con el afán de aplicar los ajustes necesarios para garantizar, de forma efectiva, el derecho de abortar de forma segura y sin restricciones indebidas.

En Costa Rica, mediante el *Código Penal* en su artículo 121, se regula lo que se denomina “la figura del aborto impune” al disponer : “ No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y este no ha podido ser evitado por otros medios”; actualmente, es la única regulación en este tema; el gobierno de la República se encuentra en esfuerzos permanentes por reglamentar el artículo 121, de manera tal que pueda ampliarse el derecho al aborto terapéutico. La figura del aborto es de carácter restringido acorde a la legislación interna en un sistema enmarcado a favor de los derechos de la vida de los no nacidos.

Fertilización In Vitro

El comité toma nota del Decreto Ejecutivo número 39110 del año 2015, sobre la autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria, le preocupa que aún existan obstáculos excesivos para acceder dicha técnica. Con relación al tema, el comité recomienda:

El Estado parte debe tomar todas las medidas para perseguir su intención expresada de eliminar la prohibición de la técnica de fertilización in vitro y para evitar restricciones excesivas al ejercicio de los derechos contenidos en los artículos 17 y 23 del Pacto por parte de las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción.

Se exhorta al Estado a continuar con las previsiones técnicas y jurídicas necesarias para aplicar el procedimiento sin requisitos que desvirtúan la aplicación del derecho.

En Costa Rica, mediante el decreto 39210-MPS-S del 2015 (Autorización para la realización de la técnica de reproducción- asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria) se dio curso legal a la FIV producto de una resolución judicial de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos de Artavia Murillo vs Costa Rica* del 28 de noviembre del año 2012, la norma técnica al decreto que amplía el tema es la 39616-S, sobre el cual se vierten criterio científicos médicos y jurídicos al tema en cuestión.

Violencia contra las mujeres y los niños

El comité es receloso por la comisión de actos de violencia contra la mujer, especialmente en dos modalidades: femicidio y violencia doméstica. El comité reprocha la estadística del sistema judicial, por la baja cantidad de condenas contra los autores de violencia en perjuicio de las mujeres, de igual forma reprocha los casos de violencia contra los niños. El comité expresa las siguientes recomendaciones al Estado:

a) Tomar las medidas que sean necesarias para eliminar la violencia contra la mujer y, establecer un sistema que permita el acceso a un recurso efectivo, incluyendo rehabilitación para las víctimas.

b) Multiplicar el número de albergues que cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios.

c) Adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para prevenir y sancionar todo tipo de violencia contra mujeres y niños.

d) Establecer un sistema de denuncia y una base de datos sobre los actos de violencia contra las mujeres y los niños para poder analizarlos y adoptar medidas adecuadas al respecto. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 5)

El comité aboga por la creación de mecanismos jurídicos eficaces que permitan a las víctimas a buscar reparo mediante el sistema judicial, como así también de contar con protección por parte del Estado en la prevención de actos tildados de violencia contra las mujeres y los niños, también, se insta en la aplicación de ajustes administrativos y normativos para cumplir con lo dispuesto por el pacto.

Bajo el mismo orden de ideas, Costa Rica ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño mediante la ley 7184 de los año 90, la ratificación obliga al Estado costarricense a proteger a los niños y niñas de cualquier forma de explotación y abuso, el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil y el el Protocolo Facultativo sobre la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía suscrito en el 2002. En cuanto a la legislación interna: el Código de la Niñez y la Adolescencia para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad mediante la ley 7739 de 1998, un año después mediante la ley 7899 denominada Ley de explotación sexual contra las personas menores de edad, en el año 2007 la ley 8590 destinada para el fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual comercial de las personas menores de edad.

Tortura y Condiciones de Detención

El estado comunica la preocupación que existe porque el Estado no facilita información sobre investigaciones y preceptos por violaciones a los derechos humanos que son cometidos por el cuerpo policial y agentes del centro de detención, en especial relación con la tortura y malos tratos a los privados de libertad, artículos 7 y 10 PIDCP. En este tema el comité, recomienda:

El Estado parte debe velar porque las denuncias de tortura y/o malos tratos se investiguen de manera efectiva y rigurosa, para que los autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sean castigados con penas proporcionales a la gravedad del delito, y que las víctimas reciban una indemnización adecuada. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 5)

Se propugna, para que el Estado actúe de forma contundente, contra la comisión de actos violatorios a los derechos humanos de los reclusos en prisión, con las imposiciones de sanciones proporcionales a los agentes que cometan el ilícito.

En lo tocante a las condiciones de detención, es de evidente preocupación del comité el tema del hacinamiento carcelario y las malas condiciones de las instalaciones físicas, donde las personas privadas de libertad descuentan la pena. El comité, inclusive, hace especial referencia al sector F del centro de detención de la Reforma. También la preocupación se colige con el uso excesivo de la detención provisional, artículos 9 y 10 del PIDCP. Sobre ello, el comité recomienda al Estado de Costa Rica:

El Estado parte debe adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y responder debidamente a las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad. En particular, el Estado parte debe recurrir al uso de medidas alternativas a la privación de libertad velando por que la prisión preventiva se imponga únicamente como medida excepcional y no por períodos excesivamente prolongados, de conformidad con el artículo 9 del Pacto. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 6)

El combate contra el hacinamiento, para ello también la revisión integral de la prisión preventiva como medida cautelar, no aplicarlo de forma casi automática, sino como medida de carácter provisional, se insta a la revisión del caso concreto y verificar la viabilidad de aplicar sanciones punitivas diferentes a la privativa de libertad.

En Costa Rica, la ley 9204 crea el mecanismo nacional contra la tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes en atención a la convención de las Naciones Unidas contra la tortura o penas crueles, inhumanas o degradantes cuya entrada en vigor fue data del año 1987 y el protocolo facultativo de la Convención en el año 2002. El Estado reconoce la política pública tendiente a la justicia restaurativa, cuyo fin es obtener soluciones justas, integrales y realistas a partir de la comisión de un delito, materializada mediante la ley 9582 del reciente año 2018.

Condiciones de vida en los centros de detención para migrantes

El comité reprobó, según las informaciones dadas, las condiciones de vida en centros de aprehensión temporal para extranjeros con condición migratoria irregular, soslayada también al hacinamiento, deficiencias sanitarias y de salubridad (higiene básica). El comité condena que no exista una ley en el cual se indique expresamente el límite temporal para la detención de individuos migrantes, artículo 10 del PIDCP. Las recomendaciones que emanan del comité son:

El Estado parte debe hacer un mayor esfuerzo por mejorar de manera sostenible las condiciones de vida en los centros de detención para migrantes, entre otras cosas respecto de los servicios de salud y las condiciones sanitarias de calidad adecuada, con miras a lograr el pleno cumplimiento de lo exigido en el artículo 10 del Pacto. El Estado debe garantizar que la detención administrativa a los efectos de la inmigración esté justificada como medida razonable, necesaria y proporcionada y se utilice tan solo como medida de último recurso y

durante el plazo más breve posible que sea apropiado. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 6)

El Estado deberá aplicar las correcciones necesarias, para dignificar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y así cumplir con lo preceptuado en el pacto.

Independencia Judicial

El comité está preocupado por la información recibida sobre un procedimiento disciplinario incoado contra un juez de familia, por haber reconocido judicialmente la unión de hecho entre una pareja del mismo sexo, a criterio del comité corresponde a una luz de alarma para la independencia judicial, artículos 14 y 17 del PIDCP. Recomienda el comité:

“El Estado parte debe asegurar y proteger la independencia e imparcialidad de los jueces y garantizar que la toma de decisiones judiciales esté libre de todo tipo presiones e injerencias”. El mensaje es claro, el respeto absoluto para la independencia de todos los jueces de la república y evitar a toda costa presión psicológica o contaminación de ideas prefijadas y ajenas al juzgador.

El artículo 154 de la constitución política de Costa Rica, hace alusión a la independencia del poder de la república (judicial): “El Poder Judicial solo está sometido a la Constitución y a la ley y, las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia, no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”. Es decir, los jueces de la República solamente se encuentran vinculados a la constitución política y a la misma ley que le sean de aplicación inmediata.

Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión

El comité denota preocupación, debido a que no todas las religiones en el Estado, tienen los mismos beneficios o privilegios, específicamente se cuestiona porqué el matrimonio católico es el único que surte efectos, lo que según se interpreta, resulta discriminatorio para los practicantes de otras religiones ajenas al catolicismo. En este aspecto, el comité recomienda: “insta al Estado parte a tomar las medidas necesarias para armonizar su legislación interna con los artículos 2, 18, 23 y 26 del Pacto y garantizar que no exista ningún tipo de discriminación entre religiones”. El Estado debe suprimir cualquier acto de discriminación que dimane entre religiones.

Para tales efectos, el artículo 75 de la constitución política de Costa Rica, establece: “La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres”. Esta libertad, también ha sido reconocida en otras normativas de carácter internacional aplicables en nuestro país, tales como los artículos 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, mantiene un vínculo indisoluble con otros derechos fundamentales como son la libertad, la autodeterminación, la integridad personal en sus aristas psíquica y moral incorporadas a la dignidad humana.

Trabajo Infantil

Existe preocupación por los expertos en lo relativo a la explotación laboral infantil, reconoce el esfuerzo del Estado en materia de asistencia a los niños que no tienen hogar determinable o que trabajan en las calles, artículo 24 del PIDCP. Sobre esto, el comité recomienda; “El Estado parte debe continuar tomando medidas eficaces para combatir el fenómeno de los niños de la calle y la explotación de los niños en general, y organizar campañas de concienciación ciudadana sobre los derechos del niño. “El comité motiva el

Estado para continuar por el sendero de protección contra la explotación la laboral infantil y, a su vez, propagar a la ciudadanía general sobre el tema.

Sobre este tema se acuña el ya citado convenio de la OIT número 182 sobre las peores formas del trabajo infantil, aprobada bajo la ley 8122, convenio 138 sobre la admisión mínima de admisión de empleo, ley 7739 Código de la Niñez y la adolescencia. La Convención sobre los derechos del Niño (ONU).

Inscripción de Nacimientos

El comité de expertos, reconoce el esfuerzo del Estado para inscribir en su totalidad los nacimientos que se registran a lo largo y ancho del territorio costarricense, sin embargo, según información recabada, varios individuos, habitantes del pueblo indígena de ngóbe-buglé, no cuentan con certificación de nacimiento, adicionalmente, tienen dificultades para obtener la certificación por parte del ente estatal competente para tales efectos, artículo 24 y 27 del PIDCP. Corolario del tema, el comité recomienda al Estado parte:

El Estado parte debe seguir sus esfuerzos para garantizar que todos los niños y niñas nacidos en su territorio estén registrados y reciban un certificado de nacimiento oficial, y llevar a cabo campañas para el registro de las personas adultas que todavía no han sido registradas. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 7)

El llamamiento recae sobre el registro público, para efectos de inscripción de todos los nacimientos dados en el territorio costarricense sin excepción alguna.

Sistema de Justicia Juvenil

El comité expresa cierta preocupación por la ausencia de medidas efectivas que permitan la reinserción social de los niños que están en conflictos con la ley, o que delinquen,

en la misma línea el comité arroja la siguiente recomendación: “El Estado parte debe adoptar medidas con miras a garantizar la efectiva implementación de programas de rehabilitación a fin de facilitar la reintegración en la sociedad de los niños en conflicto con la ley”. Para lo dictaminado en este apartado, se debe crear política pública que se correlacione al ente de adaptación social para la aplicación de ajustes necesarios.

Derechos de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas

Para estos efectos, al comité le preocupa, en apego al artículo 27 del pacto:

El proyecto de ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas aún no haya sido aprobado y que aún no se haya adoptado un mecanismo legal que garantice la consulta previa de los pueblos indígenas en relación con la toma de decisiones que pudieran afectar al ejercicio de sus derechos. A pesar del reconocimiento legal del derecho que tienen los pueblos indígenas a las tierras y territorios que tradicionalmente han poseído u ocupado, preocupa al Comité la limitada protección al ejercicio de estos derechos en la práctica y que algunos pueblos indígenas hayan sido víctimas de ataques por conflictos de tierra. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 7)

El proyecto de ley, se tramitó bajo el expediente número 14.352 (no aprobado por la asamblea legislativa).

El comité recomienda, agilizar la aprobación en la corriente legislativa del proyecto de ley en mención, como así también:

a) Garantizar la celebración efectiva de consultas previas con los pueblos indígenas con miras a obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar cualquier medida que pueda incidir, sustancialmente, en su modo de vida y su cultura, en particular en relación con proyectos que puedan tener un impacto sobre sus tierras o territorios y otros

recursos, tales como proyectos de explotación y/o exploración de recursos naturales.

b) Garantizar en la práctica el derecho que tienen los pueblos indígenas a las tierras y territorios que tradicionalmente han poseído u ocupado, incluso mediante el reconocimiento legal y protección jurídica necesaria.

c) Proporcionar los medios legales necesarios para asegurar la recuperación de tierras inalienables que ya han sido otorgadas a pueblos indígenas mediante la legislación nacional y brinde la protección adecuada, incluso mediante recursos efectivos, a los pueblos indígenas que han sido víctimas de ataques. (Comité de Derechos Humanos, 2016, p. 7)

El comité, reconoce el estado de vulneración de la sociedad indígena, por lo que el Estado debe ser garante en todos los derechos que le asiste a esta comunidad y su especial tratamiento al derecho de posesión territorial.

Correlacionado al tema, el convenio de la OIT número 169 sobre pueblos indígenas y tribales, así como la ley 6172 de la Ley Indígena de Costa Rica.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

La mutabilidad de las circunstancias, propio de la naturaleza en las ciencias sociales, hace posible crear una visión universal del tema en cuestión. El dinamismo de los derechos humanos en un contexto histórico, social y político. El desarrollo de vida en sociedad es un fenómeno que varía y se flexibiliza según las incidencias ocurridas en el seno de los sistemas sociales, en su organización económica, política y cultural.

La investigación tendrá su asidero bajo el núcleo del **método cualitativo**, por cuanto, a partir de las teorías que orbitan el tema, la jurisprudencia vertida por los operadores del derecho y la narración de dos expertos con vastos conocimientos en la materia (entrevista) se procura construir mentalmente un escenario generalizado de los aspectos fundamentales

de los derechos humanos y sus sistemas internacionales de protección, para tomar una postura en específica sobre las recomendaciones emitidas por el Comité de los Derechos Humanos en el sistema universal de las Naciones Unidas y sus efectos jurídicos en Costa Rica.

A partir de la sistematización del conocimiento obtenido, en la recopilación de datos atinentes al tema, estudio efectuado en un ambiente natural afecto a la investigación, y con el fundamento teórico preexistente se hará el análisis exhaustivo de múltiples realidades que actualmente están presentes en los derechos humanos. Esto permitirá dar mayor contenido a cada uno de los elementos intrínsecos al derecho internacional humano en cuanto a su contenido esencial. El análisis interpretativo que de ello dimanará, será fundamental para poner en contexto actual-jurídico las recomendaciones del comité de derechos humanos para Costa Rica, su alcance y naturaleza.

Aspectos Fundamentales del enfoque cualitativo según el método científico de Sampieri

Objetivo de Investigación

La misma centra su eje de acción en torno a la naturaleza jurídica de las recomendaciones, que emite el Comité de Derechos Humanos para Costa Rica, que nace en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado en el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto en el sistema universal de protección de los derechos humanos (ONU).

Justificación

Determinar la naturaleza jurídica de las recomendaciones que emanan del comité, permitirá definir si las mismas revisten carácter vinculante para el Estado Costarricense o bien, si las mismas son simples recomendaciones de orden moral y político, con una

invitación para el Estado a efectuar los ajustes que sean necesarios (sin ser obligatorio) para respetar las obligaciones implícitas en el Pacto Internacional.

Viabilidad

La investigación es viable desde un plano jurídico, al abordar la naturaleza ontológica del contenido de las recomendaciones finales emitidas en el Comité para Costa Rica, en un plano social político en la demostración de la obligatoriedad o no, de lo resuelto por el comité para que todo individuo pueda hacer valer su derecho y exigir al Estado el cumplimiento a cabalidad de lo dispuesto en las recomendaciones (en caso de poder determinarse el aspecto coercitivo), el afán devienen en informar a la ciudadanía en general sobre el marco de acción, relevancia y alcance que tienen las recomendaciones para Costa Rica y su vinculación con el derecho Internacional.

Tipo de Investigación

Soslayado el método elegido, se correlaciona con el tipo de investigación que, para efectos de la presente tesis, será la **explicativa**; el foco de acción será explicar el sustrato de la fenomenología que gira en torno a los derechos humanos y al derecho internacional, hasta poder establecer el nexo causal con el Comité de Derechos Humanos y su relación con nuestro país. Es la interpretación de la realidad actual e inminente que fue predicha lógicamente por un determinado contexto histórico que nos permitirá esclarecer la pregunta planteada el inicio de la presente investigación, dicho en otros términos es la explicación del por qué y para qué, a partir de enunciados de carácter jurídicos.

Diseño de la Investigación

Para efectos de la presente investigación, se utilizará como diseño de investigación la etnográfica y la de investigación acción en conjunto. Se analiza el derecho internacional de los derechos humanos como un bloque unitario que responde a una realidad social latente y existente, esto a la luz del sistema de protección universal de los derechos humanos, con eficacia en el Estado de Costa Rica (etnográfica). Adicionalmente, se conjuga con el diseño de investigación acción, en cuanto a la consulta planteada en los albores de la investigación, se bifurca en dos vías (jurídica y política de control), para ello, deberá determinarse la naturaleza jurídica de las recomendaciones del comité de derechos humanos, una vez efectuado el análisis, se formularán las respectivas conclusiones y recomendaciones.

Muestra de la Investigación

Se hace referencia explícita a los de los participantes que serán objeto de entrevistas para los fines de la presente investigación. Los mismos deben reunir calidades que le ameritan para verter sus opiniones como expertos en la materia, con reconocida capacidad analítica, vasto conocimiento o patrimonio intelectual en el campo de los derechos humanos y del derecho internacional.

Participante A: Norman Lizano Ortiz, diplomático, embajador, jefe actual del departamento de Política Multilateral, Dirección General de Política Exterior, Ministerio de Relaciones Exteriores y culto.

Participante B Christian Guillermet Fernández, diplomático, actual representante de Costa Rica, Permanente Alterno y Embajador ante la ONU en Nueva York, ex jefe de Política Multilateral en la administración Solís-Rivera.

Unidades de Análisis

Al tenor del enfoque de la presente investigación (cualitativo), se hará uso de las unidades de análisis para encausar el objeto de estudio en cuestión, las unidades permiten dotar de un tamiz justificativo en la razón de ser de la investigación, el meollo del asunto tiene su esqueleto funcional en el esbozado de las unidades de análisis.

Estas se extraen de los objetivos específicos planteados en la investigación; para ello se tomará en cuenta el elemento más importante o substancial del mismo. Al ser tres objetivos específicos, se utilizará, por lógica deducción, tres unidades de análisis. Estas unidades de análisis a su vez, se ramificarán en dos categorías, que serán de resorte para acuerpar la investigación en su teoría general de conceptos.

Unidad de Análisis 1: Derecho Internacional y Órganos de Tratado.

En esta unidad se tomará la muestra teórica que se soslaya al derecho internacional, los aspectos fundamentales en las normas cuadro en que se enmarcan y encuentran asidero los derechos humanos; el campo de movilidad en el eje transversal de los derechos humanos es fundamental para sentar la axiología del tema en cuestión. Para ello se tomarán dos categorías, a saber:

- Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- Órganos de tratado en el sistema universal, énfasis pragmático en el PIDCP.

Unidad de Análisis2: Comité de Derechos Humanos.

Para efectos de la segunda unidad de análisis, se tomará como referencia la médula jurídica del comité de derechos humanos, como ente creado para vigilar las obligaciones de

los Estados Partes en virtud del pacto internacional, adscrito al sistema universal de protección de los derechos humanos. Para ello, se tomarán las siguientes categorías derivadas de la unidad:

- Funcionalidad en el sistema de protección y estructuración del comité.
- Naturaleza de las recomendaciones emitidas para el Estado.

Unidad de Análisis 3: Recomendaciones del Comité a Costa Rica, 2016.

En lo tocante a la tercera unidad de análisis, hilando más delgado sobre el tema que nos ocupa, se acotarán las recomendaciones que el comité de derechos humanos profiere para el Estado Costarricense en el último período de examen, año 2016 y previo al próximo informe que deberá rendir el Estado para el año 2021, en consonancia con lo dictaminado por la sala constitucional en la jerarquización de los derechos humanos en el sistema jurídico patrio. Vinculado a la unidad, se usarán las siguientes categorías:

- Literalidad de las recomendaciones dadas al Estado, ajustes propuestos para el cumplimiento fidedigno de las obligaciones contenidas en el pacto.
- Comité interinstitucional de Costa Rica, tratamiento jurídico de los derechos humanos y seguimiento de las obligaciones creadas en virtud del tratado internacional.

Instrumentos

El instrumento utilizado para la investigación será la entrevista, en su modalidad estructurada, utilizando el cuestionario como método prefijado para aplicar la entrevista a los participantes. Las preguntas serán puntuales, claras y tendientes a los aspectos medulares de

la investigación con la finalidad de solventar la pregunta con que se inicia toda la investigación.

Procedimiento de recolección de datos

La recolección de datos será acotada conforme al sistema propuesto por Sampieri, en consonancia con el método de factorización y de investigación explicativa. Se incorpora en la parte de anexos las entrevistas practicadas a los expertos, con el cual se propugna brinden los insumos necesarios para fortalecer la línea intelectual de la presente tesis.

Método de Análisis

Método de factorización propuesto por Hernández Sampieri; se describirán y categorizarán para interpretar los datos y darle respuesta a la pregunta de la investigación.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

En este capítulo, tomando en consideración que se tiene sobre el tapete toda la teoría necesaria y respectivamente analizada para el tema en cuestión, es necesario ahora dar énfasis en los resultados obtenidos de los temas que adquieren mayor relevancia para efectos de la presente investigación, esto con el afán de tomar una postura meridianamente clara y definida sobre la naturaleza jurídica de las recomendaciones que el comité de derechos humanos emitió para el Estado de Costa Rica.

Para ello, se tomaron tres unidades de análisis de la presente tesis que están contenidas y detalladas en el capítulo anterior, por cada unidad se bifurcan dos temas que son medulares y que, además, ya fueron desarrollados en el marco teórico, por cada uno de estos temas se

creará una pregunta que será utilizada para la entrevista estructurada practicada a los expertos de la materia que permitirá, a su vez, generar las recomendaciones y conclusiones que serán detalladas en el último capítulo de la tesis.

Se han acotado aspectos que van desde la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y hasta la aplicación de este en la República de Costa Rica; se hizo un breve repaso histórico y ontológico de los DH, la estructura jurídica del sistema universal de protección y la escala jerárquica que el ordenamiento jurídico costarricense le ha otorgado al derecho internacional de los derechos humanos; se hizo mención también de jurisprudencia de órganos internacionales del sistema regional y resoluciones del tribunal con más alto nivel de Costa Rica como lo es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El camino sobre el cual reposa la investigación se hizo con total mesura, pericia y prudencia; se procuró informar con el mayor detalle al lector sobre los aspectos más básicos del tema en cuestión, así como también los elementos periféricos que orbitan alrededor del eje central de la tesis, hasta ahondar cada vez más en temas de índole jurídica; hilar más delgado fue necesario para llegar al corazón de las recomendaciones del comité y de esta forma dilucidar su verdadera naturaleza y las repercusiones políticas y jurídicas que representan para el Estado costarricense.

El análisis de resultado es importante debido a que, sectorizar los datos que fueron recolectados de forma concertada, permite otorgar de forma sistemática la respuesta a esa pregunta preponderante planteada al inicio de la investigación, amalgamada al objetivo principal y a los tres específicos.

Resultado de Análisis I

En este apartado se analizaron los elementos teóricos y prácticos intrínsecos al Derecho Internacional, aplicado directamente en materia de los Derechos Humanos, sus principios rectores en que se fundan y la relevancia que adquiere en un sistema universal de corte preeminentemente garantista.

Derecho Internacional y Derechos Humanos

Del análisis se desprenden los siguientes elementos fundamentales e inescindibles al tenor de la recolección de datos efectuada:

En cuanto a los **derechos humanos** como tal, estos son inherentes a todo individuo por su condición natural de ser humano, atienden al axioma superior de dignidad humana, y se convierten en derechos fundamentales toda vez que sean inmiscuidos en el ordenamiento jurídico. El hecho que no conste de forma escrita en algún texto legal, no es óbice para decir que no ostenta protección alguna para el o los individuos. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna, estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

En cuanto a las características de los DH, se desprendió del análisis el siguiente elenco:

- A) El principio de la **universalidad de los derechos humanos**: es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacó inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no solo está inmerso en las principales estructuras políticas de los diferentes Estados Partes, sino que además está incluido en diferentes tratados y convenios internacionales, suscritos a nivel mundial y ratificado por numerables Naciones. Existe un bloque internacional de protección, como los mencionados al inicio de esta investigación, son universales y de aplicación erga omnes.

- B) Principio de **indivisibilidad**: Todos los derechos humanos, sean estos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el

avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

- C) La **no discriminación**: es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades y, prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías, tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.
- D) **Principio de progresividad**: este principio, regula el efecto de la interpretación dinámica y evolutiva de los derechos humanos, en el sentido de la fijación de mecanismos tendientes a la protección y garantías para el pleno ejercicio de los derechos humanos, contados a partir de su reconocimiento del Estado parte en línea temporal y los esfuerzos aplicados en la tutela de estos, en el entendido que son de carácter sumatorios y nunca de disminución o de retrocesos.
- E) **Principio Pro-Homine**: Correlativo al principio citado líneas atrás, se vierte también como principio informador en materia derechos humanos el “pro homine” cuyo significado es “a favor del hombre”, considerándose como pauta positiva en sentido amplio del efecto protector, sobre el mismo eje transversal de efectos, se encuentran también, el **principio pro libertatis** y la **aplicación de la norma más favorable**.

En lo relativo al derecho internacional de los derechos humanos, del análisis efectuado se desprende la siguiente información relevante:

El Derecho Internacional tiene que ser entendido como un ordenamiento jurídico que, en parte, es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial **se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados** e implica siempre una irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad. Es menester traer a colación el principio denominado *pacta sunt servanda* y el de buena fe, esta para fines de la responsabilidad que ostenta el Estado desde la óptica del derecho internacional y la interpretación que se le da a todos los tratados a partir de la convención de Viena.

Por otro lado, tenemos también las **normas ius-cogens**, estas surgen a partir de la adopción en 1969 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en donde se ha reconocido positivamente que las normas imperativas o de *ius cogens*, son aquellas normas reconocidas y aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por otra norma que tenga el mismo carácter. Por ende, son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma jurídica del mismo sistema y no pueden ser dejadas de lado por los Estados en sus relaciones mutuas.

Dadas las premisas anteriores, se colige la primera pregunta para los expertos: ¿Son los tratados internacionales en materia de los derechos humanos normas *ius cogens*?

Órganos de tratado en el sistema universal.

Si bien en cierto, son varios los órganos creados en virtud de los tratados del sistema universal, el de interés pragmático es el creado en virtud del PIDCP, esto obedece a que las recomendaciones analizadas son emitidas por el comité de derechos humanos que, a su vez dimanar del Pacto Internacional anteriormente descrito.

El sistema universal de protección de los derechos humanos nace en el mismo seno de la ONU, el sistema consiste en el conjunto interrelacionado de mecanismos políticos y

jurídicos destinados a proteger los derechos humanos de todos los individuos, sin importar la nacionalidad de este, convirtiéndose en el foro intergubernamental con mayor envergadura en capacidad decisoria y recursos de la actualidad

Con el transcurso del tiempo, se fueron creando tratados internacionales en materia de derechos humanos, con el fin de afianzar y materializar la declaración universal de los derechos humanos del sistema universal; fue con la ratificación de estos convenios que se materializa la obligación jurídica que contraen los Estados partes a favor de la dignidad humana y de todos los derechos contenidos en los diversos tratados. Por cada una de estas convenciones se le colige un órgano creado para vigilar el fiel cumplimiento de los distintos tratados internacionales celebrados por los Estados partes que regulen derechos humanos. Estos órganos, llamados comités, son constituidos en virtud de los tratados de la ONU y son nueve, para efectos de la investigación, el de mayor relevancia es el comité de derechos humanos.

Los órganos creados en virtud de los tratados cumplen un rol fiscalizador de vital importancia para la buena marcha y aplicación de los derechos humanos reconocido por un determinado tratado o convenio internacional en esa materia tan sensible y única. Surgen como garantes y contralores sobre las obligaciones que tienen los Estados partes al momento de ratificar el tratado y de que surtan los efectos jurídicos deseados a favor del ser humano en torno a su dignidad.

El sistema de protección que subyace del comité podría considerarse que es de carácter **preventivo**, esto debido a que el análisis que efectúa el comité a lo interno de cada Estado procura evitar futuras o potenciales violaciones a los derechos humanos, tutelados en el tratado internacional, el cual, el comité debe ser activista y garante de que ello no concurra, sino más bien, propugne armonizar y evitar cualquier tipo de menoscabo a los derechos humanos mediante **recomendaciones**.

Al tenor de lo anterior, surge la segunda pregunta para los expertos: ¿los comités creados en virtud de los tratados fungen como mecanismos preventivos ante posibles violaciones de derechos humanos por parte de un Estado?

Resultado de Análisis II

Es turno ahora de anotar el aspecto medular del comité de derechos humanos, tenemos entonces que, el sistema universal de protección de los derechos humanos, está integrado por la ONU (sin olvidar lo sistemas regionales en Europa y América, por ejemplo). Este sistema se edifica conforme a la carta de la ONU y la declaración universal de los derechos humanos; el sistema ha creado tratados o convenios destinados a regular la materia de los DH. Estos instrumentos jurídicos son creados conforme las reglas del DIDH, sus principios y reglas. Su función es de corte garantista, ampliativo y regulador de los derechos contenidos en el tratado.

El PIDCP contiene una serie de derechos denominados de primera generación, de corte individual pero íntima e indisolublemente relacionado con los demás DH como los de carácter económicos, sociales, culturales y de solidaridad contenidos en otros pactos.

Funcionalidad en el sistema de protección

El llamado a velar por el cumplimiento efectivo de los derechos contenidos en el PIDCP para todos los Estados partes, incluyendo a Costa Rica, es el comité de derechos humanos conformado por funcionarios expertos e independientes, cuyo cometido funcional es supervisar o fiscalizar la aplicación de un determinado tratado internacional en materia de derechos humanos. Esto debido a la imperiosa necesidad que ostentan los Estados en la adopción de medidas efectivas tendientes al disfrute pleno de los derechos consagrados en el tratado internacional.

El tratado, al ser un instrumento vivo con plena eficacia jurídica y vinculante para cada Estado interpretado al tenor del DIDH, necesita también un comité vivo, activo y funcional que fiscalice al Estado para el pleno disfrute de los derechos contenidos en él. Usualmente los comités están integrados por 18 expertos independientes con idoneidad comprobada para el ejercicio de sus funciones. En el marco del sistema convencional del

sistema universal, coexisten dos tipos de mecanismos: los contenciosos y los no contenciosos.

El comité es de carácter no contencioso, para efectos de la presente investigación, reviste interés lo tocante a los informes periódicos y **observaciones generales** emitidas por el comité, cada uno tiene funciones específicas, no necesariamente equiparables entre sí, pero sí interrelacionados en su finalidad protectora. Tienen su basamento en el intercambio de información entre los diferentes comités y los Estados Partes, cuyo cumplimiento es inexorable en virtud del convenio internacional; funciona como **contralor de las obligaciones contraídas por el Estado**.

Los mecanismos no contenciosos (comités) son vitales para monitorear periódicamente el Estado o situaciones de los derechos humanos contenidos en el convenio internacional sobre el cual son vigilantes, funcionalidad preventiva de situaciones antijurídicas y garantista de los derechos humanos.

Pregunta tres a los expertos: ¿el comité de derechos humanos, en virtud de sus competencias funcionales, de alguna manera violenta la soberanía del Estado costarricense?

Naturaleza de las recomendaciones emitidas para el Estado

Los comités, analizan con detalle los informes periódicos que emanan del Estado, realizan un examen integral del contenido; a partir de allí emite recomendaciones generales en el que se da una real y veraz interpretación, como así también el alcance de las disposiciones de obligatoriedad contenidas en el tratado. Dichas observaciones que nacen en el seno de los comités se complementan el uno con el otro como mecanismo de protección y fomento de los derechos humanos en el sistema universal.

Las recomendaciones emitidas por el comité están en consonancia con el fin garantista, se integran y complementan entre sí formando un robusto sistema de recomendaciones generales que inviten al Estado a obrar de determinada manera y así, poder cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del tratado.

Pregunta 4 para los expertos: ¿cuál es la naturaleza jurídica de las recomendaciones que emite el comité para Costa Rica?

Resultado de Análisis III

En este punto , superado todo lo concerniente a la naturaleza de los Derechos humanos en su estrato internacional y el sistema de protección universal creado para velar las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de un determinado tratado internacional, es necesario ahora verificar las principales características de los informes que emite el comité de derechos humanos para Costa Rica, así como también el tratamiento jurídico que el país le ha merecido al tema de los derechos humanos, de suerte que los siguientes son los resultados de análisis con especial relevancia:

Recomendaciones del comité dadas al Estado de Costa Rica

Sobre este aspecto, se esbozaron todas las recomendaciones que el comité de derechos humanos emitió para el Estado de Costa Rica

En este panorama, el Estado ha tenido que rendir seis informes al sistema universal de la ONU, estos informes surgen posterior a las recomendaciones finales que el comité emite para el Estado, siendo el primero en abril de 1994 y el último en el año 2016 objeto de análisis.

El comité, a manera de preámbulo, indica que el Estado parte debe difundir ampliamente el Pacto y sus dos Protocolos Facultativos, el texto de su sexto informe periódico, las respuestas escritas a la lista de cuestiones preparada por el Comité y las presentes observaciones finales, para concienciar en mayor medida respecto de los derechos consagrados en el Pacto a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas, la

sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que actúan en el país, así como la opinión pública en general.

En cuanto a la **discriminación por orientación sexual**, el comité recomienda: El Estado parte debe adoptar medidas efectivas para poner fin a la discriminación y estigmatización social de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, con el fin de enviar un mensaje claro de que no tolera ningún tipo de acoso, discriminación o violencia por motivos de su orientación sexual o identidad de género. Todos los casos de violencia deben investigarse y los autores deben ser procesados.

En lo tocante a la **discriminación de personas con padecimiento de VIH**. El comité invita el Estado a crear políticas públicas, tendientes a garantizar los derechos fundamentales de las personas con SIDA, en un plano de igualdad para acceso a la ocupación laboral y atención médica, especialmente al sector más vulnerable.

Con respecto a la **igualdad de género**, se requiere del Estado mayor actividad para colocar personal femenino en la cúpula de la administración pública para la toma de decisiones importantes, así como también, instan al sector privado para seguir la misma línea de ocupación.

En lo concerniente al **aborto**, el comité es enfático en la revisión que debe efectuar el Estado, en cuanto a la legislación vigente que regula al aborto, con el afán de aplicar los ajustes necesarios para garantizar de forma efectiva el derecho de abortar de forma segura y sin restricciones indebidas.

En cuanto a la **fertilización in vitro**, se exhorta al Estado a continuar con las previsiones técnicas y jurídicas necesarias para aplicar el procedimiento sin requisitos que desvirtúan la aplicación del derecho.

En el tema de **la violencia contra las mujeres y los niños**, el comité aboga por la creación de mecanismos jurídicos eficaces que permitan a las víctimas a buscar reparo mediante el sistema judicial, así como también de contar con protección por parte del Estado en la prevención de actos tildados de violencia contra las mujeres y los niños, también, se

insta en la aplicación de ajustes administrativos y normativos para cumplir con lo dispuesto por el pacto.

En el apartado de la **tortura y condiciones de detención**, se propugna para que el Estado actúe de forma contundente, contra la comisión de actos violatorios a los derechos humanos de los reclusos en prisión, con las imposiciones de sanciones proporcionales a los agentes que cometan el ilícito.

En lo atinente a las **condiciones de vida en los centros de detención**, el Estado deberá aplicar las correcciones necesarias, para dignificar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y así cumplir con lo preceptuado en el pacto.

A la **independencia judicial**, el comité recomienda, de forma literal, que el Estado parte debe asegurar y proteger la independencia e imparcialidad de los jueces y garantizar que la toma de decisiones judiciales esté libre de todo tipo presiones e injerencias.

En el derecho de la **libertad de pensamiento, conciencia y religión**, el comité vierte la siguiente observación literal: se denota preocupación debido a que no todas las religiones en el Estado tienen los mismos beneficios o privilegios, específicamente se cuestiona porqué el matrimonio católico es el único que surte efectos, lo que según se interpreta, resulta discriminatorio para los practicantes de otras religiones ajenas al catolicismo.

En el **trabajo infantil**, el comité impulsa al Estado en la lucha contra la explotación laboral infantil, creando más mecanismos jurídicos de protección y tutela efectiva.

Inscripción de nacimientos, el llamamiento recae sobre el registro público, para efectos de inscripción de todos los nacimientos dados en el territorio costarricense sin excepción alguna.

En lo regulado para el **derecho de los pueblos indígenas**, el comité reconoce el estado de vulneración de la sociedad indígena, por lo que el Estado debe ser garante en todos los derechos que le asiste a esta comunidad y su especial tratamiento al derecho de posesión territorial.

En el marco teórico las recomendaciones fueron vinculadas al marco normativo nacional y relacionado con el derecho internacional.

Quinta pregunta para los expertos: ¿Son las recomendaciones emitidas por el comité de derechos humanos vinculantes para el Estado de Costa Rica?

Tratamiento jurídico de los derechos humanos en Costa Rica

En esta unidad de análisis, se estructuró el marco regulatorio de los derechos humanos en el Estado, desde una arista del sistema político inmiscuido en la carta magna y propagación en el ordenamiento jurídico, sobre ello se acota lo más relevante.

El artículo 7 de la *Constitución Política*, indica “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Este artículo se debe relacionar con el 48 del mismo cuerpo normativo.

En cuanto a la jerarquía que ostenta los DH en el marco normativo interno, la misma sala constitucional separa los instrumentos convencionales del derecho internacional al del derecho internacional de los derechos humanos, de suerte que, en la medida en que se otorguen mayores derechos al individuo de los que contempla la ley y la misma constitución deberá prevalecer lo dispuesto en el tratado internacional.

Entonces, el orden lógico normativo que establece la estructura política de Costa Rica es a saber: en primer lugar, la constitución política, en segundo lugar, las leyes debajo de estos los decretos y reglamentos en ese orden respectivamente, al tenor de la sala constitucional tiene la excepción cuando se trata de derechos humanos, otorgándole inclusive un rango superior a la carta magna en ese apartado, mayor protección o cobertura de los derechos humanos.

La tesis seguida por el tribunal, es de vital importancia en la comprensión sobre las dimensiones que se les otorga a los derechos humanos en Costa Rica, relacionado

con la constitución política, si bien es cierto en la carta magna se dispone que la constitución está por encima de los tratados internacionales, la jurisprudencia sigue línea de lo que se puede denominar como la supra constitucionalidad de los tratados internacionales de los derechos humanos, ratificados por el Estado costarricense.

Para efectos prácticos vía decreto ejecutivo, se creó lo que se denomina: **la comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos.**

En el artículo 1 de dicho decreto ejecutivo, se establece: “Es misión y función del Estado, implementar las obligaciones internacionales en derechos humanos que emanan del Sistema Universal y del Sistema Regional de Derechos Humanos”.

La comisión está constituida por representantes de varias instituciones públicas de Costa Rica, incluyendo los Ministerios y otros entes autónomos que guarden relación con la aplicación de los derechos humanos, la redacción de los ministerios e instituciones autónomas que pueden conformar la comisión está contenida en el artículo 6 del decreto. Se reconoce la posibilidad también de invitar a la comisión en calidad de apoyo u observadores permanentes, a instituciones de los otros poderes de la República, ajenos al Poder Ejecutivo, como lo son el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

En cuanto a las responsabilidades que le son encomendadas a la comisión interinstitucional, son las que reza el artículo 7 del decreto, entre ellas recopilar, analizar y atender las recomendaciones formuladas y que formulen los organismos internacionales y regionales en materia de derechos humanos y establecer fórmulas para su implementación en el orden interno.

El sustrato de la comisión es velar por el cumplimiento de las obligaciones que dimanen de los tratados internacionales ratificados por Costa Rica; en materia de derechos humanos, se convierte en un facilitador de políticas públicas para el gobierno, y un asesor experto en el seguimiento de los temas que sean implícitos a los derechos humanos y la obligación del Estado. Es una labor de apoyo institucional; aboga por el respeto de los derechos humanos y el establecimiento de mecanismos efectivos que garanticen a los individuos el disfrute pleno de los derechos fundamentales.

Pregunta 6 para los expertos: ¿es necesario realizar algún ajuste al ordenamiento jurídico interno con el afán de cumplir a cabalidad con las obligaciones del Estado en virtud del tratado PIDCP?, ¿es el comité interinstitucional lo suficientemente robusto para llevar a cabo lo encomendado por el decreto?

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el entreteje de la investigación, se abordó los elementos, factores y principios que inspiran el derecho internacional con especial énfasis en lo atinente a los derechos humanos, alcanzando la periferia necesaria que despliega estos en cuanto a los efectos jurídicos, sociales y políticos a partir de su regularización e inserción en el esquema normativo de los Estados partes, especialmente en Costa Rica.

En este capítulo se hará alusión a las conclusiones y recomendaciones que subyacen al término de la presente tesis; en ellas se plasma el análisis intelectual aplicado al estudio del informe del comité de derechos humanos, su naturaleza jurídica y el efecto que surte para el Estado costarricense. Todo esto a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

El punto de reflexión sobre el tema, profundo y prudente, permite generar aportes de índole jurídico y de impacto social que estará contenido en el apartado de las recomendaciones. Las consideraciones que de allí dimanen son encaminadas a mejorar la protección de los derechos humanos del Estado de Costa Rica, fortaleciendo sus mecanismos de control y el fomento de la dignidad humana.

Todo esto sin perder el rumbo de las obligaciones morales y jurídicas que conlleva la suscripción de un tratado internacional en materia de derechos humanos y la pragmática que esto representa en una sociedad de corte evolutiva, integrada a un sistema universal de protección y varios regionales, el bloque de protección o garantías inspiradas a partir de la ideología definida del bienestar común y la dignidad del ser humano, aplicado y de pleno

disfrute en cualquier lugar dentro de la circunscripción territorial de la República de Costa Rica y fuera de nuestras fronteras.

Conclusión I: Naturaleza Formadora de los Derechos Humanos

En cuanto a la primera conclusión: se encuentra la naturaleza formadora de los derechos humanos, estos son preexistentes a la concepción del hombre y la mujer, su esquema de protección existe antes inclusive del nacimiento del sujeto destinatario de estos derechos, únicos, especiales y de aplicabilidad ecuménica. Todo ser humano tiene derechos que se integran desde las raíces de su mismo ser que le permiten desarrollarse en sociedad, categorizados en primera generación (como los del PIDCP) segunda generación como los económicos, sociales y culturales, como también los de tercera generación que son llamados de solidaridad.

Para que estos derechos, más allá de ser ideales moralistas o utópicos, puedan surtir los efectos y garantías: tangibles, materiales, políticos y jurídicos, deben estar contenidos en la médula de los ordenamientos jurídicos de los Estados partes como principal eje de acción del poder públicos y sujetos del derecho privado, de todo el componente social, que surge además de la obligación que les impone la figura del tratado internacional que regula materia de los derechos humanos.

A la luz de lo indicado por la sala constitucional de Costa Rica, los derechos humanos no se crean, sino que simplemente se reconocen, y a partir de ahí se vierte todo el andamiaje político de las normas cuadro, normas pétreas que conforman la base de todo el ordenamiento jurídico.

Los derechos humanos tienen como espectro de acción la dignidad que está implícito en el ser mismo, una vida digna que tiene numerosos campos de acción, como los son la igualdad, acceso a justicia, derecho al trabajo, a los alimentos, a relaciones intrafamiliares, a educarse, a prosperar, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado entre muchos otros.

Los contenidos en el PIDCP son específicamente el derecho a la vida y la supervivencia, evitación de tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud, derecho a la libertad, a la no detención arbitraria, eliminación de las penas de prisión en virtud de las deudas, libertad ambulatoria o de libre tránsito, derecho a la presunción de inocencia, libertad de conciencia, pensamiento y religión que incluye la libertad de expresión, prohibición de cualquier tipo de discriminación contraria a la dignidad humana, derecho a fundar una familia, participación ciudadana en asuntos públicos, como así también derechos al nombre y nacionalidad.

Aunado a la naturaleza formadora de los derechos humanos, se encuentran también los principios que informan la materia y que desde esa arista debe incorporarse a la coyuntura del derecho internacional de los derechos humanos, estos son el de progresividad, pro libertatis, pro homine, universalidad, indivisibles. Estos principios son de vital importancia al momento de analizar el efecto protector del sistema universal de los derechos humanos.

Siempre a favor del ser humano, ampliativo y de forma sumamente excepcional restrictivo, progresivo su reconocimiento y garantías de ejecución para el pleno disfrute de todos los derechos contenidos en el PIDCP cuyo tema nos ocupa en este momento, son universales y requiere instrumentos jurídicos que permitan expandir sus efectos mediante mecanismos legales y políticos como fuente generadora de regularización.

El derecho existe, lo consiguiente es como protegerlo, garantizarlo y ampliarlo. Para ello está la siguiente conclusión en cuanto a los mecanismos de protección universal.

Conclusión II: Sistema de protección de los Derechos Humanos, contralor de la dignidad humana.

Bajo el mismo orden de ideas, los derechos humanos tutelados, pero no ejecutados de forma íntegra, con obstáculos y sin mecanismos de protección, se desnaturalizarían en su esencia. Para ello existe un bloque de protección incorporado mediante el derecho internacional de los derechos humanos, abarcando el sistema universal creado en virtud de la

ONU y al cual pertenece el comité de derechos humanos, así como también sistemas de protección regionales aplicados en el continente americano o europeo, por ejemplo.

Su razón de existencia es servir como contralor de la dignidad humano-intrínseca en cada uno de los derechos reconocidos con tal envergadura. Para ello cuenta con robustez institucional en el determinado sistema de protección, se le asignan herramientas jurídicas, políticas y económicas para hacer cumplir sus propósitos, instrumentos que son otorgadas por la misma legalidad del tratado internacional.

El primer llamado para hacer valer los derechos humanos contenidos en el pacto es el mismo Estado, sin embargo, en ocasiones falla en su propósito; para ello el sistema de protección materializado, en este caso bajo la denominación de un comité y en representación del PIDCP, fiscaliza el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas en virtud de este pacto especial que regula derechos humanos comentados con antelación.

El efecto concomitante de los sistemas de protección es el pleno disfrute de los derechos contenidos en el tratado, sin distinción alguna, la delegación en la figura como contralor del sistema es relevante para evitar posibles afectaciones de estos derechos que, a su vez, mancillen la propia dignidad humana, generando un estado de equilibrio y colaboración, guiando al Estado para que encause su accionar a favor de los derechos humanos.

El sistema de protección de la ONU, desde su creación marca un hito en la historia moderna del ser humano, fomentando la paz y creando instrumentos jurídicos junto a protocolos facultativos que preserven la buena marcha de los derechos humanos y la vida en sociedad. Su creación se convirtió en fuente inspiradora para crear un sistema robusto y regional en casi todo el globo terráqueo para proteger los derechos humanos con el respaldo del derecho internacional y sus particularidades.

En el caso que nos ocupa el comité de derechos humanos es el auditor de las obligaciones que tiene el estado frente al sistema universal de protección, al tenor de la adhesión del PIDCP por parte de Costa Rica; esta obligación de cumplimiento es inexorable para el Estado que no puede alegar, inclusive, normas del ámbito local para apartarse de lo dispuesto en el tratado. Esto es importante para la siguiente conclusión.

Conclusión III: Obligación Impositiva para el Estado de cumplir con lo preceptuado en PIDCP

Analizado líneas atrás, con fundamento en la estructura jurídica del derecho internacional de los derechos humanos, se determina la obligación que surge al momento de que el Estado de Costa Rica ratifica un tratado internacional, cuyo contenido sea de derechos humanos; este se acopla de forma armoniosa a todo el ordenamiento jurídico patrio, incluyendo la constitución.

Para estos efectos, según lo ha dispuesto la misma sala constitucional, los tratados internacionales tienen rango superior a la ley, equiparándolo a la misma constitución política sin que la línea argumentativa quede allí, sino que, además, le reconoce su posición encima de ella en el tanto sean reconocidos mayores derechos humanos, ampliando la gama de derechos fundamentales reconocidos en la estructura política del Estado costarricense, debiendo adecuar la normas internas para el fiel cumplimiento de lo preceptuado en el tratado.

El Estado está obligado a cumplir al tenor de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, basamento del derecho internacional en cuanto a la interpretación y aplicación de los convenios internacionales, principalmente por dos elementos contenidos en el artículo 26 la Convención de Viena que son: Pacta Sunt Servanda y la Buena Fe.

El Estado de Costa Rica al momento de ratificar, en este caso el PIDCP, con pleno consentimiento decide obligarse a él en todos sus aspectos formales y materiales, se pacta para servir, con base en el concepto universal de la buena fe que debe imperar en todo tipo de relaciones en la comunidad internacional, entre Estados o entre un Estado y el sistema de protección universal, como lo es la ONU y sus mecanismos de protección, como lo es el creado en virtud del órgano de tratado, el comité de derechos humanos.

La particularidad del derecho internacional de los derechos humanos es que estos crean mayor vinculación por su naturaleza a partir de las normas ius cogens; no toda norma de derecho internacional encuadra dentro de este tipo descriptivo, sino solo aquella cuya

aceptación por la comunidad internacional es irrevocable reconociéndose en esencia, excepto que una nueva norma con igual rango derogue la anterior eliminándole la connotación de *ius cogens*.

La obligación que impera para el Estado no riñe en ningún aspecto con la estructura jurídica-política del país, al contrario, existe perfecta armonía con los principios constitucionales y convencionales que imperan actualmente en dicha estructura. Para ello existe una inmersión de elementos normativos internacionales dentro del marco jurídico costarricense que permite una mayor tutela de los derechos humanos, todo esto en procura de un avance irreductible en materia de derechos humanos necesario para un Estado de Derecho plenamente consagrado.

La sala constitucional también ha reconocido la obligación que impera para el Estado en cuanto a las obligaciones contraídas en virtud del tratado, debiendo modular la estructura política para que esto sea posible.

Conclusión IV: Vinculatoriedad de las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos para el Estado de Costa Rica

Analizada la naturaleza que fundan los derechos humanos, la evolución histórica, su margen de aplicación, la inserción y reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, la obligación del Estado que surge a partir de la adhesión o ratificación del Pacto en atención a la interpretación de los tratados, *pacta sunt servanda* y buena fe, contenidos en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, artículo 27.

En consonancia con el principio de progresividad y el *pro homine* soslayado a las normas *ius cogens* del derecho internacional de los derechos humanos y relacionado con el sistema de protección universal de los derechos humanos, la jurisprudencia de cortes internacionales, la línea jurisprudencial de la sala constitucional de Costa Rica en las resoluciones citadas con antelación en donde se otorga superior jerarquía a los tratados de derechos humanos en el tanto incrementen los derechos ya reconocidos en el sistema político

del Estado, con relación al artículo 7 de la constitución política y las corrientes doctrinarias que informan la materia. En corolario, al mecanismo o función preventiva y de monitoreo cuyo rol cumple el comité de derechos humanos conocido como ex ante, no contencioso, e incluso como ex post en caso de materializarse las amenazas o riesgos de violaciones de derechos humanos por parte del Estado parte.

Se concluye de forma indubitable que las recomendaciones que emite el Comité de Derechos Humanos como garante de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son vinculantes para el Estado de Costa Rica, toda vez que encausan el accionar general de la maquinaria estatal y de la sociedad en general a cumplir con lo preceptuado por el Pacto, como efecto protector y garantista de los derechos humanos allí contenidos, cuyo eje central es la dignidad del ser humano sin discriminación alguna, de alcance extensivo y excepcionalmente restrictivo.

El vocablo “recomendación” aplicado en la materialización de las funciones encomendadas al comité de derechos humanos con todo lo acotado en la presente tesis, cede su contenido literal de la letra para otorgarle un grado jurídico de mandato u obligatoriedad de acatamiento en todos sus efectos.

Coyunturalmente, las recomendaciones que emite el comité deben ser aplicadas sin mayor dilación por parte del Estado costarricense, sin embargo, sobre este aspecto debo aclarar que esto no es una máxima que deba ser interpretada como un acto automático de aplicación de las recomendaciones dadas por el comité como derivación del aspecto “obligatoriedad”, sino que estas deben estar en armonía con la facultad de soberanía que ostenta el Estado de Costa Rica y las funciones constitutivas del comité.

Verbigracia, el comité puede recomendar crear un reglamento para ampliar el espectro de acción sobre el aborto terapéutico tipificado en el código penal, pero no debería decir cómo regularlo o qué elementos incorporar taxativamente como parte del reglamento técnico, porque la creación de reglamentos, modificación o creación de normas jurídicas es atribución exclusiva del Estado, es decir, al momento en que el comité se arroga facultades extra-funcionales que atenten contra la soberanía del Estado parte, se desvirtúa la noción de “obligación” aunque el Estado en otro acto soberano podría eventualmente acatar dicha

recomendación si lo considera útil y pertinente, en consonancia con el sistema político-jurídico del país. En igual sentido, se quebranta la obligatoriedad si la recomendación es a toda luz contraria a derecho y del sistema universal de protección de derechos humanos.

El Estado costarricense en un acto soberano, se desprendió parte de su soberanía al momento de firmar y ratificar un tratado de derechos humanos, como parte de esta adhesión surgen evidentemente como ya lo he mencionado a lo largo de esta investigación, obligaciones y responsabilidades propias al contenido de la convención. La línea de la sala constitucional desde sus inicios interpretativos en materia de derechos humanos es efectivamente de corte garantista y extensiva, otorgándole incluso a los tratados internacionales de derechos humanos un grado superior a la constitución política en el tanto sean incrementados, perfilados o ampliados los derechos consagrados en la propia carta magna.

Los tratados internacionales pueden y deben ser invocados en nuestros tribunales de justicia con el afán de que el grupo de derechos allí contenidos sean respetados por el Estado y de cualquier agente del colectivo social.

El comité es creado al tenor del artículo 28 del PIDCP, cuya función reviste naturaleza especializada para vigilar y encausar al Estado en cuanto las medidas políticas, sociales y jurídicas que deba modular, crear o suprimir para cumplir con lo dispuesto en el tratado internacional.

Desconocer la obligatoriedad de las recomendaciones emitidas por el comité de derechos humanos en el año 2016, cuyos ajustes está aplicando el Estado costarricense actualmente (año 2019) para cumplir con lo indicado en el informe, atentaría contra el mismo sistema social de derecho y la columna vertebral política en que se acopla todo el ordenamiento jurídico. Esto, además, eventualmente podría configurar responsabilidad internacional en perjuicio del Estado.

Las recomendaciones del comité, más allá de ser o de tener contenido per se, obligatorias o vinculantes desde un plano moral y político, lo son también desde el marco jurídico para el Estado costarricense, soslayado a la fuerza normativa explicada líneas atrás, Costa Rica en su plano histórico y ejemplar frente al orbe, se ha caracterizado por ser un país

insignia en la promoción y protección de los derechos humanos(artículo 2 del decreto 36776-RE) inclusive siendo cede del sistema regional de protección como es la Corte Interamericana de los derechos humanos. En este orden de ideas queda abierta la discusión en torno al seguimiento e implementación que el Estado aplica a las recomendaciones, que además es producto del monitoreo que hace los expertos del comité en su marco de análisis al Estado parte.

Bajo este mismo esquema, en atención a la interrogante planteada el inicio de la presente investigación ¿Son las recomendaciones del comité de derechos humanos (en función del pacto de derechos civiles y políticos) vinculantes para el Estado, o son simplemente obligaciones de índole meramente política? se determina categóricamente que son vinculantes y por consiguiente de acato obligatorio por las razones anteriormente expuestas.

Con esto se dilucida la naturaleza jurídica de las recomendaciones, al tenor de lo pretendido y alcanzado con la investigación. Naturaleza que sopesa en los pilares de toda estructura política adherida al sistema universal de protección de los derechos humanos.

Teniendo claro el panorama, es menester cumplir con las recomendaciones que derivan de los expertos para cumplir política y jurídicamente con la vinculatoriedad de lo estipulado por el comité de derechos humanos.

Recomendación I: Creación del Viceministerio de Promoción y Protección de los derechos Humanos.

Se recomienda la creación de un Viceministerio denominado “promoción y protección de derechos humanos”, subyacente al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en donde se reconozca desde una jerarquía normativa a nivel de ley, el acatamiento de las recomendaciones que emiten los comités creados en virtud de los tratados internacionales de los derechos humanos en el sistema universal de protección, tomando en consideración las reservas que el Estado tenga o pueda llegar a tener en futuras ratificaciones de tratados internacionales versados en la materia de derechos humanos.

De esta forma, se extrae la coordinación del Comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos a manos actualmente de la cancillería y estaría a cargo de este nuevo viceministerio que tendría a cargo todo lo relacionado al universo de los derechos humanos en su sistema de protección universal, sistema de protección regional y, efectivamente, en su sistema interno de promoción y protección de los derechos humanos en el Estado costarricense.

Se debe dotar de fuerza jurídica al viceministerio, de forma tal que tenga a cargo todo lo relativo al seguimiento efectivo de las sentencias que dictan las jurisdicciones de corte internacional, en donde sea parte el Estado costarricense, como así también todas las recomendaciones que emiten los órganos creados en virtud de los tratados, implementación, aplicación y revisión, además de la representación del Estado ante organizaciones internacionales, informes, entrevistas, observaciones y temas conexo en la naturaleza de sus funciones. En esta línea, el viceministerio será el órgano asesor para el Estado en materia de derechos humanos, guiándole, acompañándole u orientándole en las negociaciones de nuevos tratados internacionales en materia de derechos humanos, inclusive en aquellos cuyo tronco estructural no tenga esa denominación pero que estén íntimamente relacionado con derechos humanos.

Soslayado el viceministerio, deberá tener la potestad de poder convocar como coadyuvante del Poder Ejecutivo proyectos de ley en sesiones extraordinario de la asamblea legislativa cuando tenga que someter a conocimiento del plenario, nuevos tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como también cualquier otra ley del ordenamiento jurídico interno que afecte directa o indirectamente los derechos humanos, aplica para promulgaciones de nuevo marco jurídico, o modificaciones a leyes pre existentes.

Este permitiría dar prioridad y celeridad en la suscripción de tratados de derechos humanos y protocolos facultativos tanto del sistema universal de protección, como del sistema regional, esto debido a que, en ocasiones, el esfuerzo del ejecutivo al negociar este tipo de tratados duerme el sueño de los justos en el congreso por no ser relevantes para los legisladores de turno.

La creación de este viceministerio como institución especializada en derechos humanos permitirá dar mayor cobertura funcional a lo concerniente en el tema de obligaciones internacionales que asume el Estado costarricense en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, convenciones y protocolos facultativos, de esta forma se estaría desconcentrando estas funciones actualmente a cargo de la comisión interinstitucional creada vía decreto y que adicionalmente es objeto de la siguiente recomendación.

Control Presupuestario sobre creación del Viceministerio o de la comisión vigente

Bajo el mismo orden de ideas, en cuanto a la creación de un viceministerio, se deben aplicar ajustes al presupuesto refrendado por la Contraloría General de la República en conjunto con el Ministerio de Hacienda, para girar recursos económicos frescos a esta nueva estructura jurídica. El factor económico deberá estar fundado en el principio de proporcionalidad acorde al factor humano, tecnológico y edificaciones requeridas para sacar adelante las tareas encomendadas.

Subsidiariamente y tomando en consideración lo complicado que, eventualmente puede representar crear una nueva estructura jurídica, debido a los recursos económicos con los que ostenta el fisco para dicha obra, se debe valorar la posibilidad de dotar de mayor presupuesto a la comisión interinstitucional actual, de suerte que, pueda robustecer todo su engranaje con el fin de cumplir a cabalidad con las obligaciones que tiene el Estado de Costa Rica en materia de derechos humanos, en tiempo y forma.

A criterio de los expertos entrevistados y, cuyo contenido se encuentran en el apartado de anexos, concuerdan en la posibilidad de buscar mejoras en el apartado de los mecanismos de defensa y promoción de los derechos humanos en Costa Rica, en términos generales lo tildan como positiva la estructura preventiva y de seguimiento por parte de la comisión interinstitucional, sin embargo, la mutabilidad de las circunstancias hace necesario innovar, progresar y crecer a nivel país como Estado referente en la promoción de la universalidad de los derechos humanos, para ello es necesario el factor económico que permita de forma

sostenible el progreso, respeto y promoción de los derechos contenidos en el PIDCP y cualquier otro tratado de derechos humanos independientemente si son con motivo al sistema universal o regional de protección.

Recomendación II: Modificación a la integración del Comisión Interinstitucional

Creada bajo el decreto ejecutivo RE-36776, dominando: Comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos, el Comité Asesor y el Ente Permanente de Consulta. Se recomienda modificar la integración del comité interinstitucional, con el afán de que los miembros no solo sean mayoritariamente del poder ejecutivo con incorporación de instituciones autónomas, sino que más bien tengan un consenso con capacidad decisoria abarcando todos los Poderes de la República.

Actualmente, según lo dispone el artículo 6 del citado decreto, la comisión está integrada por representantes de todos los ministerios del Estado y las instituciones autónomas que sirvan de entronque en el eje transversal de los derechos humanos, la vinculación para el fomento, promoción y protección de los derechos humanos abarca necesariamente la totalidad de la maquinaria estatal, es decir, no solamente el gobierno central y sus instituciones autónomas, semi autónomas, órganos y entes descentralizados así como también desconcentrados.

El decreto incorpora la posibilidad de invitar como instituciones de apoyo a la comisión, los demás poderes de la República, en ese sentido el artículo 6, párrafo tres del decreto establece “La Comisión Interinstitucional podrá invitar, como instituciones de apoyo o como observadores permanentes, a instituciones de los otros poderes públicos “, hace alusión específicamente a la corte suprema de justicia (Poder Judicial), la Asamblea Legislativa y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Bajo este mismo marco referencial, se detecta una laguna integrativa de la comisión, configuración o conformación vigente, relegando al Poder Judicial, la Asamblea Legislativa y al TSE como posibles “observadores” o insumo de apoyo para las funciones de la comitiva. Evidentemente, la responsabilidad de las obligaciones contraídas por parte del Estado de Costa Rica, en virtud de tratados cuya naturaleza constitutiva son los derechos humanos, abarca toda la institucionalidad de la maquinaria estatal, indubitablemente a todos y cada uno de los poderes de la República, sus dependencias y órganos.

Se recomienda modificar la redacción del decreto en el artículo 6 y aplicar una enmienda en la redacción, de tal forma que se incluyan como integrante de la comisión a la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial y el TSE no como observadores o material de apoyo, sino como miembros permanentes con voz y voto en el desarrollo de las funciones de la comisión.

Recomendación III: Divulgación de los Mecanismos Preventivos y Derechos contenidos en el PIDCP

Se recomienda una propagación más palpable o notorio de los informes emitidos por parte del comité de derechos humanos para el Estado costarricense; la información en términos generales no está llegando a oído de la sociedad civil, para fundamentar tal acción, no es necesario aplicar un método científico cuantitativo plasmado en una encuesta para asegurar que la información para la gran mayoría del colectivo social no es conocida. Se recomienda la difusión efectiva de esta información para todo individuo, ciudadano costarricense o no, de manera que toda esta información, desde el inicio de su gestión y que es producto del diálogo entre el Estado y el sistema de prevención y control de los derechos humanos en el sistema universal sea de fácil alcance, incorporado en los medios de difusión un lenguaje coloquial de fácil comprensión para la sociedad civil en general.

Se debe publicitar, de forma masiva, todos los esfuerzos que hace el Estado para cumplir con las recomendaciones que emite el comité de derechos humanos y de cualquier otro comité de igual envergadura en general; se debe redoblar los esfuerzos para concretar la emisión efectiva de esta información, el seguimiento y la implementación.

Para ello, el uso apropiado de los recursos tecnológicos tales como multi conexión de dispositivos móviles e inteligentes, redes sociales, prensa, medios televisivos o cualquier otra plataforma compatible para cumplir tales efectos. En esta misma línea de ideas, la divulgación en general de todo lo que impliquen derechos humanos en su campo de acción para la promoción y protección de estos derechos.

Consideraciones Finales

A lo largo de la investigación, se fue desmenuzando sistemáticamente el eje transversal de los derechos humanos, la evolución histórica, sus elementos o pilares sobre el cual sopesa todo el andamiaje del derecho internacional de los derechos humanos, los mecanismos de prevención y monitoreo a cargo de organizaciones internacionales en un sistema de protección universal como lo es la ONU y también un poco del regional como lo es el sistema interamericano y sus homólogos en otros continentes.

Se acotó la incorporación de estos derechos en el sistema político costarricense desde una arista moral, social, histórica, política y jurídica, así como también el efecto normativo utilizado como vehículo en la promoción y protección de todos los derechos humanos.

La evolución de la vida en sociedad, el comportamiento del colectivo social en diferentes latitudes del orbe y su interacción con otros sujetos; la historia del ser humano contiene memorias imborrables sobre el comportamiento humano, pasajes oscuros que han teñido de sangre la historia de la humanidad, la tierra ha sido testigo y relatado por muchos, acerca de eventos que marcaron para siempre la conformación de la vida en sociedad.

El hombre, en el contexto de ser humano, que abarca lógicamente a la mujer también, puede ser tan nocivo como así se lo llegue a plantear; es producto de esos errores que hemos tenido que replantear la filosofía de vida, idiosincrasia, sistemas de pensamientos, configuración política y normas de vida en sociedad. El ser humano, por naturaleza desde un plano filosófico, contiene en su ADN conductas auto destructivas, de conquista y de batallas. Al final, somos una especie más del reino animal, pero dotados de conciencia y capacidad de razonamiento; este raciocinio nos llevó a la obligación de aprender de los errores que hemos

cometido como conglomerado social, de manera tal que garanticemos la supervivencia humana.

El sistema social de convergencia, en la época contemporánea del ser humano, tuvo necesariamente que replantear su perspectiva de vida, creando reglas de carácter supra nacional; esto fue, lamentablemente, posterior a los crímenes atroces que se dieron lugar en los conflictos bélicos que involucró prácticamente a todo el globo terráqueo.

En su afán de preservar la dignidad del ser humano, la comunidad internacional vio la necesidad de garantizar a las generaciones venideras sin importar la circunscripción territorial, un desarrollo de vida integral, ausente de temores y de pleno disfrute en todos sus derechos. Los derechos humanos, cuyo eje central de actividad es la dignidad humana, pertenece a toda persona sin discriminación alguna, está presente incluso antes de la concepción de vida, antes del período de alumbramiento, antes y por encima de cualquier sistema político, social y cultural. Son los derechos humanos el marco de referencia para una vida pacífica y armoniosa entre seres racionales.

Estos derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, cuya propagación mediática y sistemática se originó a partir de los años 60, ha ido paulatinamente en desarrollo en todo el mundo. Para tales efectos se crearon sistemas de protección universal como unidad internacional, multilateral de gran fuerza moral, política y jurídica. Más que materializar los derechos humanos en instrumentos jurídicos vivos como lo son los tratados y lo convenios, lo que viene hacer es estandarizar la calidad de vida de todo ser humano, sin importar nacionalidad, religión, creencias o tradiciones, otorgando garantías mínimas que sean compatibles con la dignidad humana y su desarrollo de vida en sociedad.

Estos estándares los vemos en primera instancia en la creación de las Naciones Unidas, que nació producto del intento fallido de lo que se denominó “la Sociedad de las Naciones”, posterior a la Primera Guerra Mundial, y que no fue capaz de llevar al mundo al equilibrio sistemático para evitar el segundo conflicto bélico con memorias oscuras. La ONU organiza y estandariza mediante la creación de tratados, órganos, comités los parámetros básicos sobre el cuál debe transitar la dignidad humana, dotándole fuerza coercitiva mediante instrumentos del derecho internacional y la suscripción de todos los Estados partes que en un

acto soberano ceden parte de su soberanía para que un organismo internacional fiscalice las obligaciones que tienen todos por el respeto a la dignidad humana, su efectiva promoción y protección a través de los derechos humanos.

Tuve la posibilidad de desarrollar uno de esos tratados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el primero, pero no el último; sobre él se crearon más, como el ECOSOC, la prevención contra la tortura, la eliminación de cualquier tipo de discriminación contra la mujer, los derechos de la niñez, desapariciones forzadas y otros protocolos facultativos. Cada uno de esas convenciones y los órganos creados en virtud de los tratados que son llamados comités, merecen toda una investigación para conocer el universo que encierran cada uno de ellos, así como también toda la estructura orgánica de la ONU, que espero algún día poder desarrollar, la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo, el Fondo Internacional de la Niñez, entre otros.

Cada vez son más los Estados que ratifican tratados de derecho internacional, cuya fuente constitutiva son los derechos humanos, Costa Rica es uno de ellos.

El Estado costarricense se ha caracterizado, históricamente, por ser un país insignia en la promoción y protección de los derechos humanos para el fomento y mantenimiento de la paz a nivel mundial. En esa misma línea filosófica de acción y desde una visión de Macro a Micro, siendo el comité de derechos humanos lo parte más delgada de todo el calibre sobre el cual se esgrime todo el andamiaje de los derechos humanos contenidos en el PIDCP, el Estado debe reconocer fehacientemente la obligatoriedad de las recomendaciones que emitió el comité en el año 2016-2021 y sobre el cual se ha venido trabajando para su implementación. Las obligaciones que dimanen de esas recomendaciones son más que lineamientos u observaciones generales para el país, son mecanismos preventivos de naturaleza ex ante, previendo posibles riesgos de violación de derechos humanos contenidos taxativamente en el Pacto Internacional.

Las razones sobre el cual se consideran que son de carácter vinculante, fueron desarrolladas a lo largo de la presente tesis y acotadas en el capítulo 5 de conclusiones.

El desafío como comunidad internacional está latente, se deben redoblar esfuerzos, la obligación por el fomento y respeto de los derechos humanos, no tarea exclusiva del Estado

y sus instituciones de forma concertada, sino de todo el colectivo social, de toda la sociedad civil. Los mecanismos de protección de los derechos humanos son progresivos, son los comités, en este caso el de derechos humanos, los que previenen al Estado y guían para cumplir con las obligaciones contraídas.

Hay mucho que mejorar en la universalidad de los derechos humanos y Costa Rica como nación lo sabe.

Anexos

Anexo sobre entrevistas

Entrevista I

Entrevista practicada al Señor **Norman Lizano** en calidad de jefe (actual) de política multilateral en el departamento de política exterior, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

San José, Costa Rica, Casa Amarillo, 12 de marzo de 2019 a las 11 horas.

Pregunta 1: ¿Son los tratados internacionales en materia de los derechos humanos normas ius cogens?

Respuesta 1 : No, digamos yo no podría decir que sean normas ius cogens a pesar de que algunas disposiciones sí, por ejemplo la prohibición de la tortura que está recogido en un tratado en específico que es la convención contra la tortura verdad, y podríamos decir que, efectivamente, esta prohibición es de carácter absoluto, ha sido reconocida en el tiempo tanto por los estados como por los tribunales internacionales y nacionales y creo yo que es una norma que no admite excepciones, es una norma totalmente absoluta que podríamos decir que es una norma de ius cogens, otras disposiciones de los tratados internacionales me parece que no adquirirían este carácter tan categórico verdad , a pesar que esto no significa que sean exigibles y sobre todo si están plasmadas en convenciones internacionales que los Estados han ratificado, pues sí son una obligación que tienen los Estados de respetar, es una

obligación internacional y una obligación nacional que tienen que respetar este tipo de normas.

Pregunta número 2: ¿Los comités creados en virtud de los tratados funcionan como mecanismo preventivo ante posibles violaciones de derechos humanos por parte de un estado?

Respuesta número 2: Pues no, solo preventivos, efectivamente tienen, diría yo, una función un poco más amplia, es una función de monitoreo verdad, esto significa que igual le pueden decir a los Estados donde están fallando, o sea, no es solo preventivo sino que yo no diría que condenatorio porque no es la naturaleza misma de los comités, incluso el procedimiento que tienen ellos de monitoreo, no es judicial, o sea, a pesar de que en algunos casos sí tienen competencia para conocer denuncias individuales, sin embargo, la investigación no se hace dentro de la rigurosidad que tiene un procedimiento judicial, entonces sí pueden prevenir a través de sus recomendaciones, sobre todo cuando hace estas recomendaciones generales; los comités no solo tienen la facultad de analizar la situación con respecto a una convención en específico, sino que también ellos emiten pronunciamientos de tipo general verdad, y el comité de derechos humanos tiene, si no me equivoco, más de 30 de estos pronunciamientos verdad que versan sobre diversos temas o artículos, entonces donde estos sí son un poco más de carácter general para todos los Estados independientemente del grado de implementación que tengan ellos de cada una de las normas, esta función de alguna forma sí podríamos decir que tienen un carácter preventivo, pero las otras funciones son más de análisis de lo que ha hecho el país, no tanto de lo que podría pasar en ese país, sino de lo que ya ha hecho y como puede mejorarse, entonces se hace un examen de la situación del país; se ve qué está bien o qué está mal y qué puede ser mejorado y para eso, digamos, después de cada análisis, de cada estudio y de cada examen ellos emiten sus recomendaciones.

Pregunta 3: ¿El comité de derechos humanos, en virtud de sus competencias funcionales de alguna manera violenta la soberanía del Estado costarricense?

Respuesta 3: No, de ninguna manera, aunque sí pudiera hacerlo si el comité va más allá de lo que se establece en un instrumento internacional sí me parece que sí podría, y hace una recomendación a un Estado en este sentido podría ir más allá. Por ejemplo, nos pasa mucho

o puede pasar con el CEDAW que es el comité de los derechos de la mujer, y es lógico y se lo digo como practicante, esto no lo vas a encontrar escrito en ningún lado, muchos de los expertos que van a los comités tienen, digamos, como una ideología progresista es muy difícil la mayoría tienden a ser muy liberales en el campo de los derechos humanos, entonces dependiente de la conformación del comité y esto cambia evidentemente con el paso de los años, puede que vayan a incursionar un tipo de ideal más que de otro, o sea, los derechos humanos son universales pero, diay ,como todo en el derecho está sujeto a interpretaciones, por eso los jueces no son robóticos, son personas como uno, entonces qué se yo que digamos que le digan a un país que tienen que legalizar el aborto, este es un ejemplo clásico, si vos lees la convención de los derechos de la mujer, en ningún lado dice eso, porque yo no me la sé de memoria pero yo sé que no lo dice, diay, porque si no, no la hubieran adoptado los estados, no la hubieran adoptado. Una convención es el resultado de muchas negociaciones y es el resultado de la comunión de la voluntad de los Estados, entonces en algo que puede ser tan radical como el aborto y que incluso en algunos países está totalmente legalizado, incluso hasta puede haber clínicas en donde las mujeres pueden ir a practicarse un aborto gratuitamente y libremente, esto es algo que no goza digamos de la univocidad de la comunidad universal, entonces no hay ninguna disposición en la convención que diga que se debe implementar el aborto, entonces si el comité dijera algo así, me parece que sí se estaría entrometiendo en la soberanía de los Estados porque, por ejemplo, en un país como Costa Rica, si queremos legalizar el aborto tendríamos que reformar el código penal, a pesar de que tenemos una disposición en la constitución política que dice que la vida humana es inviolable, pero digamos incluso si no nos metemos en ese caso para analizar qué tan absoluta es esa prohibición, porque incluso podríamos decir bueno es que si no nosotros decimos que la vida humana empieza con un nacimiento, entonces un aborto no sería una violación de esa norma, pero si está penado en el código penal, digamos un aborto simple, ya no hablamos del terapéutico sino de un aborto puro y simple. Entonces si el comité dice “bueno, se tiene que despenalizar todos los abortos”, sí sería una intromisión, entonces justamente con este comité que vos estás analizando, el comité de derechos humanos ellos sí han hecho recomendaciones al respecto, verdad pero, que están muy muy en la raya de lo que podría hacer y de lo que no se podría hacer porque Costa Rica sí tiene digamos lo que es el aborto impune que es el aborto terapéutico que establece que cuando está en peligro la vida de la madre sí podría

practicarse un aborto y sería no penado, ni la madre ni el doctor ni la obstetra que participen serían objeto o sujeto de un proceso penal, pero digamos ellos (el comité) sí podrían decir “bueno, es que sí es necesario que esa norma que existe en el código penal se reglamente” verdad para que pueda practicarse, para que se sepa cuál es el umbral, cuáles son los aspectos, los supuestos para que se puedan practicar los abortos impunes y eso nos lleva a la discusión de lo que es la norma técnica, verdad, que es lo que está en este momento en discusión si se implementa o no y en qué forma se implementa en Costa Rica, porque, obviamente, hay una decisión crucial al respecto, hay unos sectores de la iglesia de diputados en este momento que estarían en contra de una norma técnica a pesar de que el código penal no lo castiga y otros sectores que sí quieren que se implemente ya, pero entonces el comité sí nos hizo una recomendación ya al respecto que yo creo que no riñe con lo que es la normativa interna, entonces porque le digo yo también que los comité no interfieren en la soberanía de los Estados y es un poco volver a la pregunta inicial y es que por la misma razón que el Estado, al ratificar la convención en un ejercicio de soberanía, está aceptando la competencia del comité para hacerle recomendaciones verdad, entonces por eso no podemos decir que es una intromisión a la soberanía de los mismos.

Pregunta número 4: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las recomendaciones que emite el comité de derechos humanos, para Costa Rica?

Respuesta número 4: Digamos, lo podríamos marcar en lo que la doctrina conoce como “Soft Law “ como disposiciones normativas que tienen un carácter no vinculante pero que el Estado tiene que hacer todos los esfuerzos para cumplir con las mismas verdad, no son obligatorias como lo puede ser un fallo de la corte interamericana por poner un ejemplo, este fallo se tiene que acatar sí o sí, porque así mismo lo establece nuestra legislación, las recomendaciones del comité, nosotros de alguna forma tenemos una obligación de cumplir, pero no somos, nadie nos va castigar por decirlo así, si no las cumplimos la sanción sería de carácter moral. No puede venir una persona, acudir a los tribunales y demandar al Estado porque no ha cumplido una recomendación del comité, por eso no podemos decir que tienen ese carácter de vinculancia, como sí lo podría hacer una persona que tenga una sentencia favorable de una corte internacional y el Estado no haya cumplido con lo que establece.

Pregunta número 5: ¿Son las recomendaciones emitidas por el comité de derechos humanos vinculantes para el Estado costarricense?

Respuesta número 5: Vinculantes no, y me circunscribo un poco a las explicaciones que he hecho antes, sí existe una obligación y si quiere la ponemos entre comillas “moral”, aunque es más que moral, sí existe una obligación, pero no es vinculante.

Pregunta número 6: ¿Es necesario realizar algún ajuste al ordenamiento jurídico interno con el afán de cumplir a cabalidad con las obligaciones del Estado en virtud del tratado PIDCP, es el comité interinstitucional en Costa Rica (creado vía decreto) lo suficiente robusto para llevar a cabo lo encomendado por el decreto?

Respuesta número 6: Bueno, eso son 2 preguntas, bueno la primera parte de que si tenemos que cambiar la legislación, yo creo que no, porque ya nosotros al ratificar el pacto ya nos estamos obligando, e incluso, a la misma pirámide normativa que tenemos en el artículo 7 de la constitución, ya ese tratado internacional tiene incluso un carácter superior a las leyes, incluso como es de derechos humanos un carácter más alto, casi que constitucional, entonces el tratado establece cuáles son las competencias del comité que nosotros tenemos que cumplir con lo que allí nos hemos comprometido, el Estado no va ir más allá porque ni siquiera lo tiene que llegar a hacer, como para decir bueno, ahora, el comité de derechos humanos es casi que como la sala cuarta, todo lo que diga nosotros lo tenemos que acatar, o sea no se trata de eso. Entonces yo pienso que, así como ya está normado así se tiene que acatar, incluso, las disposiciones del pacto de derechos civiles y políticos pueden ser invocadas en los tribunales costarricenses incluso ante la misma sala constitucional mediante el recurso de habeas corpus y de amparo, entonces por ese lado Costa Rica cumple con la normativa, digamos con sus obligaciones internacionales.

En la segunda pregunta, de la comisión interinstitucional efectivamente la coordinamos esa comisión aquí en la cancillería, tenemos reuniones cada dos meses, tenemos varias sub comisiones para ver temas específicos, hay algunas que son permanentes como las de divulgación, seguimiento de las recomendaciones y otras que son más Ad Hoc verdad, que es cuando tenemos que hacer un informe en específico, una vez que se presenta ese informe ya desaparece esa comisión. Me parece que ha venido funcionando bien, si su efectividad

depende mucho si, digamos del grado de compromiso de las mismas instituciones, por ejemplo desde el punto de vista normativo la comisión tiene su decreto que le permite actuar para cumplir todos sus objetivos y bueno me parece que los 5 o 6 años de funcionamiento ha hecho muy buenas labores, es un foro de discusión que aglutina a la mayor parte de las instituciones de alguna u otra forma están comprometidas con la protección de los derechos humanos de los ciudadanos o más bien de los habitantes.

Comentario (aporte propio): Hay quienes dicen, o también está la antítesis, de que esas recomendaciones son vinculantes para el Estado costarricense; hay alguna doctrina la cual he tenido la posibilidad de leer y algunos juristas que tienen un conocimiento arraigado en los derechos humanos y traen a colación, que también son parte de algunos principios que informan la materia, tales como el principio de buena fe o los que están contenidos en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados entonces, este sector dice que, por ejemplo, al ser Costa Rica ratificada en la convención de Viena, esa interpretación que se le da a la convención parte de dos puntos específicamente; el primero sería el Principio de buena fe, que es el que debe estar presente en todos los estados, incluyendo el organismo internacional, y el otro que es el pacto Sun Servanda o se pacta para servir, que se aplica también en derecho internacional, entonces, al crear un órgano, en este caso un comité de Derechos Humanos que es el que vela porque se cumplan las disposiciones contenidas en el tratado en el PICDP y que el estado no violente, más bien garantice el efecto garante; dicen que ese comité debería ser vinculante, en el tanto que son personas analizando, de forma diaria o semanal dependiendo del informe que se le haga al estado, dentro de un contralor que son el tema de los derechos humanos, fiscalizan y tutelan, invitan al Estado, le dicen al Estado costarricense, como bien lo indicaba usted, no que modifiquen porque eso es exclusivo de un órgano como la Asamblea Legislativa, pero sí podrían decirle que normen vía decreto la norma técnica del aborto impune, que ya está contenido, entonces la tesis de ese sector es que, específicamente al ser derechos humanos su naturaleza como tal, no estamos hablando de un derecho internacional simple, sino que es un derecho internacional de los derechos humanos con todas las características que implica la universalidad de los derechos humanos con todos los principios que están incluidos en cada uno de ellos, entonces lo que hacen es un embudo de macro a micro y ese micro es el comité de derechos humanos

que es el que viene a analizar o soporta el andamiaje de los derechos humanos como tal, ¿usted qué opina de esa tesis?, ¿cambia su criterio o se mantiene en que no son vinculantes?

Don Norman responde: me parece válida esa línea argumentativa, lo que pasa es que el monitoreo que realizan los miembros del comité no es jurisdiccional; ellos no necesariamente tienen los elementos de juicio como para emitir un criterio con la rigurosidad que emite un juzgado o tribunal, en donde hay dos partes con algunas pruebas, con aspectos.

Entrevista II

Christian Guillermet-Fernández en calidad actual de diplomático costarricense, ex embajador y ex jefe de política exterior en la administración Solís Rivera, brinda la misma vía conferencia. Estados Unidos de Norteamérica. El 16 de marzo de 2019, a las 13 horas tiempo de Costa Rica:

Pregunta 1: ¿Son los tratados internacionales en materia de los derechos humanos normas ius cogens?

Respuesta 1: Mirá, en relación con la pregunta número 1, sin lugar a duda se puede considerar que los derechos humanos son normas ius cogens, sobre todo en el desarrollo que han tenido en la implementación a nivel nacional con el voto y la opinión de la sala constitucional que le dan un rango aún mayor que la constitución en su implementación en Costa Rica, entonces desde el punto de vista académico y jurídico, siendo normas de valores universalmente reconocidos y plasmados en la declaración universal primero y desarrollado después en los instrumentos convencionales en materia de derechos humanos, empezando por Civiles y Políticos y después por Económicos, Sociales y Culturales, discriminación racial, tortura , etc., sí, mi respuesta sería que efectivamente son y deberían ser considerados normas ius cogens.

Pregunta número 2: ¿Los comités creados en virtud de los tratados fungen como mecanismo preventivo ante posibles violaciones de derechos humanos por parte de un estado?

Respuesta número 2: esta pregunta dos es una pregunta muy interesante, porque sin lugar a duda los comités creados en virtud de las convenciones de derechos humanos tienen pues, su primer cometido revisar la implementación verdad, la aplicación del tratado internacional en la legislación nacional y, bueno, su efectiva utilización a nivel judicial y respecto, surgen como una manera, como mecanismo pues, de monitoreo a través de los informes periódicos. Ahora bien, en tu pregunta efectiva sobre el carácter preventivo que tienen esos comités, creo que ha sido la norma de este, en la evolución de los años 60 y 70 que comienza realmente a darse una ratificación generalizada hasta buscando la universalización de todos estos tratados de derechos humanos, si revelarle un carácter preventivo a estos órganos de tratados, creo que la misma evolución de la arquitectura de Naciones Unidas y la misma arquitectura de protección y promoción de los derechos humanos, ha identificado que se tienen que buscar más maneras de hacer más efectivos el carácter preventivo, es decir, que no sean, este, acciones post fact, de la arquitectura de derechos humanos, sino más bien prever las posibles crisis de derechos humanos con mecanismos y herramientas de prevención. Un caso típico en la evolución de los derechos humanos, en la arquitectura de derechos humanos, es el protocolo facultativo de la convención contra la tortura que crea el sub comité para la prevención de la tortura y, que tiene una característica fundamental e innovadora, que es primero no ver, tratar de remediar la violación a un derecho humano consignado en una convención sino en este caso la tortura prever y hacer trabajo anterior para que no se dé la violación al derecho humano que, en este caso, es la tortura y para ello, también de una manera muy innovadora este subcomité que deviene el protocolo lo que crea son organismos nacionales que le ayudan a este su comité de la convención para la prevención de la tortura, a llevar y hacer las revisiones, recoger los criterios y hacer el monitoreo para que se evite la tortura y los maltratos, entonces como vemos, los órganos de tratados han evolucionado en el tiempo y que, lógicamente, si también hay un carácter efectivo que también lo podríamos citar y no olvidar, son las observaciones generales verdad, los mismos comités han definido y encontrado ciertas lagunas a su propia convención y para eso tienen el recurso de las observaciones generales que son comentarios que ellos hacen e interpretaciones de los artículos, de cada uno de los artículos y, sin lugar a dudas, hay ahí un carácter preventivo que se puede ver claramente en los textos y esas interpretaciones que hacen los comités, también en la otra parte importante en los trabajos de los comités creados en virtud de los tratados es

la presentación y la defensa de los informes por parte de las delegaciones de los Estados partes, en ese diálogo que se da entre los expertos del comité y el Estado, definitivamente surgen recomendaciones y muchísimas veces los expertos de los comités las hacen en una perspectiva de prevención porque han definido e identificado en esa comparecencia del Estado parte ante el comité ciertos riesgos de comportamientos que, efectivamente, podrían llevar a la violación de derechos humanos. Un ejemplo clarísimo de eso son las recomendaciones que hacen algunos comités para que el Estado implemente un plan nacional contra la discriminación racial que nace del comité contra la discriminación racial, podríamos también citar, por ejemplo, al comité contra la eliminación de la discriminación contra la mujer, que también recomienda muchas veces en sus conclusiones al Estado después de ese diálogo que se implemente por ejemplo una ley para que se implemente una equidad de género. Entonces, todo ese tipo de acciones pueden identificar como acciones preventivas o roles preventivos que pueden jugar los comités.

Pregunta 3: ¿El comité de derechos humanos en virtud de sus competencias funcionales de alguna manera violenta la soberanía del Estado costarricense?

Respuesta 3: De ninguna manera, no hay ninguna violación a la soberanía del Estado costarricense, porque el mismo Estado costarricense en un acto soberano y según su marco jurídico y constitucional libremente se sometió, afirma y ratificación de ese tratado para que se traduzca en legislación nacional, al mismo tiempo y como lo cité en la pregunta número uno, también el hecho de que la sala constitucional de Costa Rica haya dicho desde un inicio en sus interpretaciones que los tratados cuando dan muchísimos más garantías a los individuos van a estar por encima de la constitución, entonces, definitivamente no hay ninguna amenaza a la soberanía del Estado costarricense porque por un acto soberano Costa Rica ha decidido someterse a esa legislación, a ese marco jurídico creado en el universo de los derechos humanos y cada uno en su diferente sector, ya sea contra la tortura, derechos de la niñez, lucha contra la discriminación de los derechos de la mujer, discriminación racial etc.

Pregunta número 4: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las recomendaciones que emite el comité de derechos humanos para Costa Rica?

Respuesta número 4: sin lugar a dudas, la naturaleza de las recomendaciones, son eso, son recomendaciones, en realidad son un análisis de expertis que hace el comité analizando la implementación de cada uno de los artículos o grupo de artículos que lleva la convención y, a partir de ahí, pues emite ciertas recomendaciones para el Estado en el sentido de cual en la mejor manera de que el Estado pueda implementar esas obligaciones que adquirió en función de la firma y ratificación de ese tratado, entonces, si la pregunta tuya es si son de acatamiento jurídico obligatorio inmediato, podría ser que haya una interpretación en ese sentido legal. A mi juicio, desde el punto de vista moral, sí, efectivamente son de acatamiento inmediato y tienen una obligatoriedad per se, ahora bien eso es todo una discusión jurídica en la que yo no voy a entender, pero desde el punto de vista diplomático y visto desde la cancillería la tradición historia de promoción y protección de los derechos humanos a nivel global por parte de Costa Rica, la obligan a ser un ejemplo en ese sentido, y sé que esta, lógicamente pregunta, lleva ciertos aspectos que, a nivel nacional, son complicados; me imagino esto del asunto de la interpretación también por parte del marco interamericano en donde hemos sentido unas ciertas reacciones y una gran discusión en donde, como es la obligatoriedad o no de ciertas decisiones, de ciertas posiciones de órganos inter gubernamentales de los cuales hacemos parte, desde mi punto de vista y desde mi punto de vista político, considero que esas recomendaciones, aparte de que son de acatamiento, también son herramientas muy útiles para la elaboración de políticas públicas, porque finalmente se pueden sacar mucha, mucha ventaja con la expertis que tienen estos miembros de los comités.

Pregunta número 5: ¿Son las recomendaciones emitidas por el comité de derechos humanos vinculantes para el Estado costarricense?

Respuesta número 5: la pregunta 4 al contestarla pues, cubrí un poco el punto 5; estas dos preguntas están intrínsecamente conectadas, es decir, cuál es la naturaleza y al contestarla la naturaleza desde el punto de vista político más que jurídico, insisto en esto, el debate jurídico se puede dar, pero desde el punto de vista político, para mí sí son vinculantes para el Estado de Costa Rica y sobre todo y que, además, pongámoslo desde el punto de vista jurídico; para eso existe derechos de tratados con el establecimiento de reservas o de declaraciones al

momento de la ratificación o de la firma etc., para decir, bueno, nosotros consideramos que esto no, este artículo no se aplica a nosotros por “X” razón, entonces, siempre hay posibilidades, creo entonces que, sin lugar a dudas, desde el punto de vista político, desde la posición de Costa Rica en su implementación y trabajo histórico en materia multilateral, en materia regional siendo sede además de la corte interamericana de los derechos humanos, pues hay una clara obligación para que las recomendaciones emitidas por el comité de derechos humanos, en este caso para esta pregunta, o por los comités creados en virtud de los tratados de derechos humanos, sean vinculantes para el Estado de Costa Rica, sobre todo que, finalmente, esos casos que se darían son en casos muy particulares de los cuales Costa Rica, definitivamente, está teniendo una deuda en la promoción y protección de esos derechos humanos y en los que podría ser que existiese un sentimiento de vinculación que vaya en contra de un sentir de la opinión pública, sino por el contrario, las recomendaciones por los órganos de tratados son más bien elementos y herramientas útiles para la elaboración de políticas públicas a nivel nacional que van a favor de la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que viven en nuestro país.

Pregunta número 6: ¿Es necesario realizar algún ajuste al ordenamiento jurídico interno con el afán de cumplir a cabalidad con las obligaciones del Estado en virtud del tratado PIDCP?, ¿es el comité interinstitucional en Costa Rica (creado vía decreto) lo suficiente robusto para llevar a cabo lo encomendado por el decreto?

Respuesta número 6: No creo que sea necesario, tenemos este, más bien una institucionalidad sumamente sólida, quizás lo que se necesite, y es algo que a mi juicio sucede en todos los países del mundo, es una mayor promoción y divulgación de esos derechos, y eso creo que es un trabajo que corresponde a toda la institucionalidad en conjunto, el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo. Cuantas veces nosotros ratificamos, por ejemplo, tratados de derechos humanos, protocolos y duermen el sueño de los justos en la asamblea legislativa porque no hay ningún interés por parte de los legisladores de pasar esa ratificación porque bueno, porque está sujeto a una agenda política que no es de su interés. Entonces no creo que haya necesidad de un cambio dentro de la institucionalidad, ahora bien, ¿cuál es el papel de esa comisión interinstitucional?, su papel en realidad es un papel de entronque, de transmisión de la dinámica propia de los órganos creados en virtud de los

tratados, es decir, el Estado costarricense tiene que presentar informes periódicos ante esos órganos, a más de ocho órganos o nueve órganos de los que somos parte ahora, a parte de los de nivel interamericano, a parte de los informes que se tienen que presentar en función de la asamblea general, del consejo de derechos humanos, del ecosoc, de diferentes órganos, entonces, esa comisión interinstitucional tiene que ser una plataforma de transmisión de información, para recolectar la información para la elaboración de los informes, de transparencia de la sociedad civil para que sepa qué es lo que estamos diciendo y cuál es la información que manejamos y, por otro lado, pues también, desde un punto de vista sistémico pues también el lugar por donde tendría que pasar de una manera lógica las recomendaciones que vienen de esos órganos para que se difunda todo el Estado, entonces he creído que no necesita ningún cambio, creo que es un modelo bastante interesante y que tiene participación de la defensoría también de los habitantes y de la sociedad civil, una participación complicada con la sociedad civil en el sentido de que no es una plataforma para compartir información y no para que la posición de la sociedad civil se vea absolutamente reflejada en los informes del Estado porque ese no es ni el papel del ejecutivo ni el papel de la sociedad civil, la sociedad civil tiene su propio papel a jugar de vigilante, de garante de que el ejecutivo y el Estado esté realmente cumpliendo con esos derechos y su papel también de denuncia que es propio, pero realmente el responsable de llevar a cabo la implementación y quien tiene la responsabilidad es el Estado y sus instituciones y es el Estado el que también se hace responsable de esas obligaciones y una de esas obligaciones que se desprenden de esos tratados es la elaboración de los informes, la presentación y defensa ante el comité y también la distribución de las recomendaciones y de las conclusiones finales de esos exámenes periódicos que someten los Estados partes a los órganos. ¿Qué podríamos decir con relación a la sociedad civil ahí?, es que, bueno, me parece a mí que la sociedad civil es fundamental que trabaje en ese comité interinstitucional, pero no es ahí el espacio en donde se tiene que dar una negociación entre el Estado y la sociedad civil para ver qué es lo que dicen los informes o cómo es que se tienen que hacer las cosas, cada uno, el ministerio de justicia tendrá su responsabilidad en materia penal, al mismo tiempo el INAMU tendrá su responsabilidad en relación con los derechos de la mujer y así, habrá siempre entes rectores de la materia y la institucionalidad costarricense que se encuentra en ese espacio común que

es la comisión interinstitucional, pues ayuda a sacar adelante el trabajo; es un esfuerzo en realidad de coordinación, de transparencia y también un poco de planificación de los trabajos,

Diálogo sobre el sexto informe periódico del CDH

Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica, una vez finalizado el diálogo sobre el sexto informe periódico del CDH:

“Concluye diálogo de Costa Rica con el Comité de Derechos Humanos – 17/03/2016 03:38 PM – 17/03/2016 03:47 PM. El diálogo de Costa Rica con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas continuó este jueves 17 de marzo en Ginebra, en el Palacio Wilson, sede de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. El diálogo de Costa Rica con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas continuó este jueves 17 de marzo en Ginebra, en el Palacio Wilson, sede de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Al inicio de la sesión, la delegación de Costa Rica continuó con las respuestas a las preguntas de los expertos que, por razones de tiempo, no pudieron ser atendidas la tarde anterior. Estas versaban sobre la protección del derecho a la vida, la libertad de expresión, la independencia de la Defensoría de los Habitantes, datos sobre administración de la justicia y sistema penal, la lucha contra la discriminación, y la representación política equitativa, entre otras. De seguido, los expertos hicieron sus valoraciones iniciales y plantearon nuevas preguntas sobre las condiciones del sistema carcelario, conflictos de posesión de tierras en territorios indígenas, y la dilación excesiva de los procesos judiciales en Costa Rica.

Una vez finalizada la segunda ronda de respuestas, el Vicecanciller Alejandro Solano, en su calidad de Jefe de la Delegación, señaló que Costa Rica siempre se toma estos ejercicios con mucha seriedad y además son una excelente oportunidad para reflexionar y adoptar medidas sobre el cumplimiento de los convenios de derechos humanos. Manifestó la receptividad del país para recibir recomendaciones que fueran razonables y pertinentes y renovó los votos de Costa Rica para con los órganos de tratados. El Comité agradeció a Costa Rica por el espíritu constructivo con el que abordó el diálogo y por el envío de una delegación de alto nivel, representativa de diferentes poderes del Estado y por la paridad de género. En sus palabras finales, el presidente del Comité, el argentino Fabián Salvioli recordó que los juristas latinoamericanos de su generación se formaron estudiando la jurisprudencia histórica de la sala constitucional de Costa Rica y otras de sus instituciones.

La Delegación de Costa Rica tiene ahora 48 horas para presentar por escrito la respuesta a las preguntas que no pudieron responderse durante el diálogo. El Vicecanciller Solano se mostró satisfecho por la calidad del intercambio con el Comité y agradeció a todas las instituciones que colaboraron en dar respuesta a las preguntas, las cuales fueron coordinadas por la Dirección de Política Exterior de la Cancillería.

El Comité emitirá y hará públicas sus recomendaciones en el plazo de dos semanas “.

	Ley 9204, Ley 9582, Ley 7594, Ley 4573
6.1 Migrantes	Artículo 10 PIDCP Pacto Mundial para la Migración Ley 7333
7. Independencia Judicial	Artículo 14,17 PIDCP Artículo 154 Constitución Política Ley 7333
7.1 Justicia Juvenil	Ley 7576, Ley 9582 Decreto 40303-MJP-MP
8. Libertad de Pensamiento-Conciencia. Religión	Artículos 2,18,23.26 PIDCP Artículo 75 Constitución Política Declaración Universal DH
9. Inscripción de Nacimientos	Artículos 24,27 PIDCP Ley 63
10. Pueblos Indígenas	Artículo 27 PIDCP Convenio 169 OIT Ley 6172

(Cuadro de aporte propio)

Bibliografía

Referencia Bibliográficas:

- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Recomendaciones a Costa Rica, 2016.
- Naciones Unidas, ACNUD, Folleto N° 30/Rev.1, 2012 p.6
- Renata Bregaglio, Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, 2008, pp.91-103
- Varón Mejía, Carácter Vinculante de las Recomendaciones de Organismos Internacionales para el Estado Colombiano, 2006, p. 175
- Varón Mejía Cit.p. 183
- Varón Mejía Cit.p. 186
- Varón Mejía Cit.p. 188
- Varón Mejía Cit.p. 202
- Berberis JA, El Concepto de Tratado Internacional, 1982, p. 22
- Felipe Polo, Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos, 2000, p. 3
- Brenes Rosales, Introducción a los Derechos Humanos, Costa Rica, 1992. p. 272
- Peces-Barba Martínez, La Universalidad de los Derechos Humanos, Revista Doxa. N. 15-16, Alicante, 1994, p. 614
- Francisco Laporta, Vid. Doxa, N. 4. Alicante, 1987, pp. 33-34
- Tocqueville, L' Ancien regime et la Revolution, Paris, 1988, p. 105
- Remiro Brotons, Derecho Internacional. México,1997, pp. 11-21.
- Carrillo Salcedo, Curso de Derechos Internacional Publico, España. 1991, pp. 30-31
- Alejandro Rey, Derechos Humanos Soberanía Estatal, Revista N. 1, Argentina, 2012, p. 97
- Alejandro Rey, Cit.p 76
- Alejandro Rey, Cit.p 85
- Alejandro Rey, Cit.p 90
- Romero-Pérez. El Derecho de los Tratados, Revista N. 108, 2005, p. 105

- Badilla A., Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades N. 9. 2007, p. 154

Referencias Normativas:

- Naciones Unidas, Carta
- Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convenio de Viena sobre el Derechos de los Tratados
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- Pacto de San José Costa Rica
- Convención Europea Derechos Humanos
- Carta Africana de Derechos Humanos
- Convenio 182 de la OIT
- Convenio 169 de la OIT
- Convenio 138 de la OIT
- Constitución Política de Costa Rica
- Ley 7128 de Costa Rica
- Ley 9305 de Costa Rica
- Ley 7600 de Costa Rica
- Ley 2694 de Costa Rica
- Ley 4230 de Costa Rica
- Ley 7771 de Costa Rica
- Ley 7142 de Costa Rica
- Ley 6968 de Costa Rica
- Ley 7184 de Costa Rica
- Ley 7739 de Costa Rica
- Ley 7899 de Costa Rica
- Ley 8590 de Costa Rica
- Ley 9204 de Costa Rica
- Ley 9582 de Costa Rica
- Ley 8764 de Costa Rica

- Ley 7333 de Costa Rica
- Ley 7576 de Costa Rica
- Ley 6172 de Costa Rica
- Ley 63 de Costa Rica
- Decreto Ejecutivo Costa Rica 36776-RE
- Decreto Ejecutivo de Costa Rica 27894-S
- Decreto Ejecutivo de Costa Rica 34299-S
- Decreto Ejecutivo de Costa Rica 39210-MPS-S
- Decreto Ejecutivo de Costa Rica 39616-S
- Decreto Ejecutivo de Costa Rica 40303-MJP-MP

Referencias Jurisprudenciales:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gómez Paquiyauri vs Perú, párr. 165.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juan Humberto Sánchez vs Honduras, párr. 56
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Blake vs Guatemala, párr. 99
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Villagrán Morales y otros vs Guatemala, párr. 220
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, párr. 126
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velásquez Rodríguez vs Honduras, párr.134
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caballero Delgado y Santana vs Colombia párr. 58
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Viviana Gallardo y otros vs Costa Rica, párr. 26
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso BosphorusHavaYollariTurizm Vs TicaretAnonimŞirketi vs Ireland, June, 2005

- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 15827-11, 2011
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 9469-07, 2007
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 1682-07, 2007
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 6727-06, 2006
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 2771-03, 2003
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 9487-02, 2002
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 3601-94, 1994
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 2313-95, 1995
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 5759-93, 1993
- Sala Constitucional, Costa Rica, voto 1147-90, 1990