

# CIVILAS

PA-ABI-801

## ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

\*\*

CIVILAS



# ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS II

**Monografías CIVITAS**

**Directores: Manuel Alonso Olea, Matías Cortés, Luis Díez-Picazo,  
Jaime García Añoveros, Eduardo García de Enterría,  
Jesús González Pérez, Aurelio Menéndez, Gonzalo  
Rodríguez Mourullo y Rodrigo Uría.**

PN-ABI-801

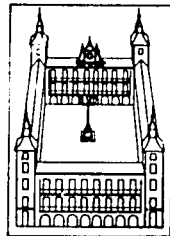
13A 72767

**HECTOR GROS ESPIELL**

# ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS II

INSTITUTO INTERAMERICANO  
DE DERECHOS HUMANOS

EDITORIAL CIVITAS, S. A.



7

**Primera edición, 1988**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © 1988, by Héctor Gros Espiell  
Editorial Civitas, S. A.  
Grúcer, 3. 28017 Madrid  
ISBN: 84-7398-609-1  
Depósito legal: M. 30.156-1988  
Compuesto en Fernández Ciudad, S. L.  
Catalina Suárez, 19. 28007 Madrid  
Printed in Spain - Impreso en España  
por Gráficas GAR. Polígono Industrial Cobo-Calleja  
Fuenlabrada (Madrid)

## INDICE

PRESENTACIÓN ... ..	9
INTRODUCCIÓN ... ..	13

### PARTE I

#### LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS ... ..	23
--	----

### PARTE II

#### EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA	65
2. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. RAÍCES CONCEPTUALES EN LA HISTORIA Y EL DERECHO AMERICANO ... ..	87
3. LA DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ... ..	119
4. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ... ..	145
5. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ORGANOS QUE TUTELAN LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO ... ..	189
6. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EFICACIA DE LAS ESTRUCTURAS DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO REGIONAL AMERICANO ... ..	201
7. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS PALABRAS «O DE OTROS TRATADOS CONCERNIENTES A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS AMERICANOS» EN EL ARTÍCULO 64 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ..	225
8. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS Y EL ARTÍCULO 22 DE LA CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS ... ..	251

### PARTE III

#### PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. LOS PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS HUMANOS ... ..	285
2. LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO ... ..	299

3. DERECHOS Y DEBERES HUMANOS ... ..	317
4. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: POSIBILIDADES Y LIMITACIONES PARA LOGRAR SU VIGENCIA ... ..	323

## PRESENTACION

Este libro del doctor Héctor Gros Espiell —Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ex Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y miembro ex Officio de su Consejo Directivo— continúa la tradición de coediciones que ha seguido el Instituto y que ha permitido, ya, en colaboración con la Universidad Javeriana de Bogotá, la Editorial Jurídica de Venezuela, la Editorial Civitas de España, la Editorial Depalma de Argentina y la Editorial Libro Libre de Costa Rica, la publicación de diversos libros de los doctores Thomas Buergenthal, Pedro Nikken, Rafael Nieto, Raúl E. Zaffaroni y del propio doctor Gros.

El Instituto, dentro de su amplia y diversificada tarea en materia de publicaciones, ha de continuar con esa política de coediciones, que conceptúa altamente positiva.

Personalmente me complace mucho escribir estas líneas de presentación de un nuevo libro del doctor Gros Espiell. Los largos años de trabajo en común con él me han permitido aquilatar su alta jerarquía intelectual y humana y el valor teórico y práctico de sus ensayos y estudios. Por eso estoy segura que esta nueva recopilación de algunos de ellos, referentes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, habrá de constituir otra valiosa contribución del Instituto al conocimiento de un tema de primordial importancia en el campo del Derecho Internacional contemporáneo y de ineludible conocimiento para comprender integralmente la realidad de nuestra América.

SONIA PICADO S.  
Directora Ejecutiva



## ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS II

## INTRODUCCION

En 1985 se publicó en Caracas, por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Editorial Jurídica Venezolana, una recopilación de *Estudios sobre Derechos Humanos* que encaraban algunos de los problemas generales planteados hoy por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este segundo volumen de Estudios está dedicado más específicamente al Derecho Positivo. Contiene un trabajo relativo a las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, en ocasión de los cuarenta años de la Carta, ocho referidos a la protección regional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, y cuatro sobre diversos aspectos de la problemática actual de los Derechos Humanos.

Cuando escribí, en 1975 y 1978, los estudios que dediqué al análisis general del Sistema Regional Americano de Protección Internacional de los Derechos Humanos<sup>1</sup>, la situación entonces existente en América respecto de esa cuestión, tanto desde el punto de vista normativo y jurídico como político, era muy distinta de la actual.

Los trabajos que ahora reúno en este volumen fueron redactados y publicados entre 1980 y 1987, cuando importantes cambios se habían producido o ya se anunciaban. Presentan, pues, un enfoque distinto y más moderno. Sin embargo, relejendo ahora lo que escribí, en 1975 y 1978, no encuentro razón para rectificar ninguna de las afirmaciones que entonces hice o de los criterios que en ese momento sostuve. Es más, creo que esos antiguos estudios muestran la evolución histórica del Sistema Interamericano en la materia y presentan sus bases y fundamentos jurídico-políticos con un enfoque que estimo ha demostrado que continuará siendo válido y útil. El desarrollo posterior y los cambios acaecidos en el Sistema Regional de Protección de los Derechos Hu-

---

<sup>1</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Le Système Interaméricain comme Régime Régional de Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, vol. 145, La Haya, 1975, II; «L'Organisation des Etats Américains», en *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, UNESCO, Paris, 1978.

manos se exponen en los trabajos que ahora se publican en este volumen.

En 1975, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no estaba aún en vigor. Abierta a la firma en 1969, sólo contaba en 1975 con dos ratificaciones (Costa Rica y Colombia). En 1976 no recibió ninguna ratificación o adhesión. En 1977 habían cuatro ratificaciones (Ecuador, Haití, Honduras y Venezuela), y en 1978 se sumaron otros seis (El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana y Grenada). Fue la ratificación de Grenada, el 18 de julio de 1978, la que hizo posible la entrada en vigencia de la Convención, al haberse obtenido los once instrumentos de ratificación o adhesión exigidos por su artículo 74.2.

El pesimismo sobre la entrada en vigencia de la Convención que expresé en mis trabajos escritos en 1975 era justificado<sup>2</sup>. Seis años después de su aprobación por la Conferencia Especializada de San José, sólo dos Estados la habían ratificado y la situación política de América no era proclive entonces para un proceso de ratificaciones o adhesiones.

En efecto, en 1973 se producen los golpes de estado de Uruguay y Chile —que inician el ciclo militarista autoritario— y en Argentina se vislumbra ya, a partir de 1975, un proceso que habría de conducir al golpe de 1976. Ninguna ratificación o adhesión se produjo en 1974, 1975 y 1976. En 1977, las consecuencias de la política del Presidente Carter en materia de Derechos

---

<sup>2</sup> En mis trabajos cité el análisis concreto y elocuente de la cuestión hecha en esos años por Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, en un estudio cuyas conclusiones compartía y comparto totalmente («La Convención Americana de Derechos Humanos y las posibilidades de su ratificación por los Estados Americanos», *Revista de Derechos Humanos*, vol. IV, 2-3, 1974, Puerto Rico). En 1979, algunos juristas europeos se asombraban del pesimismo reinante en 1975 respecto de las posibilidades de entrada en vigencia de la Convención Americana. (Véase: discurso del Vicepresidente de la Corte Europea de Derechos Humanos, profesor G. Wiarda el 3 de septiembre de 1979, en el acto de instalación de la Corte Interamericana en Costa Rica, Memoria de la Instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, septiembre de 1979, p. 31.) No tenían en cuenta la diferente situación existente en 1979 con respecto de 1975, olvidaban los cambios políticos ocurridos en 1976, 1977 y 1978 y, sobre todo, los efectos de la política en materia de Derechos Humanos del presidente Carter (Véase Héctor GROS ESPIELL, *Los Derechos Humanos: la Política Exterior de los Estados Unidos, en los problemas de un mundo en proceso de cambio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978).

Humanos, especialmente en el área del Caribe, reinició y aceleró el proceso de ratificaciones o adhesiones, lo que se acentuó todavía más con la firma de la Convención por los Estados Unidos el 1 de junio de 1977. La no ratificación por los Estados Unidos<sup>3</sup>, que se mantiene hasta hoy, no impidió que el proceso, dentro de ese marco, continuara, lográndose así que después de la entrada en vigencia de la Convención, el 18 de julio de 1978, se sumara la ratificación de Nicaragua en 1979, inmediatamente después de la caída del régimen tiránico de Somoza<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> FOX, *The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification*, Human Rights, 1973; Thomas BUEGENTHAL, «Rights Treaties in U.S. Limbo», *New York Times*, July 20, 1978.

<sup>4</sup> El primer informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Nicaragua (OEA/Ser. L/V/II.45, doc. 16, 1978), fue factor importante en la caída del régimen somocista en julio de 1979. La resolución del Consejo Permanente de la OEA respecto de Nicaragua, tiene una importancia jurídica y política excepcional, ya que «por primera vez en la historia de la OEA y quizás por primera vez en la historia de cualquier organismo internacional, declaró como carente de legitimidad a un gobierno en el poder de un Estado miembro de la organización, basándose en las violaciones de derechos humanos llevadas a cabo por ese gobierno contra su propia población» (Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua, OEA/Ser. L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981, p. 2). Esta resolución adoptada el 23 de junio de 1979, establece:

#### LA DECIMOSEPTIMA REUNION DE CONSULTA DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES

##### CONSIDERANDO,

Que el pueblo de Nicaragua sufre actualmente los horrores de una cruenta lucha armada que está causando inmensos sufrimientos y pérdidas de vidas y ha llevado al país a una grave convulsión política, social y económica,

Que la conducta inhumana del régimen imperante en ese país, puesta en evidencia por el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la causa fundamental en la dramática situación que atraviesa el pueblo nicaragüense.

Que el espíritu de solidaridad que inspira las relaciones hemisféricas torna ineludible la obligación de los países americanos de realizar todos los esfuerzos a su alcance para que se ponga fin al derramamiento de sangre y se evite que la prolongación de este conflicto continúe perturbando la paz del continente.

##### DECLARA,

Que la solución al grave problema corresponde exclusivamente al pueblo nicaragüense,

Que desde el punto de vista de la Decimoséptima Reunión de

En 1975, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano de la Organización de los Estados Americanos, funcionaba con base en la Carta reformada de la OEA, de 1967, y de su Estatuto. Hoy actúa además, para los países partes de la Convención, con base en las normas pertinentes de este instrumento.

En 1975, la Corte Interamericana, prevista por la Convención, no se había instalado como consecuencia de que la Convención no estaba en vigor. La Corte, cuyos primeros jueces fueron elegidos el 22 de mayo de 1975<sup>5</sup>, se constituyó el 29 de junio de 1979. Costa Rica reconoció su competencia, según lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención, el 2 de julio de 1980; Perú lo hizo el 21 de enero de 1981, Ecuador el 30 de julio de 1984, Argentina el 5 de septiembre de 1984, Uruguay el 19 de abril de 1985, Colombia el 21 de junio del mismo año, Guatemala el 2 de marzo de 1987, Suriname el 12 de noviembre de 1987.

---

Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores esa solución debería inspirarse en las siguientes bases:

1. Reemplazo inmediato y definitivo del régimen somocista.
2. Instalación en el territorio de Nicaragua de un gobierno democrático cuya composición incluya los principales grupos representativos opositores al régimen de Somoza y que refleje la libre voluntad del pueblo de Nicaragua.
3. Garantía de respeto de los derechos humanos de todos los nicaragüenses sin excepción.
4. Realización de libres elecciones a la brevedad posible que conduzcan al establecimiento de un gobierno auténticamente democrático que garantice la paz, la libertad y la justicia.

#### RESUELVE,

1. Instar a los Estados miembros a realizar gestiones que estén a su alcance para facilitar una solución duradera y pacífica al problema nicaragüense sobre las bases señaladas, respetando, escrupulosamente el principio de no intervención y absteniéndose de cualquier acción que fuere contraria a esas bases, o incompatible con la solución pacífica y duradera del problema.
2. Comprometer sus esfuerzos para promover la asistencia humanitaria a la población y para contribuir a la recuperación social y económica del país.
3. Mantener abierta la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores mientras subsista la presente situación.

<sup>5</sup> Los jueces elegidos en la primera elección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron: Thomas BUERGENTHAL (Estados Unidos de América), Máximo CISNEROS SÁNCHEZ (Perú), Huntley EUGENE MUNROE (Jamaica), César ORDÓÑEZ QUINTERO (Colombia), Rodolfo E. PIZA ESCALANTE (Costa Rica), Carlos ROBERTO REINA (Honduras), M. Rafael U... JFA, MARTÍNEZ (El Salvador).

La Corte, hasta hoy, ha fallado en un caso contencioso<sup>6</sup> y emitido nueve opiniones consultivas<sup>7</sup>. Otras están en estudio y tres casos contenciosos están a consideración de la Corte.

En 1975 la Convención había sido ratificada por dos Estados. Hoy son ya veinte los Estados Partes<sup>8</sup> y es posible que ese número aumente rápidamente. En 1986 se ha dado el caso particular de que un Estado Parte, Guatemala, ahora bajo un gobierno constitucional, haya retirado la reserva que había hecho al ratificar la Convención respecto de la pena de muerte<sup>9</sup> (art. 4.4 de la Convención), y luego reconocido la competencia contenciosa de la Corte.

Políticamente, mis estudios escritos en 1975 fueron redactados durante un ciclo histórico caracterizado por el avance del autoritarismo militar, la caída de los regímenes democráticos y las violaciones masivas de los Derechos Humanos. Ese ciclo terminó en la década de los ochenta y la restauración de la democracia en Argentina, Uruguay, Brasil y Guatemala entre 1983 y 1986, precedida años antes por los casos de Nicaragua (1979), Ecuador, Perú y Bolivia (1983)<sup>10</sup>, que salieron de dictaduras

---

<sup>6</sup> Gobierno de Costa Rica (Asunto Viviana Gallardo y otras), No G 101/81.

<sup>7</sup> Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. «Otros tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturaleza; Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985; Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986; Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987; Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

<sup>8</sup> Los Estados partes son: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay, Venezuela.

<sup>9</sup> Héctor GROS ESPIELL, «La pena de muerte en la Convención Americana», *La Nación*, San José, 20 de julio de 1986.

<sup>10</sup> Bolivia pasó a ser parte de la Convención Americana el 19 de julio de 1979, durante el gobierno constitucional del general DAVID PADILLA. El golpe de Estado del general GARCÍA MEZA, de terribles efectos en cuanto a la violación de los Derechos Humanos (véase Héctor GROS ESPIELL,

militares o de la autocracia somocista, así como la compleja situación actual del área centroamericana, dan un marco político totalmente distinto a la cuestión de los Derechos Humanos en América del que existía hace diez años. Incluso la caída de Duvalier en Haití, en 1986, es un extremo de interés que esperamos pueda llegar a abrir un proceso verdaderamente democrático. Hoy sólo subsisten, sin cambio, en América del Sur<sup>11</sup>,

*Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Bolivia*, Naciones Unidas, E/C.N. 4/1500), provocó una histórica resolución del Consejo Permanente de la OEA, que en lo pertinente, dice:

EL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACION  
DE LOS ESTADOS AMERICANOS,

CONSIDERANDO,

Los principios consagrados en la Carta de la Organización, especialmente los enunciados en el artículo 3, incisos d) y j).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

La Declaración de la Paz aprobada por consenso en el noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General, y

TENIENDO EN CUENTA,

Que cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica, y que en este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal, tal como lo consagra el artículo 16 de la Carta de la Organización, y

Que este precepto ha sido consultado por el golpe militar ocurrido en Bolivia, al desconocer las elecciones recientemente celebradas en ese país,

Dentro del estricto respeto al principio de no intervención,

RESUELVE,

1. Deplorar el golpe militar que suspende indefinidamente el proceso de institucionalización democrática que estaba culminando la hermana República de Bolivia.

2. Manifestar su más profunda preocupación por la pérdida de vidas humanas y por las graves violaciones de los derechos humanos del pueblo boliviano, como consecuencia directa del golpe de Estado.

3. Solicitar que, en el plazo más breve posible, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos examine la situación de los derechos humanos en Bolivia.

4. Manifestar su solidaridad para con el pueblo boliviano y expresar su confianza de que encontrará el medio más adecuado para mantener la vigencia de sus instituciones democráticas y de sus libertades.

<sup>11</sup> También está en América del Sur Guyana. Guyana como consecuencia del artículo 8 de la Carta Reformada de la OEA, no es, por el

los regímenes de Chile y Paraguay <sup>12</sup>, dos Estados que, como consecuencia de las actitudes de sus gobiernos, permanecen al margen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin que ello signifique que, en cuanto Estados Miembros de la OEA, no estén obligados al respeto de los Derechos Humanos y se encuentren sometidos a la competencia de la Comisión Interamericana <sup>13</sup>.

La Asamblea General de la OEA, reunida en Cartagena de Indias, en diciembre de 1985, señaló una etapa en la materia y abrió el camino para que, en un proceso en marcha, se incluya a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano del Sistema Interamericano <sup>14</sup>.

Creo que estos cambios de la realidad política y en el marco normativo entre 1975 y 1987, así como las perspectivas de evolución del Sistema regional, justifican el que hoy se haga un balance y un análisis y se encare la evolución futura del Sistema.

\* \* \*

Los estudios ahora reunidos, que tanto me complace ver publicados en un volumen de la Editorial Civitas, quieren constituir un aporte a la necesidad, siempre presente, de estudiar el Sistema regional de protección de los Derechos Humanos atendiendo

---

momento, miembro de la OEA ni parte en la Convención. Igual situación se plantea en Centro América con respecto a Belice.

<sup>12</sup> Héctor GROS ESPIELL, *La Protection Régionale des Droits de l'Homme Illustrée par l'Affaire Chilien*, Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1977. Los informes de la Comisión Interamericana sobre Chile y Paraguay son documentos que no pueden dejarse de recordar ahora (Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, OEA/Ser. L/V/II.40 Doc. 10, 1977; Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, OEA/Ser. L/V/II.66, Doc. 17, 1985; Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser. L/V/II.71, Doc. 19, rev. 1, 1987.

<sup>13</sup> Carta de Organización de los Estados Americanos, artículos 51.e), 112 y 150, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 1, 18 y 20.

<sup>14</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Estructura y funcionamiento de los órganos que tutelan los derechos humanos y el sistema interamericano», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, San José, enero-junio 1985. Daniel ZOVATTO, «Cartagena de Indias y los Derechos Humanos», *Boletín, Comisión Andina de Juristas*, núm. 11, Lima, junio 1986.



a su desarrollo, como forma de bregar para mejorar su eficacia y asegurar su progreso.

Debe señalarse que, en virtud de haber sido escritos en diferentes momentos, los datos sobre firmas, ratificaciones y adhesiones a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los relativos a los reconocimientos de la competencia de la Corte Interamericana, no están actualizados al día de hoy y no siempre coinciden entre sí. Por eso, y para evitar una confusión al respecto, se agrega una tabla con el «status» de la Convención en el momento de aparición de este libro.

PARTE I  
LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS  
HUMANOS

## 23

# LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

### I

1. Cuarenta años después de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, no puede haber duda de que ha sido la materia relativa a los derechos humanos uno de los campos en que la actividad de la Organización ha sido más intensa, uno de los temas respecto de los que la aplicación de las normas de la Carta ha tenido un desarrollo progresivo más grande y atrevido, uno de los asuntos que ha provocado y provoca más apasionadas controversias y uno de los sectores en que la influencia de la Carta y de los instrumentos elaborados posteriormente en base a ella —como resultado, directo o indirecto, de la puesta en práctica de la aplicación de sus propósitos y principios— sobre el derecho interno y sobre las políticas nacionales ha sido más intensa y trascendente.

Pero, además, la práctica de las Naciones Unidas en cuanto a los derechos humanos ha provocado cambios sustanciales en el Derecho internacional, que ha evolucionado aceleradamente en muchos de sus más importantes capítulos, como consecuencia de la proyección en todo el Derecho de gentes de criterios e ideas sostenidos o afirmados con referencia al tema de los derechos humanos.

2. No es posible, en este breve estudio, realizar un análisis y un balance de todo lo que las Naciones Unidas han significado en estos cuarenta años en relación con la materia relativa a los derechos humanos<sup>1</sup>. Sólo cabe intentar hacer algunas reflexiones

---

<sup>1</sup> Un buen resumen de esta actividad puede encontrarse en «United Nations Action in the Field of Human Rights», en *ST/HR/2/Rev. 2*, United Nations, Nueva York, 1983. La bibliografía al respecto es enorme e imposible de resumir en un trabajo de este tipo. Sólo cabe recordar que, pese a la antigüedad de la edición francesa original, París, 1978 (la edición española es de 1984), siguen manteniendo un alto valor los trabajos de Egon SCHWELB y Philip ALSTON y Kamleshcoar DAS, incluidos para describir el sistema de Naciones Unidas en el libro preparado y publicado por la UNESCO, bajo la dirección de Karel VASAK, *Las dimensiones inter-*

sobre puntos concretos que puedan servir como elementos de referencia y de actualización.

Cuando la Carta de las Naciones Unidas cumplió veinte años, en el excelente libro que se editó en España para conmemorar ese aniversario, Julio GONZÁLEZ CAMPOS publicó un magnífico trabajo de presentación y de síntesis sobre *las Naciones Unidas y los derechos humanos*. Poco después apareció la primera edición de la utilísima obra de Antonio TRUYOL Y SERRA *Los derechos humanos*, que estudiaba el régimen de la Carta, la Declaración Universal, los Pactos y el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos, que entonces acababan de ser aprobados por la Asamblea General, pero que no estaban aún en vigencia<sup>2</sup>. Esta contribución mía, escrita veinte años después, luego de la aparición de otros valiosísimos aportes de la doctrina española al tema<sup>3</sup>, únicamente pretende mostrar la evolución cumplida desde entonces, así como hacer algunas reflexiones sobre la Carta y otros textos anteriores a 1965 con la perspectiva que dan los años transcurridos y el conocimiento de la doctrina elaborada con posterioridad al vigésimo aniversario.

Es por ello que su lectura debe integrarse con la del trabajo que escribió en 1965 Julio GONZÁLEZ CAMPOS, que, aunque encara la cuestión con un enfoque diferente, constituye el presupuesto de estas páginas mías.

*nacionales de los derechos humanos*. En la edición española (Serbal-UNESCO) estos dos trabajos están en tomo II.

<sup>2</sup> Julio GONZÁLEZ CAMPOS, «La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas», en *ONU, año XX, 1946-1966*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966; A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, 1.ª ed. 1966, 2.ª ed. 1977, 3.ª ed. 1982, 1.ª reimprisión 1984, Ed. Tecnos, Madrid.

<sup>3</sup> Por ejemplo, José Antonio PASTOR RIDRUEJO, *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.ª ed., Madrid, 1983, pp. 233-257; *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 184-206; Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2.ª ed., cap. primero, I; Julio GONZÁLEZ CAMPOS, Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M.ª Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho internacional público*, vol. I, 3.ª ed., Oviedo, 1983, cap. XXIII: «La protección internacional de la persona humana»; Manuel Díez DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, t. I, 5.ª ed., cap. XXXII, Madrid, 1980; Carmen MARTÍ DE VESES, «Normas internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1983; Id., «El proceso de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho internacional», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1985.

3. Puede parecer superfluo e innecesario, pero no puedo personalmente dejar de señalar la circunstancia, tan honrosa como satisfactoria para mí, de haber tenido la oportunidad de participar, en este 40º aniversario de la Carta, en tres contribuciones doctrinarias, de análisis y evaluación de la obra de Naciones Unidas, realizadas en Francia<sup>4</sup>, en Uruguay<sup>5</sup> y en España.

Vinculado durante tantos años a los estudios y trabajos que en el campo del Derecho internacional se han realizado en España, es para mí de muy alta significación que haya tenido la ocasión de aportar unas modestas páginas a este libro que hoy se publica.

## II

4. La Carta de las Naciones Unidas incluyó varias referencias a los derechos humanos [Preámbulo, arts. 1.3; 13.1.*l*.); 55.c); 56; 62.2; 68 y 76.c)]<sup>6</sup>.

Pero, a pesar de lo que al respecto se dice en el Preámbulo y en las disposiciones antes citadas —de las que resulta el interés y la importancia que la Organización debía asignar a la cuestión de la necesidad de promover los derechos humanos de todos, sin discriminación de especie alguna—, la Carta no incluyó una enumeración y definición de los derechos humanos, no estableció un procedimiento o sistema para su protección internacional y no clarificó la cuestión de la jurisdicción interna o doméstica en relación con la violación de estos derechos (art. 2, párr. 7).

El progreso de la Carta en lo que se refiere a la cuestión de los derechos humanos en comparación con el Pacto de la Sociedad de Naciones y con el Proyecto de Dumbarton Oaks era claro

---

<sup>4</sup> Héctor GROS ESPIELL, «L'article 26», en *Commentaire article par article de la Charte des Nations Unies*, Publié sous la direction de Jean Pierre COT et Alain PELLET, Editions Economica, París, 1985.

<sup>5</sup> «Seminario sobre el 40 aniversario de la Carta de las Naciones Unidas», Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto Artigas, Montevideo, 1985.

<sup>6</sup> Jean Pierre COT y Alain PELLET, *Préambule*; Paul MARC-HENRY, «Article 1.3»; Maurice FLORY, «Article 13.1.b»); Jean BERNARD MARIE y Nicole QUESTIAUX, «Article 55.c»); Lazhar BOUONY, «Article 56»; Dominique ROSENBERG, «Article 62.2»; Raymond GOY, «Article 68»; Maurice GIETE-AHANHANZO, «Article 76», en *La Charte des Nations Unies*, cit., Economica, París, 1985.

y evidente<sup>7</sup>. Sin embargo, pese a algunas iniciativas expuestas durante la Conferencia de San Francisco<sup>8</sup>, no se quiso, en 1945, ir más allá de las enunciaciones genéricas relativas al deber de «promover» el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales contenidas en el Preámbulo y en los siete artículos ya recordados. Aunque estas normas, en especial los artículos 55 y 56, podrían ser interpretadas en el sentido de que obligaban a los Estados partes no sólo a cooperar con la Organización en la realización del «propósito» de promover el respeto universal de los derechos humanos (art. 55), sino también a adoptar medidas dirigidas a esa finalidad en el plano interno<sup>9</sup>, la verdad es que inicialmente muy poco se logró de operativo y práctica al respecto en las Naciones Unidas. Los años iniciales estuvieron dedicados esencialmente a la enunciación teórica de principios y a la elaboración de la Declaración Universal y de otros instrumentos en la materia.

Pero el proceso general de la vida internacional en los años subsiguientes habría de hacer que estas normas de la Carta adquirieran renovada vida y pasaran de ser un fermento a constituir la base de un sistema normativo, con una tremenda fuerza de expansión, dirigido no sólo a promover, sino a tratar y también a proteger, a nivel internacional, los derechos de la persona humana.

Y así —sirviendo de fundamento para la elaboración de un muy extenso conjunto de instrumentos internacionales, en constante proceso de renovación y crecimiento, y para el establecimiento y actuación de órganos especialmente dedicados a la ma-

---

<sup>7</sup> Además de los trabajos citados en la nota 6 y de la bibliografía allí incluida, entre la que no puede dejarse de destacar el clásico y siempre útil libro de Lauterpach *International Law and Human Rights*, véase J. A. CARRILLO, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1969, pp. 36-40. Georges SCELLE, en su siempre recordada obra *Précis des Droits de Gens*, Deuxième partie, Sirey, París, 1934, al estudiar la protección de las minorías en la Sociedad de Naciones, analizó el proceso hacia la «generalización de la garantía de los derechos humanos», que conduciría a fórmulas que no se encontraba en el Pacto. Estas páginas de SCELLE (pp. 252-256) constituyen, a mi juicio, el mejor análisis de la cuestión de la protección internacional de los derechos humanos antes de la Segunda Guerra Mundial.

<sup>8</sup> H. GROS ESPIELL, «El Uruguay y la protección internacional de los derechos humanos», en *Hoy es Historia*, núm. 16, Montevideo, 1986.

<sup>9</sup> E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 207.

teria—, las disposiciones de la Carta referentes a los derechos humanos han generado un sistema internacional que puede decirse que resulta de sus principios (art. 1.3), pero que ha ido mucho más allá de lo que surge de la simple lectura de su texto.

Este excepcional desarrollo, cuyas vertientes jurídicas y políticas son de indudable importancia, se ha proyectado no sólo en la esfera estrictamente relativa a los derechos humanos, sino que ha incidido decisivamente en la interpretación del párrafo 7 del artículo 2 y de todas las cuestiones vinculadas con la jurisdicción interna<sup>10</sup>, en los problemas de la subjetividad internacional<sup>11</sup>, del Derecho de los Tratados<sup>12</sup>, de la responsabilidad internacional<sup>13</sup>,

<sup>10</sup> H. GROS ESPIELL, «Derechos humanos, Derecho internacional y política internacional», en *Estudios de derechos humanos*, vol. 1, Caracas, 1985, pp. 18-19. La bibliografía sobre el tema está indicada en la nota 24 de este trabajo.

<sup>11</sup> G. SPERDUTI, «L'individu et le Droit international», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 90, 1956; Julio Barberis, *Los sujetos de Derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984; René CASSIN, «L'homme sujet de Droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle», en *Mélanges en l'honneur de Georges Scelle*, t. I, París, 1950; Enrico VESCOVI, «Il concetto del diritto subiettivo e la realtà contemporanea, l'individuo di fronte al diritto internazionale», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXXVIII, 5, 1961; J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.ª edición, Madrid, 1983, pp. 223-231, y *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1986, cap. IV: «El individuo en el Derecho internacional». Sobre el tema en la doctrina actual y la posición de la mayoría de los autores comunistas contraria a la subjetividad internacional del individuo, H. GROS ESPIELL, *Estudios sobre derechos humanos*, vol. 1, p. 30. Después de escrito este trabajo leí un reciente estudio de Ana MICHALSKA en el que esta jurista polaca se proclama partidaria de la tesis de que el individuo es sujeto de Derecho internacional, siguiendo la conocida tesis de K. SKUBISZEWSKY («Evolution of Codification of International Human Rights and of the Doctrinal Foundations of these Codifications», en *Polish Yearbook of International Law*, XI, Varsovia, 1981-1982, pp. 11-12, nota 6). La más ortodoxa presentación actual de la posición negativa de los Estados comunistas, en V. KARTASHKIN, «La regulación internacional de los Derechos y Libertades Fundamentales del hombre», en *El socialismo y los derechos del hombre*, Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, 1980.

<sup>12</sup> E. Schwelb, «The Law of Treaties and Human Rights», en *Toward World Order and Human Rights*, 1976; H. GROS ESPIELL, *Self Determination and Jus Cogens, UN Fundamental Rights*, edit. por Antonio CASSESE, Sijthof, Leiden, 1979; H. GROS ESPIELL, «No discriminación y libre determinación como normas imperativas de Derecho internacional», en *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 6, Madrid, 1980. Sobre los caracteres distintivos e individualizantes de los tratados multilaterales relativos a derechos humanos frente a los tratados del Derecho internacional tradicional o clásico, véase Corte Interamericana

del colonialismo<sup>14</sup>, del Nuevo Orden Económico Internacional<sup>15</sup> y, en cierta forma, en todos los grandes capítulos del Derecho internacional contemporáneo.

de Derechos Humanos, Opinión Consultiva (OC) 2/82, 24/IX/1982: «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana», párrafo 29, p. 44, en donde se dice:

«La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos en general y, en particular, la Convención Americana no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando declaró

“que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes” (“Austria vs. Italy”, Application, núm. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, p. 140).

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además,

“que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue conceder derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho” (*ibid.*, p. 138).»

En igual sentido: Corte Internacional de Justicia, 1951, «Reservas a la Convención sobre la Prohibición y Castigo del Crimen de Genocidio», párrafo 15.

<sup>13</sup> Roberto AGO, «V Informe sobre responsabilidad internacional de los Estados», en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, I parte, p. 59.

<sup>14</sup> H. GROS ESPIELL, «El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones en las Naciones Unidas», párrafos 58 y 59. Naciones Unidas, Nueva York, 1979, Id., «En torno al derecho a la libre determinación de los pueblos», en *Anuario de Derecho internacional*, vol. III, Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

<sup>15</sup> H. GROS ESPIELL, «El Nuevo Orden Económico Internacional, los derechos humanos y el derecho al desarrollo», en *La protección internacional de los derechos humanos, balance y perspectivas*, UNAM, México,



Esta proyección de las normas de la Carta relativas a los derechos humanos —nutridas y vivificadas por el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario—, se ha acentuado en los últimos años. Comparar este fenómeno, tal como se le veía en 1965, al celebrarse los primeros veinte años de la Carta, con la situación actual, es un ejercicio del que pueden resultar interesantes reflexiones.

5. En 1970, cuando la Carta cumplió sus veinticinco años, la Asamblea General aprobó la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados [Res. 2.625 (XXV)].

Este texto —elaborado después de la adopción de la Declaración Universal (1948), de la Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos (1968) y de la aprobación de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos por la Asamblea General (1966)— se refiere al principio constituido por «la obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta», y dentro de él incluye el deber «de cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y a la efectividad de tales derechos y libertades y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa».

Los principios enumerados en la Declaración, entre los que se encuentra, como hemos destacado, el de la cooperación para promover el respeto de los derechos humanos y su efectividad, «constituyen principios básicos de Derecho internacional...», según proclama enfáticamente el párrafo final de la Res. 2.625 (XXV), adoptado por consenso el 14 de diciembre de 1970.

De tal modo, la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de cooperar con el objeto de alcanzar ese fin adquiere el carácter de un principio básico de Derecho internacional.

6. Tres años después de la adopción de la Carta, la Asamblea General proclamó solemnemente, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos.

---

1983. En general, Id., «Los derechos humanos y el Derecho internacional», en *Jurídica*, Universidad Iberoamericana, núm. 10, II, México, 1979.

La Declaración Universal se redactó sobre la base del anteproyecto preparado por René CASSIN<sup>16</sup>, pero teniendo en cuenta los trabajos preparatorios elaborados por la Secretaría<sup>17</sup> y contando con el precedente de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Panamericana de Bogotá en abril de 1948<sup>18</sup>.

Pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera de los derechos humanos, elevándose, en un mundo dividido, por sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza<sup>19</sup>, dando como fundamento común de estos derechos y libertades la dignidad humana<sup>20</sup>.

La enumeración y definición de los derechos que hace la Declaración Universal incluyó los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, pudiendo decirse que dejó abierto el tema para desarrollos posteriores. Si bien no hizo referencia al derecho a la libre determinación<sup>21</sup>, nada de lo que ella

<sup>16</sup> René Cassin, «La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. 79, 1951, II; Id., «Le texte de la Déclaration Universelle», en *Lumen vitae*, vol. XXIII, núm. 4, Bruselas, 1968; A. VERDOOT, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle*, Bruselas, 1968.

<sup>17</sup> John HUMPHREY, «Human Rights & the United Nations», en *A. Great Adventure*, Nueva York, 1984, pp. 23-29.

<sup>18</sup> Hernán SANTA CRUZ, «Cooperar o perecer, 1941-1960», en *Los años de creación*, t. I, Buenos Aires, 1984, pp. 180-209.

<sup>19</sup> H. GROS ESPIELL, «La evolución del concepto de los derechos humanos. Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo», en *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 5, Madrid, 1979. Con posterioridad a las opiniones y referencias sobre el tema enumerados en este trabajo mío puede verse la tesis coincidente de Anna MICHALSKA, «Evolution of codification...», cit., en *Polish Yearbook of International Law*, XI, Varsovia, 1981-82, pp. 23-24. Consúltese además R. JEAN DUPUY, «L'universalité des droits de l'homme», en *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milán, 1984; Id., «Les droits de l'homme, valeur européenne ou valeur universelle?», en *Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol y Serra*, Madrid, 1986; R. PANIKKAR, «La notion des droits de l'homme est-elle un Concept Occidental?», en *Diogenes, Conseil International de la Philosophie et des Sciences Humaines*, núm. 120, 1982.

<sup>20</sup> H. GROS ESPIELL, «Derechos humanos, Derecho internacional y política internacional», en *Estudios sobre derechos humanos*, vol. I, Caracas, 1985, p. 11, nota 5), en donde transcribo el agudísimo estudio de este tema hecho por ARTURO ARDAO en *El hombre en cuanto objeto axiológico*.

<sup>21</sup> H. GROS ESPIELL, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, p. 193.

proclama significó cerrar el camino para que este derecho pudiera reconocerse y garantizarse internacionalmente después.

La Declaración Universal fue adoptada por medio de una resolución de la Asamblea General [art. 13.1.b) de la Carta]. No siendo un tratado, no habría de poseer el carácter vinculante de este tipo de actos internacionales. Pero concebida para tener un valor fundamentalmente moral y político, adquirió luego verdadero carácter obligatorio, ya sea porque se le consideró como una expresión de la costumbre internacional en la materia, o como una interpretación de la Carta a la que la comunidad internacional atribuyó reiteradamente fuerza vinculante, o como expresión de unos principios generales que, por su naturaleza fundamental, poseían en sí mismos ese carácter<sup>22</sup>. Adoptada en 1948, sin ningún voto en contra, pero con varias abstenciones, cuando los miembros de las naciones apenas pasaban de cincuenta, antes del proceso de descolonización, ya en 1968, en la Declaración de Teherán, más de ciento veinte Estados proclamaron unánimemente la obligación jurídica de respetar sus disposiciones. Y este extremo se sostuvo luego, de manera reiterada, por la Asamblea General como expresión de la aquiescencia de la unanimidad de la comunidad internacional actual, en pronunciamientos obtenidos por consenso o sin votos en contra de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.

La Declaración se ha transformado así en un verdadero mito, universal e intocable, en un texto siempre elogiado y en todas las ocasiones citado como elemento de referencia, cuyo obligatorio respeto se invoca y proclama constantemente. Ha influido de

<sup>22</sup> H. GROS ESPIELL, «La evolución del concepto de los derechos humanos», cit.; Marc SCHREIBER, «Réflexions à l'occasion de la commémoration du XXV<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration Universelle», en *Revue trimestrelle de Droit belge*, t. XXXI, 1-2, 1974; Id., «La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. II, 1975; J. A. Carrillo, «Human Rights, Universal Declaration (1948)», en *Encyclopedia of Public International Law* 8, 1985, p. 305; J. HUMPHREY, «The Universal Declaration of Human Rights, Its History, Impact and Juridical Character», en B. G. RAMCHARAM, *Human Rights 30 Years After the Universal Declaration*; L. SOHN, «La Declaración Universal de Derechos Humanos, un ideal común», en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1967, vol. XIII; Giuseppe SPERDUTI, «Nel trentesimo anniversario della dichiarazione universale», en *Comunicazioni e studi*, vol. XV, Milán, Giuffrè, 1978; J. CASTAÑEDA, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, El Colegio de México, 1967.

manera determinante en todo el desarrollo y la evolución posteriores de la cuestión de los derechos humanos en el campo internacional, tanto en el ámbito universal como en el regional<sup>23</sup>. Y asimismo ha incidido de manera capital en el Derecho interno de los Estados miembros, ya sea como fuente y modelo de las nuevas Declaraciones constitucionales de derechos o como elemento hermenéutico necesario para la interpretación de las normas constitucionales pertinentes<sup>24</sup>. Su impacto indirecto ha provocado asimismo que algunas Constituciones recientes atribuyan a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos una jerarquía normativa especial, superior a las leyes internas, equivalente a la Constitución, considerándolos preeminentes respecto de otras normas internacionales<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> H. Gros ESPIELL, «Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los derechos humanos y los derechos humanos en las relaciones Este-Oeste: la Declaración de Helsinki», en *Estudios sobre derechos humanos*, vol. I, Caracas, 1985, pp. 53-76 y 77-95; Thomas BURGENTHAL (ed.), *Derechos humanos, Derecho internacional y el Acuerdo de Helsinki*, Edisar, 1977.

<sup>24</sup> Por ejemplo, entre otros muchos otros casos del constitucionalismo actual, *Constitución española de 1978*, art. 10.2: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.» Véanse al respecto Joaquín RUIZ GIMÉNEZ, «Derechos fundamentales de la persona», en *Constitución española de 1978*, t. II, arts. 10 a 23, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984; D. LIÑÁN NOGUERAS, «La protección internacional de los derechos humanos en la Constitución española (Comentarios al art. 10.2)», en *Boletín Informativo de la International Law Association*, núm. 19, Madrid; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «La eficacia interpretativa de los Tratados internacionales sobre derechos humanos en nuestro Derecho constitucional», en *El proceso de celebración de los Tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y práctica)*, cap. III, núm. 4, Madrid, 1984. En general, A. BERENSTEIN, «L'influence du Droit international sur le Droit interne dans le domaine des droits de l'homme», en *Introduction à l'étude des droits de l'homme*, Universidad de Ginebra, Ginebra, 1985.

<sup>25</sup> *Constitución de Guatemala de 1985*, art. 46: «Se establece el principio de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.» *Constitución del Perú de 1979*, art. 105: «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.» Es digna también de mencionarse la disposición «general y transitoria» 16.ª de la Constitución peruana, que ratifica constitucionalmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre la cuestión, H. Gros ESPIELL, «Los tratados sobre derechos huma-

7. Durante el proceso de elaboración de la Declaración Universal se decidió que este instrumento sería seguido por uno o varios textos de tipo convencional que concretaran la obligación jurídica de respetar los derechos humanos y establecieran los procedimientos internacionales de promoción y protección.

Se inició así lo que llegaría a ser una tradición prácticamente invariable en la materia: la aprobación inicial de una declaración adoptada por la Asamblea General y luego la redacción, firma y ratificación o adhesión de un instrumento convencional.

Pero los Pactos no se limitaron ---aunque ése fue el objetivo esencial--- a consagrar convencionalmente la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar derechos humanos que se encontraban ya proclamados en la Declaración Universal y a establecer mecanismos y procedimientos de control.

El tiempo transcurrido entre 1948 y 1966 hizo que los Pactos hubieran necesariamente de referirse a derechos no incluidos en la Declaración, como el derecho a la libre determinación de los pueblos (art. 1 de los dos Pactos) ---derecho de los pueblos, condición para la existencia de los demás derechos humanos y derechos humanos en sí mismos<sup>26</sup>---, que la conceptualización de determinados derechos se hiciera en forma distinta y que otros,

---

nos y el Derecho interno», en *La Nación*, San José, 19 de abril de 1986. Sobre el criterio opuesto en el Derecho constitucional español, que acepta lo que constituye hoy la fórmula generalmente seguida en el Derecho comparado y que no distingue entre los tratados relativos a derechos humanos y los restantes con respecto a su distinta eficacia jurídica, véase L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «El proceso de celebración de los tratados internacionales...», cit., p. 87, nota 168. En cuanto al problema general de los tratados internacionales y su jerarquía normativa, H. GROS ESPIELL, *La Constitución y los tratados internacionales*, Montevideo, 1963, y A. REMIRO BROTONS, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pp. 2234-2237. Sobre el artículo 95.1 de la Constitución española, que establece que «la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional»; en relación con esta cuestión, A. REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 2238; Id., «Tratados internacionales. Comentario introductorio al cap. III del título I, arts. 93, 94 y 95», en *Constitución española de 1978*, t. VII, arts. 81 a 96, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985.

<sup>26</sup> H. GROS ESPIELL, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. I, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1980.

que aparecen en la Declaración, como el derecho de propiedad privada, no se encuentre en los Pactos.

Por eso mismo, si bien no puede decirse que haya incompatibilidad entre la Declaración y los Pactos ni que respondan a criterios ideológicos, es evidente que se encuentran diferencias que, aunque no cambian el criterio o el fundamento del concepto de los derechos y de su protección internacional, muestran las consecuencias de las modificaciones ocurridas en los casi veinte años que tardó su elaboración<sup>27</sup>, evidencia del influjo sobre la redacción de estos instrumentos internacionales de la ampliación internacional, del proceso al colonialismo, cumplido en especial a partir de 1960, como consecuencia de la Declaración 1.514 (XV) y del aumento espectacular del número de miembros de las Naciones Unidas con la incorporación de los Estados del Tercer Mundo, especialmente de Africa, Asia, del Pacífico y del Caribe.

Luego de hesitaciones diversas, se decidió que se procediera a la redacción de dos Pactos: uno, de Derechos Civiles y Políticos, y otro, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta división se fundó en razones meramente procesales, en cuanto al distinto régimen de aplicación que, sin perjuicio de algunas excepciones, se requiere para cada uno de estos tipos de derechos humanos. Pero no implicó negar su esencial unidad conceptual ni su interdependencia y condicionamiento recíproco<sup>28</sup>.

El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales se logra por los Estados partes en el Pacto, en general, mediante la dedicación de los recursos económicos de que disponen a la satisfacción de esos derechos y a la creación de las condiciones que hacen posible la existencia real y el goce de los mismos. Es decir, que exigen un hacer estatal y una política dirigida a lograr su progresiva efectividad, aunque esta afirmación debe ser matizada y no puede considerarse absoluta, porque hay derechos económicos, sociales y culturales —como la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad de enseñanza, etc.—, que permiten

<sup>27</sup> J. BERNARD MARIE, «Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme confirment-ils l'inspiration de la Déclaration Universelle?», en *Revue des droits de l'homme*, vol. III, núm. 3, 1970.

<sup>28</sup> Véase, en especial, la Res. 32/130, de 16 de diciembre de 1977, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que hemos comentado en H. GROS ESPIELL, «Interdependencia e indivisibilidad del respeto de los derechos humanos», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, pp. 16-18.

un control del tipo del que se aplica al caso de los derechos civiles y políticos<sup>29</sup>.

Por lo demás, no es posible dejar de indicar que ciertas políticas económicas —y hoy no se puede omitir la referencia a las exigencias para asegurar el pago de la deuda externa, habiendo esto sido objeto de atención en reiteradas ocasiones por las Naciones Unidas— pueden involucrar una violación de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas sometidas a la jurisdicción del Gobierno que las adopta<sup>30</sup>.

Ya en la última etapa de la redacción de los Pactos, en la III Comisión, en 1966, para salvar un *impasse* que podía haber hecho fracasar el objetivo de lograr ese año la adopción de los Pactos, se resolvió que hubiera un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que incluiría la posibilidad de las comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos.

El sistema de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>31</sup> reposa en la obligatoria remisión de informes al Comité de Derechos Humanos que se establece en el Pacto (arts. 28-45). Por medio de una declaración independiente de la ratificación o la adhesión, los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para actuar en un contencioso interestatal por denuncias relativas a la violación del Pacto (arts. 41-42). El Comité ejerce asimismo, respecto de los Estados partes en el Pacto que además lo sean del Protocolo Facultativo, la competencia de recibir, tramitar y decidir las comunicaciones individuales por denuncias de violaciones (arts. 1-6 del Potocolo). La coexistencia de procedimientos internacionales, universales y regionales basados en

---

<sup>29</sup> H. GROS ESPIELL, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, San José, 1986, pp. 47 y 48. Véase al respecto la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida durante su XV período de sesiones (1986) en respuesta al pedido de la Asamblea General de la OEA, de 9 de diciembre de 1985 (AG/Res. 781), con referencia al Proyecto de Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>30</sup> A. CASSESE, «Estudio del impacto de la ayuda y asistencia económica extranjera en el respeto de los derechos humanos en Chile» (E/CN.4/Sub.2/412); H. GROS ESPIELL, «Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia» (E/CN.4/1983.22, párr. 33).

<sup>31</sup> Sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, «The International Bill of Rights», en *The Covenant on Civil and Political Rights*, L. HENKINS (ed.), Nueva York, Colombia Unive.sity Press, 1981.

estas comunicaciones ha generado complejos problemas interpretativos<sup>32</sup>, exitosamente salvados por la práctica internacional de los últimos años. La distinción entre el contencioso interestatal y el que resulta de comunicaciones individuales constituye un elemento que se encuentra en casi todos los instrumentos convencionales sobre derechos humanos, tanto a nivel universal como regional.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene un sistema de aplicación basado exclusivamente en la obligación de remitir informes (arts. 16-17)<sup>33</sup>. El Comité de Derechos Humanos no tiene competencia para considerar estos informes, que se remiten al ECOSOC (art. 16.1) y que eventualmente pueden ser analizados por la Comisión de Derechos Humanos (art. 19). Los organismos especializados pueden llegar, eventualmente, a intervenir en el proceso de aplicación del Pacto. Este sistema elemental no fue reglamentado de manera adecuada durante largos años. No ha funcionado prácticamente, marcando una diferencia muy negativa respecto a la forma de considerar los informes sobre derechos económicos y sociales en la OIT o en el Sistema de la Carta Social Europea. Esta situación comenzó a cambiar con la Res. 1985/17, de 28 mayo 1985, del ECOSOC, que estableció un Comité de Expertos que, a partir de 1987, supervisará la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Res. 1986/17, de 10 marzo 1986, de la Comisión de Derechos Humanos (párrafo 10), acogió con complacencia esta resolución del ECOSOC.

Adoptados en 1966, los Pactos y el Protocolo Facultativo entraron en vigencia en 1976, al haberse alcanzado el número de ratificaciones o adhesiones exigidas (arts. 27 y 49 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, y art. 9 del Protocolo Facultativo).

---

<sup>32</sup> M. TARДУ, «The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter American System: A Study of co-existence Petition Procedures», en *American Journal of International Law*, vol. 70; Id., «Human Rights», en *The International Petition System, 1979-1985*, 3 vols., Oceana Publications.

<sup>33</sup> H. GROS ESPIELL, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., pp. 58-60; P. ALSTON, «The United Nations Specialized Agencies and the Implementation of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights», en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18,



Al día de hoy (junio de 1986), ochenta y cinco Estados son partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ochenta y uno lo son en el de Derechos Civiles y Políticos; y treinta y seis, del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>34</sup>.

Son partes en los Pactos Estados pertenecientes a todas las regiones geográficas, a todos los sistemas políticos, ideológicos y económicos y de todos los niveles de desarrollo. Una excepción destacable es la de los Estados Unidos, que firmó los dos Pactos en 1977, durante la Administración del presidente Carter, pero que no han sido ratificados por falta del acuerdo y consentimiento del Senado.

Los dos Pactos y el Protocolo constituyen hoy textos de gran importancia en la acción de las Naciones Unidas. Pero la verdad es que el número de Estados partes es aún bajo, alcanza apenas, en el caso de los Pactos, a la mitad de los Estados miembros de las Naciones Unidas y que, salvo para los Estados partes en el Protocolo Facultativo, el sistema de aplicación y control no se ha demostrado eficaz.

El contencioso interestatal previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 41) —sólo dieciséis Estados han hecho la declaración reconociendo la competencia del Comité para actuar en estos casos— no ha funcionado, como tampoco ha tenido aplicación en otros instrumentos universales y regionales, como es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 11) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 45). Constituyen una excepción algunos ejemplos notables que han existido como consecuencia de la aplicación del sistema establecido por la Convención Europea (art. 24).

Hoy los Pactos constituyen una realidad, que funciona y vive, pero su importancia política y su fuerza como elementos de lucha en pro de los derechos humanos continúan siendo muy inferiores a los de la Declaración Universal. Por lo demás, se acepta en la

---

1979; E. SCHWELB, «Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Revue des droits de l'homme*, vols. I-III, París.

<sup>34</sup> Sobre la situación de España como Estado parte, J. A. CORRIENTE CÓRDOBA, «España y las convenciones internacionales sobre derechos humanos», en *Anuario de Derecho internacional*, III, Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

práctica actual de las Naciones Unidas que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos deriva de la Carta y de la Declaración Universal, y que existe, efectiva y prácticamente, aunque el Estado no sea parte en los Pactos internacionales o en otros instrumentos convencionales pertinentes<sup>35</sup>.

8. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General, está en vigor desde el 4 de enero de 1969. Ciento veintitrés Estados son partes en ella al día de hoy. Nueve Estados han reconocido la competencia del Comité, creado por el artículo 8, «para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas en su jurisdicción que alegaron ser víctimas de violaciones por parte de su Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención». El Comité posee también la posibilidad de ser competente en el contencioso interestatal (arts. 11-13).

Sin perjuicio de estas dos competencias (arts. 8 y 11-13), el Comité debe examinar los informes de los Estados miembros sobre «las medidas legislativas, judiciales, administrativas que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones» de la Convención (art.9).

La importancia histórica de esta Convención radica en que «es el primer acuerdo internacional jurídicamente vinculante, concertado con los auspicios de las Naciones Unidas, que contiene medidas internacionales de aplicación. Este mecanismo es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial»<sup>36</sup>.

La Convención fue precedida de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adjudicada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1963.

9. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se adoptó por la Asamblea General el 9 de diciem-

<sup>35</sup> Un amplio estudio de la práctica de las Naciones Unidas al respecto, en H. GROS ESPIELL, «Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia» (E/CN.4/1983.22, párr. 14, nota 10).

<sup>36</sup> CERD, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, publicado en oportunidad de la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, Ginebra, 14-25 de agosto de 1978, Nueva York, 1979, S. 79 (XIV); Thomas BUERGENTHAL, «Implementing the UN Racial Convention», en *Texas International Law Journal*, 12, 1977.

bre de 1948. Noventa y siete Estados son actualmente partes en ella.

El Senado de Estados Unidos dio, el 19 de febrero de 1986, su consentimiento para la ratificación, treinta y siete años después de la solicitud del presidente Truman.

10. Otros muchos instrumentos convencionales en materia de derechos humanos se han adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas<sup>37</sup>. Siguiendo, en general, el proceso de iniciar la regulación del tema por medio de una Declaración para culminar años después con una Convención, estos instrumentos se han referido a los derechos de los refugiados<sup>38</sup>, de los apátridas<sup>39</sup>, a la proscripción de la discriminación en diversos campos, especialmente a la discriminación racial y contra la mujer<sup>40</sup>, en la esfera de la enseñanza<sup>41</sup>, de la religión o las convicciones<sup>42</sup>, dere-

<sup>37</sup> Véase «Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales», Naciones Unidas, Nueva York, 1983.

<sup>38</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28 de julio de 1951) y Protocolo que entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

<sup>39</sup> Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (28 de septiembre de 1954).

<sup>40</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (20 de noviembre de 1963); Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación contra la Mujer (17 de noviembre de 1967); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979); Convención sobre los Derechos de la Mujer adoptada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1952. Véanse Elizabeth ODIO, «El principio de no discriminación. El caso de los derechos de la mujer», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, San José, 1985, pp. 57-77; Sonia PICADO, «La mujer y los derechos humanos», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 2, San José, 1986, pp. 66-79. En especial hay que hacer referencia al último texto adoptado por las Naciones Unidas al respecto: la Declaración aprobada por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 (37/63), sobre la Participación de la Mujer en la Promoción de la Paz y la Cooperación Internacionales.

<sup>41</sup> Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Conferencia General de la UNESCO, 14 de diciembre de 1960. Véanse H. GROS ESPIELL, «La enseñanza y la educación en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en *Primer Seminario interamericano de Educación y Derechos Humanos* (IIDH), Libro Libre, San José, 1986; Elizabeth ODIO, «El principio de la no discriminación de la educación», en *Primer Seminario...*, cit.; Carmen MARTÍ DE VESES, «Regulación internacional del derecho a la educación», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, cit., t. I.

<sup>42</sup> Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intole-

cho de rectificación<sup>43</sup>, a los derechos del niño<sup>44</sup> y a la represión y el castigo del crimen del *apartheid*<sup>45</sup>, a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra<sup>46</sup> y a la prevención y sanción del delito de genocidio<sup>47</sup>, a la libertad de información, a la esclavitud<sup>48</sup>, etcétera. Otros muchos instrumentos podrían citarse, en este impresionante complejo normativo, nacido no sólo de la actividad de la Asamblea General, sino también de la importantísima contribución de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO. Este proceso continúa abierto y son varios los textos cuya redacción se han encarado respondiendo a la impresionante expansión del concepto de los derechos humanos y a la necesidad de satisfacer las necesidades cambiantes y crecientes de la humanidad y de los individuos a este respecto. En muchos casos no se ha pasado aún de la etapa de existencia de una Declaración a la elaboración de una Convención, como en los ejemplos de los derechos del niño y del asilo territorial<sup>49</sup>.

11. No cabe analizar, en esta presentación panorámica, cada uno de estos textos. Pero puede ser útil referirse de manera individualizada a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre

---

rancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones adoptada por la Asamblea General el 25 de noviembre de 1981. Dos relatores especiales de la Subcomisión han sido encargados, con mandatos distintos, de estudiar este tipo de discriminación.

<sup>43</sup> Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación adoptada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1952.

<sup>44</sup> Declaración sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959.

<sup>45</sup> Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid adoptada por la Asamblea General el 30 de noviembre de 1973.

<sup>46</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General el 26 de noviembre de 1968.

<sup>47</sup> Comisión para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1968.

<sup>48</sup> Convención sobre la Esclavitud (25 de septiembre de 1926) y Protocolo de Modificación (23 de octubre de 1953).

<sup>49</sup> Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967. La conferencia convocada para elaborar esa convención fracasó y no se pudo redactar un texto convencional. Es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño; el proceso de redacción continúa en la Comisión de Derechos Humanos.

de 1984. Esta Convención no está aún en vigencia, pero el hecho de que ya haya sido firmada por casi cincuenta Estados y ratificada por cinco (en mayo de 1986) permite pensar que en fecha no lejana se alcanzará el número de ratificaciones o adhesiones necesarias para su entrada en vigor.

La Convención define la tortura (art. 1), obliga a los Estados partes a tomar medidas para impedirla (art. 2) y a tipificar la tortura como delito (art. 4). Otros artículos se refieren a la jurisdicción competente, a la extradición, a la invalidez de las declaraciones extraídas por medio de su aplicación. Asimismo se excluye la posibilidad de invocar circunstancias excepcionales o la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública para justificarla. Es interesante destacar que se crea un Comité contra la Tortura, integrado por expertos independientes (art. 20), encargado de recibir y considerar los informes de los Estados partes (arts. 19 y 20). Pero además, los Estados partes pueden declarar que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de un Estado parte contra otro Estado parte (art. 21). Asimismo, la Convención prevé la posibilidad de declaraciones de los Estados partes dirigidas a reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de un Estado, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado parte de las disposiciones de la Convención (art. 22).

Este texto —análogo, pero más avanzado y progresista en cuanto al sistema de control fundado en las competencias del Comité previstas en los artículos 21 y 22, que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de diciembre de 1985<sup>50</sup>, que tampoco está aún en vigencia— se encuentra llamado a tener una gran importancia, y el Comité que se creará para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas puede llegar a desempeñar una tarea esencial en la lucha contra la tortura, innoble flagelo de nuestra época, utilizado no sólo por los Gobiernos antidemocráticos y dictatoriales, sino también, muchas veces, por autoridades policiales y militares que actúan en Estados cuyos Gobiernos proclaman su fe democrática y son el resultado de elecciones libres. La eliminación de los casos de justifi-

---

<sup>50</sup> Adoptada en Cartagena de Indias por la Asamblea General de la OEA en diciembre de 1985.

cación basados en la existencia de estados de emergencia o en la lucha contra el terrorismo y la subversión, la exclusión de toda justificación fundada en la obediencia debida y la posibilidad de la actuación de un Comité de Expertos, que puede llegar a recibir comunicaciones individuales denunciando actos de tortura, son extremos que abren un promisorio camino <sup>51</sup>.

12. No se daría un panorama completo de los instrumentos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sin hacer referencia a los textos emanados de los organismos especializados (arts. 55-60 de la Carta), que forman parte de lo que se ha dado en llamar la familia de las Naciones Unidas.

Las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO en especial, sin perjuicio de otros ejemplos posibles <sup>52</sup>, no pueden olvidarse. Constituyen instrumentos convencionales dirigidos a definir y proteger internacionalmente derechos de tipo económico, social o cultural sobre los que los diferentes organismos especializados poseen competencias específicas, que completan el sistema de las Naciones Unidas, dentro de una unidad conceptual y de la afirmación de principios comunes.

En algunos casos, como en el ejemplo de la OIT, la aplicación del sistema de control es particularmente eficaz, serio y no discriminatorio.

13. Los tratados sobre derechos humanos —y obviamente la elaboración normativa al respecto es esencialmente tributaria de la obra de las Naciones Unidas— han aportado un cambio fundamental a la concepción clásica de las obligaciones que constituían la materia propia de los acuerdos internacionales. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos tratados «no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de dere-

<sup>51</sup> H. GROS ESPIELL, «El Derecho internacional y la tortura», en *La Nación*, San José, Costa Rica, 6 de febrero de 1986; Id., «Los crímenes contra la humanidad: la tortura», en *La Nación*, San José, 9 de marzo de 1986.

<sup>52</sup> Por ejemplo, lo que está en proceso de realizarse en cuanto al derecho a la salud en la OMS o el derecho a la alimentación en la FAO. Véase H. GROS ESPIELL, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., pp. 51-81.

chos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes»<sup>53</sup>.

### III

14. Reseñados, rápida y esquemáticamente, los instrumentos existentes en las Naciones Unidas, cuarenta años después de la entrada en vigencia de la Carta, corresponde, en la misma forma, enumerar los órganos de la Organización que han actuado y actúan en la materia.

15. La Asamblea General ha desempeñado un gran papel. En ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 13.1.b), ha sido el órgano que, como culminación de los procesos previos de elaboración, ha aprobado los textos de los instrumentos internacionales que he numerado precedentemente.

Pero ha sido también, en especial en el seno de su Tercera Comisión, el foro en el que se han discutido y se discuten los grandes problemas de los derechos humanos, en el que se analizan los informes del ECOSOC y de la Comisión de Derechos Humanos y algunos de los informes de los relatores especiales, como en los casos, por ejemplo, de Afganistán, El Salvador, Irán, Guatemala y Chile, y el órgano en el que se han adoptado resoluciones relativas a los casos más significativos de violaciones graves y masivas.

Pero la Asamblea General, órgano esencialmente político —y su Tercera Comisión, integrada, naturalmente, por la totalidad de los Estados miembros—, ha efectuado y efectúa una consideración esencialmente política del tema de los derechos humanos. Con todas las ventajas y los elementos positivos de constituir un importante foro de opinión pública internacional, que presenta públicamente las cuestiones de derechos humanos en todo el

---

<sup>53</sup> Véase nota 12. Además, H. GROS ESPIELL, «Los tratados sobre derechos humanos y el Derecho interno», en *La Nación*, San José, 3 de marzo de 1986; Pierre Marie DUPUY, «La Protection Internationale des Droits de l'Homme», en Charles ROUSSEAU, *Droit International Public*, 10.ª ed., Précis Dalloz, 1984.

mundo, su acción ha pecado y peca de elementos selectivos y discriminatorios, del «doble *standard*» tan invocado hoy.

La politización del tema de los derechos humanos es algo ineludible y, si se quiere, necesario. Presenta elementos ciertamente negativos, pero no deja de poseer también algo de positivo.

He dicho al respecto:

Sin embargo, este fenómeno de la politización internacional de los derechos humanos y de su consideración discriminatoria, que presenta aspectos tan criticables, no es absoluto y totalmente negativo. Hay que tener en cuenta que constituye una manifestación de la internacionalización del tema de los derechos humanos, con todo lo que ello necesariamente implica. Y este fenómeno ha provocado una sensibilización general de la opinión pública —impulsada muchas veces por organizaciones internacionales no gubernamentales de gran importancia y significación, como, por ejemplo, Amnesty International o la Comisión Internacional de Juristas— y de los Estados que integran la Comunidad internacional ante las violaciones de los derechos humanos. Estas violaciones han dejado hace ya tiempo de ser un tema que únicamente interesaba en cuanto fenómeno interno y que sólo provocaba, fuera de las fronteras del Estado en donde se producían, una moderada atención de elites o minorías políticas o intelectuales.

El interés general por el tema, su real y efectiva internacionalización, su acentuada politización, con sus consiguientes elementos negativos, son manifestaciones concretas, en el mundo en que vivimos, de la importancia del asunto de los derechos humanos.

La conciencia de las violaciones que se cometen, la sensibilidad frente a estas situaciones y la crítica contra los regímenes que desconocen los derechos del hombre, aunque haya quienes pretenden ignorar estos extremos o justificar tales actitudes en razones políticas, estratégicas o ideológicas han generado actualmente una situación muy diferente de la que existía ayer. Hoy las violaciones cometidas, pese a la gravedad, intensidad y carácter masivo que poseen en muchas ocasiones son menores, estadística y universalmente consideradas, que las que se han dado en el pasado. Y sobre todo provocan siempre en la opinión pública internacional repudio y reac-



ción. La ignorancia, la indiferencia o pasividad que en otras épocas se dieron frente a violaciones terribles de los derechos humanos, como, por ejemplo, las que resultaron de la política nacionalsocialista en la Alemania de Hitler o de las purgas y exterminios masivos en la Rusia soviética de Stalin, son hoy imposibles de concebir<sup>54</sup>.

16. El Consejo Económico y Social fue previsto en la Carta como un órgano de singular importancia en cuanto a la promoción de los derechos humanos (arts. 62.2-3 y 68).

Pero la realidad fue que la atención política respecto de la cuestión de los derechos humanos se desplazó a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos y los aspectos técnicos y propiamente de control a los órganos creados por las diversas convenciones que se han ido adoptando o a la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones.

El ECOSOC se ha limitado, en general, a ratificar las decisiones de la Comisión de Derechos Humanos y a elegir a los Estados que integran la Comisión.

Ha cumplido el papel que le asigna su Res. 1.503 (XLVIII), que constituyó un hito en la acción del ECOSOC en la materia. Pero lo esencial del procedimiento para determinar las situaciones graves, masivas y persistentes de violación de los derechos humanos, determinados en función de comunicaciones individuales, recae en la Subcomisión, en su Grupo de Trabajo y en lo pertinente a la Comisión.

En cuanto al papel que, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, le asigna el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22), el ECOSOC prácticamente nada había hecho hasta 1985. Esta grave omisión está en vías de ser salvada, mediante la creación ya decidida (Res. 1985/17, de 28 mayo 1985), de un Comité del órgano que examinará y dictaminará los informes remitidos por los Estados<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> H. GROS ESPIELL, «Derechos humanos, Derecho internacional y Política internacional», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., pp. 50-51.

<sup>55</sup> Véase párrafo 7.

17. La Comisión de Derechos Humanos deriva su existencia directamente de la Carta de las Naciones Unidas (art. 68)<sup>56</sup>. La adopción de este artículo fue el resultado de un duro enfrentamiento entre las grandes potencias que apoyaban el proyecto de Dumbarton Oaks, que nada decía al respecto en relación con los derechos humanos, y un grupo de países, entre los que se encontraban los latinoamericanos. El cambio introducido en el proyecto de las grandes potencias tuvo una significativa importancia para señalar la importancia que se atribuía a la cuestión de los derechos humanos y para hacer posible que la Comisión dedicada a ellos, resultado de una previsión expresa de la Carta, pudiera comenzar a actuar de inmediato con características propias en cuanto al fundamento de su existencia.

La Comisión de Derechos Humanos es una Comisión que actúa en la órbita del ECOSOC. Está integrada actualmente por cuarenta y tres representantes de Estados miembros, elegidos por el Consejo Económico y Social. Este número ha ido en constante aumento desde su creación, y el número actual fue fijado en la Res. 1976/36 del ECOSOC. Esta resolución establece la distribución geográfica que debe seguirse.

Las competencias de la Comisión fueron determinadas por las Res. 5 (I), 1946; 9 (II), 1946 y 1979/36 del ECOSOC. Las Res. 1.235 (XLII), 1967, y 1.503 (XLIII), 1970, de este mismo órgano le atribuyeron importantes competencias en cuanto a la recepción y trámite de comunicaciones, relativas a violaciones de derechos humanos y a su competencia respecto de situaciones graves, masivas y reiteradas de violación de estos derechos. Muchos de los asuntos que son objeto de su consideración, en especial los referentes al análisis de situaciones de violaciones de derechos humanos que presenten o han presentado un interés especial o determinante, desde el punto de vista político, como Chile, El Salvador, Afganistán, Polonia, Guatemala, Bolivia e

---

<sup>56</sup> Theo C. VAN BOVEN, «La Comisión de Derechos Humanos», en *La protección internacional de los derechos humanos. Balance y perspectivas*, México, 1983; J. B. MARIE, *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, París, 1975; Id., *La pratique de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, París, 1975; Id., «La pratique de la Commission des Droits de l'Homme», en *Revue belge de Droit international*, vol. X, 1980; J. A. PASTOR RIDRUEJO, «La acción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante la violaciones de los derechos del hombre», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1983.

Irán, o a temas referentes a una determinada categoría de derechos, han dado origen al nombramiento de relatores, enviados o representantes especiales de la Comisión<sup>57</sup>.

Todo ello lo integra la orden del día. Lo mismo que se ha dicho sobre la labor de la Asamblea General en la materia y de su Tercera Comisión, en cuanto a politización y discriminación selectiva, puede decirse de la Comisión de Derechos Humanos.

Hoy, la Comisión es algo muy distinto de lo que fue inicialmente. De Comisión, integrada por grandes figuras que dejaron su huella personal en los trabajos y en la preparación de proyectos, ha pasado a ser una reunión multitudinaria, esencialmente política, en la que el tema de los derechos humanos se usa como arma de confrontación y de ataque, como «medio político»<sup>58</sup>, en función de los intereses de los Estados que la integran. Pero, pese a ello, no puede dudarse de la importancia de sus debates y de lo que significa hoy para alimentar la opinión pública y para impulsar la obra de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos.

En la esfera de la Comisión forman diversos grupos de trabajo, entre ellos el tan importante en los últimos años Desapariciones Forzadas<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> J. A. PASTOR RIDRUEJO, «La función del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso de El Salvador», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 2, San José, 1986, pp. 5-16. Entre los últimos informes de los relatores merecen destacarse los relativos a Chile, del Prof. F. VOLIO (E/CN.4/1986/2); a Guatemala, del vizconde Colville of Culross Colville (E/CN.4/1986/23); a El Salvador, del Prof. J. A. PASTOR RIDRUEJO (E/CN.4/1986/22); a Afganistán, del Prof. Félix ERMACORA (E/CN.4/1986/24); a Irán, del embajador doctor Andrés AGUILAR (E/CN.4/1986/25).

<sup>58</sup> Karel VASAK, «René Cassin (1887-1976)», en *Revue des Droits de l'Homme*, París, diciembre de 1985.

<sup>59</sup> Sobre este grupo de trabajo, su naturaleza, competencias y actividades, véase su informe correspondiente a 1986 (E/CN.4/1986/18 y 18/Add. 1). Sobre el tema de las desapariciones forzadas y el Derecho internacional, los estudios de Eduardo NOVOA MONREAL, Dalmo DALLARI, Enrique BACIGALUPO, Alejandro ARTUCIO, Juan José BUSTOS RAMÍREZ y Louis JOINET, en *Le refus de l'oubli, la politique de disparition forcée de personnes*, Berger-Levrault, París, 1981; Victoria ABELLÁN, «Aspectos jurídicos internacionales de la desaparición de personas como práctica política del Estado», en *Estudios jurídicos*, Hom. al Prof. Octavio PÉREZ VICTORIA, t. I.

Si el juicio global sobre la labor de la Comisión ha de ser crítico, no puede ser necesariamente negativo. Lo que sí queda demostrado es que la obra de protección, para que pueda llegar a ser eficaz, justa y creíble — y sin perjuicio de la actuación en lo pertinente de órganos políticos—, ha de estar asignada a grupos de expertos independientes o a órganos o tribunales jurisdiccionales. En estos órganos políticos integrados por representantes de los Estados juegan intereses y elementos en parte ajenos a la protección y defensa de los derechos humanos, con una fuerza que es imposible desconocer que, a veces, desvirtúan su forma de actuar.

18. La Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones es una Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos, que fue creada por la Res. 9 (II) del Consejo Económico y Social, en junio de 1946. A diferencia de la Comisión, se integra por expertos independientes propuestos por los Estados, pero elegidos por la Comisión. Inicialmente tuvo doce miembros. Hoy se compone de veintiséis<sup>60</sup>.

Cumplió y cumple un gran papel, sobre todo en la elaboración de informes técnicos sobre los grandes problemas de la discriminación en diversas áreas<sup>61</sup> en cuanto a las minorías<sup>62</sup> y y sobre otros grandes temas incluidos en la cuestión de los derechos humanos<sup>63</sup>. Su competencia es hoy mucho más amplia que la que resulta de su denominación.

---

<sup>60</sup> J. C. FONSECA y M. QUINTERO, «Las Naciones Unidas y los derechos humanos. La Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías», en *Cuadernos de Derechos Humanos*, vol. 1, núm. 2, Ginebra, diciembre de 1985; John HUMPHREY, «The United Nations Sub-Commission of Protection of Minorities and Prevention of Discriminations», en *American Journal of International Law*; L. GARBER y C. M. O'CONNOR, «The UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», en *American Journal of International Law*, vol. 79, 1985; T. GARDERNIES, «The UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», en *Human Rights Quarterly*, vol. 4, 1982.

<sup>61</sup> Los informes sobre discriminación racial, respecto de la discriminación en la Administración de Justicia, frente a las minorías, a las poblaciones indígenas, en materia religiosa, etc., debidos a expertos que han sido o son miembros de la Subcomisión, constituyen aportes esenciales al conocimiento actual de estos temas.

<sup>62</sup> Por ejemplo, el estudio de Francesco CAPOTORTI sobre Minorías y el de José R. MARTÍNEZ COBO sobre Poblaciones indígenas.

<sup>63</sup> Los estudios sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, de Aurelio CRISTESCU y H. GROS ESPIELL; sobre Derechos de

También su actuación es importante en la aplicación de la Res. 1.503 (XLVIII) del ECOSOC, en base a sus Res. I (XXIV) y 2 (XXIV) y, consiguientemente, en el análisis de las comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos y en la determinación de las situaciones graves, masivas y reiteradas de desconocimiento de estos derechos<sup>64</sup> en todos los Estados miembros de la Naciones Unidas, sean o no partes en el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En la esfera de la Subcomisión funcionan diversos grupos de trabajo, como el relativo a la Esclavitud, a las Poblaciones Indígenas, etc.

19. El Comité de Derechos Humanos fue creado, como ya hemos indicado, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 23). Tiene las competencias que le atribuye el Pacto para recibir y examinar informes y, previa declaración de reconocimiento de la competencia por los Estados, de examinar las comunicaciones de un Estado parte contra otro Estado parte (artículos 41-43). Pero además, respecto de los Estados partes en el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, posee la competencia de recibir y considerar comunicaciones individuales (art. 1 del Protocolo).

La obra del Comité ha sido relevante y de gran importancia. No sólo en la consideración de los informes —de acuerdo con lo establecido en el Pacto— ha demostrado técnica, independencia y competencia, sino que en el ejercicio de las competencias fundadas en el Protocolo Facultativo ha elaborado ya una jurisprudencia de alto valor, caracterizada por su objetividad, independencia y carácter no discriminatorio<sup>65</sup>.

---

los Extranjeros, de la baronesa ELLES; sobre los Deberes del Hombre, de Irene E. DAES; sobre los Derechos de los Detenidos, de E. NETTEL; sobre Estados de Excepción, de Nicole QUESTIAUX y Leandro DESPOUY, etcétera.

<sup>64</sup> D. SHELTON, «Individual Complaint Machinery Under the United Nations 1503 Procedure and the Optional Protocol», en *Guide to the International Human Rights Practice*, edit. por H. HANNUM, University of Pennsylvania Press, 1984; M. TARDU, «United Nations Response to Gross Violations of Human Rights, The 1503 Procedure», en *Santa Clara Law Review*, vol. 20, 1980.

<sup>65</sup> «Human Rights Committee, Selected Decisions under Optional Protocol (2nd to 16th session)», United Nations, Nueva York, 1985; Christian TOMUSCHAT, «Evolving Procedural Rules: The UN Human Rights Com-

Está integrado por dieciocho miembros, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos (art. 28), elegidos en votación secreta de una lista de personas propuestas por los Estados partes en el Pacto (art. 29).

20. Lo mismo puede decirse respecto de la labor desarrollada durante largos años por el Comité contra la Discriminación Racial, creado por la Convención a la que nos hemos referido en el párrafo 8.

Ya hemos señalado lo relativo a sus competencias e indicado el carácter pionero que tuvo este Comité, por las competencias que se le atribuyen en la Convención, como modelo para futuros instrumentos en materia de Derechos Humanos, incluso con respecto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Está integrado por dieciocho expertos «de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales...» (art. 8).

21. La Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la mujer, Comisión que depende del ECOSOC, ha servido como órgano técnico para la elaboración de los instrumentos dedicados a combatir la discriminación contra la mujer, para la promoción del proceso de aplicación y cumplimiento de estos instrumentos y como órgano de preparación de las conferencias dedicadas al estudio de los problemas específicos de la mujer en el mundo de hoy (Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, México, junio-julio 1975; Conferencia de Copenhague, julio 1980; Conferencia de Nairobi, julio de 1985).

22. El Comité contra la Tortura, previsto en la Convención de 1984, no se ha podido constituir aún, como consecuencia de que la Convención no ha entrado aún en vigencia.

23. El secretario general, como «el más alto funcionario administrativo de la Organización» (art. 97 de la Carta), con

---

mittees First Two Years of Dealing with Individual Communications», en *Human Rights Law Review*, vol. 1 (1980), pp. 249-257; D. D. FISCHER, «Reporting Under the Covenant of Civil and Political Rights», en *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982; F. YHABOALS, «The Practice of the Covenants Human Rights Committee», en *Human Rights Quarterly*, vol. 6, 1984.

facultades políticas que se han desarrollado año tras año como consecuencia de la práctica de las Naciones Unidas, puede cumplir, y a veces ha cumplido, un importante papel para la promoción de los derechos humanos y también ha llegado a prestar una significativa cooperación en la puesta en práctica de los procedimientos de protección.

En cuanto a la promoción, por el interés que atribuya a la materia, por sus declaraciones al respecto y por el sustento administrativo que dé la Secretaría, en cuanto a personal, medios presupuestales (art. 101.1-2 de la Carta) para las tareas relativas a los derechos humanos.

En lo que se refiere a la protección, por la labor que puede desempeñar en la determinación de los hechos relevantes en cuanto a las violaciones de derechos humanos<sup>66</sup> por sus gestiones de buenos oficios al respecto<sup>67</sup> y por la redacción de informes que directamente, o por medio de un funcionario especial encargado de la cuestión, puede preparar sobre casos que están siendo objeto de análisis, bajo distintos procedimientos, por la Comisión de Derechos Humanos. Tal fue lo que ocurrió, entre otras situaciones, en los casos de Polonia y Uruguay en 1981, 1982 y 1983.

La parte de la Secretaría dedicada a los derechos humanos, primero División de Derechos Humanos y actualmente Centro de Derechos Humanos, a cargo hoy de un subsecretario general, ha cumplido una labor generalmente no reseñada en los trabajos doctrinarios, pero de gran significación. No sólo ha servido como estructura administrativa de la Comisión de Derechos, de la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones, de todos los grupos de trabajos y de los relatores y enviados especiales, así como del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Racial y de otras Comisiones, sino que ha preparado estudios e informes que han servido de base para la elaboración de muchos de los instrumentos hoy vigentes y desarrolla-

---

<sup>66</sup> B. C. RAMCHARAN, *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, La Haya, 1982.

<sup>67</sup> B. C. RAMCHARAN, «The Good Offices of the United Nations Secretary-General in the Field of Human Rights», en *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, p. 130.

dos, por medio de encuentros, seminarios, coloquios y publicaciones, una gran labor de promoción.

John HUMPHREY, Marc SCHEIBER, Teo VAN BOVEN y Kurt HERNDL, todos ellos reconocidos juristas y autores de contribuciones doctrinarias importantes al tema que nos ocupa, aunque con caracteres personales distintos, han hecho una contribución estimable como directores de la división o del Centro de Derechos Humanos al respeto de éstos en todo el mundo.

24. Aunque la Corte Internacional de Justicia, «el principal órgano judicial de las Naciones Unidas» (art. 92 de la Carta), no posee atribuciones directas en materia de derechos humanos y sólo los Estados pueden ser partes en los procedimientos ante ella (art. 93 de la Carta y art. 34.1 del Estatuto), en su jurisprudencia se han afirmado principios y criterios de muy grande importancia en cuestiones relativas a los derechos humanos.

La competencia de la Corte en la materia puede derivar —y en el pasado ha sido así en varias ocasiones— del ejercicio de su competencia consultiva (art. 96 de la Carta y arts. 65-68 del Estatuto de la Corte).

Puede también ser el resultado de su competencia contenciosa (arts. 34 y sigs. del Estatuto).

Aunque en algunas sentencias la Corte ha afirmado criterios respecto de la naturaleza y sentido jurídico internacional actual de los derechos humanos, no ha habido hasta hoy casos contenciosos en que el objeto de la controversia sea la interpretación de un tratado relativo a derechos humanos o la existencia de un hecho que si fuere establecido constituiría la violación de una obligación internacional derivada de un instrumento relativo a derechos humanos [art. 36.2.a)-c) del Estatuto de la Corte]. Esta posibilidad teórica, que recientemente ha sido evocada<sup>68</sup>, no constituye actualmente una mera hipótesis de laboratorio.

Veamos ahora algunos de los aportes de la Corte al tema en estudio.

En el caso de la Barcelona Traction, la Corte expresó:

<sup>68</sup> M. GIULIANO, «Il diritto dei cileni a vivere nella loro patrie e il Diritto internazionale», en *Estudios en honor de D. Antonio Truyol y Serra*, cit., vol. I, p. 521.



33. ... Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se not intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, CIJ, Recueil, 1951, pág. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel<sup>69</sup>.

En la opinión consultiva sobre Namibia, la Corte dijo:

151. En vertu de la Charte des Nations Unies, l'ancien mandataire s'était engagé à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous sans distinctions, exclusions, restrictions et limitations qui sont uniquement fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et qui constituent un déni des droits fondamentaux de la personne humaine, est une violation flagrante des buts et principes de la Charte<sup>70</sup>.

Y en el caso de los rehenes americanos en Irán afirmó:

---

<sup>69</sup> Arrêt du 5 février 1970: Adolfo MIAJA DE LA MUELA, «Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el Caso Barcelona Traction a la jurisprudencia internacional», en *Cuadernos de la Cátedra J. Brown Scott*, Universidad de Valladolid, 1971; J. JUSTE RUIZ, «Las obligaciones erga omnes en Derecho internacional público», en *Hom. al Prof. Mijaja de la Muela*, t. I, Tecnos, Madrid, 1979.

<sup>70</sup> CIJ, *Recueil*, 1971, párrafo 131, p. 57.

91. ... Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans de conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme<sup>71</sup>.

No cabe ahora analizar las consecuencias de estos criterios enumerados por la Corte, que han sido destacados por la doctrina<sup>72</sup>, ni referirnos expresamente a la invocación que la Corte ha hecho de los «principios fundamentales» de Derecho internacional enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero sí es preciso destacar la importancia trascendente de estas afirmaciones de la Corte, que ahondan ideas expuestas ya en 1951 y en 1954 y adoptan criterios avanzados preliminarmente en anteriores opiniones separadas o disidentes<sup>73</sup>.

25. La cuestión de los refugiados, que afecta esenciales derechos humanos<sup>74</sup>, fue encarada por las Naciones Unidas —sin perjuicio de antecedentes que se remontan a la Sociedad de Naciones y de otros precedentes propios— a partir de 1950. Por la Res. 428 (V) de la Asamblea General se adoptó el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta Oficina es un servicio particularizado, con un Estatuto adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a cargo de un Alto Comisionado, elegido por la Asamblea General a propuesta del Secretario General (art. 13). Su mandato, referido en el Estatuto a todos los miembros de las Naciones Unidas, está específicamente determinado (arts. 6, 7 y 8).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue aprobada por la Asamblea General en 1950 y entró en vigencia

<sup>71</sup> CIJ, *Recueil*, 1980, párrafo 91, p. 42.

<sup>72</sup> E. SCHWELB, «The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter», en *American Journal of International Law*, vol. 66, 1972; Nagendra SINGH, «Human Rights and the Future of Mankind», en *Vanity Books Delhi*, 1981, pp. 21-34; E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, «El Derecho y la justicia, resguardo de la libertad», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, San José, 1984.

<sup>73</sup> Nagendra SINGH, *op. cit.*, pp. 21-53.

<sup>74</sup> H. GROS ESPIELL, *El artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Derecho de los Refugiados*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, San Remo, 1985; E. VITTA, «Asilo territoriale e diritti dell'uomo», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1974.

en 1954. Son partes en ella hasta hoy 96 Estados. El Protocolo sobre los Refugiados, del que pueden ser parte Estados no partes en la Convención, se adoptó en 1966, entró en vigencia en 1967 y son partes actualmente en él 95 Estados. En los dos instrumentos son partes 93 Estados.

El aumento constante de las tareas de la Oficina y la importancia siempre creciente del grave y doloroso problema de los refugiados, que se ha ido extendiendo prácticamente a todas las regiones del mundo, ha hecho que las funciones del Alto Comisionado y la estructura administrativa, financiera y técnica de la Oficina haya sufrido un desarrollo espectacular.

Hoy es un servicio de importancia muy grande en la obra de las Naciones Unidas, cuyas complejas actividades en los hechos han ido más allá del marco fijado por el Estatuto, la Convención y el Protocolo <sup>75</sup>.

26. Lamentablemente, hasta hoy no ha sido posible crear el cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

Aunque esta iniciativa fue finalmente aprobada por la Subcomisión en años recientes, que adoptó un proyecto concreto, dificultades políticas insalvables hasta hoy han impedido que la Asamblea General llegara a decidir la creación de este cargo mediante la adopción de su Estatuto.

La iniciativa se remonta a los años cincuenta, en que Uruguay la presentó a la Comisión de Derechos Humanos con la idea de que existiere un fiscal o procurador en la materia. Años después, Costa Rica reelaboró y actualizó la idea. Después, varios países de Europa Occidental se sumaron a la propuesta, encarando la institución como una instancia de asesoramiento, de mediación, de intermediación y de consejo más que de denuncia o acusación *strictu sensu*.

De todos modos es triste que cuarenta años después de la entrada en vigencia de la Carta no se haya podido avanzar en este campo.

<sup>75</sup> S. AJA KHAN, «Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, I, 1976; Atle GRAHL MADSEN, «The Status of Refugees», en *International Law*, Sijthoff, Leiden, 1966; Roger CLARK, «Human Rights and UN High Commissioner for Refugees», en *International Journal of Legal Information*, vol. 10, 1932.

La creación de este Alto Comisionado sería muy importante para promover el respeto de los derechos humanos en todo el mundo. Podría desempeñar un gran papel y ejercer una fuerte influencia moral para promover el efectivo.

Complementaría la estructura actualmente existente. Y al lado de los órganos políticos y de los órganos de tipo jurisdiccional o técnico podría desempeñar una tarea difusa, pero eficaz, de impulso y de promoción, con un alto contenido moral, con una independencia indiscutible y con una fuerza de convicción que no podría desconocerse.

27. Ningún análisis de la obra de las Naciones Unidas en esta materia puede dejar de citar lo que para que esta tarea pueda cumplirse significan las organizaciones no gubernamentales. En materia de derechos humanos, el impulso dado al tema por estas organizaciones, la labor de información y de docencia que han realizado y realizan y lo que significan sus informes, por países o por derechos presuntamente violados, constituyen un elemento esencial.

Hoy no se puede concebir el funcionamiento del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sin la ayuda y el soporte de las organizaciones no gubernamentales, cuya contribución al desarrollo del Derecho internacional actual es digno de recuerdo <sup>75 b.i.</sup>. Citar sólo algunas puede llevar a un pecado de omisión. Pero sin querer dar ejemplos y sin pretender asignar prioridades, creo que sería imperdonable no recordar, a nivel de Naciones Unidas, a Amnesty International y a la Comisión Internacional de Juristas.

28. La obra de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos no se ha limitado a la acción desarrollada directamente por sus órganos en el marco de sus competencias. Ha impulsado y sostenido también el proceso que se cumple al respecto fuera del ámbito de las Naciones Unidas. Un ejemplo concreto es el apoyo brindado a la elaboración y progreso del Derecho internacional humanitario por medio de reiteradas resoluciones de la Asamblea General, dirigidas a obtener la plena universalización de las Convenciones de Ginebra de 1949 y el aumento del nú-

---

<sup>75 b.ii</sup> Mario BETTATI y Pierre-Marie DUPUY, *Les ONG et le Droit international*, Editions Economica, París, 1986.

mero de ratificaciones de los Protocolos I y II de 1977. La estrecha e intrínseca relación del Derecho de los derechos humanos con el Derecho internacional humanitario<sup>76</sup> justifica plenamente esta actitud.

29. Las Naciones Unidas se han transformado en la expresión de la conciencia universal de que debe promoverse y garantizarse el respeto de los derechos humanos. Y como lógica manifestación de esta conciencia y de esta convicción de toda la comunidad internacional, las Naciones Unidas no se han limitado a determinar y regular la actuación de los órganos al respecto o a coordinar la labor de las organizaciones especializadas en la materia sino que han tomado sobre sí la lógica tarea —que es la consecuencia natural del papel universal que la Organización juega— de impulsar y alentar todas las manifestaciones internacionales dirigidas a estos fines, sean universales o regionales y fuere cual fuere la naturaleza jurídica de las instituciones involucradas.

#### IV

30. Sin perjuicio de la conclusión expuesta en el párrafo precedente sobre la naturaleza y amplitud de la influencia que ha tenido la acción de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos, corresponde intentar resumir en unos pocos puntos esenciales el efecto que sobre el Derecho internacional en general y sobre la cuestión de los derechos humanos resulta de estos cuarenta años de vigencia de la Carta de las Naciones Unidas.

31. En el párrafo 4 ya hemos enumerado algunas de las más importantes incidencias que el tema de los derechos humanos ha tenido en cuanto al desarrollo del Derecho internacional en los últimos cuarenta años. Señalamos así lo que el tratamiento del tema de los derechos humanos y su realidad internacional viva ha significado para la evolución de las cuestiones vinculadas con la jurisdicción interna (art. 2.7 de la Carta), de la subjetivi-

---

<sup>76</sup> H. GROS ESPIELL, «Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho internacional de los refugiados», en *Étude et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Nijhoff, La Haya, 1984.

¿. J internacional, del colonialismo, del Derecho de los Tratados y del Nuevo Orden Económico Internacional.

32. Cabe agregar que gracias a la labor de las Naciones Unidas se ha intentado una concepción universal de los derechos humanos, fundada en la idea de la dignidad eminente del hombre, aplicable mundialmente en un planeta dividido política e ideológicamente y se ha impuesto la idea de que el núcleo esencial de los derechos humanos, aquellos que no pueden jamás suspenderse, constituyen en la comunidad internacional de hoy un caso de *ius cogens*, cuya violación apareja la nulidad de los actos jurídicos que los lesionan<sup>77</sup> y que genera un tipo especial y agravado de responsabilidad internacional<sup>78</sup>.

33. Hoy ya no se duda de que la efectiva defensa de los derechos humanos requiere un sistema internacional de protección —que se sume, complemente y condicione a los sistemas nacionales resultantes del Derecho interno de los Estados<sup>79</sup>—, sea universal o regional, o universal y regional, habiéndose superado el falaz criterio que pretendía obligar a optar por el universalismo o el regionalismo<sup>80</sup>. Pero no hay que olvidar que todavía el sistema internacional de protección, aunque condicionante y complementario, es subsidiario de la protección de los derechos

<sup>77</sup> J. A. PASTOR RIDRUEJO, «La determinación del contenido del *ius cogens*», en *IHLADI*, Madrid, 1972; M. PÉREZ GONZÁLEZ, «Los Gobiernos y el *ius cogens*; las normas imperativas del Derecho internacional en la Sexta Comisión», en *Estudios de Derecho internacional público y privado*, Hom. al Prof. Luis SELA SEMPIL, t. I, Oviedo, 1970; H. GROS ESPIELL, *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, pp. 26 y ss.; Edmond JOUVE, *Le droit des peuples*, en Presses Universitaires de France, 1986, p. 92; J. A. PASTOR RIDRUEJO, «La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional», en *Estudios de Derecho internacional*, Hom. al Prof. MIAJA DE LA MUELA, vol. I, Madrid, 1979. Con posterioridad a estos estudios y a la bibliografía en ellos citada, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (marzo de 1986) volvió a regular lo relativo al *ius cogens* (arts. 63-64).

<sup>78</sup> J. A. CARRILLO SALCEDO, «La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad de los Estados», en *IHLADI*, Madrid, 1979.

<sup>79</sup> V. ABELLÁN, «La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas», en *Estudios en honor del Prof. D. Antonio Truyol y Serra*, t. I, Madrid, 1986.

<sup>80</sup> H. GROS ESPIELL, «Universalismo y regionalismo en la protección de los derechos humanos», en *Estudios*, cit., vol. I.

humanos a cargo del Estado, al que incumbe la inicial responsabilidad de su garantía y protección. Es por ello que el instituto del agotamiento de los recursos internos mantiene una singular importancia<sup>81</sup>. De todos modos es preciso recordar que ese deber primario del Estado de respetar y proteger los derechos humanos constituye una obligación internacional.

34. La obra de las Naciones Unidas ha permitido impulsar la expansión del concepto mismo de los derechos humanos de acuerdo con las siempre cambiantes y nuevas necesidades de la vida, incluyendo nuevos derechos, que se suman a los civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales y que muchas veces presentan la característica atípica de ser a la vez individuales y colectivos, de los que son titulares la persona humana y entidades colectivas. El derecho del desarrollo<sup>82</sup>, el derecho a la paz<sup>83</sup> y el derecho a la libre determinación<sup>84</sup> son ejemplos de esta línea conceptual y política, en proceso abierto de evolución.

De igual modo, la cuestión de los derechos de los pueblos<sup>85</sup>, directamente vinculada con lo precedentemente dicho, en sus

<sup>81</sup> A. Augusto CANCADO TRINDADE, *O Esgotamento de recursos internos no Direito internacional*, Brasília, 1984.

<sup>82</sup> J. A. CARRILLO SALCEDO, «El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana», en *REDI*, XXV, 1972; H. GROS ESPIELL, «El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana», en *Revista de Estudios Internacionales*, núm. 1, Madrid, 1981. En el momento actual se encuentra en proceso de elaboración en las Naciones Unidas una Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, y existe un grupo de trabajo sobre este derecho, que se reunirá en enero de 1987 (véase Res. 1986/16 de la Comisión de Derechos Humanos del 19 de marzo de 1986).

<sup>83</sup> Res. 33/73 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1978, que adopta la Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz; Res. 39/11 de la Asamblea General, de 12 de noviembre de 1984, que aprueba la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz. Su análisis puede encontrarse en H. GROS ESPIELL, *El derecho a la paz*, México, 1985. Véase asimismo A. RUIZ MIGUEL, «¿Tenemos derecho a la paz?», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1985.

<sup>84</sup> H. GROS ESPIELL, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid.

<sup>85</sup> Eloy RUILOBA, «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo», en *Estudios de Derecho internacional*, Hom. al Prof. MIAJA DE LA MUELA, vol. I, Madrid, 1979; Anna MICHALSKA, «Rights of Peoples and Human Rights», en *International Law*, UNESCO, Reunión de Harare, Zimbabwé, 2-5 de diciembre de 1985 (SHS-85/Conf. 613/8); A. CASSESE, E. JOUVE, L. BASSO, *Pour un droit des*

relaciones con los derechos humanos, constituye una materia nueva, a cuyo nacimiento y desarrollo no han sido ajenas las Naciones Unidas, que es hoy objeto de un complejo y polémico proceso de discusión y análisis.

## V

35. El juicio global sobre lo realizado por las Naciones Unidas en materia de derechos humanos —pese a las salvedades, defectos, silencios, discriminaciones y tratamientos basados exclusivamente en factores políticos que a veces se han dado, y que hemos analizado en sus consecuencias en el párrafo 14— no puede dejar de considerarse como positivo.

Esta positividad resulta esencialmente del progreso logrado al respecto por el Derecho internacional y de la concienciación de la humanidad entera con relación al problema. La creación de una pujante y activa opinión pública internacional en cuanto a la cuestión de los derechos humanos y el hecho de que ningún Gobierno, ni siquiera aquellos más crueles y represivos, se atrevan a hacer la apología pública de la violación de los derechos humanos debe mucho a la acción de las Naciones Unidas. Y éstos son extremos —que no existían universalmente antes de la Segunda Guerra Mundial— de cuya importancia no puede dudarse. En cambio, la eficacia real del sistema internacional de protección de los derechos humanos presenta aún elementos negativos y pone de manifiesto carencias en muchas ocasiones esenciales.

Estas carencias provocan explicables aunque no justificados escepticismos, especialmente en los jóvenes. Explicables pero no justificados, porque lo que se ha logrado es mucho y el camino está abierto para luchar con el objeto de continuar en el avance y el progreso hacia el fin de que se pueda vivir en un mundo en que esté asegurado el respeto universal y efectivo, sin discriminación de especie alguna, de los derechos y libertades del hombre.

36. Hace años escribí unas palabras que siguen resumiendo lo que pienso al respecto:

---

*peuples*, Berger-Levrault, 1978; Edmond JOUVE, *Le droit des peuples*, Presses Universitaires de France, París, 1985.



Al contemplar el camino recorrido, aunque es posible tener un sentimiento de tristeza por muchas lamentables situaciones que han existido y existen, no cabe caer en el escepticismo. Si se analiza la cuestión de los derechos humanos con una amplia perspectiva histórica es necesario compartir las conclusiones a que René CASSIN arribara en 1968: «Si bien los atentados efectivos contra las libertades fundamentales del hombre no han disminuido en forma significativa, el hecho mismo de que la resignación sin esperanza, de que el muro de silencio y la ausencia de toda vía posible de recurso están en clara regresión, si no en camino de desaparecer completamente, abre a la humanidad perspectivas alentadoras, que a ningún precio debe permitirse se oscurezcan»<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> H. GROS ESPIELL, «La evolución del concepto de los derechos humanos. Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo», en *Estudios de Derechos Humanos*, cit., p. 327.

PARTE II  
EL SISTEMA INTERAMERICANO  
Y LOS DERECHOS HUMANOS

# LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA

## I

1. Es muy difícil resumir en unas breves páginas la historia de los derechos humanos en la América Latina<sup>1</sup>.

La extensión del proceso histórico que debe ser cubierto, la diversidad de las condiciones económicas, sociales y culturales entre las distintas regiones de Latinoamérica y las distintas líneas que siguió la evolución política de los Estados nacidos de la Revolución emancipadora, son algunos de los elementos que muestran la enorme dificultad de un esbozo sintético que pretenda mostrar lo esencial de la historia de los derechos humanos en la región.

Sin embargo, hay elementos comunes que justifican y hacen posible el intento. La analogía, sin perjuicio de las diversidades, de la etapa que siguió al Descubrimiento y Colonización de la América por parte de España y Portugal, en cuanto a la teoría política aplicable y a la ideología que informó el posterior pensamiento político latinoamericano, la similitud de las influencias que incidieron en la doctrina de la Revolución, el republicanismismo de los gobiernos nacidos de la Independencia, pese a los atípicos paréntesis mexicanos y haitianos<sup>2</sup> y al caso del Imperio

---

<sup>1</sup> La expresión América Latina, cuya definición a los fines de estas páginas se hace en el párrafo 2, no es utilización muy antigua. En realidad aparece en el último cuarto del siglo XIX, paralelamente con la creciente influencia cultural de Francia. En cierto sentido nació y se mantuvo con un contenido político y polémico, frente a expresiones como Hispano América o Iberoamérica. Hoy la aceptación en todos los foros internacionales del término América Latina, y su pacífica generalización, permite utilizarla sin ningún sentido antihispánico. Es la acepción que le damos en el presente estudio.

<sup>2</sup> Imperio Mexicano. El Emperador Agustín I fue el General Iturbide. El efímero imperio duró desde la independencia hasta 1823. Fue seguido por la República y la Constitución de 1824. El Imperio de Maximiliano (1864-1867) se sitúa entre la intervención francesa y el restablecimiento pleno de la República, mantenida durante todo el paréntesis imperial por el Gobierno itinerante de Benito Juárez. En Haití, Desalines fue proclamado Emperador en 1804 y la presidencia vitalicia se proclamó por

del Brasil<sup>3</sup>, la constante conciencia, aunque muchas veces sólo verbalista y teórica, de una unidad latinoamericana, el común proceso del Panamericanismo<sup>4</sup>, la referencia a los derechos humanos en la Carta de Bogotá de la Organización de Estados Americanos<sup>5</sup> y el proceso de establecimiento, afirmación y desarrollo de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos<sup>6</sup>, son elementos comunes que no pueden dejarse de considerar y que determinan la posibilidad de una historia de los derechos humanos en América Latina.

2. La individualización de la historia de los derechos humanos en América Latina, separándola de la historia de la cuestión en los Estados Unidos, en Canadá y en los países del Caribe de habla inglesa, es un extremo necesario.

Si bien muchas de las raíces ideológicas de la concepción de los derechos humanos son comunes a toda América, aunque las fuentes anglosajonas fueron elementos de importancia en la elaboración de las primeras Declaraciones latinoamericanas de Derechos, y aun teniendo en cuenta que los Estados Unidos y los

---

Toussaint en 1801 y por los Duvalier en nuestros días, hasta su caída en 1986.

<sup>3</sup> Brasil fue un Imperio entre su Independencia en 1822 y la proclamación de la República en 1891.

<sup>4</sup> La Primera Conferencia Panamericana se celebró en Washington en 1889. Aunque a veces se ha estudiado el Panamericanismo como una continuación del pensamiento americanista de Bolívar y del sentimiento de unidad «latinoamericana», la verdad es que la ubicación de Estados Unidos en el Panamericanismo hace muy difícil, si no imposible, asimilarlo a los procesos de unidad americana en función de las analogías históricas y culturales que unían a los antiguos territorios emancipados de España y de Portugal.

<sup>5</sup> Artículos 5.d, j y 13 (Carta de la OEA de 1948). Artículos 3.d, j, 16, 43, 45, 47, 51.e, 112 y 150 (Protocolo de Reforma de Buenos Aires de 1967).

<sup>6</sup> Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948); Resolución de la Conferencia de Cancilleres de Santiago (1959) que creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Carta Reformada de la Organización de Estados Americanos (1967) y Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmado en San José el 22 de noviembre de 1969 (entró en vigencia el 18 de julio de 1978 al ser ratificada por once Estados). Hoy son partes de ella diecinueve Estados (Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela).

países angloparlantes del Caribe miembro de la OEA puedan llegar a ser partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, compartiendo así una concepción común de la democracia representativa y pluralista, no es posible dejar de tener en cuenta las diversidades determinantes que justifican un estudio separado.

La diferencia de los regímenes jurídicos (organización judicial, sistemas procesales, common law y sistema continental romanístico de codificación), las que resultan de las distintas tradiciones históricas y políticas (anglosajona por un lado, española, portuguesa o francesa por otra), los problemas idiomáticos, y todo lo que ellos implican cultural y humanamente, y lo que es consecuencia de diversidades en los niveles de desarrollo, además de causas internacionales, constituyen un conjunto de elementos que exigen un análisis de la historia de los derechos humanos en el Continente Americano que distinga entre la América Anglo-sajona y la América Latina.

3. Esta historia ha de iniciarse con el proceso que siguió al Descubrimiento de América en 1492. Llámese Descubrimiento o «Encuentro de dos Mundos», es evidente que sólo como consecuencia de lo que acaeció entonces las poblaciones que llegaron a habitar y vivir en estos territorios adquirieron conciencia de su existencia en relación con la totalidad del ámbito geográfico americano. Antes existieron en América, obviamente, como en toda región habitada del Planeta, cuestiones de derechos humanos, pero poco tiene que ver lo que al respecto ocurrió en estas tierras antes del siglo xv con la historia del tema de los derechos humanos en relación con el proceso político que entonces se inició y con su desarrollo hasta nuestros días.

Hay que señalar que la existencia y mantenimiento en muchas zonas de la América Latina, de grandes poblaciones indígenas, a veces no totalmente integradas a los sistemas políticos de la Colonia y de la Independencia, constituye una realidad que ha condicionado y condiciona la evolución de la cuestión de los derechos humanos. Por lo demás, cuando esa integración se ha producido por medio del mestizaje —fenómeno determinante en gran parte de América—, ese mestizaje ha generado una realidad social y cultural que ha incidido en la vida toda de la América Latina.

4. Toda reflexión sobre la historia de los derechos humanos en América Latina debe partir de la consideración de que la efectiva realidad de estos derechos está determinada por las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales. Los derechos humanos podrán «existir» según el orden normativo vigente, pero no serán una verdad real, si no se dan ciertas condiciones políticas, económicas, sociales y culturales.

5. En América Latina las violaciones de los derechos humanos, resultado de la explotación económica y la desigualdad social, de la discriminación contra las poblaciones indígenas, de las dictaduras militares, del caudillismo político y de la prepotencia gubernamental o administrativa, han sido una constante de la historia.

Pero la aceptación general de la ideología democrática y la fuerza del «liberalismo» que inspiraba la acción de las élites dirigentes limitaron en el siglo XIX y en la primera mitad del actual estas realidades negativas. En la segunda mitad del siglo XX la generalización de las dictaduras, su paso de regímenes episódicos a instituciones con aspiración de permanencia y de contenido ideológico, fundadas casi siempre en el poder militar, agravaron la cuestión. Estas dictaduras instauraron un «terrorismo de Estado» basado en una antidemocrática teoría de la seguridad nacional, que hizo de la violación de los derechos humanos en muchas partes de América Latina un fenómeno masivo y la expresión sistemática de una política.

Hoy en gran parte del Continente han caído los regímenes caracterizados por las más trágicas violaciones de los derechos humanos, pero aún subsisten, cuando se escriben estas líneas, gobiernos que presentan los peores caracteres de la situación que predominaba en la década pasada.

6. Es necesario hacer una última precisión introductoria.

En América Latina la cuestión de los derechos humanos presenta un carácter que no se da de igual manera en otras regiones. Esta situación deriva de la ambivalencia que resulta de que el concepto de los derechos humanos, la ideología que los nutre y el régimen jurídico relativo a su declaración y protección son la consecuencia de la pertenencia tradicional de la América Latina a las corrientes culturales occidentales, pero también de que, al

mismo tiempo, Latinoamérica es un Continente en proceso de desarrollo, que integra desde este punto de vista el Tercer Mundo, con los problemas sociales y económicos que ello implica.

Así América Latina ha visto en su historia, con respecto a la cuestión de los derechos humanos, el abismo entre el derecho y la realidad, entre las ideas esenciales de su sistema político y las contradicciones de la vida, entre las libertades proclamadas y la verdad de la opresión y la injusticia.

## II

7. La historia de los derechos humanos en Latinoamérica no puede comprenderse sin la referencia a la cuestión de los derechos humanos en la conquista y la subsiguiente colonización.

El encuentro con las poblaciones indígenas planteó el problema de la naturaleza de los «indios» y, consiguientemente, de sus derechos en cuanto seres humanos. El aporte de los teólogos, juristas españoles a la afirmación de que todos los hombres son titulares de derechos inalienables, poseídos sin discriminación de especie alguna, constituyen una contribución esencial a la historia del pensamiento. Esta aportación no era ajena a la gran tradición jurídica española en la materia, que puede considerarse entre las más importantes de Europa Occidental. El retroceso que se produjo con la afirmación del absolutismo monárquico —que se cumplió durante la conquista y la colonización— no logró destruir ideas que estaban en la concepción de la monarquía española. Estas incidieron, en el momento de la independencia, en la organización política de América y aseguraron la permanencia de elementos sin los cuales no puede comprenderse la Revolución Emancipadora.

Los caracteres que individualizan jurídicamente la conquista y la organización política de la América de los siglos xv, xvi, xvii y xviii, con su incidencia directa en el tema de los derechos humanos, encontraron su proyección en las Leyes de Indias, monumento legislativo que, considerando la época, debe concepcionarse como una muy valiosa recopilación normativa inspirada en principios dirigidos a asegurar, en lo posible, y con las limitaciones del momento, los derechos de los habitantes de América y a garantizar su goce y ejercicio.

8. Nada de lo antes dicho significa desconocer que el Descubrimiento y la Conquista se tradujeron en tremendas violaciones de los derechos de los indígenas —a veces en un verdadero genocidio—, en su explotación y en injusticias, fruto de la rapacidad y del ansia de lucro y de poder de muchos de los conquistadores. Las denuncias de figuras como fray Antonio de Montesinos y Bartolomé de las Casas han quedado como un símbolo de la lucha por la dignidad humana en las tierras americanas.

El dogmatismo religioso y la obsesión por la uniformidad de la fe agregaron elementos negativos a este cuadro de violación de los derechos humanos.

### III

9. El movimiento emancipador latinoamericano, complejo proceso que va desde 1808 a 1826 y que presenta una unidad indudable pese a los caracteres individualizantes de las distintas revoluciones, se debió a causas de muy distinta índole, unidas en la voluntad común de afirmar el derecho a autogobernarse. En este movimiento influyeron el pensamiento político norteamericano y la realidad de la independencia de los Estados Unidos, el enciclopedismo francés, a través de Rousseau y de Montesquieu, y elementos de la teoría política española.

10. El objeto y fin del Estado, para la ideología de la emancipación eran la defensa y promoción de los derechos del hombre, consustanciales con su ser, irrenunciables e imprescriptibles.

11. Las declaraciones de los Derechos incluidas en los textos constitucionales latinoamericanos que fueron jalonando el proceso revolucionario y la organización jurídica de los nuevos Estados independientes tuvieron su fuente o su inspiración en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, en las Declaraciones de Derechos de algunos Estados Americanos, en especial de Virginia y de Massachusetts, en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano y en la Constitución española de 1812, que no sólo fue derecho vigente y aplicado en muchas partes de América en los turbulentos años que van desde 1812 a 1823<sup>7</sup>, sino que además sirvió como uno

<sup>7</sup> La Constitución de Cádiz (19 de marzo de 1812) fue abrogada por Fernando VII el 4 de mayo de 1814, restablecida por el mismo rey luego



de los principales modelos de los textos constitucionales latinoamericanos.

12. El Constitucionalismo latinoamericano creó un verdadero culto mítico de la Constitución. Este culto no logró asegurar la existencia de gobiernos estables, resultado del funcionamiento regular de las instituciones constitucionales, pero cumplió una ardua, difícil y lenta tarea de docencia democrática.

Naturalmente este proceso no fue homogéneo ni igual en toda América Latina. En aquellos países más abiertos a las influencias europeas, con poblaciones étnicamente homogéneas, resultado de la predominancia decisiva de la inmigración y en donde se produjo un más rápido desarrollo económico y social, el progreso político, la estabilidad institucional y el consiguiente avance de la libertad se lograron antes. Sin embargo, el siglo XIX fue, en general, con algunas pocas y notables excepciones, un período de inestabilidad, de prepotencia, de militarismo, de revoluciones y de enfrentamientos, extremos que no permitieron el funcionamiento de un proceso político capaz de asegurar el respeto de los derechos humanos.

13. En términos muy generales puede decirse que la evolución política estuvo dinamizada por la ideología liberal. La significación del pensamiento liberal no se agota ni coincide exactamente con la existencia y la acción de los partidos liberales, ya que los desborda y da contenido, a veces, a partidos con otras denominaciones.

El liberalismo político —y no puede olvidarse que la expresión «liberal» nació en las Cortes de Cádiz, contemporáneamente con la lucha por la Emancipación americana—, abierto especialmente a la influencia francesa, sin desconocer los precedentes británicos, coexistió con el pensamiento conservador —que hundía sus raíces en la ideología tradicional española o por lo menos en lo que se creía que ella era—, asentada en la afirmación del Estado y de un orden capaz de asegurar la convivencia.

La ideología de la Emancipación, encarnada en algunas grandes figuras que enaltecieron el culto de la libertad con aportes importantes, aunque de desigual valor —desde Bolívar a Artigas,

del pronunciamiento de Riego, el 19 de marzo de 1820, y nuevamente abrogada por el monarca el 1 de octubre de 1823.

desde Tiradentes a Toussaint Louverture, desde Hidalgo a San Martín y Mariano Moreno, desde José Cecilio del Valle a Sucre y O'Higgins—, está en la raíz de todo lo que luego fue la lucha por los derechos humanos en Latino América.

14. Hay algunos elementos comunes en lo que se refiere a los derechos humanos en el siglo XIX en América Latina, que es preciso recordar.

Primero. La afirmación de la igualdad jurídica y de la no discriminación. No sólo la supresión de los títulos nobiliarios y los privilegios de la antigua nobleza es un carácter del proceso revolucionario y republicano de la Emancipación, sino que la aceptación de las consecuencias de la igualdad jurídica y el repudio —por lo menos jurídico y teórico— de toda discriminación basada en la raza o en el color, fue siempre algo consustancial con el pensamiento americano. Sin embargo, la subsistencia de tremendas desigualdades de hecho, sin que casi nada se hiciera para atenuarlas, la situación de aislamiento y/o marginalidad de las poblaciones indígenas, las consecuencias sociales y económicas del mestizaje, la existencia de los negros descendientes de los esclavos que habían sido llevados a América en los siglos XVI, XVII y XVIII, eran extremos que afectaban este principio. Por lo demás, en el ámbito jurídico, la discriminación contra la mujer que no tenía prácticamente derechos civiles según el Derecho Civil del siglo XIX, tanto en su vertiente de origen hispánico como en la que derivaba del Código Napoleón, y que no tenía derechos políticos, es un dato que no puede olvidarse.

Segundo. La supresión de la esclavitud que, salvo en el Brasil en donde subsistió durante el Imperio, constituyó un denominador común de todo el constitucionalismo latinoamericano posterior a la Independencia.

Tercero. La organización política de los países latinoamericanos independizados en la segunda y tercera década del siglo XIX, se hizo, en general, sobre la base de la afirmación de un Estado confesional, que declaraba religión del Estado a la católica. Algunos textos constitucionales garantizaban la libertad de conciencia y de cultos. Pero la realidad fue el predominio del culto católico, sobre la base de su protección y sostenimiento oficial, con la consiguiente limitación —a veces *de jure*, pero casi siempre *de facto*— sobre la libertad religiosa. Sólo en las últimas

décadas del siglo XIX comenzó a desarrollarse en algunos países una legislación que intentaba combatir las discriminaciones religiosas (Registros, Cementerios y Matrimonios Civiles, Divorcio, Educación brindada por el Estado), que inicia el camino que habría de conducir a las reformas y los cambios constitucionales y/o legales del siglo XX, en que se basó la existencia de Estados laicos y el pleno reconocimiento de la libertad religiosa en muchos Estados latinoamericanos.

15. La protección del derecho a la vida mediante la prohibición de la pena de muerte tuvo en América Latina algunos antecedentes en el siglo XIX y en los primeros años del XX que es útil recordar. Costa Rica la prohibió en 1871, Brasil en la Constitución republicana de 1891 (con excepción del derecho penal militar) y el Uruguay, con carácter absoluto, por ley de 1907 y en la Constitución de 1918. Esta prohibición se generalizó luego, pese a algunos retrocesos, sin haber podido alcanzar la unanimidad.

16. Aunque las constituciones latinoamericanas del siglo XIX —siguiendo el criterio imperante en el Derecho Constitucional— no se refirieron a los partidos políticos, la realidad los hizo elementos necesarios del proceso político. El multipartidismo fue siempre una expresión de la organización política de los Estados latinoamericanos, que nunca conoció fórmulas jurídicas dirigidas a imponer un partido único. Esta comprobación es importante en la historia de los derechos humanos en América Latina, porque el multipartidismo fue un factor positivo en el proceso de reconocimiento y efectividad de estos derechos. Se han dado, en cambio, ejemplos de partidos predominantes, con carácter especialísimo, como ha sido, ya en el siglo XX, el PRI mexicano.

17. Naturalmente, en el siglo XIX los derechos que se reconocían en Latinoamérica a los seres humanos eran los derechos de la libertad, los clásicos derechos individuales. Aunque en la doctrina latinoamericana existieron en estos años decimonónicos atisbos de la necesidad de proclamar y garantizar los derechos sociales y, en los últimos años del siglo, la legislación de algunos países comenzó a encarar esa cuestión con especial referencia a la legislación obrera y al derecho a la educación gratuita, las constituciones latinoamericanas no empezaron a enfrentar el tema hasta la segunda década del siglo XX.

18. Junto a los derechos individuales, las constituciones latinoamericanas incluyeron algunas de las garantías necesarias para su protección. El *habeas corpus*, por ejemplo, se encuentra en casi todos estos textos constitucionales, el amparo se desarrolla en el constitucionalismo mexicano y luego se proyecta, en diversas formas, en otros países. Con estos nombres o con otros, como el de mandado de seguridad, estas garantías procesales esenciales se suman a las genéricas que derivan de la existencia de un Poder Judicial, que se proclama independiente, a los institutos de control político parlamentario y a la supremacía de la Constitución, garantizada por diversos mecanismos o procedimientos a cargo del Poder Judicial en general o a su órgano supremo (Suprema Corte de Justicia o Alta Corte). La existencia de estas garantías es un elemento indispensable para comprender la historia de los derechos humanos en América Latina.

19. En América Latina los derechos y libertades fundamentales siempre se consideraron un atributo de todos los seres humanos y los derechos políticos, en principio, de los ciudadanos. Jamás se concibió que el extranjero, por el hecho de serlo, se viera privado de los derechos y libertades. Pero, a la inversa, nunca se aceptó que el extranjero pudiera reclamar más derechos y mejor o distinta protección que el nacional, ni se admitió la pretensión de ejercer, mediante la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, una protección de derechos supuesta o eventualmente violados. Los extranjeros han poseído siempre el derecho de utilizar los mismos recursos internos que los nacionales.

20. Pero todos los instrumentos jurídicos relativos a la protección y garantía de los derechos humanos en América Latina en el siglo XIX y en los primeros años del XX —que normativamente eran análogos a los más evolucionados de la época— estaban condicionados y determinados por realidades que influían negativamente en su vigencia efectiva.

Sin embargo, no hay que menospreciar la significación de las instituciones jurídicas en esta materia. El respeto de los textos constitucionales —aunque mítico y casi siempre sólo teórico— cumplió una labor docente, lenta, difícil y trabajosa, que junto con la paulatina, parcial y limitada modificación de los elementos materiales condicionantes, fue impulsando el proceso gradual hacia el reconocimiento efectivo y real de los derechos humanos

en Latinoamérica, proceso no culminado aún y que, incluso en años recientes, ha sufrido detenciones y retrocesos.

21. Entre los elementos negativos que incidieron en las violaciones de derechos humanos que se presentaron en la historia latinoamericana hay que recordar los siguientes.

En primer término es necesario destacar la influencia de factores o elementos económicos, sociales y culturales. La concentración excesiva de riqueza, primero en las oligarquías tradicionales vinculadas latifundísticamente al dominio de la tierra y luego al comercio y a la incipiente industria, la injusticia en las relaciones laborales, la explotación social, la ignorancia y el analfabetismo, el fanatismo religioso, el marginamiento y la enfermedad, la supervivencia de poblaciones indígenas discriminadas, no integradas a los procesos políticos y al progreso general, fueron los factores esenciales que en el siglo XIX, en gran parte de Latinoamérica, incidieron más negativamente en la realidad de la existencia de situaciones generalizadas de violación de los derechos humanos. El progreso cultural, el desarrollo económico y el adelanto social que se produjeron en muchos países latinoamericanos, y en especial en aquellos que recibieron en el siglo XIX constantes y masivos aportes migratorios, marcaron un debilitamiento de algunos de estos factores y un mejoramiento relativo de la situación de los derechos humanos en cuanto a su vigencia y reconocimiento efectivos.

22. El militarismo latinoamericano —heredado de las guerras de la Independencia y de la confusión entre el poder militar de hecho y el poder político resultante del libre ejercicio de la soberanía nacional— ha sido siempre otro de los elementos negativos. Generalmente ajeno a las corrientes del pensamiento político, en especial de aquellas de raíz o de esencia liberal, extraño al sentir popular, mirando con desconfianza a la clase política e intelectual, viviendo en un aislamiento enajenante, el militar latinoamericano del siglo XIX se alejó cada vez más de los movimientos populares de las guerras de la Independencia y de los conductores de los procesos revolucionarios. Nació y se desarrolló así un militarismo que presentó, agravados, todos los defectos que había mostrado antes en Europa y que habría luego de presentar en otros países en desarrollo en otras regiones. Para el militarismo latinoamericano del siglo XIX y de las primeras déca-

das del xx, prepotente, anticivil y cerril, arbitrario y violento, escudo, muchas veces de manera inconsciente, de intereses económicos, que llevó al poder a centenares de dictaduras, fue esencialmente nacionalista y patriota y no pretendió construir una teoría política ni un sistema institucional antidemocrático. Se limitó a demandar o a ejercer el poder, abierta o encubiertamente, como mera expresión fáctica de fuerza. Esta situación habría de cambiar, a partir de los años cincuenta, cuando los ejércitos latinoamericanos, adocotrados en la teoría de la seguridad del Estado, formados ideológicamente para ser un elemento esencial de la lucha contra la «subversión», tipificada en función de la confrontación este-oeste, cambiaron su carácter tradicional. Esta situación —si bien pueden presentarse algunos ejemplos de fuerzas armadas nacionalistas y revolucionarias en ciertos países latinoamericanos en algunos momentos históricos recientes— fue más o menos general. Atenuada hoy por el proceso actual de retorno a la Democracia, no ha dejado de existir y de incidir en el tema de los derechos humanos. El ejemplo positivo de lo que ha significado en Costa Rica la supresión del ejército como institución permanente, a partir de 1948, no puede dejarse de mencionar.

23. El caudillismo tradicional, ligado en muchas ocasiones al fenómeno del militarismo, fue también un factor negativo para los derechos humanos. Consecuencia de causas económicas, sociales y culturales, fundado en el culto del coraje, en la prepotencia y en el autoritarismo, enemigo muchas veces de las corrientes liberales y progresistas, entorpeció el proceso democrático. Pero, al mismo tiempo, su carácter popular ayudó a consolidar el sentimiento patriótico y, a través de las luchas revolucionarias, fue un elemento que impidió en muchas ocasiones la consagración del poder monolítico y omnipotente que habrían podido adquirir los gobiernos latinoamericanos. De tal modo contribuyó también, indirectamente, pese a sus innegables incidencias negativas, al progreso político que está en la base del respeto de los derechos humanos.

24. El presidencialismo latinoamericano es otro elemento que no puede dejarse de citar. Más allá de la cuestión que resulta de que los sistemas políticos latinoamericanos en el siglo xix siguieron el modelo del régimen «presidencial», sin que se encuentre casi ningún ejemplo de sistema parlamentario, la reali-

dad hizo del «señor presidente» un centro de arbitrariedad y de poder, una manifestación de personalismo autoritario, vinculado al militarismo y al caudillismo, que incidió negativamente en el respeto de los derechos humanos en la América Latina. Los esfuerzos para limitar el poder presidencial, y para establecer verdaderos «Estados de Derecho», constituyen expresiones de una acción, aún en curso, que se presenta en toda la historia latinoamericana.

25. Las intervenciones extranjeras en México y en la mayor parte de los países de Centroamérica y del Caribe han constituido no sólo un desconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y una violación del principio de no intervención, sino también un factor coadyuvante en la violación de los derechos humanos. La guerra hispano-norteamericana (1898), que condujo a la independencia de Cuba y al sometimiento de Puerto Rico a los Estados Unidos, si bien se tradujo en el fin de la última etapa colonial española en América, provocó nuevas manifestaciones de colonialismo intervencionista en Latinoamérica. Las figuras de Benito Juárez y de José Martí, y de todos aquellos hombres que lucharon contra el sometimiento, como es el caso de Sandino, no pueden dejarse de invocar en una visión panorámica de la lucha por la libertad en América Latina.

26. Los estados de excepción o de emergencia (estado de sitio, estado de guerra, etc.) han sido tradicionalmente fuentes de violación de los derechos humanos. Aunque tales estados se encuentren previstos en el Derecho Constitucional como medios para defender el orden jurídico, su aplicación no sólo ha dado origen a violaciones de los derechos humanos, sino que en la historia latinoamericana han sido en reiteradas ocasiones utilizados para subvertir el orden jurídico que debían proteger. Muchos golpes de Estado y dictaduras latinoamericanas se valieron de los estados de emergencia para establecerse o mantenerse. Los estados de excepción en América Latina y las repercusiones que han tenido siempre en los derechos humanos explica la razón por la cual la cuestión ha sido objeto de regulación internacional<sup>8</sup> mediante normas que aseguren su control, su proporcio-

<sup>8</sup> Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

nalidad y temporalidad y la existencia de algunos derechos humanos y garantías fundamentales, que no pueden suspenderse durante esos estados de emergencia.

#### IV

27. El reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, que se anuncia en algunas legislaciones latinoamericanas a fines del siglo XIX y principios del XX, encuentra su inicial expresión constitucional sistemática en la Constitución de México de 1917. La Constitución mexicana constituye no sólo en América Latina, sino en todo el mundo, el primer texto constitucional que declaró los derechos sociales.

El camino quedaba abierto y, en los años siguientes, en especial en la década de los treinta y en los años posteriores, prácticamente todas las constituciones latinoamericanas incluyeron los derechos económicos, sociales y culturales, adicionándolos a los tradicionales derechos individuales.

28. Fue también en este siglo que la mujer adquirió en América Latina la igualdad jurídica con el hombre, no sólo ante el Derecho Civil sino también con respecto a los derechos políticos. Este proceso constitucional, iniciado en general en la segunda década de este siglo, se generalizó luego y hoy todas las constituciones latinoamericanas atribuyen a la mujer los derechos políticos.

29. Pese a la existencia en los años treinta de algunos movimientos políticos influidos por el nacionalsocialismo y el fascismo, ningún sistema político latinoamericano se organizó en esos años sobre la base de estas teorías. Con la excepción, matizada y tímida, del efímero «Estado Novo» en Brasil y de la Constitución de 1937, no hubo régimen constitucional alguno que recogiera el pensamiento negativo sobre la libertad y los derechos humanos que fueron el resultado de estos movimientos antidemocráticos.

30. La uniformidad teórica en cuanto a la naturaleza de los derechos humanos que había existido en América Latina, como consecuencia de los precedentes hispánicos, de las fuentes nor-



teamericanas y francesas, de las influencias doctrinarias y filosóficas del Enciclopedismo, de la Ilustración y del Liberalismo y luego del Constitucionalismo Social, se vio afectada cuando un país latinoamericano adoptó la teoría marxista-leninista del Estado. La Constitución de Cuba de 1976 es todavía hoy el único texto constitucional latinoamericano que se sitúa expresamente en el constitucionalismo marxista-leninista, lo que se traduce en cuanto a los derechos y libertades fundamentales en la aceptación de criterios sobre su naturaleza y límites que no concuerdan con los de otros países latinoamericanos.

31. En cuanto al caso de Nicaragua, pese a la peculiaridad de su situación política actual, la Constitución de 1987 establece un sistema de «pluralismo político, economía mixta y no alineamiento», que en cuanto a los derechos y libertades fundamentales no se aparta, en general, y jurídicamente considerado, del común denominador latinoamericano.

32. En los últimos años varias constituciones —en vigencia o en proceso de elaboración— y algunas legislaciones han establecido nuevos órganos de protección (Procurador de Derechos Humanos, Defensor de Derechos Humanos, Defensor de los Ciudadanos, etc.), inspirados en instituciones como el Ombudsman, el «Mediateur», el Comisionado Parlamentario o el Defensor del Pueblo y también Comisiones Parlamentarias de Derechos Humanos.

Algunas constituciones, como las del Perú (1978) y Guatemala (1985), han llegado a atribuir a los tratados internacionales en materia de derechos humanos una jerarquía normativa, en el Derecho Interno, supra legal y/o constitucional.

Estos dos ejemplos ponen de manifiesto el creciente interés en asegurar, por medio de garantías, procedimientos y criterios específicos, una mejor y más eficaz protección de los derechos humanos en América Latina.

## V

33. El Sistema Interamericano —el más antiguo sistema regional— incluye un régimen de promoción y protección de los derechos humanos. Este sistema tiene sus raíces en la afirma-

ción de la necesaria existencia de una democracia solidaria en América (Lima, 1938), tiene su base en la Carta de la OEA (Bogotá, 1948, y Buenos Aires, 1967) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969, en vigencia desde 1978). Enumera y declara los derechos y libertades reconocidos y protegidos (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, y Convención Americana sobre Derechos Humanos) y establece un régimen de protección en base a la actuación de dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (creada en 1959, que es un órgano de la Organización de Estados Americanos), incluido en el sistema de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (establecida por la Convención Americana de Derechos Humanos).

La Organización de Estados Americanos tiene 31 Estados miembros<sup>9</sup>. Hasta hoy 19 Estados son Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 han reconocido la competencia contenciosa de la Corte<sup>10</sup>.

## VI

34. La característica esencial de este sistema regional de protección de los derechos en América (no sólo en Latinoamérica, ya que incluye al Caribe y a los Estados Unidos) es que se trata de un sistema que existe, se fundamenta y se ejerce en el

---

<sup>9</sup> Cuba, en cuanto Estado, sigue siendo miembro de la OEA, pero el Gobierno cubano está excluido de la posibilidad de integrar los órganos del Sistema Interamericano. Cuba no ha firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en base a la Carta de la OEA, ha emitido sucesivos informes sobre la situación de los derechos humanos en la Isla. Cuba es parte de los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero no del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Nicaragua es miembro de la Organización de Estados Americanos y parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no ha reconocido todavía la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es parte de los pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>10</sup> La Corte se constituyó el 29 de junio de 1979. El primer Estado en reconocer la competencia contenciosa de la Corte fue Costa Rica. Hasta el día de hoy lo han hecho nueve Estados (Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela).

«cuadro de las instituciones democráticas». Supone una concepción común, de acuerdo con la cual el «fin principal» del Estado es «la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de condiciones que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad», que estos derechos esenciales «tienen como fundamento los atributos de la persona humana» y que «derechos y deberes se integran correlativamente», por lo cual «los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática» (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos).

35. En cuanto a su eficacia, este sistema regional, plenamente compatible con el sistema universal que resulta de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, con todas las limitaciones que existen en cuanto a la protección internacional, ha realizado una obra importante. Mucho de lo que se ha avanzado en los últimos años es la consecuencia, directa o indirecta, de la existencia de este sistema. Es de esperar que su eficacia se acentúe de manera paralela al progreso del proceso de democratización continental.

36. En el decurso de los últimos treinta y nueve años el Derecho Internacional americano ha cumplido un gran progreso en el desarrollo normativo dirigido a proclamar, promover y garantizar internacionalmente los derechos de la persona humana.

La Carta de Bogotá, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la creación y funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Protocolo de Buenos Aires y el Pacto de San José, han sido las más señaladas etapas de este proceso. Pero la realidad no ha seguido una evolución paralela. Mientras el sistema normativo internacional ha progresado, la realidad americana en materia de derechos humanos no ha tenido un desarrollo análogo. Ha habido en la América Latina en estos treinta y cinco años un cierto y muy modesto adelanto en el desarrollo económico, podría decirse que la opinión pública está más informada y es más crítica, que los niveles de vida han tenido algunas mejoras y los pueblos aspiran ahora, con justa y perentoria exigencia, a que se reconozcan y garanticen sus dere-

chos. Pero, salvo algunos casos, no hay en la América Latina de hoy una realidad de pleno respeto de los derechos humanos.

Así planteada la cuestión, se llega a la comprobación que la fuerza de los factores económicos y políticos que ha impedido el avance ha sido más poderosa y determinante que el adelanto que podría haberse derivado del progreso normativo. Pero esta comprobación negativa no es capaz de provocar pesimismo respecto del camino emprendido. El desarrollo del Sistema internacional americano en materia de promoción y defensa de los derechos humanos del hombre no podía, por sí solo, provocar un cambio en la situación de hecho y rectificar las líneas de evolución de la realidad americana. Pero lo que se ha realizado no ha sido en vano. Sin el progreso cumplido por el Derecho Internacional la realidad sería aún más negativa. La evolución normativa ha servido, además de las consecuencias de su aplicación directa, para crear e impulsar una informada conciencia latinoamericana, que exige, con creciente fuerza, que los derechos del hombre se respeten efectivamente.

## VII

37. La más reciente historia de la cuestión en los derechos humanos en América Latina, a partir de los años sesenta, y en especial en la década del setenta, presentó caracteres alarmantes, por el desprecio sistemático, masivo y reiterado de todos los derechos y libertades fundamentales.

La aplicación de la doctrina de la seguridad nacional —incompatible en su ser mismo con la concepción democrática y con la existencia de derechos emanados de la dignidad eminente del hombre, trajo como consecuencia, en su aplicación por las dictaduras y los gobiernos militares latinoamericanos, fenómenos hasta entonces no conocidos por su gravedad e intensidad en lo que se refiere a los derechos humanos. La tortura, las desapariciones forzosas y la violación de todas las libertades fueron expresión de un terrorismo de Estado, que pretendió justificarse en la defensa frente a la subversión y a la infiltración ideológica, para proteger la «civilización occidental y cristiana».

Esta absurda ideología, esencialmente antidemocrática y negadora de todos los valores de la civilización que decía defen-

der, está en retroceso y ha sido vencida, momentáneamente, por los procesos de recuperación democrática.

Pero el período en que se aplicó ha constituido una de las expresiones más nefastas de violación de los derechos humanos en América Latina.

38. El asilo diplomático ha sido una institución tradicional, típica y caracterizante, de la América Latina que ha permitido la protección de los perseguidos políticos. Este asilo, lo mismo que el territorial —regulados ambos por tratados internacionales—, han constituido siempre en Latinoamérica un instrumento que ha ayudado a proteger los derechos humanos contra las represalias y persecuciones fruto de la inestabilidad y la intolerancia políticas.

En los últimos años los fenómenos resultantes de la situación política que imperó en el Cono Sur, especialmente en la década de los setenta y que existen todavía hoy en Centroamérica, como consecuencia de los conflictos bélicos de la región, han provocado desplazamientos humanos que a veces han llegado a tener el carácter de masivos. Así el fenómeno de los refugiados, que huyen como consecuencia de una persecución política o por el temor fundado a esa persecución, y que a diferencia del asilado tradicional involucra muchas veces a grupos humanos enteros, ha llegado a tener una gran importancia. La aplicación del Derecho Internacional (Convención de las Naciones Unidas de 1951 y Protocolo de 1967) y la acción del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados han contribuido en mucho a atenuar y a dar vías de solución a este doloroso problema, que afecta de una manera determinante la situación de los derechos humanos.

39. No se comprendería la situación actual de los derechos humanos en América Latina sin tener en cuenta lo que han significado y significan las organizaciones no gubernamentales, internacionales o nacionales, cualquiera que sea su denominación (comisiones, asociaciones, grupos de derechos humanos) y su contenido ideológico o naturaleza confesional o no, en la lucha por el respeto de estos derechos, tanto frente a los gobiernos dictatoriales o autoritarios como ante autoridades democráticas. La historia de los derechos humanos en América Latina en los últimos años no puede comprenderse si no se tiene en cuenta la

importancia y significación de la acción de estas organizaciones. El caso de Chile, por ejemplo, y de lo que han hecho para los derechos humanos la Vicaría de la Solidaridad, la Academia de Humanismo Cristiano y la Comisión Chilena de Derechos Humanos, no puede dejar de ser evocado. Este fenómeno se ha dado en diversos países latinoamericanos. Lo que al respecto ocurrió, entre otros casos, en Argentina y en Brasil y la situación existente hoy en Centroamérica, no puede tampoco dejarse de recordar. Y organizaciones internacionales como Amnesty International, la Comisión Internacional de Juristas o en el ámbito regional el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Americas Watch y la Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos, de distinta naturaleza, con diversos procedimientos y formas de acción, cumplen también tareas en la materia de alta significación.

40. Hoy América Latina asiste a un momento histórico de revalorización del tema de los derechos humanos, y de restauración democrática, con todo lo que ello implica, positivamente para la libertad humana. Pero, además de que subsisten aún algunos gobiernos que practican una política negativa respecto de los derechos humanos, las causas y las condiciones económicas, sociales y culturales que en el pasado estuviera en la raíz de las violaciones constantes de los derechos del hombre no han sido eliminados. La crisis económica y, en especial, el empobrecimiento que resulta del insoluble problema del pago de la agobiante deuda externa, es hoy una cuestión que no puede omitirse al evocar el futuro de la Democracia y la libertad en Latinoamérica.

## VIII

41. Como conclusión cabría reiterar lo dicho precedentemente en los párrafos 4, 5 y 6.

Sin embargo, es preciso agregar cuatro consideraciones adicionales.

Primero. Las violaciones de los derechos humanos que se han producido y se producen en América Latina —en jóvenes países en vías de desarrollo, sacudidos por hondas crisis económicas y sociales, que no han logrado aún una estabilidad política resultado de un largo proceso histórico de ajuste y decanta-

miento institucional—, no disculpables ni justificables desde el punto de vista ético-jurídico, encuentran su explicación en las condiciones que determinaron en el siglo pasado, y determinan todavía hoy, la vida de los países que lo integran. El proceso constitucional y político que permitió a Europa llegar a una situación que se presenta como ejemplar, es el resultado de una evolución de muchos siglos, jalonado hasta épocas muy recientes de bárbaras y masivas violaciones de los derechos humanos y de procesos de violencia que hoy estremecen. Sólo el cambio de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinaron casi siempre la violación de los derechos humanos en América Latina, la eliminación de sus causas externas e internas y el progreso político que afirme la estabilidad de los regímenes democráticos, pluralistas, representativos y participativos, puede asegurar el mejoramiento sustancial y deseable de la situación de los derechos humanos.

Segundo. La guerra, y en general, los conflictos armados, internacionales e internos, constituyen una fuente primordial de violación de los derechos humanos y, en especial, del derecho a la vida y a la integridad física, causa de sufrimientos tremendos y de tristes desplazamientos humanos. Este extremo es de necesario señalamiento en la historia de los derechos humanos en América Latina, por lo que ha significado en el pasado y significa en el presente.

Tercero. El terrorismo, sea o no de origen estatal, es un elemento generador de gravísimas, masivas y reiteradas violaciones de los derechos humanos. La situación actual de Latinoamérica hace especialmente pertinente recordar esta circunstancia.

Cuarto. No es posible encarar la historia de los derechos humanos en América Latina como un rectilíneo proceso ascendente de mejoramiento gradual, constante y progresivo. La historia latinoamericana no puede estudiarse como un avance, sin retrocesos ni detenciones, hacia la libertad. Aunque ha habido y hay progresos, se han sucedido en diversos momentos situaciones que han significado graves pasos hacia atrás, que luego se han debido superar. Aunque la situación es hoy, globalmente considerada, pese al conflicto bélico de Centroamérica y a la situación de algunos países de América del Sur, mejor que la que existía en la década de los setenta y la línea general de evolución parece apuntar hacia la democratización y el respeto creciente

de los derechos humanos, nada permite asegurar que no puedan volver a darse etapas de reacción y retroceso. Sin embargo, lo que es indudable es que existe hoy una conciencia continental respecto a la inadmisibilidad de las violaciones de los derechos humanos, de la necesidad de superar etapas oscuras, de afirmar la democracia y de crear las condiciones objetivas que sirvan de base al respeto efectivo de estos derechos. Y es esta situación la que permite avizorar el futuro «con preocupación, pero al cabo sin demasiada angustia».



**LA DECLARACION AMERICANA  
DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.  
RAICES CONCEPTUALES EN LA HISTORIA  
Y EL DERECHO AMERICANO**

**I**

1. Un estudio de los antecedentes históricos, políticos y jurídicos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como del proceso que culminó con su adopción en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) y el análisis de esta Declaración en función de los otros textos referentes a igual materia o vinculados con ella (Carta de la Organización de Estados Americanos y Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobados también en esa Conferencia), reviste un claro interés. Ese estudio permite, en efecto, comprender la razón de la adopción de la Declaración Americana (meses antes de la proclamación en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal—, su entronque con el pensamiento americano sobre la naturaleza de los derechos y deberes del hombre y su carácter frente al Estado, así como los problemas que planteó la redacción del proyecto y del texto final, en relación con la situación política existente en ese momento en América y ante las cuestiones e interrogantes jurídicas surgidos. Estos extremos son indispensables no sólo para entender el sentido que tuvo en 1948 la adopción de la Declaración Americana, sino también, lo que es aún más importante, para valorarla hoy adecuadamente y, a cuarenta años de su adopción, comprender su real valor y significado, ya que como tantos otros instrumentos jurídicos, ha adquirido una trascendencia y una virtualidad —derivados de su propio texto, del pensamiento y de la historia que lo nutren y del sentido que resalta de su interpretación en el marco del derecho de hoy<sup>1</sup>—,

<sup>1</sup> En el párrafo 53 de su opinión consultiva del 21 de junio de 1971 la Corte dijo: «...De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu.» (Consequences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant le résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, Avis Consultatif, CIJ, Recueil, p. 31.)

que va mucho más allá de lo que se pensó que constituía por quienes la adoptaron en Bogotá, el 30 de abril de 1948.

## II

2. No puede haber duda que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se inscribe en un proceso histórico americano en el que la idea de que el ser humano es titular de derechos consustanciales con su naturaleza, inalienables e imprescriptibles, de que estos derechos coexisten con deberes correlativos y que el Estado, y más aún, la autoridad y el poder, son medios para garantizar el bien común, que necesariamente se integra con el respeto y la existencia efectiva de esos derechos, ha sido una constante invariable de nuestra evolución política y jurídica<sup>2</sup>. Los apartamientos de hecho de estos principios, las violaciones fácticas de estas ideas, las infracciones a ellas resultantes de algunas realidades políticas, económicas y sociales, han constituido únicamente, y de manera paradójal, confirmaciones de la doctrina americana en materia de derechos humanos.

3. Esta teoría, cuyas raíces son anteriores a la Revolución y a la Independencia, pero que se afirma y desarrolla con el movimiento emancipador y se integra con el liberalismo<sup>3</sup> que impregna el desarrollo constitucional y político del siglo XIX, tiene sus fuentes en el pensamiento de la Ilustración francesa, en la ideología que cristalizó en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el derecho constitucional de los Estados Unidos —ya que no puede olvidarse la importante proyección de la Declaración de la Independencia de 1776, de las declaraciones estatales de Derechos, en especial las de Virginia y Massachusetts y de las diez primeras enmiendas de la Constitución federal—, pero también en las ideas tradicionales del derecho español, cuyo aporte y significación en materia de derechos de la persona humana no puede

---

<sup>2</sup> Héctor GROS ESPIELL, «La Historia de los Derechos Humanos en América Latina», IIDH, V Curso Interdisciplinario, San José, 1987. La bibliografía sobre los asuntos referidos en las notas 2-7 es enorme. Se encuentra enumerada en la versión de este trabajo mío que publicará la UNESCO, en el libro en prensa sobre la historia de los derechos humanos.

<sup>3</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*

desconocerse sin cometer una omisión imperdonable y una injusticia histórica <sup>4</sup>.

4. Pero esta ideología y este pensamiento político y jurídico común a toda América —en cierta forma patrimonio, pese a hondas diferencias, de nuestra América Ibérica, luego denominada Latina y de la América Sajona, especialmente de los Estados Unidos— no pudo ni puede servir o usarse como telón para ocultar no sólo las realidades negativas que han existido y subsisten en la América nuestra (situación de las poblaciones indígenas, caudillismo, militarismo, explotación económica y social, discriminación, etc.), sino tampoco para ignorar ese abismo entre el derecho y la realidad, entre la proclamación abstracta de principios y la violación cotidiana de los mismos y la despreciativa ignorancia de la situación real de los derechos humanos, que ha mostrado casi siempre la historia de estos derechos en nuestro Continente <sup>5</sup>.

5. Los caracteres del pensamiento americano en cuanto a los derechos humanos, su naturaleza y su relación con la organización política, se encuentran plasmados en lo que podría llamarse el Derecho Constitucional común de nuestros países, desarrollado a partir de la Emancipación. Pese a las diferencias entre los diversos textos constitucionales de los distintos Estados, es fácil comprobar una identidad ideológica en los fundamentos del tratamiento normativo de la materia relativa a los derechos del hombre <sup>6</sup>.

6. A esta concepción común de los derechos del hombre, concebidos como derechos de la libertad —que hacía del hombre, de todos los hombres, titular de derechos y deberes— se sumó más tarde, en especial a partir de la Constitución de México de 1917, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales <sup>7</sup>.

Con el transcurso de los años, en Latinoamérica, el concepto común del contenido de los derechos humanos pasó a integrarse necesariamente con estos «nuevos» derechos. Hacia 1948 era ya

---

<sup>4</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*

<sup>5</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*

<sup>6</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*

<sup>7</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*

valor adquirido en nuestra América que todos los derechos humanos —los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales— formaban necesariamente un complejo integral y que, pese a ciertas diferencias, todos eran derechos de la persona humana, enunciación de su dignidad eminente y que todos se condicionaban interdependientemente.

### III

7. Es preciso ahora hacer una breve referencia a los antecedentes en el Derecho Internacional, surgido y desarrollado en América<sup>8</sup>, de la idea de la necesidad de una aproximación internacional al tema de los derechos humanos, a su declaración y enumeración, a su promoción y, eventualmente, como un ideal a alcanzar, a su protección internacional por medio de la acción de órganos internacionales con específicas competencias en la materia.

Estos antecedentes y el progresivo desarrollo de las ideas condujo en América a la conclusión de que los derechos humanos no eran una materia exclusivamente reservada a la jurisdicción interna o doméstica de los Estados y que, por el contrario, de su propia naturaleza, del hecho de ser atributos de la persona humana y no una consecuencia del reconocimiento por el Estado, resultaba la posibilidad de que el Derecho Internacional contribuyera, aunque de manera subsidiaria, a su protección.

El Estado existe por y para la persona humana. En consecuencia, los derechos de esta persona humana, su promoción y protección, no se agotan en el Estado, que está jurídica y políticamente subordinado al bien común general y que no se concibe sin el pleno respeto de todo lo que resulta necesariamente de lo que el hombre es y de los atributos que son la consecuencia de su dignidad.

8. Aunque pueden citarse antecedentes<sup>9</sup>, fue en la Conferencia de Chapultepec (Conferencia Interamericana sobre los

<sup>8</sup> Preferimos no utilizar la expresión «Derecho Internacional Americano», que dio origen a una histórica polémica, pero que hoy puede considerarse conceptualmente superada.

<sup>9</sup> El informe que acompaña al proyecto de Declaración Americana de Derechos del Hombre del Comité Jurídico Interamericano, del 31 de di-

Problemas de la Guerra y de la Paz), en 1945 —que preparó la posición común de las repúblicas americanas ante la próxima conferencia de San Francisco (en realidad repúblicas latinoamericanas, pues Estados Unidos estaba ligado por el texto acordado por las potencias en Dumbarton Oaks)—, en un momento de optimismo idealista y de euforia democrática, que se precisó claramente el criterio americano sobre la protección y promoción internacional de los derechos humanos<sup>10</sup>.

La resolución XI de la Conferencia de Chapultepec expresó: «El fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la sociedad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad.»<sup>11</sup>.

9. La resolución XL (Protección Internacional de los derechos esenciales del Hombre) de la Conferencia de Chapultepec proclamó la adhesión de las Repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre, «pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos». Se encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos y al Consejo Directivo de

---

ciembre de 1945, contiene una referencia a ciertos antecedentes (Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, Documentos Oficiales, 1945-1947, Río de Janeiro, 1960, pp. 62-67). Véase. Conferencia Interamericana para la Preservación de la Paz, Buenos Aires, 1936; VIII Conferencia Internacional Americana, Lima, 1938, resoluciones XXVII, XXVIII, XXXVI, LXXII; Reunión de Consulta de Panamá, 1939, resolución XI; Reunión de Consulta de La Habana, resolución XVII. Pueden señalarse otros antecedentes más lejanos en la Convención sobre Asilo de 1928, en algunas decisiones de la Conferencia de Montevideo de 1933 e incluso un precedente de 1902 (Robert K. GOLDMAN, «The protection of Human Rights in the Americas: Past, present and future», New York University, *Center for International Studies*, vol. 5, núm. 5, 1972, pp. 2-3); J. A. CABRANES, «The protection of human rights by the Organization of American States», *American Journal of International Law*, vol. 62, 1968, p. 891, nota 9.

<sup>10</sup> En el informe del Comité Jurídico Interamericano antes citado se estudian minuciosamente las resoluciones de la Conferencia de Chapultepec en esta materia y los proyectos en que se basaron (*op. cit.*, pp. 65-67).

<sup>11</sup> Declaración de México (resolución XI) del 6 de marzo de 1945, inciso 12. Este párrafo de la Declaración de México fue citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 (La expresión leyes en el art. 30 de la Convención, párrafo 33).

la Unión Panamericana que convocara una Conferencia de juriconsultos para adoptar la proyectada declaración en forma convencional.

Poco después, la nota uruguaya del 21 de noviembre de 1945 abrió un amplio debate sobre la cuestión. Partiendo de la idea de la necesidad de proteger internacionalmente los derechos del hombre, encaró la cuestión proponiendo estudiar un sistema de intervención multilateral. Este fue el error, ya que en vez de sugerir la elaboración de una declaración y de un convenio internacional que estableciera los procedimientos de protección de los derechos del hombre, optó por la proposición de una vía que, por su carácter vago e intervencionista, tenía necesariamente que concitar insalvables oposiciones<sup>12</sup>.

10. En cumplimiento del mandato dado por la Conferencia de Chapultepec, el Comité Jurídico Interamericano procedió a elaborar el proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El primer proyecto, titulado «Anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre», fechado el 31 de diciembre de 1945, está firmado por Francisco Campos, F. Nieto del Río, Charles Fenwick y Antonio Gómez Robledo<sup>13</sup>.

Este proyecto constituye la fuente inicial de la Declaración de 1948, aunque deben señalarse importantes diferencias. Es útil destacar desde ya, sin embargo, que el fundamento ideológico de la Declaración y el concepto de la naturaleza de los derechos humanos es la misma en ambos documentos y coincide, naturalmente, con la invariable tradición americana al respecto. Con razón dijo el Comité Jurídico Interamericano: «El Estado no tiene una finalidad en sí; es solamente un medio para alcanzar un fin. No es, en sí propio, una fuente de derechos, sino un órgano por cuyo intermedio pueden hacerse efectivos los dere-

---

<sup>12</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Le Système Interaméricain comme régime régional de protection internationale des Droits de l'Homme», *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, vol. II, 1975, pp. 14-15. El informe del Comité Jurídico Interamericano del 31 de diciembre de 1945 contiene un minucioso análisis de lo actuado en la Conferencia de Chapultepec en materia de Derechos Humanos (pp. 65-67).

<sup>13</sup> Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, Documentos Oficiales, 1945-1947, Río de Janeiro, 1960, pp. 61-115.

chos inherentes a la personalidad humana. El hombre es, sin duda, por su naturaleza, un ser social; el Estado le proporciona la oportunidad para el desenvolvimiento de sus intereses morales y materiales; pero no por eso inviste al Estado de una personalidad mítica, que justique el crecimiento de su poder y prestigio a expensas de los derechos que son fundamentales a la conservación de la dignidad y valor del hombre. Como se expresa en la Declaración de Principios Sociales de América, adoptada por la Conferencia sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, en la Ciudad de México, "el hombre debe ser el centro de interés de todos los esfuerzos de los pueblos y de los gobiernos". Por lo tanto, no solamente los gobiernos están obligados a respetar los derechos fundamentales del hombre, sino que el Estado no tiene autoridad para sobreponerse a ellos. El hombre, individualmente, es el titular del derecho, y puede hacer valer sus derechos esenciales, tanto contra el Estado como contra los agentes del gobierno, en particular»<sup>14</sup>.

El proyecto, aunque se refiere a la relación entre Derechos y Deberes (art. XIX), no trae una enumeración de los deberes como los hace la Declaración de 1948 (arts. XXIX-XXXVII).

La gran diferencia entre ambos textos es que el proyecto del Comité está concebido como un instrumento que debe poseer naturaleza convencional y por ello es que se prevé que sus «disposiciones formarán parte de la ley de cada Estado» (art. XX)<sup>15</sup>. Aún no se había precisado bien la diferencia entre Declaración y Convención en el proceso de elaboración del Derecho Internacional, que se definiría en los años siguientes tanto en las Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano<sup>16</sup> y, por lo demás, y fundamentalmente, la resolución pertinente de la Conferencia de Chapultepec (XL) imponía una fórmula convencional. Luego nos referiremos expresamente a esta cuestión.

11. Este primer proyecto de 1945 fue revisado por el propio Comité Jurídico, que el 8 de diciembre de 1947, con la firma de Francisco Campos, José Joaquín Cárdeno Castillo, E. Arroyo Lanuda y Charles Fenwick, aprobó su proyecto defi-

<sup>14</sup> Informe citado, pp. 70-71.

<sup>15</sup> Informe citado, cap. VII, pp. 109-115.

<sup>16</sup> Pedro NIKKEN, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, Madrid, 1987, pp. 41-46.

nitivo de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre<sup>17</sup>.

Este proyecto fue acompañado de un informe que explica las reformas introducidas<sup>18</sup>. Introdujo numerosos cambios, pero mantuvo el artículo XIX (Derechos y Deberes Correlativos), no incluyó, al igual que el originario, una enumeración de los deberes y suprimió el artículo XX relativo a la incorporación de la Declaración en las leyes nacionales. Dijo el Comité al respecto: «Acordó el Comité suprimir este artículo, porque su primera parte contiene una disposición que el organismo considera obvia, ya que de ser incorporada esta Declaración en un tratado, pasa ipso facto a ser ley de cada Estado, sin necesidad de que así lo prescriba la propia Declaración. Su segunda parte fue también considerada innecesaria, por ser principio universal del derecho que las obligaciones contraídas por acuerdo de las partes no pueden ser abrogadas sino por otro acuerdo»<sup>19</sup>.

Este informe, asimismo, precisaba que: «la Declaración de derechos debe apenas considerarse como un *mínimum*. Por consiguiente, las legislaciones de los Estados Americanos pueden reconocer otros derechos, o suprimir algunas de las restricciones consignadas en el proyecto, o atribuir a los derechos que contiene una extensión mayor.

En este sentido, la Declaración no constituye una limitación al derecho interno, ni un obstáculo para el progreso futuro de las instituciones o para el mantenimiento de aquellas que hoy van más allá que la Declaración»<sup>20</sup>.

12. La Conferencia especial prevista en Chapultepec no llegó a convocarse. La cuestión de la Declaración, en el marco más amplio del tema de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, pasó así a formar parte del temario de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948).

La cuestión relativa a la Declaración se incluyó en el Capítulo I del Programa de la Conferencia, en la Parte B (Propósitos

---

<sup>17</sup> IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1949, Actas y Documentos, vol. V, Bogotá, 1953, pp. 449-454.

<sup>18</sup> IX Conferencia, cit., vol. V, pp. 456-461.

<sup>19</sup> IX Conf., cit., vol. V, p. 460.

<sup>20</sup> IX Conf., cit., vol. V, pp. 460-461.



y Principios Generales del Sistema), punto en el cual, entre otras referencias, se indica lo siguiente: «Derechos y Deberes Internacionales del Hombre» (Anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano)»<sup>21</sup>.

13. El tema fue asignado en la Conferencia de Bogotá a la VI Comisión (Asuntos Jurídicos Políticos).

En la Comisión fue estudiado por un Grupo de Trabajo<sup>22</sup>, que elaboró sobre el proyecto final del Comité Jurídico Interamericano un nuevo texto. Este mismo proyecto se preparó teniendo en cuenta las propuestas de diversos países presentados por escrito y las sugerencias hechas durante el debate en el Grupo de Trabajo.

El proyecto del Grupo fue aprobado por la Comisión VI. Este texto, así como el Informe del Relator, están incluidos en las Actas y Documentos de la Conferencia<sup>23</sup>.

El proyecto aprobado por la Comisión fue adoptado sin discusión, al parecer por unanimidad, sin votación expresa, por el Plenario de la Conferencia en la sesión del 30 de abril de 1948. No se introdujeron modificaciones en el texto del proyecto de la Comisión, habiéndose concretado la discusión a la iniciativa de Cuba para agregar un artículo reconociendo el derecho de resistencia a la opresión o tiranía, que fue pasado a estudio del Comité Jurídico Interamericano<sup>24</sup>.

#### IV

1. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre —que hunde sus raíces, como ya vimos, en el pensa-

<sup>21</sup> IX Conf., cit., vol. I, p. 23.

<sup>22</sup> IX Conf., cit., vol. V, pp. 474-484.

<sup>23</sup> IX Conf., cit., vol. V, pp. 494, 504, 510.

<sup>24</sup> IX Conf., cit., vol. I, p. 253. Votaron a favor del proyecto de Cuba: Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Finalmente el proyecto cubano se remitió a estudio del Comité Jurídico Interamericano (*op. cit.*, pp. 243-244) (Resolución XXXVII, Derecho de Resistencia). La cuestión de la existencia del derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía podría renacer en virtud de lo dispuesto por el art. 29.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, si se considera que este derecho es inherente al ser humano o se deriva de la forma democrática representativa de Gobierno.

miento político tradicional de América—, tiene su fuente más importante en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano. El informe que acompaña al Proyecto del Comité indica, a su vez, expresamente, las fuentes que éste tuvo. Ellas fueron: las resoluciones y proyectos presentados a la Conferencia de Chapultepec en 1945, el proyecto del Instituto de Derecho Internacional de 1929, el proyecto del «American Law Institute» de 1942, el proyecto de la Comisión de Estudio para la Organización de la Paz y la Declaración de Filadelfia de 1944 de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo<sup>25</sup>.

15. El proyecto elaborado por la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá se basó, como ya hemos visto, en el del Comité Jurídico Interamericano, pero se consideraron otras iniciativas y proyectos.

Parecería que se tuvo en cuenta el proyecto de Declaración Universal de Derechos y preparado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que sería modificado y finalmente aprobado por la Asamblea General en París, en diciembre de 1948. La Delegación de México en Bogotá presentó un proyecto, al comienzo de los trabajos de la VI Comisión, para que se tuviera en cuenta expresamente el proyecto de Declaración Universal<sup>26</sup>. Sin embargo, un examen comparado de los textos de la Declaración Universal y de la Declaración Americana muestra que fueron pocas las enmiendas aprobadas en Bogotá que se fundaron en el proyecto de las Naciones Unidas. Casi todos los cambios introducidos respondieron o a proyectos de enmiendas al texto del Comité Jurídico presentados por diversos Estados Americanos<sup>27</sup> o a iniciativas surgidas durante la discusión, en el curso de los debates.

---

<sup>25</sup> Comité Jurídico, *Recomendaciones e Informes*, cit., 1945-1947, páginas 64-69.

<sup>26</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., vol. V, p. 462.

<sup>27</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., vol. V. Brasil: Proyecto de creación de una Corte Interamericana de Derechos del Hombre (p. 464); Brasil: Proyecto de Enmienda al Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (p. 467); Bolivia: Proyecto de Enmienda (p. 468); Panamá: Proyecto de Enmienda (p. 468); Perú: Proyecto sobre Deberes Internacionales del Hombre (p. 484); Haití: Propuesta de Modificación al artículo 1 de la Declaración (p. 485); Uruguay: Propuesta sobre organización de la competencia internacional para la garantía de los derechos de la persona humana (p. 461).

## V

16. El nombre de la «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre» sufrió durante el proceso de elaboración del texto una evolución que interesa reseñar.

El primer anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano, del 31 de diciembre de 1945, la denominaba «Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre». El informe que acompaña el proyecto no explica la razón del título adoptado.

El segundo proyecto, del 8 de diciembre de 1947, mantuvo el mismo nombre.

El grupo de trabajo de la VI Comisión de la Conferencia lo cambió por «Declaración Americana de Derechos y Deberes Esenciales del Hombre»<sup>28</sup>. Este nombre se mantuvo en la Comisión<sup>29</sup> hasta la adopción final de la Declaración por la Resolución XXX del Acta Final, que la denominó «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre».

Los cambios introducidos fueron adecuados. Los derechos y deberes del hombre no son nacionales o internacionales. Los derechos y deberes nacen de la condición de persona humana que vive en sociedad, y es su protección la que puede ser nacional o internacional. El Comité Jurídico siguió la terminología de Chapultepec, aunque señaló el error en el párrafo 29 de su informe de 1947. Por eso fue correcta la supresión de la palabra «internacionales» con referencia a los derechos y deberes. Fue también correcto el agregado del vocablo «americano» para calificar a la Declaración. Esta es una Declaración Regional, aplicable a un sistema regional de promoción y protección de los Derechos Humanos, compatible y coordinada con el sistema universal que, en lo pertinente, se concretó también, en 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Y fue asimismo acertada la eliminación de la palabra «esenciales», que se había incluido por el Grupo de Trabajo de la

<sup>28</sup> IX Conferencia Internacional, cit., vol. V, p. 494 (proyecto de Declaración), aprobado por la Comisión el 27 de abril (pp. 503-504, 510). El informe del Relator de la Comisión (pp. 510-516). Algunas partes de este informe son de especial relevancia.

<sup>29</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., vol. V, p. 485.

Comisión. La existencia de esta palabra —que se mantuvo sin embargo en algunos párrafos del Preámbulo—, que podía tener incidencias sobre la cuestión de la pretendida jerarquía entre los diversos derechos humanos, era, por lo menos, discutible en su significación. La Declaración Americana enuncia en su articulado determinados derechos humanos (arts. I a XXVII), pero se refiere y es aplicable a todos los derechos del hombre —los enunciados y otros—, ya que todos ellos emanan de la esencial dignidad de la persona. No cierra, así, la posibilidad de ampliación de la nómina de derechos del hombre, porque otros pueden surgir y desarrollarse en el proceso siempre abierto de evolución social. Los que la Declaración del 48 enumera son algunos, si se quiere, los esenciales —tanto civiles y políticos como sociales y culturales—, pero no es excluyente de otros, también inherentes a la naturaleza humana o que se derivan de la forma democrática de Gobierno, como sabiamente expresa el artículo 29.c del Pacto de San José.

17. La Declaración contiene un Preámbulo propiamente dicho, denominado así en el texto, y una parte considerativa que expresa las razones por las que la IX Conferencia Internacional Americana adoptó la Declaración.

No analizaremos en detalle estos dos elementos preliminares del texto. Sin embargo, es necesario decir algo, porque contribuye a precisar los conceptos en cuanto a la naturaleza de la Declaración, su ubicación en el Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos y respecto al concepto de los Derechos y Deberes del Hombre en el pasado y en el presente de América. La parte considerativa precisa muy bien el carácter de los derechos humanos como inherentes a la persona, que la protección internacional de estos derechos debe ser guía del Derecho Americano en evolución y que la etapa que resulta de la Declaración, unida a la que deriva de «las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados» establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuadas a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberían fortalecerlas cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

La Declaración Universal de Derechos Humanos no tiene una parte análoga a ésta de la Declaración Americana.

En cuanto al Preámbulo de la Declaración Americana, su párrafo 1 es la reproducción del texto del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas que se encuentra en el artículo 1 de la Declaración Universal.

Los restantes párrafos del Preámbulo de la Declaración Americana se refieren esencialmente a los deberes.

En el párrafo 2 se expresa que: «Derechos y Deberes se integran correlativamente...» La idea, correcta, deriva del artículo XIX del primer proyecto del Comité Jurídico, mantenido en el artículo XIX del proyecto de 1947. En el Grupo de Trabajo la idea pasó del articulado al Preámbulo.

El resto del Preámbulo trata sólo de los deberes, en una mezcla poco feliz de conceptos morales y jurídicos, poco clara, confusa e inútil.

La responsabilidad por este Preámbulo corresponde al Grupo de Trabajo de la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá, ya que el Comité Jurídico no redactó un proyecto de Preámbulo.

La diferencia con el Preámbulo de la Declaración Universal es enorme. Este es inspirado y profundo, provoca y emociona. Sólo se refiere la Declaración Universal a los deberes en el artículo 29.1.

La verdad es que el Preámbulo de la Declaración Americana no está a la altura de los grandes textos que se encuentran en la tradición jurídica de América.

18. Los artículos I a XXVII enumeran los derechos proclamados. El artículo XXVIII fija los límites a que éstos se encuentran sometidos («alcance de los derechos del hombre»).

Estos derechos son: derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, igualdad ante la ley, libertad religiosa y de culto, libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, derecho a la protección de la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, derecho a la constitución y a la protección de la familia, derecho a la protección a la maternidad y a la infancia, derecho de residencia y de tránsito, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, derecho a la prevención a la salud y al bienestar, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho al trabajo y a una justa

retribución, derecho al descanso y a su aprovechamiento, derecho a la seguridad social, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, derecho de justicia (amparo), derecho de nacionalidad, derecho al sufragio y de participación en el Gobierno, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de propiedad, derecho de petición, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular, derecho de asilo.

La virtud de esta enumeración de derechos está en que incluye los civiles y políticos, los económicos, los sociales y los culturales. Su principal defecto es la falta de un orden enumerativo sistemático y claro. La Declaración Universal es muy superior en este sentido. Sin embargo, la Declaración Americana enumera con mejor precisión los económicos, sociales y culturales, que la Declaración Universal resume excesivamente (artículos 22-27).

Obviamente no podemos estudiar la forma en que la Declaración Americana trata cada derecho. Sólo queremos referirnos a ciertas grandes carencias. El artículo 1 es igual al artículo 3 de la Declaración Universal. Pero en América era posible avanzar algo en cuanto al inicio del derecho a la vida, como lo hicieron los dos proyectos del Comité Jurídico Interamericano (art. 1). Nada dice la Declaración Americana sobre la pena de muerte. La omisión fue salvada en parte por la Convención Americana y será objeto de regulación especial en un futuro Protocolo ya en elaboración, destinado a proscribirla. Lo más grave de esta omisión es que fue deliberada, porque la cuestión estaba en los dos proyectos del C. J. I. y fue objeto de un proyecto de enmienda de Haití. Fue, pues, un claro retroceso.

Nada dice sobre la tortura, la esclavitud y la servidumbre, proscriptas por el proyecto de la Declaración Universal (arts. 4 y 5), cuyo texto ya se conocía en Bogotá en abril de 1948.

Y en cuanto al derecho de propiedad (art. XXIII), no se hace referencia a ninguna de sus limitaciones posibles, «por motivos de interés público o social», como lo hacían los Proyectos del Comité Jurídico (art. VIII), tradición latinoamericana que, felizmente, retomó y consagró el artículo 21 del Pacto de San José.

En cuanto al artículo XXVII, en una fórmula muy concreta, expresa: «Los derechos de cada hombre están limitados por los

derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.» Aunque este artículo tiene una fuente indirecta en los artículos XIX de los dos proyectos del Comité Jurídico, es similar al párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal. Pero en este caso fue el texto americano el que influyó en el de Naciones Unidas, ya que el artículo 29 se redactó en París en septiembre-diciembre de 1948.

El artículo XXVII, asimismo, sirvió de fuente al artículo 32.2 del Pacto de San José que lo mejoró, sustituyendo «bienestar general» por «bien común» y que, en cuanto al alcance de las limitaciones o restricciones posibles, incluyó el artículo 30, que obliga a que éstas deriven de la ley dictada por razones del interés general y con el propósito para el que fueron establecidas<sup>30</sup>.

19. Los artículos XXIX a XXXVIII tratan de los Deberes del Hombre. Es necesario recordar que el primer proyecto del Comité Jurídico no contenía una enumeración de deberes. Sólo incluía un artículo XIX que expresaba: «Los derechos y los deberes son correlativos y el deber de respetar los derechos de los otros será, en todo tiempo, una restricción al ejercicio arbitrario de los derechos.» Explicó el Comité esta norma en los términos siguientes: «El principio amplio de que todos los derechos y deberes son correlativos es, como el principio de igualdad ante la ley, una condición esencial para el ejercicio de los derechos humanos. El derecho de uno implica el deber correlativo de parte de otros de respetarlo; así como a él le corresponde el deber recíproco de respetar el derecho de los otros. La función primordial del Estado es armonizar los derechos de los unos con los de los otros, y prescribir penalidades para la violación de esos derechos.»

«El proyecto de Declaración simplemente repite una condición necesaria de la ley y del orden, sin la cual resultaría vana toda reclamación concerniente a la violación de algún derecho.»

«Los deberes del individuo con relación a los de los otros, y con relación a la comunidad como conjunto, son, por lo tanto, consecuencia lógica de los derechos que el individuo posee. Si de

---

<sup>30</sup> Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986. La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

tiempo en tiempo es necesario reafirmar los derechos humanos fundamentales, como parece serlo en la actualidad, ello deberá hacerse teniendo en consideración los deberes correlativos. Como miembro de un Estado democrático, el hombre debe estar preparado para cooperar en la protección de los derechos de sus semejantes, con una firmeza no inferior a la que emplearía para defender los propios. Su derecho a la vida no es mayor que el de los otros. Su libertad debe ser una libertad que permita a los otros ser igualmente libres»<sup>31</sup>.

El segundo proyecto seguía la misma estructura y su artículo XIX disponía: «Los derechos y los deberes son correlativos y el deber de respetar los derechos de los otros determina, en todo tiempo, el alcance de los derechos propios.» En el comentario a este artículo sólo se agrega que la nueva redacción es más lógica y clara para expresar la idea fundamental que la norma regula<sup>32</sup>. La afirmación del carácter correlativo de los derechos y deberes pasó al Preámbulo de la Declaración Americana y se recogió en el artículo 32 del Pacto de San José.

El Grupo de Trabajo de la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá prefirió no incluir el artículo proyectado por C. I. J., y aunque reconoció y aceptó la idea de la correlatividad, quiso enumerar los derechos y hacer por separado lo mismo con los deberes<sup>33</sup>. Igual criterio fue seguido por la Comisión VI y por la Conferencia<sup>34</sup>.

La correlatividad de los derechos y deberes del hombre es un criterio tradicional de la filosofía política y del derecho americanos, que se encuentra en todo el Derecho Constitucional comparado latinoamericano desde comienzos del siglo XIX.

20. La enumeración de los deberes en forma individualizante caracteriza a la Declaración Americana y la distingue de la Declaración Universal, que siguió otro criterio (art. 29.1). En cambio, puede decirse que la Declaración Americana, en este aspecto, ha sido una de las fuentes de la Carta Africana de los Derechos de los Hombres y de los Pueblos de 1981 (arts. 27-29, capítulo 2).

<sup>31</sup> Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, 1945-1947, Río de Janeiro, 1950, pp. 106-107.

<sup>32</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., vol. V, p. 462.

<sup>33</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., vol. V, p. 477.

<sup>34</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., vol. V, p. 513.



La fórmula, o mejor dicho, el sistema seguido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es interesante y digna de atención. Sin perjuicio de reservas en cuanto a la redacción del articulado al respecto y de la forma en que la cuestión de los deberes está enunciada en el Preámbulo, no hay duda de que fue un acierto encarar esta cuestión en la Declaración, cuestión, por lo demás, que no podía ser objeto de igual tratamiento en la futura Convención, es decir, lo que fue luego el Pacto de San José. La doctrina ha prestado, por ello, especial atención a este aspecto de la Declaración Americana<sup>35</sup>.

Sin embargo, pienso que la enumeración de deberes en la Declaración Americana es inútilmente extensa. Debíó haber sido más correcta y precisa, destacando la correlatividad de derechos y deberes, y con respecto a quiénes existen los deberes. De todos modos la enumeración de deberes hecha por la Declaración es importante, ya que, mientras que con relación a los derechos humanos la Convención Americana de 1969 los ha vuelto a enumerar, estableciendo las obligaciones de los Estados partes a su respecto y organizando el mecanismo internacional de aplicación y protección, en cuanto a los deberes del hombre no hay otro texto posterior, con excepción del artículo 32 de la Convención. Es por ello que la Declaración guarda una significación especial en relación con los deberes del hombre en el Sistema Interamericano.

Es asimismo útil, y hasta necesario, señalar que la enumeración expresa de los deberes del hombre y la afirmación de su correlatividad con los derechos no significa subordinar los derechos a los deberes, ni situar a los derechos humanos en un nivel inferior a los deberes o de condicionamiento para su existencia al pleno cumplimiento de éstos.

Sólo importa aceptar las consecuencias de la correlatividad de derechos y deberes del hombre para la existencia de un orden jurídico, en el que el equilibrio armónico de derecho y deberes

---

<sup>35</sup> René CASSIN, *De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Pedone, Paris, 1968, pp. 479-489; Erica-Irene DAES, *Los deberes de toda persona respecto de la Comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal*, Naciones Unidas, Nueva York, 1983, ppff 66 y ss.

es la garantía de la existencia de una comunidad libre, justa y pacífica.

21. El primer proyecto del Comité Jurídico Interamericano (C. J. I.) contenía, como ya vimos, un artículo XX sobre la incorporación de la Declaración a las leyes internas, fundado en la idea de que la Declaración debía tener forma convencional.

El segundo proyecto eliminó esta propuesta, por considerarla obvia si la Declaración revestía la forma de un tratado.

Tal como fue aprobada en 1948, la Declaración se concibió como una proclama de principios, con valor político y moral<sup>36</sup>, como el primer paso de un proceso.

Hay que hacer constar que Brasil, Colombia y Uruguay presentaron un proyecto de creación de una jurisdicción internacional para la protección de los derechos humanos<sup>37</sup>. La resolución XXXI encomendó al C. J. I. la elaboración de un proyecto de Estatuto para una Corte Interamericana, pero la cuestión quedaría para su inclusión en lo que luego fue el proyecto de Convención en la materia, elaborado a partir de 1959, que después fue el Pacto de San José de 1969.

22. No hemos de entrar al tema de la fuerza jurídica de la Declaración Americana, ni de su valor como fuente de Derecho Internacional, tema que ha de ser tratado por otros exposidores. Sin embargo, no puedo ocultar que personalmente estimo que, en cierta forma, ha superado hoy la asignación de un carácter únicamente moral y político.

A los efectos de esta disertación sólo cabe decir que la duda inicial, que existía en los proyectos del C. J. I., en el sentido de que pese a llamarse Declaración debía ser parte de un tratado o convención, quedó superada en Bogotá en donde se optó por un texto meramente declarativo, aprobado por una resolución de la Conferencia. La duda del Comité Jurídico derivaba del texto de la resolución XL de la Conferencia de Chapultepec que

---

<sup>36</sup> Marco Gerardo MONROY CABRA, *Los Derechos Humanos*, Editorial Temis, Bogotá, 1980, p. 103.

<sup>37</sup> IX Conferencia Internacional Americana, cit., *Actas y Documentos*, vol. V, Uruguay, p. 463, Brasil, p. 464. Sobre el proyecto de Colombia véase informe del Relator de la VI Comisión.

se refería a «una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados».

En Bogotá, como resulta claramente del Preámbulo de la Declaración, se concibió a la Declaración como un primer paso que debía ser completado después por un instrumento convencional, que estableciera las obligaciones de los Estados, determinara los órganos de aplicación y ejecución y precisara las sanciones por la violación de las normas internacionales.

23. Esta fórmula exclusivamente declarativa no se adoptó por unanimidad. Bolivia, Colombia, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras y Uruguay votaron a favor de un Tratado<sup>38</sup>. Algunos votos en contra de la fórmula convencional, como los de Chile, Costa Rica y Venezuela sólo pueden explicarse por la naturaleza de los gobiernos que entonces había en esos países.

24. La doctrina no prestó una atención muy especial a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a su valor jurídico. La verdad es que si se exceptúa el excelente comentario que ya en 1949 hizo Dardo Regules<sup>39</sup>, que fuera Presidente de la Delegación del Uruguay en Bogotá, con una interpretación progresista y adelantada, poco es lo que se escribió en los años siguientes a su adopción.

Posteriormente las obras generales sobre el Sistema Interamericano poco dicen al respecto<sup>40</sup>. Los libros o trabajos sobre el

<sup>38</sup> El Relator de la IV Comisión de la Conferencia de Bogotá trató extensamente la cuestión; véase vol V, p. 512.

<sup>39</sup> Dardo REGULES, *op. cit.*, pp. 97-109. Véase también: Germán FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre», en México en la IX Conferencia Internacional Americana, 1948. Muy posteriormente Luis DÍAZ MÜLLER, «El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Declaración y la Convención Americana», en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año I, núm. 1, 1986, UNAM, México, p. 35.

<sup>40</sup> José Joaquín CAICEDO CASTILLA, *El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano*, Madrid, 1970, pp. 77 y 202; Ann VAN WYNEN THOMAS y A. J. THOMAS, *La Organización de los Estados Americanos*, México, 1968, pp. 274 y ss.; John C. DREIER, *The Organization of American States*, Nueva York, 1962, p. 103; Diego URIGE VARGAS, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, 1972, pp. 216-224; Charles FENWICK, *The Organization of American States*, Washington, 1963, p. 163 y ss.; Gordon CONNELL SMITH, *The Inter-American System*, Londres,

Sistema Interamericano en materia de Derechos Humanos, de esa época, tampoco agregan mucho. Yo mismo, aunque me he referido a estas cuestiones en anteriores estudios míos, no la he tratado con la profundidad requerida.

En años recientes este estudio de la Declaración y de su valor jurídico como fuente del Derecho ha progresado mucho, sobre todo por los trabajos de los profesores BUERGENTHAL, NIETO, NIKKEN y REY CARO <sup>41</sup>.

25. Hoy la Declaración Americana —y sin entrar al tema general de su valor y fuerza jurídicas— está citada y referida en un tratado internacional multilateral, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo Preámbulo (párrafo 3) afirma que «los principios» relativos a la relación entre la democracia y el respeto de los derechos humanos y a que estos derechos son consustanciales con la persona humana, razón por la cual se justifica su protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria del derecho interno, han sido «consagrados», entre otros instrumentos, en la Declaración Americana, y cuyo artículo 29.d) prohíbe interpretar la Convención en el sentido de «excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...» <sup>42</sup>.

## VI

26. La Declaración Americana posee como fundamento el concepto tradicional del pensamiento americano de que las instituciones políticas en general y el Estado en particular «tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad» (Preámbulo, párrafo 1).

---

1961, p. 289; M. Margaret BALL, *The OAS in Transition*, Durham, 1969, pp. 504-505.

<sup>41</sup> Pedro NIKKEN, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Ed. Civitas, 1987, pp. 284-308.

<sup>42</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Introducción a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano; Recopilación de Instrumentos Básicos», IIDH, San José, 1987, pp. VIII-IX.

El Estado está al servicio del hombre y los derechos de la persona humana no derivan de una atribución del Estado, sino que son inherentes a la naturaleza del hombre que resultan de su dignidad.

De tal modo toda concepción transpersonalista, fundamento siempre del autoritarismo totalitario, es incompatible con la Declaración. De igual manera la Declaración es inconciliable con los fundamentos de la doctrina de la seguridad del Estado y con unos pretendidos «derechos de la Nación», que nada tienen que ver con las competencias legítimas de los órganos, ejercidas dentro del marco constitucional.

La justificación del Estado resulta de su aptitud para defender y proteger los derechos humanos mediante el establecimiento de un orden público —fundado en el bien común— en el que los «derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático» (Declaración, art. XXVIII).

De tal modo el bien común<sup>43</sup>, entendido en el marco del respeto de los derechos humanos y de las exigencias de una sociedad democrática, pluralista, libre y abierta al cambio, es el objetivo del hacer estatal.

27. Corolario de lo anterior es la relación que, en la Declaración, existe entre la Democracia y los Derechos Humanos.

Ello resulta del contenido general de la Declaración, del artículo sobre los derechos políticos, que exige que las elecciones populares se realicen por voto secreto y sean genuinas, periódicas y libres (arts. XX y XXXIII) y de la referencia al «desenvolvimiento democrático» (art. XXVIII).

Sin la democracia no puede existir realmente una sociedad política en la que los Derechos Humanos existan efectivamente. Y sin Derechos Humanos no puede haber Democracia.

Esta concepción fue reafirmada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo, párrafo primero, arts. 23, 29.e y 32.2).

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párrafos 29-30.

## VII

28. La Declaración Americana se adoptó en Bogotá en abril de 1948. La Declaración Universal en París en diciembre del mismo año. La influencia del proyecto de Declaración Universal —ya ampliamente difundido en los primeros meses de 1948—, en la Declaración Americana, pese a la resolución de la VI Comisión de Bogotá a que ya nos hemos referido, no fue determinante. Algún párrafo del Preámbulo y algunos artículos [como, por ejemplo, el 1.º que sigue el proyecto de las Naciones Unidas (art. 3) y no los del C. J. I.], pueden citarse, pero es evidente que esta influencia no fue capital.

29. De igual modo la influencia de la Declaración Americana en la Universal no fue muy grande. El Anteproyecto de ésta ya estaba listo cuando se adoptó la Americana y sólo era posible que este texto influyera en las etapas finales de redacción del último proyecto de la Comisión de Derechos Humanos y durante los trabajos de la Tercera Comisión de la Asamblea General que empezó en septiembre de 1948.

El Comité Especial de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se reunió en mayo de 1948 y tomó oficialmente conocimiento de la Declaración Americana. La Comisión de Derechos Humanos se reunió poco después (III Período de Sesiones). Pero el anteproyecto ya preparado no se modificó en nada esencial para tomar en cuenta la Declaración Americana.

En cambio, en la III Comisión de la Asamblea General, la cuestión se planteó en términos distintos, ya que Cuba propuso que se adoptara como documento de base la Declaración Americana y no el proyecto elaborado por la Comisión de Derechos Humanos. Esta propuesta fue apoyada por muchos países americanos. Pero finalmente fue descartada, básicamente por la oposición de Chile y de algunas delegaciones europeas<sup>44</sup>.

La Declaración Universal siguió las líneas generales del proyecto de la Comisión de Derechos Humanos. Se introdujeron, sin

---

<sup>44</sup> Hernán SANTA CRUZ, *Cooperar o Perecer*, 1941-1960, t. I, Buenos Aires, 1984, pp. 185-186; René CASSIN, «I.a Déclaration Universelle, Recueil des Cours», *Académie de Droit International*, 1951, t. 79, párrafos 20-29.

embargo, varios cambios a propuesta de delegaciones latinoamericanas, el más significativo de los artículos fue la modificación del artículo 29, a iniciativa del delegado del Uruguay, Justino Jiménez de Aréchaga, que recoge una idea contenida en el artículo XXVII de la Declaración Americana<sup>45</sup>.

30. La Declaración Americana debe estudiarse e interpretarse dentro del marco de los textos adoptados en la Conferencia de Bogotá. En efecto, no puede olvidarse que en la IX Conferencia se adoptó la Carta de la Organización, que contenía expresas referencias a la cuestión de los Derechos Humanos.

El Preámbulo de la Carta expresaba que «la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad...» (párrafo 1) y «que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre» (párrafo 3).

En el artículo 5 los Estados Americanos reafirman determinados principios y, entre ellos, la necesidad de que la organización política se realice «sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa» y la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo» [párrafos d) y j)]. Y el artículo 13 relativo al derecho de cada Estado al desarrollo libre y espontáneo de su vida cultural, política y económica, establece que «en este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal».

La Declaración debe entenderse, por tanto, como el texto en materia de Derechos Humanos aprobado por la misma Conferencia que adoptó la Carta, y en tal sentido es pertinente sostener que constituye una interpretación y un desarrollo de la misma, aunque su naturaleza jurídica sea diversa y no constituya un texto convencional.

<sup>45</sup> Hernán SANTA CRUZ, *op. cit.*, p. 192; Erika-Irene DAES, *Los deberes de toda persona...*, cit., Naciones Unidas, 1983. Una minuciosa comparación de la Declaración Americana con la Declaración Universal, puede encontrarse en: Carlos GARCÍA BAUER, *Los Derechos Humanos, preocupación universal*, Guatemala, 1960, pp. 108 y ss.

Aunque la interpretación del artículo 5, párrafos *d*) y *j*) de la Carta de Bogotá hecha por el Comité Jurídico Interamericano fue tímida y limitativa y no le dio a estas normas el efecto que era posible atribuirles, la Declaración Americana adquiere una nueva significación y sentido entendida en el marco del desarrollo y aplicación de la Carta de Bogotá.

31. La Declaración ha de ser comprendida, asimismo, teniendo en cuenta otras resoluciones y convenciones adoptadas en la Conferencia de Bogotá que contribuyen a fijar el marco conceptual necesario en materia de Derechos Humanos. Cabe citar al respecto: la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y las resoluciones del Acta Final XXII (Justicia Social), XXXI (Carta Interamericana de Derechos del Hombre), XXXII (Preservación y Defensa de la Democracia en América) y XXXVIII (Derecho de Resistencia). Nos referiremos por separado a la XXIX (Carta Internacional Americana de Garantías Sociales).

32. Es preciso relacionar la Declaración Americana con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. La Declaración, como vimos, enumera no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales (arts. VI, VII, XI, XII, XIII, XIV y XV). La Carta Internacional Americana, texto adoptado también en Bogotá en 1948, posee igual naturaleza jurídica que la Declaración. No es un tratado internacional, sino otra declaración adoptada por medio de una resolución de la Conferencia. Este hecho, la simultaneidad de la adopción y la identidad de los principios en que ambos textos se fundamentan, explican por qué la Carta es un instrumento que debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de la Declaración Americana sobre los derechos sociales.

La declaración fue adoptada por unanimidad en el Plenario de la Conferencia. La Carta de Garantías Sociales no contó con el voto de los Estados Unidos. Todos los países latinoamericanos coincidieron en el apoyo de los dos textos.

33. Ya hemos visto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) se refiere a la Declaración Americana en el Preámbulo y en el artículo 29. Señalamos asimismo



las consecuencias jurídicas que la referencia a la Declaración en el párrafo *d*) del artículo 29 de la Convención puede tener para comprender el actual valor jurídico de la Declaración. Pero el artículo 29.*d*) se refiere no sólo a la declaración, sino también a «otros actos internacionales de la misma naturaleza». Y entre estos actos puede incluirse a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

34. De tal modo la Carta de la Organización —ahora en su versión reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y mañana, cuando entre en vigencia, por el Protocolo de Cartagena de Indias—, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales forman un conjunto normativo que, pese a las diferencias en cuanto a la naturaleza jurídica de los diversos instrumentos que lo componen, es preciso estudiar sistemática y globalmente y en el cual cada uno de estos textos se explica y adquiere su plena significación en la consideración de los otros.

35. Después de años en que el tema del progreso de la protección regional de los Derechos Humanos sufrió una desaceleración, la Declaración Americana adquirió nuevas posibilidades y renovado sentido con la creación, en 1959, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959, Resolución VIII) decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta misma resolución, en su parte preambular, recuerda que «once años después de proclamada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre... se halla preparado el ambiente en el Hemisferio para que se celebre un Convenio».

La creación de un órgano, la Comisión, encargado de «promover el respeto de los derechos humanos» tuvo una importancia primordial para la aplicación de la Declaración, porque estos derechos eran los Derechos Humanos enumerados en la Declaración (art. 2 del primer Estatuto de la Comisión, 8 de junio y 25 de mayo de 1960).

Todavía hoy, luego de entrada en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para los Estados no partes

en ella, los derechos que la Comisión promueve y protege son los enunciados en la Declaración (arts. 2.b y 20.a del Estatuto en vigor desde 1979).

36. No corresponde a nuestro trabajo estudiar la aplicación de la Declaración Americana por la Comisión, tema que será analizado por otro expositor, pero es pertinente adelantar la significación que ha tenido la Declaración en las labores de la Comisión, ya que, entre 1960 y 1969, la Declaración fue el único texto aplicable —sin perjuicio de la Carta de la Organización— y después de 1969 ha seguido siendo el aplicable a los Estados no partes en la Convención. El número de Estados no partes en ésta disminuye constantemente, pero entre éstos se ubicaron en su momento Argentina, Chile (aún no es parte), Paraguay (aún no es parte), Suriname, Bolivia, Brasil (aún no es parte), Cuba aún no es parte), Nicaragua, Guatemala y Uruguay.

37. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es uno de los dos órganos competentes «para conocer en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes» en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 33.b). En principio, por tanto, su competencia se limita a la aplicación de la Convención. Sin embargo, puede llegar a tener que considerar lo dispuesto en la Declaración Americana, tanto en el ejercicio de su competencia consultiva (art. 64) como de la contenciosa, en especial en virtud de lo dispuesto en el artículo 29, letras c) y d) de la Convención. La Corte no ha estudiado hasta hoy la cuestión de manera directa e inmediata. Pero lo hará en la Opinión Consultiva OC-10, para contestar la solicitud hecha por el Gobierno de Colombia.

La Corte ha citado varias veces a la Declaración. En la OC-1, en cuanto al propósito de integrar el sistema regional con el universal en materia de protección de los derechos humanos <sup>46</sup>.

En la Opinión Consultiva OC-6 citó el Preámbulo de la Declaración Americana para precisar el concepto de bien común en el artículo 32.2 de la Convención, sosteniendo que ha de concebirse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es «la protección de los derechos

---

<sup>46</sup> Opinión Consultiva del 24 de septiembre de 1982, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (párrafo 43).

esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad»<sup>47</sup>. Y volvió a citar a la Declaración en el párrafo 30 al afirmar que los derechos del hombre «tienen como fundamento los atributos de la persona humana»<sup>48</sup>.

## VIII

38. Cuarenta años después de adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es necesario intentar algunas reflexiones sobre lo que este texto ha significado y significa hoy.

Entre 1948 y 1959 la Declaración no tuvo una significación importante ni influyó en el progreso del respeto de los derechos humanos en el Continente. En la X Conferencia Interamericana (Caracas, 1954), se adoptaron algunas resoluciones que invocan la Declaración<sup>49</sup>, pero nada se adelantó realmente. El entusiasmo idealista y democrático de Chapultepec, ya algo disminuido en Bogotá, siguió un proceso de declinación. La guerra fría y el retroceso democrático en América Latina hacían que no existieran condiciones para una valoración de la Declaración, traducida en su acatamiento efectivo —y no sólo verbalista— y en la impulsión de un proceso ascendente en cuanto a la promoción y protección regional de los Derechos Humanos. La Conferencia de Caracas fue el mejor ejemplo de este retroceso político respecto de los Derechos y Deberes del Hombre en el Sistema Interamericano. El clima comenzó a cambiar a fines de la década de los cincuenta. La Conferencia de Cancilleres de Santiago (1959) —ya que la XI Conferencia Interamericana nunca llegó a celebrarse— marcó un hito en este proceso de recuperación, ya que la creación de la Comisión Interamericana de Derechos, la Declaración de Santiago sobre la Democracia y la decisión de proceder a elaborar un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyeron las bases para la aplicación,

---

<sup>47</sup> Declaración, Considerando, párrafo 1; Opinión Consultiva OC-6 del 9 de mayo de 1986, La expresión leyes..., párrafo 29.

<sup>48</sup> Declaración, Considerando, párrafo 2.

<sup>49</sup> Resolución IV, Proyecto de Carta Cultural de América, 1.b); Resolución XXVII, Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, párrafo 1; Resolución de Caracas, Resolución XV, Preámbulo, párrafos 1 y 3.

por primera vez realmente posible, de la Declaración americana del 48.

Entre 1959 y 1969 el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su primer Estatuto de 1960, el comienzo de sus actividades y la referencia a las normas de la Declaración en el trabajo de promoción y protección a cargo de la Comisión, hicieron que la Declaración adquiriera nuevas posibilidades e importancia.

La elaboración del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965)<sup>50</sup> y el Protocolo de Buenos Aires de Reforma a la Carta de la OEA (1967)<sup>51</sup>, significaron la aceleración de este proceso. La Declaración Americana de Derechos del Hombre constituyó el Derecho Positivo aplicable por la Comisión para tipificar la violación de esos derechos cometidos por los Estados americanos miembros de la OEA. Por lo demás, continuando el ejemplo de las Naciones Unidas —en el que la Declaración Universal, luego de un largo proceso de elaboración cumplido entre 1949 y 1966, fue seguida por los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y por el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos— la Declaración fue una de las fuentes, junto a la Convención Europea de 1950 y al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José en 1969.

Entre 1969 y 1978, en que entró en vigencia el Pacto de San José, la Declaración Americana siguió siendo el texto internacional aplicable por la Comisión Interamericana según sus Estatutos de 1960 y 1968<sup>52</sup>, para ejercer sus competencias de promoción y protección (arts. 51, 112 y 150 de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967). Este fue un período difícil,

<sup>50</sup> La II Conferencia Interamericana amplió las competencias de la Comisión, modificó su Estatuto e impulsó el proceso de elaboración de la futura Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>51</sup> Héctor GROS ESPIELL, «L'OEA», en UNESCO, *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, París, 1978. p. 611; Thomas BUERGENTHAL, «The revised OAS Charter and the protection of human rights», *AJIL*, vol. 69, núm. 4, pp. 826-836.

<sup>52</sup> Estatuto Reformado por la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria y por el Consejo de la Organización el 24 de abril de 1968 [arts. 2 y 9 (bis).a].

en el que, en un nuevo «ricorsi», se asistió a la violación masiva de los derechos proclamados por la Declaración Americana, con intentos teóricos de justificación (guerra antisubversiva, doctrina de la seguridad nacional, etc.).

Luego de 1978 la coexistencia de la Declaración con la Convención Americana, ya en vigor, planteó nuevos problemas, por el hecho de que la Convención es aplicable sólo a los países partes (grupo de países que se ha ido ampliando gradualmente hasta llegar hoy al número 20). Esto no significa, sin embargo, que la Declaración haya perdido toda importancia para los países partes en la Convención, ya que, en cuanto a los deberes del hombre, es el único texto de referencia que hay que considerar, ya que la Convención sólo contiene la norma genérica del artículo 32.1 y, además, porque la propia Convención, en cuanto a los derechos, se refiere a la Declaración en su artículo 29.d), prohibiendo toda interpretación del Pacto de San José que excluya o limite el efecto que pueda producir la Declaración.

Políticamente estos años posteriores a 1978 han visto, sobre todo a partir de 1984, el ocaso y el fin de muchos gobiernos caracterizados por graves violaciones de los Derechos Humanos. Si el proceso de democratización se afirma y se extiende y continúa aumentando el número de Estados partes en la Convención, la Declaración dentro de este marco tendrá una nueva y generalizada importancia.

39. El camino iniciado en Bogotá, en 1948, en materia de Derechos Humanos no ha sido rectilíneo ni siempre ascendente. Pero nadie duda de que la línea general, pese a retrocesos circunstanciales, ha sido de progreso y avance. El «paso inicial» dado en 1948 ha permitido adelantos que entonces parecían imposibles.

La conciencia del necesario respeto de los derechos humanos se ha afirmado como un extremo ineludible y necesario, sin el cual no puede haber ni desarrollo político, ni económico, ni social. La convicción de que sin efectividad de los derechos humanos no puede haber democracia, es hoy una verdad axiomática en América.

La existencia de un sistema regional de protección de los derechos humanos, a cargo de la Comisión y de la Corte, con

todo lo que implica el control jurisdiccional a cargo de ésta, significa una conquista trascendente de proyecciones enormes.

La realidad presenta aún graves elementos negativos en la materia. La guerra, el terrorismo, la subversión, la prepotencia estatal, el autoritarismo, la injusticia, la miseria, la incultura, son, entre otros, elementos que habrá que vencer y reducir en su significación para llegar a una situación medianamente aceptable en cuanto al respeto de los derechos humanos.

Pero el camino recorrido ha sido muy importante y el progreso conceptual, jurídico, político y práctico, innegable.

En esta empresa por el respeto de los Derechos Humanos, abierta e inacabada, que es en sí misma un acicate para la lucha y un motivo de fe y de confianza en el hombre, en su libertad y en la justicia dentro de un orden democrático, la Declaración Americana ha cumplido y tiene aún que cumplir un papel de importancia trascendente.

40. Si hoy hubiera que hacer un juicio sobre la significación que ha tenido y tiene la Declaración Americana, esta opinión tendría necesariamente que señalar elementos diferentes que tienen que ser valorados en forma distinta. Por lo demás, no puede olvidarse que la conmemoración de un aniversario no debe llevar al elogio y al dítirambo, dejando de lado la verdad y la justicia crítica.

El texto y la estructura de la Declaración Americana dejan mucho que desear. Sin perjuicio de algunos aciertos, la redacción es menos precisa y cuidada que el proyecto final del Comité Jurídico. El Preámbulo es objetable en muchos aspectos. El orden de la enumeración de los derechos es caótico y se han omitido, como ya señalamos, algunos temas que debían haber sido incluidos. La enunciación de los deberes es excesivamente extensa y discursiva, confundiendo elementos morales y jurídicos.

La Declaración Universal está mucho mejor redactada, es más concreta y coherente y su Preámbulo tiene una grandeza conceptual y política de que carece el de la Americana.

En cambio, debe destacarse positivamente en la Declaración Americana la amplia enunciación de los derechos económicos, sociales y culturales, la afirmación de la correlatividad entre

derechos y deberes y el criterio general sustentado respecto de las posibles limitaciones a los derechos proclamados.

41. Pero más allá de las objeciones formales de carácter general y a las salvedades por algunas ómisiones no justificadas, no puede olvidarse que la Declaración tuvo y tiene, histórica y políticamente, una importancia destacadísima.

En 1948 hubiera sido imposible, en América, adoptar una Convención sobre derechos humanos. Pensar que la Declaración hubiera podido tener forma convencional era entonces una peligrosa utopía. Peligrosa porque si se hubiera adoptado entonces un tratado hubiera sido incompleto, defectuoso, sin un adecuado sistema de aplicación, y, lo que es peor, no hubiera entrado en vigencia por falta de firmas y ratificaciones.

La Declaración, concebida como un primer paso, en cambio, inició un proceso, hizo posible comenzar el camino hacia la Convención, ya con precedentes a utilizar y con el beneficio de la evolución política cumplida. Pero además, la Declaración, aplicable a todos los países americanos —cualquiera que fuera el valor jurídico que se le asignaba—, permitió citarla y referirla a todas las violaciones de los derechos humanos en América, cosa que con un tratado hubiera sido imposible, y tomarla como enunciación del derecho a utilizar por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos después de su creación en 1959.

Por último, la Declaración Americana tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en el Mundo. Es, pues, un documento de un valor histórico eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.

Esta virtud de haber abierto un camino, en una materia tan fundamental y determinante, es lo que le asigna su mayor valor y justifica plenamente la recordación de que hoy es objeto.

## LA DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

### I

La cuestión de la relación entre la democracia —como ideología, sistema político y forma de Estado— y la promoción y protección internacional de los derechos humanos, es un tema de esencial importancia teórica y práctica que, sin embargo, no ha merecido de la doctrina, pese a algunas excelentes contribuciones<sup>1</sup>, un tratamiento global y sistemático, capaz de asegurar un adecuado conocimiento y comprensión del asunto.

Esta carencia es especialmente destacable en América, por los problemas jurídicos y políticos que esta relación implica y por la necesidad de actualizar el tratamiento de un tema.

La raíz y la dificultad del problema se encuentran en el hecho de que la expresión «democracia» se ha utilizado y se utiliza con la adición o con el agregado de diversos calificativos (popular, socialista, social, representativa, etc.). Esto ha hecho y hace que muchas veces el vocablo se use indistintamente para designar a regímenes políticos absolutamente distintos entre sí. Pero además las confusiones resultan de la circunstancia esencial de que mientras existen sistemas de protección internacional de los derechos humanos pensados para ser aplicados a un conjunto de Estados que poseen distintos sistemas políticos, económicos y sociales —democráticos unos, no democráticos otros—, se dan, simultáneamente en la realidad internacional actual, sistemas re-

---

<sup>1</sup> Sin perjuicio de los trabajos doctrinarios que se citan posteriormente y de los aportes jurisprudenciales al tema, merecen destacarse los estudios de Phédon Th. VEGLERIS, «Valeur et signification de la clause "dans une société démocratique" dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme», «Les Droits de l'Homme», *Revue de Droit International et Comparé*, vol. 1-2, 1968, p. 219, y de Durward S. SANDEFER, «The relationship between the respect for human rights and the effective exercise of representative democracy», *La Organización de Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1967*, Washington, 1972.



gionales de protección de los derechos humanos instaurados sobre la base del presupuesto de la existencia de un sistema internacional que reúne a Estados que aceptan una misma concepción de la democracia, común a todos ellos.

Es cierto que la expresión «democracia» se ha empleado, en especial a partir de la década de los cuarenta, para caracterizar a los más diversos sistemas políticos. Todos los Estados quieren ser democráticos y todos pretenden ser la expresión de la verdadera democracia. Pero esta generalización de la utilización del concepto, fruto de razones políticas circunstanciales, capaz de generar peligrosas confusiones, pero demostrativa, al mismo tiempo, del prestigio de la fuerza de la idea democrática —necesariamente unida a las reivindicaciones populares y a la lucha por la justicia—, no puede hacer olvidar lo que verdaderamente la democracia es. Pese a las dificultades definitorias, a los problemas conceptuales, a los cambios históricos, a la diversidad de las formas de gobierno que son posibles en los Estados democráticos y a las oposiciones entre aquellas que coinciden en lo esencial respecto de una misma idea de lo que es la democracia, hay que convenir en que el concepto de la democracia incluye necesariamente el principio de que todo poder político deriva de la libre expresión de la voluntad popular, de que la integración de los poderes del gobierno debe ser el resultado directo o indirecto de elecciones libres y periódicas, en que todos los ciudadanos, sin discriminación alguna fundada en la ideología, la raza, la religión o el sexo puedan participar mediante el voto, y en que puedan intervenir todos los partidos políticos que libremente se hayan constituido, sin prescripciones ni discriminaciones, de acuerdo sólo con las pautas generales determinadas por la Constitución y la ley. La democracia, en esta concepción, sólo es concebible si implica el reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos, es decir, de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, de la libertad, de la seguridad y de la justicia, que resultan de concebir al hombre como titular de derechos irrenunciables e inalienables, anteriores y superiores al Estado. La democracia así conceptualizada, que se traduce necesariamente en la existencia de un Estado de Derecho, en el que el Poder Público está sujeto a la Constitución y a la Ley y existen los mecanismos jurídicos para asegurar la supremacía de la Constitución y la responsabilidad de los gobernantes, lleva a reconocer la necesidad del gobierno de la mayo-

ría, que ha de actuar dentro de la Constitución y de la ley, respetando los derechos y la plena participación política de todas las minorías. Es incompatible con cualquier sistema que no se traduzca en la aceptación de un pluralismo ideológico y político pleno, con cualquier sistema de gobierno que no acepte el multipartidismo, que no suponga la posibilidad cierta de renovación y alternancia de los partidos políticos en el gobierno según los resultados de elecciones libres y periódicas, y con cualquier régimen que implique la dictadura de un hombre, un grupo, una clase, de uno o de varios partidos políticos o el poder omnímodo de la mayoría.

Evidentemente ésta es una concepción precisa, clara e individualizada de la democracia. Es nuestra idea de ella. Podrá hablarse de otras democracias. Pero histórica y políticamente es a este tipo de democracia al que están vinculados algunos de los sistemas regionales de promoción y protección de los derechos humanos. Es más, estos sistemas presuponen y se fundan en la aceptación de esta idea de la democracia. Y es con respecto a ellos y a la relación entre la democracia que proclaman y al régimen de protección internacional de derechos humanos que han establecido, que son aplicables los conceptos que queremos estudiar con referencia particular al sistema interamericano.

## II

El régimen de promoción y protección internacional de los derechos humanos de las Naciones Unidas parte necesariamente del principio de que la actual organización internacional universal reúne Estados de distintas concepciones políticas, económicas y sociales, con sistemas de gobierno de naturaleza esencialmente distinta, fundados en tradiciones históricas, realidades culturales, ideologías y criterios filosóficos diferentes.

La Carta de las Naciones Unidas establece que ésta es una organización internacional de «Estados amantes de la paz», según la fórmula empleada por su artículo 4<sup>2</sup>, que no puede exigir

<sup>2</sup> La Corte Internacional de Justicia ha dicho a este respecto: «Los términos "podrán ser miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz" indican que los Estados que reúnan las condiciones enumeradas tienen los títulos requeridos para ser admitidos. El sentido natural de los términos empleados conduce a considerar la enumeración

a los Estados que la integran una determinada forma política, ya que todo Estado «tiene el derecho inalienable de elegir su sistema político, económico, social y cultural...» como expresa la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, aprobada por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La elección de su sistema político, por parte de cada Estado, es un asunto esencialmente de la jurisdicción interna (art. 2.7 de la Carta), respecto del cual no cabe ningún tipo de intervención ni de los otros Estados ni de la Organización de las Naciones Unidas.

El sistema de protección internacional de los derechos humanos de las Naciones Unidas se edificó sobre este presupuesto. Si bien hoy se entiende, en la práctica y de la abrumadora mayoría de la doctrina, que la acción internacional, de acuerdo con las normas y principios vigentes y dentro de sus límites, en materia de promoción y protección de los derechos humanos no es, dentro de ese marco, una materia reservada a la jurisdicción doméstica<sup>3</sup>, el sistema de las Naciones Unidas ha debido construirse respetando la diversidad ideológica y política que está en la esencia del actual sistema internacional universal.

---

de estas condiciones como limitativa y no simplemente como enunciativa o a título de ejemplo. La disposición perdería su significación y su valor si otras condiciones, extrañas a las prescriptas, pudieran ser exigidas. Las condiciones enunciadas en el artículo 4, párrafo 1, deben, pues, ser consideradas no solamente como condiciones necesarias, sino también como condiciones suficientes» (*C.I.J., Recueil*, 1947-1948, p. 62).

Y el juez Alvarez, en su opinión individual, a pesar de aceptar el criterio de la Corte, agregó: «Por otra parte, teniendo en cuenta la naturaleza de la sociedad internacional mundial, los fines de la Organización de las Naciones Unidas y su vocación a la universalidad, se debe considerar que todos los Estados que poseen las condiciones exigidas en el artículo 4 de la Carta tienen un derecho a llegar a ser miembro de esta Organización. El ejercicio de este derecho no puede ser impedido por la exigencia de otras condiciones no previstas expresamente por la Carta, por el Derecho de Gentes o por otra convención, ni por motivos de orden político» (*C.I.J.*, 1947-1948, «Conditions de l'Admission d'un Etat comme membre des Nations Unies» (article 4 de la Charte, p. 71).

<sup>3</sup> La bibliografía sobre este punto es abundantísima, ya que ha sido uno de sus temas predilectos. Nuestra opinión y las correspondientes indicaciones bibliográficas, en Héctor Gros Espiell, «La evolución del concepto de los derechos humanos: Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo», en *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, vol. 5, Madrid, 1979, p. 74.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se basa en la afirmación de la existencia de «una concepción común de estos derechos y libertades»<sup>4</sup>, pero esta concepción común fundada en el reconocimiento universal de la «dignidad intrínseca» de «todos los miembros de la familia humana»<sup>5</sup>, implica la aceptación de la existencia de diversas concepciones en materia de derechos humanos, vinculadas a los diferentes sistemas políticos, económicos, sociales y culturales que coexisten en el mundo de hoy<sup>6</sup>.

Es cierto que la Declaración Universal contiene una referencia a la democracia. Es el famoso párrafo 2 del artículo 29, que dice: «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.»

Pero esta norma y la expresión «del bienestar general de una sociedad democrática», que han dado lugar a encontradas interpretaciones<sup>7</sup>, no significa de manera alguna que la Declaración Universal, y el sistema en materia de derechos humanos que de ella resulta, se encuentre vinculada a una concepción específica de la democracia. La referencia al «bienestar general en una sociedad democrática» —y no puede olvidarse que el proyecto original considerado decía Estado democrático— sólo significa invocar al bienestar general de una sociedad en que se respeten y garanticen los derechos humanos que la propia Declaración enumera<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Preámbulo, párrafo 7: Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968, párrafo 2. Sobre el sentido de este párrafo: Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*, p. 80. Véase la bibliografía citada en la nota 14 de esa página.

<sup>5</sup> Preámbulo, párrafo 1.

<sup>6</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*, p. 80.

<sup>7</sup> Phédon Th. VEGLERIS, *op. cit.*, p. 229; A. VERDOOT, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain-Paris, Edition Nauwelaerts, 1963, pp. 262-267. Véase el muy completo estudio de Oscar M. GARIBALDI, «On the ideological content of human rights instruments: the clause "in a democratic society"», en *Contemporary issues in International Law, Essays in honor of Louis B. SOHN*, N. P. Engel, Kehl, 1984.

<sup>8</sup> Véase el exhaustivo estudio de esta cuestión que se realiza por Erika-Irene DAES, *Los Deberes de toda Persona Respecto de la Comunidad y las Limitaciones de los Derechos y Libertades Humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Naciones Unidas,

Los dos Pactos de Derechos Humanos —reconociendo expresamente que todos los derechos humanos se derivan «de la dignidad eminente de la persona»<sup>9</sup>, reiterando que estos derechos constituyen «un ideal común» de todos «los pueblos y naciones»<sup>10</sup>, basándose en una concepción integral de todos ellos, interrelacionados e interdependientes entre sí<sup>11</sup>— no contienen ni en sus Preámbulos ni en sus disposiciones normativas precepto alguno que aluda a la democracia —como forma de Estado— o a ningún otro sistema político específico. Aunque el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos enumera los derechos políticos de los ciudadanos en un régimen político democrático, no hay tampoco aquí una relación expresa con este régimen y es posible interpretar esta norma como compatible con el sistema político de Estados partes que no aceptan la concepción de democracia, en sentido estricto, a que antes nos hemos referido.

Hay que recordar, sin embargo, que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene, en su artículo 4, una norma esencialmente análoga al artículo 29, párrafo 2 de la Declaración Universal, que permite someter esos derechos «únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática».

En cambio, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no incluye un texto similar<sup>12</sup>, porque su artículo 4, referente a la probable suspensión de las obligaciones contraídas de acuerdo con el Pacto, hace una enunciación de los extremos que limitan

---

número de venta S.82.XIV.1, Nueva York, 1983, pp. 142-144. Asimismo: Hernán SANTA CRUZ, *Cooperar o Perecer, 1941-1960*, t. I, Buenos Aires, 1984, p. 192.

<sup>9</sup> Preámbulo de los dos Pactos, párrafos 1 y 2.

<sup>10</sup> Resolución 2200(XXI) del 16 de diciembre de 1966 de la Asamblea General, que aprueba y abre a la firma los dos Pactos de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo, párrafo 3.

<sup>11</sup> «Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales», Preámbulo, párrafo 3; «Pacto de Derechos Civiles y Políticos», Preámbulo, párrafo 3; Resolución 32/130 del 16 de diciembre de 1977 de la Asamblea General, párrafo 1. Sobre esta resolución: Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*, p. 76-77.

<sup>12</sup> Phédon Th. VEGLERIS, *op. cit.*, p. 231, nota 22, que comete el error de no citar el artículo 22, párrafo 2, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

esta posibilidad, que no contiene la referencia a la sociedad democrática. Estas eventuales suspensiones, además de estar limitadas por el párrafo 2, deben cumplir con lo dispuesto en el párrafo 3, y «no ser incompatibles con las demás obligaciones», no pudiendo entrañar «discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social».

En cuanto al criterio admisible para la limitación de los derechos que garantiza, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos sigue un criterio distinto y en vez de dar una pauta general, como la que enuncia el artículo 4 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé para algunos de los derechos criterios limitativos específicos. Tal es el caso del artículo 12, párrafo 3, que no menciona a los que se derivan de la existencia de una sociedad democrática, y el artículo 22 que, por el contrario, con respecto al derecho de asociación, prevé las restricciones fundadas «en la Ley que sean necesarias en una sociedad democrática».

No hay duda de que la expresión «sociedad democrática» tiene en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el mismo sentido que en la Declaración Universal y que no importa la afirmación de la existencia de una relación entre una específica forma política democrática —el Estado democrático— y la protección internacional, de tipo universal, de los derechos humanos.

Lo antes dicho no significa desconocer que en diversas resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos se ha hecho referencia a la cuestión de la democracia y los derechos humanos. Pero estas resoluciones —casi todas referidas a casos de violaciones de derechos humanos en países latinoamericanos— no pueden afectar la conclusión anterior, que resulta de los textos de base —la Carta, la Declaración Universal y los Pactos— y del hecho indiscutible de que el sistema de las Naciones Unidas agrupa a Estados de los más diversos sistemas políticos y de las más distintas ideologías, sean o no democráticos, según la acepción concreta y específica que le damos al término. Y los Estados que no son democráticos de acuerdo con la acepción precisa y concreta del tema tienen derecho a ser, y son, miembros de las Naciones Unidas y a adoptar el sistema de gobierno que deseen, con la única obligación —respecto del tema en estudio— de respetar los deberes que en cuanto al reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos les

imponen la Carta, la Declaración Universal y, en su caso, los Pactos y otros instrumentos del sistema de las Naciones Unidas.

Por el contrario, el sistema europeo, que funciona dentro del marco del Consejo de Europa y que tiene por base la Convención Europea para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, de fecha 4 de noviembre de 1950, vincula directa y expresamente el régimen de protección internacional de los derechos y libertades fundamentales que establece, con la común concepción de la democracia de todos los Estados partes en ese tratado, miembros, al mismo tiempo, del Consejo de Europa.

Dos párrafos del Preámbulo así lo reconocen al decir: «Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa, esencialmente, de una parte en un régimen político verdaderamente democrático y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan»;

«Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal.»

A su vez, el párrafo 2 del artículo 11 dispone:

«El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas en la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos.»

En esta norma la expresión «en una sociedad democrática»<sup>13</sup> tiene un sentido propio y específico, el de la democracia que constituye la idea común de los países de Europa Occidental, distinto del genérico que la expresión —referente a la sociedad democrática— posee en el artículo 28 de la Declaración Universal.

---

<sup>13</sup> Phédon Th. VEGLERIS, *op. cit.*

De igual modo el artículo 3 del Protocolo Adicional No. 1 por el que «las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo», tiene en el contexto europeo un sentido y una proyección distintas que las que resultan del artículo 21, párrafo 1 de la Declaración Universal y del artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que no imponen clara y directamente a los Estados Partes la obligación de realizar elecciones periódicas y libres, sino que encaran la cuestión, a diferencia del sistema europeo, desde el ángulo del derecho de los ciudadanos a «votar y ser elegido» (párrafo b).

Por eso se ha podido decir con razón que «la voluntad de defender y promover la libertad y por consecuencia la democracia impregna todo el Estatuto del Consejo de Europa» ... «que se transforma en un verdadero club de las democracias europeas»<sup>14</sup>.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha dado a la expresión «en una sociedad democrática» un sentido y una aplicabilidad conforme a esta idea. En efecto, ya en el caso *Lawless*, en la sentencia del 14 de noviembre de 1960, uno de los considerandos del fallo razonó sobre lo que «debe resultar de la aplicación del concepto "en una sociedad democrática" en el sentido del Preámbulo y de otras disposiciones de la Convención», para concluir que «el principio de un procedimiento contradictorio y público debe ser observado en los debates ante la Corte». Con esta afirmación dedujo del concepto de «sociedad democrática» una consecuencia sobre el necesario procedimiento ante la Corte que no se encontraba expresamente establecido en la Convención<sup>15</sup>.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, basándose en el Preámbulo de la Convención, en el caso *Austria vs. Italia* dijo: «que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas

<sup>14</sup> Karel VASAK, *Le Conseil de L'Europe, en Unesco. Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco, París, p. 535, párrafo 1188; *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 2, p. 457, Greenwood Press, Unesco. Sobre esta cuestión y sus antecedentes en el proceso de creación del Consejo de Europa y de redacción de la Convención Europea, véase A. H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Manchester University Press, 1977, pp. 1-3.

<sup>15</sup> Phédon Th. VEGLEKIS, *op. cit.*



con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino de realizar los fines e ideales del Consejo de Europa y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho»<sup>16</sup>.

La Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos, interesante y novedoso texto de estructura diferente al de la Convención Europea y a la Convención Americana, que ha querido inspirarse, como dice su Preámbulo, «en las virtudes de la tradición histórica y en los valores de la civilización africana», no contiene ninguna referencia expresa a la forma política democrática. Ello es lógico, si se tienen en cuenta los condicionantes históricos, ideológicos y políticos de este texto, inteligentemente pensado para una realidad internacional de caracteres muy particulares.

Por lo demás conviene recordar que el párrafo 1 del artículo 13 de esta Carta, relativo a los derechos políticos, se limita a disponer: «Todo ciudadano tiene el derecho de participar libremente en el gobierno de su país, ya sea directamente o a través de la libre elección de representantes de acuerdo con las previsiones de la ley»<sup>17</sup>.

### III

El sistema regional americano de promoción y protección de los derechos humanos supone, al igual que el europeo, una forma política común, aceptada como consecuencia de una tradición jurídicamente reconocida por todos los Estados Partes en el sistema.

La afirmación de la necesidad de la promoción y protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano fue precedida y fue la consecuencia de la proclamación de

---

<sup>16</sup> Austria vs. Italy, Application No. 788/60 European Yearbook of Human Rights, 1961, vol. 4, p. 140.

<sup>17</sup> Sobre el sentido, fundamentos y presupuestos históricos y doctrinarios de la Carta Africana de los Derechos de los Hombres y de los Pueblos: Kéba M'BAYE y Birance NDIAYE, *The Organization of African Unity (OAU). The International Dimensions of Human Rights*, cit., vol. 2, pp. 605-610. El texto de la Carta está en las pp. 616-630.

la existencia de una democracia común y solidaria en América<sup>18</sup>. Esta idea, esbozada ya en las Conferencias Panamericanas de Buenos Aires (1936) y Lima (1938), se desarrolló en las Conferencias de Consulta de Panamá (1939) y La Habana (1940) y cristalizó en la resolución XL de la Conferencia de Chapultepec, celebrada en México en 1945.

La relación entre la democracia, los Derechos Humanos y la Paz, constituyó la esencia de la propuesta uruguaya, conocida como Doctrina Rodríguez Larreta, de 1945, que pretendió plantear la necesidad de un sistema de intervención colectiva en los casos de existencia de regímenes antidemocráticos en el Continente. La propuesta fue rechazada por la mayoría de los Estados Americanos, ya que cayó en el error de, «en vez de sugerir la elaboración de una declaración y de un convenio internacional que estableciera los procedimientos de protección regional de los derechos humanos, optó por la proposición de una vía que, por su carácter vago e intervencionista, tenía necesariamente que encontrar insalvables oposiciones»<sup>19</sup>.

Pero fue en la Conferencia de Bogotá, sin olvidar el importante precedente constituido por una frase del Preámbulo del Tratado de Río de 1947<sup>20</sup>, que la cuestión de la relación entre la democracia y los Derechos Humanos se desarrolló plenamente, a través de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

---

<sup>18</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Le système Interaméricain comme Régime Régional de Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1975, II, p. 14. Véase también nota 4 del cap. II, p. 21.

<sup>19</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Symbolae García Arias, Temis, Zaragoza, 1973-1974, p. 181. Véase J. A. CABRANES, «Human Rights Intervention in the American System», *Michigan Law Review*, 1967, p. 1147; *Paralelismo entre la democracia y la paz, Protección internacional de los derechos del hombre, Acción colectiva en defensa de esos principios*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1946; Diego URIBE VARGAS, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, 1972, pp. 281-301; Alberto ULLOA, «La propuesta Rodríguez Larreta», *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 1945; Ramón LÓPEZ JIMÉNEZ, *El principio de no intervención en América y la Nota Uruguaya*, Buenos Aires, 1947.

<sup>20</sup> El Tratado de Río afirmó que la paz se funda «en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana, en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia».

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce la existencia de esa común forma política democrática en el párrafo primero de su Preámbulo. De tal modo la referencia democrática contenida en el artículo XXVIII, al tratar lo relativo a la limitación de los derechos<sup>21</sup> y la fórmula en cuanto a los derechos políticos, contenida en el artículo XX<sup>22</sup>, adquieren un sentido particular y una proyección con sentido específico.

Aunque la Declaración Americana incluyó lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales (art. XI, Derecho a la prevención de la salud y del bienestar; art. XII, Derecho a educación; art. XIII, Derecho a los beneficios de la cultura; art. XIV, Derecho al trabajo y a una justa retribución; art. XV, Derecho al descanso y a su aprovechamiento; art. XVI, Derecho a la seguridad social), en la Conferencia de Bogotá (1948), se aprobó también por la resolución XXIX, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, ya que «debe exigirse a los regímenes democráticos el respeto de las libertades políticas y del espíritu y realización de los postulados de la justicia social»<sup>23</sup>.

De tal modo el párrafo 4 del Preámbulo afirma que «el presente grado de la evolución jurídica exige a los regímenes democráticos garantizar simultáneamente el respeto de las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social».

La Carta de Bogotá es esencial para conceptualizar esta relación de la democracia —como forma política e ideológica específica— y los derechos humanos.

En efecto, ya su Preámbulo señaló esta entrañable relación al decir: «En nombre de sus pueblos, los Estados representados en la IX Conferencia Internacional Americana». ... «Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Conti-

<sup>21</sup> Artículo XXVIII: «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.»

<sup>22</sup> Artículo XX: «Toda persona legalmente capacitada tiene derecho a tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.»

<sup>23</sup> Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*, p. 182.

nente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre».

El artículo 5 de la Carta, que enumera los «Principios» que los Estados Americanos reafirman, incluye dos párrafos sobre el tema en análisis. Dicen así:

d) La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa; y j) Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Cualquiera que sea la interpretación de estas normas en cuanto a la exigibilidad jurídica de los principios que reafirman, tema sobre el que se han manifestado opiniones divergentes<sup>24</sup>, no hay duda de que expresan con claridad el pensamiento americano de que la defensa de los derechos humanos proclamados ha de ser la consecuencia, y ha de realizarse en el marco de una organización política resultado del ejercicio efectivo de la democracia representativa. Y de los debates y de los precedentes se deduce, sin duda alguna, el concepto y el sentido de la expresión democracia representativa, como sistema político no excluyente de las formas de gobierno semidirectos —ya entonces muy conocidas del constitucionalismo americano—, sino como calificativo para diferenciar la democracia americana de las formas atípicas y heterodoxas, llamadas a veces «democracias», nacidas en Europa en el ciclo de las dictaduras surgidas entre las dos guerras y luego, con signo contrario, en la posguerra, después de 1945.

Finalmente, el artículo 13 dispuso: «Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.» Este artículo afirmó el derecho de cada Es-

---

<sup>24</sup> Dardo REGULES, *La lucha por la Justicia y por el Derecho*, Montevideo, 1949, p. 29; Héctor GROS ESPIELL, *op. cit.*, p. 15; José Joaquín CAICEDO CASTILLA, *El Panamericanismo*, Buenos Aires, 1971, pp. 364-365; Thomas BUEFGENTHAL, Robert NORRIS y Dinah SHELTON, *La Protección de los Derechos Humanos en América*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1983, p. 31.

tado a desarrollar libremente los diferentes aspectos de su personalidad. En lo político implica el derecho innegable a darse el régimen de gobierno querido libremente por su pueblo. Pero esta posibilidad se ha de realizar dentro del marco del común sistema democrático y del respeto de los derechos de la persona humana.

Entre la Conferencia de Bogotá (1948) y la reforma de la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires (1967) fueron varias las resoluciones de las Conferencias Interamericanas o de otros órganos del sistema que se refirieron a este tema.

Por ejemplo, la X Conferencia (Caracas, 1954), en su resolución VII (fortalecimiento y Ejercicio Efectivo de la democracia), reiteró el deseo de los Estados de América de alcanzar «el pleno ejercicio de los derechos humanos», «que sólo puede lograrse bajo el sistema de democracia representativa».

El Protocolo de Reformas a la Carta de Bogotá, aprobado en Buenos Aires en 1967, si bien incluyó algunas normas de gran interés en cuanto a la protección de los derechos humanos (como el art. 51.e, el 112 y el 150), no modificó ni el Preámbulo, ni el artículo 5, que pasó a ser el 3, ni el artículo 13, que pasó a ser el 16. La cuestión que nos interesa quedó, así, planteada en la misma forma.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 consagró de manera definitiva estas ideas.

Su Preámbulo reafirmó el propósito de los Estados Americanos «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».

El artículo 23 enunció los derechos políticos de los ciudadanos como expresión de su participación en el gobierno de Estados democráticos.

El artículo 29, sobre «Normas de Interpretación», estableció que ninguna disposición de la Convención podrá ser interpretada en el sentido de «excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno». Esta norma, de fundamentalísimo interés, que no existe en la disposición correlativa de la Convención Europea sobre interpretación (art. 60) y que recuerda la

feliz fórmula de la Constitución uruguaya<sup>25</sup>, permite llegar, en base a un texto expreso, a conclusiones como a las que, sin una norma análoga y fundándose en el Preámbulo, ha arribado la Corte Europea en su jurisprudencia.

Por último, el párrafo 2 del artículo 32 dispuso: «Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.»

Al igual que en el caso de la Convención Europea, en esta norma la expresión «en una sociedad democrática», de acuerdo con el sentido general de la Convención, de los antecedentes y de las ideas expuestas en su Preámbulo, tiene una significación peculiar, que implica una referencia a un concepto específico, perfectamente definido y claro, de democracia.

Es importante tener en cuenta, además, que el artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas prohíbe la derogación, en casos de pública emergencia, de los artículos 6, 7, 8.1 y 2, 11, 15, 16 y 18 sin incluir en esta enumeración al artículo 25 referente a los derechos políticos, con lo que está admitiendo que estos derechos puedan ser suspendidos en tales situaciones. En cambio, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo 2 del artículo 27, no autoriza la suspensión, en los casos previstos por el párrafo 1, entre otros, del artículo 23 (Derechos Políticos). Si en el sistema interamericano este derecho no puede ser nunca suspendido en su ejercicio, «ni en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte», es porque la existencia de un régimen basado en la plena, libre e ininterrumpida participación de los ciudadanos en el gobierno, es decir, de un régimen democrático, en los Estados Partes en la Convención, es consustancial con el sistema de la Convención y no se concibe jurídicamente que pueda haber un Estado Parte en el que el ejercicio de los derechos políticos de sus ciudadanos pueda ser suspendido con carácter general, cualquiera que fuera la causa que motiva la suspensión y la gravedad del hecho invocado para fundamentarla.

---

<sup>25</sup> La Constitución uruguaya de 1967, así como las de 1918, 1934, 1942 y 1951, incluye un artículo que en la actual numeración es el 72, que dice: «La enumeración de derechos deberes y garantías hechas por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.»

La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización en los últimos años, y en especial después de la entrada en vigencia de la Convención de San José, han hecho referencia, en múltiples resoluciones, a la democracia en su relación con la cuestión de los derechos humanos.

Así, la Asamblea General al considerar el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y diversos informes particulares (Chile, El Salvador, Paraguay y Uruguay), en la AG/Res. 510 del 27 de noviembre de 1980, dijo en el sexto párrafo resolutivo (pág. 357): «Recomendar a los Estados miembros que aún no lo han hecho que restablezcan o perfeccionen el sistema democrático de gobierno, en el cual el ejercicio del poder derive de la legítima y libre expresión de la voluntad popular, de acuerdo con las características y circunstancias propias de cada país»<sup>26</sup>.

El mismo año, en la Resolución 484 de la misma fecha, sobre los derechos humanos en Bolivia, hizo «suya la Resolución CP/Res. 308 (452/80) del 25 de julio mediante la cual el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos deploró el golpe militar en Bolivia, el cual suspende indefinidamente el proceso de institucionalización democrática que estaba culminando en esa hermana República»<sup>27</sup>.

En 1982, al considerar el Informe Anual de la Comisión, en la Resolución 618 (XII-O/82), luego de afirmar, en el Preámbulo, «que la estructura democrática es un elemento esencial para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos» y «que es necesario resaltar como un hecho positivo la evolución ya iniciada o completada en algunos países para volver a la democracia» —conceptos análogos a los empleados en la Resolución 510 del año 1980— reiteró en el párrafo dispositivo 6 lo que había expresado en el también párrafo 6 de la Resolución 510.

Antes, en la Resolución titulada «Medios para Promover el Respeto y Protección de los Derechos Humanos (AG/Res. 314), adoptada el 22 de junio de 1977, había expresado: «Solicitar de

---

<sup>26</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Diez Años de Actividades, 1971-1981*, p. 357.

<sup>27</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, p. 371.

los países desarrollados que amplíen la participación de los países en desarrollo en el comercio internacional, mediante la abolición de sus prácticas discriminatorias y proteccionistas; cumplan los compromisos adquiridos sobre el Sistema General de Preferencias; reduzcan sus cuantiosas erogaciones en armamentos, que ponen en peligro la paz del mundo y la supervivencia de la civilización, y promuevan la transferencia de sus flujos de excedentes de capital hacia los países en desarrollo, dentro del marco de sus respectivas legislaciones nacionales, a fin de que tales flujos atemperen la dureza de los procesos de formación de capital y creen condiciones favorables para el funcionamiento de los sistemas democráticos y la vigencia plena de los derechos humanos»<sup>28</sup>.

El Consejo Permanente en la Resolución 308, sobre «solidaridad con el Pueblo Ecliviano», resolvió: «Deplorar el golpe militar que suspende indefinidamente el proceso de institucionalización democrática que estaba culminando la hermana República de Bolivia» ... «Manifestar su solidaridad para con el pueblo beliviano y expresar su confianza de que encontrará el medio más adecuado para mantener la vigencia de sus instituciones democráticas y de sus libertades»<sup>29</sup>. Y la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el 23 de junio de 1979, al analizar la situación de Nicaragua, declaró: «Que la solución al grave problema corresponde exclusivamente al pueblo nicaragüense. Que desde el punto de vista de la Decimoséptima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores esa solución debería inspirarse en las siguientes bases: «Realización de libres elecciones a la brevedad posible que conduzcan al establecimiento de un gobierno auténticamente democrático que garantice la paz, la libertad y la justicia»<sup>30</sup>.

No son éstas, obviamente, las únicas resoluciones o declaraciones de la Asamblea General, del Consejo Permanente o de otros órganos del sistema referentes a la relación del concepto de democracia con la protección regional de los derechos humanos, tal como se la concibe en el sistema interamericano. Pero bastan para mostrar cómo se ha afirmado invariablemente la necesaria consideración de la idea democrática en la promoción y protección regional de los derechos humanos en el sistema continental americano.

<sup>28</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, pp. 376-377.

<sup>29</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, p. 393.

<sup>30</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, p. 394.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha fijado reiteradamente su atención sobre este tema.

En su informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, del año 1978, dijo: «El derecho de tomar parte en el gobierno y de participar en elecciones genuinas, periódicas, libres y de voto secreto, es de fundamental importancia para la salvaguardia de los derechos humanos. La razón de ello radica en que, tal como lo demuestra la experiencia histórica, los gobiernos derivados de la voluntad del pueblo, expresada en elecciones libres, son los que proporcionan la más sólida garantía de que los derechos humanos fundamentales serán observados y protegidos»<sup>31</sup>.

En el Informe Anual 1979-1980 expresó: «Sin embargo, el marco democrático es elemento necesario para el establecimiento de una sociedad política donde puedan darse los valores humanos plenos. El derecho a la participación política permite el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas, que a través del debate libre y de la lucha ideológica pueden elevar el nivel social y las condiciones económicas de la colectividad, y excluye el monopolio del poder por un solo grupo o persona. A la vez, cabe afirmar que la democracia constituye un vínculo solidario de los pueblos de este Hemisferio»<sup>32</sup>.

En el Informe Anual 1980-1981 señaló: «Los Estados del Continente, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos han reafirmado como uno de sus principios tutelares que la solidaridad entre ellos requiere la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa. Otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto de San José de Costa Rica, han consagrado el derecho que tiene todo ciudadano de participar en los asuntos públicos y de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

»A la vez, la Asamblea General de la OEA, en su décimo período ordinario de sesiones, reiteró a los Estados miembros que aún no lo han hecho, que restablezcan o perfeccionen el

<sup>31</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, p. 331.

<sup>32</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, pp. 331-332.

sistema democrático de gobierno, en el cual el ejercicio del poder derive de la legítima y libre expresión de la voluntad popular, de acuerdo con las características y circunstancias propias de cada país.

»La Comisión, por su parte, ha sostenido que dentro de las alternativas que el Derecho Constitucional reconoce a variadas formas de gobierno, el marco de un régimen democrático debe ser el elemento preponderante para que dentro de una sociedad puedan ejercerse plenamente los derechos humanos.

»En este contexto, los gobiernos tienen frente a los derechos políticos y al derecho a la participación política la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar derechos humanos fundamentales: el debate libre de los principales temas del desarrollo socioeconómico; la realización de elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular.

»Como lo demuestra la experiencia histórica, la negación de los derechos políticos o la alteración de la voluntad popular puede conducir a una situación de violencia»<sup>33</sup>.

Y agregó en ese mismo informe: «Lo que resulta inaceptable, en concepto de la Comisión, es el deseo de algunos gobiernos de mantenerse indefinidamente en el poder, de continuar prohibiendo el ejercicio de los derechos políticos y de reprimir arbitrariamente cualquier disenso»<sup>34</sup>.

Es interesante, asimismo, señalar algunos extremos que, sobre esta cuestión, resultan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte no ha estudiado, hasta hoy, directamente el tema. Pero de sus opiniones consultivas resultan algunas referencias de interés.

Así, en la Opinión Consultiva N.º 1 del 24 de septiembre de 1982, recordó el artículo 29 (Normas de Interpretación) de la Convención de San José, cuyo párrafo C., que ya hemos citado y comentado, presenta una importancia muy destacable en la

<sup>33</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, p. 332.

<sup>34</sup> Comisión Interamericana, *op. cit.*, p. 332.

consideración de la materia<sup>35</sup>. Igual recuerdo se hizo en la Opinión Consultiva N.º 3<sup>36</sup>.

En la Opinión N.º 2, del 24 de septiembre de 1982, no sólo se citó el ya recordado párrafo del informe de la Comisión Europea en el caso Austria vs. Italia, sino que además transcribió el párrafo del Preámbulo de la Convención de San José, que indica que el respeto de los derechos humanos en el Continente Americano se realiza «dentro del cuadro de las instituciones democráticas»<sup>37</sup>.

La doctrina latinoamericana no ha desarrollado sistemáticamente esta relación entre la democracia y el sistema de protección regional de los derechos humanos.

Pueden citarse, sin embargo, ciertas excepciones, algunas obras en que la cuestión está evocada<sup>38</sup>.

Pero a los efectos de este trabajo quisiéramos recordar tres estudios debidos a antiguos integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ya en la década de los sesenta el ex miembro de la Comisión Interamericana Durwald V. SANDIFER le dedicó al tema un agudo y precursor estudio<sup>39</sup>.

Poco después, Carlos DUNSHEE DE ABRANCHES, en abril de 1968, en su informe titulado «Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos,

---

<sup>35</sup> Opinión Consultiva OC-1/82, «Otros Tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), p. 17.

<sup>36</sup> Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, «Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)», p. 23.

<sup>37</sup> Opinión Consultiva OC-2/82, «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75)», pp. 34-35.

<sup>38</sup> An Van Wynen THOMAS y A. J. THOMAS, *La Organización de los Estados Americanos*, México, 1968, cap. XIV, «La Democracia y los Derechos Humanos», pp. 274 y ss.; M. Margaret BALL, *The OAS in transition*, Duke University Press, 1969, pp. 485-497, 502-516; John C DREIER, *The Organization of American States and the Hemisphere Crisis*, Council of Forcing Relations, 1962, pp. 94-104.

<sup>39</sup> Durward S. SANDIFER, «The relationship between the respect for human rights and the effective exercise of representative democracy», *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos*, 1960-1967, Washington, 1972.

Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos», luego de recordar que los Pactos de las Naciones Unidas constituyen el máximo que se puede alcanzar considerando «la necesidad de armonizar diferentes sistemas jurídicos, estructurados a base de ideologías opuestas», concluía que era imprescindible una «convención regional para proporcionar a los pueblos del continente el grado de protección compatible con la tradición de libertad y el anhelo democrático reflejado en las constituciones y leyes de los Estados Americanos»<sup>40</sup>.

Y Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, en junio de 1969, en su «Primer Informe sobre la Libertad Sindical», concretando ideas que recuerdo haberle oído desarrollar en las largas conversaciones que mantuvimos sobre el sistema interamericano, dijo con ejemplar precisión: «Se ha de tener presente que el tema (el de su Informe) ha sido estudiado en función de los principios que rigen la Organización de los Estados Americanos. En consecuencia, sus conclusiones se inspiran en una concepción democrática del Estado y no son aplicables a Estados autoritarios o totalitarios. La OIT, que elabora sus Convenios para un área política y cultural más amplia, tiene que admitir, por ejemplo, que los alcances de este derecho a la libertad sindical pueden ser moderados por la "legalidad" vigente en cada Estado; nosotros podríamos exigir, en cambio, que no sean moderados sino por una "legalidad democrática".» Agregando luego, ante la inminencia de la aprobación de la Convención de San José: «Creemos firmemente que la aprobación de esas fórmulas representaría un maravilloso avance en la lucha por instituir, sobre esta parte del planeta, una inmensa comunidad humana regida por los principios de la democracia representativa, los cuales requieren, para su efectiva vigencia, la firme protección de los derechos fundamentales, los que permiten al individuo de nuestra especie vivir conforme a su "condición humana"»<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Carlos A. DUNSHEE DE ABRANCHES, «Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos», *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, Washington, 1973, pp. 186 y 188.

<sup>41</sup> Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Primer Informe acerca de la Libertad Sindical. La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos. Actividades de la Comisión de Derechos Humanos, 1969-1970*, Washington, 1976, pp. 302 y 396.

Corresponde ahora, teniendo en cuenta la base normativa existente en el sistema regional americano y los otros elementos antes citados sobre el tema que estamos analizando, considerar si es posible caracterizar —y en caso afirmativo cómo y en qué forma— este indudable vínculo entre la democracia y la protección de los derechos humanos, tal como resulta de los elementos formales del sistema regional, de la realidad que se ha dado en la historia de la América Latina y de lo que se deduce de la actual situación política del continente.

Todo lo que antes se ha dicho sobre la relación de la democracia —como idea, como concepto político y como forma de Estado— con la promoción y protección regional de los derechos humanos en América, puede parecer de un irrealismo sin sentido, como el resultado de una visión juricista de nuestra América que nada tiene que ver con la realidad política e institucional del Continente. Puede parecer también como una irrelevante e inútil construcción jurídica que en nada contribuye, y que en nada ha de contribuir, a la mejor protección internacional de los derechos humanos en una región que integra un mundo diverso y complejo, caracterizado por el pluralismo, en el que coexisten sistemas políticos, económicos y sociales diferentes.

No creo que estas afirmaciones sean ciertas y no estimo que ellas contengan una crítica válida.

La democracia —la democracia en su acepción precisa, en la acepción a que nos hemos referido en todo el curso de este trabajo— es consubstancial con la idea de América, con su historia y con su desarrollo. Las carencias de la realidad frente a este ideal —que es, no sólo un ideal, sino que es también un imperativo que obliga a la adopción de un sistema institucional y a la práctica de una consiguiente política— no alcanzan a afectar la verdad de este extremo. Las tradicionales quebras de la vida democrática en América, las reiteradas dictaduras, los golpes de estado tan comunes en la historia del Continente, no se hicieron en el pasado para negar la democracia como sistema y como ideología. Fueron rupturas brutales, meras expresiones del poder fáctico, crueles manifestaciones de prepotencia, de personalismo y de fuerza bruta, expresiones del abismo entre la sociedad real y los principios políticos y democráticos adoptados unánimemente por todos los sistemas constitucionales americanos. Pero no se fundaron en la negación de la democracia ni se tradujeron en

la voluntad de establecer, con decisión de permanencia, sistemas antidemocráticos, autoritarios o totalitarios.

Las dictaduras tradicionales en América Latina no pretendieron nunca crear, mediante la imposición de una ideología antidemocrática, autoritaria o totalitaria, un sistema político sustitutivo de la democracia. Fueron sólo expresiones circunstanciales, transitorias y pasajeras de la fuerza, del personalismo o de la prepotencia incivil.

Es cierto que más tarde, en nuestros días, ciertos regímenes han querido construir en Hispanoamérica sistemas basados en la negación doctrinaria de los principios de la democracia. La teoría de la seguridad nacional, eufemismo para denominar una forma de reciente totalitarismo, en su versión latinoamericana de la década de los años setenta, es incompatible con la democracia y con el reconocimiento y la garantía de los Derechos Humanos. Y esta teoría ha sido la que ha dado unidad teórica común a estos sistemas, caracterizados todos por masivas, gravísimas y reiteradas violaciones de los derechos humanos. Pero su repudio y su derrumbe es la mejor demostración de su incompatibilidad con el ser latinoamericano y por ende de su patológica fragilidad y de su necesaria desaparición <sup>42</sup>.

Hay que agregar que la existencia de un sistema político, en un país latinoamericano, fundado en una filosofía política incompatible con la idea de la democracia común a todo el resto de América constituye una excepción, muy importante en su consideración y en sus proyecciones, pero que no altera la conclusión general.

Sin embargo, no puede dudarse de que la realidad de la existencia en América de un país, cuyo actual gobierno no acepta los fundamentos y el concepto mismo de la democracia común y se ha afiliado a un sistema político e ideológico absolutamente diverso y de otro Estado que se halla en un proceso que puede terminar en una situación igual, le quita hoy al sistema interamericano la homogeneidad total que a este respecto poseía. La cuestión es importante y no puede dejar de ser señalada.

---

<sup>42</sup> HÉCTOR GROS ESPIELL, «Los Derechos Humanos en América Latina», en *Cuadernos de Ciencia Política y Sociología*, núm. 13, Madrid, diciembre 1983-enero 1984, pp. 14-15.

Para el sistema regional americano, la integral y completa protección de los derechos humanos en el Continente se funda y sólo se ha de lograr plenamente cuando todos los Estados Americanos se encuentren organizados, de acuerdo con el ideal común aceptado por ellos, en regímenes que supongan el «ejercicio efectivo de la democracia representativa». Cuando este «ejercicio efectivo» no existe, por quiebras o abandonos circunstanciales y momentáneos, que en sí mismos constituyen, a su vez, una violación del principio reafirmado por la Carta Reformada de la OEA (art. 3.d), el sistema de protección regional de los derechos humanos continúa naturalmente aplicándose, y, si se quiere, su aplicación es en esos momentos más importante y necesaria. En tales circunstancias la protección internacional de los derechos humanos no sólo juega el papel esencial de defender al ser humano en momentos en que las violaciones de los derechos pueden ser mayores, más graves y más generalizadas, sino que contribuye a sentar las bases para el retorno a la necesaria vigencia, en ése o en esos Estados, del «ejercicio efectivo de la democracia representativa».

Por lo demás, la afirmación de que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos resulta de los ideales y principios que inspiran a la democracia no es una afirmación sin derivaciones prácticas, ya que un régimen internacional de protección de los derechos humanos fundado en la ideología democrática se traduce en consecuencias necesarias, de capital importancia, que no pueden darse en un sistema que repose en la coexistencia de regímenes políticos diferentes, que son el resultado de ideologías y de sistemas económicos y sociales diversos y contradictorios. Estas consecuencias son innegables en cuanto a la interpretación y aplicación de la Convención de San José, en cuanto a la naturaleza y límites de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, en cuanto a la relación entre el individuo y el Estado con respecto a los poderes de éste y, por último, con respecto a la existencia y garantía de los derechos humanos que no se encuentren enumerados en la Convención, pero que son la consecuencia de la existencia misma de la democracia y de lo que ella implica.

La democracia americana —que para ser tal ha de ser integral (política, económica, social y cultural) y que ha de servir de fundamento a políticas dirigidas a transformar con audacia y

profundidad las negativas realidades económicas y sociales del Continente, para que los derechos humanos puedan ser una verdad real y no sólo una fórmula normativa— está indisolublemente unida al sistema regional de protección y promoción de los derechos humanos.



45

## EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

### I

1. En la ya importante bibliografía existente sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>, no hay monografías de-

<sup>1</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Le Système Interaméricain comme Régime Régional de Protection des Droits de l'Homme», *Académie de Droit International*, Recueil des Cours, 1975, II, 145; Héctor GROS ESPIELL, *L'Organisation des Etats Américains*, en K. VASAK, *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, UNESCO Paris, 1978 (ediciones en inglés, 1981, en portugués, 1982, en japonés, 1983 y en español, 1984); Héctor GROS ESPIELL, «La Elección de los Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado*, Río de Janeiro, 1979, núm. 111, p. 10; *Revista Internacional y Diplomática*, núm. 338, México, 1975; Héctor GROS ESPIELL, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Internacional y Diplomática*, núm. 381, México, 1982; Carlos A. DUNSHEE DE ABRANCHES, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, 1980; Thomas BUERGENTHAL, «El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981; Thomas BUERGENTHAL, «The Inter-American Court of Human Rights», *American Journal of International Law*, 76, 231, 1982; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Su competencia y funciones en la Protección Internacional de los Derechos del Hombre. Balance y Perspectivas*, UNAM, México, 1983; Thomas BUERGENTHAL, *The Advisory Jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights*, *Contemporary Issues in International Law*, Essays in Honor of Louis B. SOHN, M. P. Engel, Kehl, 1984; Thomas BUERGENTHAL, «The Inter-American Court of Human Rights», *Encyclopedia of Public International Law* (Eed. BERNHARDT); Thomas BUERGENTHAL, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, en Theodor MERON, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, vol. II, Clarendon Press, Oxford, 1984; Thomas BUERGENTHAL, «The Advisory Practice at the Inter-American Human Rights Court», *The American Journal of International Law*, vol. 79, núm. 1, January, 1985; Paul SIEGHART, *The International Law of Human Rights*, Part IV, 29.2-7 (Procedure), Clarendon Press, Oxford, 1983; Edmundo VARGAS CARREÑO, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporary, Experiencia y Visión de América Latina*, tomo II, Santiago de Chile, 1981; Carlos GARCÍA BAUER, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional*, vol. II, núm. 3, 1984; Luis DEMETRIO TINOCO, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario del IHLADI*,

dicadas especialmente al estudio de las cuestiones procesales que son la consecuencia de la existencia y actuación de este órgano jurisdiccional.

Si bien es cierto que algunos de los trabajos publicados sobre la Corte se refieren a los problemas procesales, esta atención es secundaria.

La jurisprudencia de la Corte —pese al hecho de que como consecuencia de diversas circunstancias la actividad de este órgano ha sido hasta hoy escasa y limitada<sup>2</sup>— ha aportado valiosos elementos para el estudio sistemático del procedimiento a seguir ante ella<sup>3</sup>.

La carencia de una doctrina dirigida al estudio concreto de esta materia procesal, el interés e importancia de los desarrollos jurisprudenciales efectuados por la Corte y las perspectivas del trabajo futuro de ésta, como consecuencia de realidades actuales<sup>4</sup>, así como la trascendencia que deben tener en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos estas cuestiones procesales, muestran la necesidad de estudiarlas de manera autónoma y sistemática.

Madrid, 1979; Juliane KÖRKÖT, «Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte und seine bisherige Praxis», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1984/4; Angel G. CHUECA SANCHO, «La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, Madrid, 1985.

<sup>2</sup> Héctor GROS ESPIEL, «La Cuestión de la Eficacia del Sistema Interamericano de Protección Internacional de los Derechos Humanos», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Granada (España), núm. 3, 1985.

<sup>3</sup> Thomas BUERGENTHAL, «Judicial Interpretation of the American Human Rights Convention», en *Derechos Humanos*, Homenaje a la Memoria de Carlos DUNSHEE DE ABRANCHES, OEA, 1984.

<sup>4</sup> Entre otras, el aumento del número de Estados que han reconocido o están en vías de reconocer la competencia de la Corte (art. 62, de la Convención):

1) Costa Rica: julio de 1980; 2) Perú: enero de 1981; 3) Venezuela: junio de 1981; 4) Honduras: septiembre de 1981; 5) Argentina: julio de 1984; 6) Ecuador: julio de 1984; 7) Uruguay: abril de 1985; 8) Colombia: junio de 1985.

Se espera que Bolivia reconozca próximamente la competencia de la Corte y se habla de la posibilidad de que Trinidad y Tobago se adhiera a la Convención y reconozca la competencia de la Corte. Es también un elemento a considerar el interés en ajustar los procedimientos de trabajo de la Comisión, para hacer más factible la eventual llegada de casos contenciosos de la Corte.

El ejemplo de la doctrina dedicada al análisis de estos temas de procedimiento en el Tratado de Roma y en el Sistema de las Naciones Unidas<sup>5</sup> constituye un elemento que no puede dejar de considerarse, no sólo para valorar la importancia jurídica de este tipo de asuntos, sino también para comparar las fórmulas y criterios, teniendo en cuenta las analogías entre los textos de la Convención Americana y la Convención Europea<sup>6</sup>, que no pueden hacer olvidar sus diferencias, ni las consecuencias ineludibles que para la aplicación e interpretación de ambos se derivan de las diversidades políticas, económicas, sociales y culturales existentes entre una y otra región<sup>7</sup>.

## II

2. Antes de encarar concretamente las cuestiones procesales, es necesario precisar algunas ideas respecto a la naturaleza jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de su ubicación en el Sistema regional de protección de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 33,

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, en español: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*, Editorial Civitas, Madrid, cap. V, y Jacobo VARELA FEIJÓO, *La Protección de los Derechos Humanos, Jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, 1972. Aunque publicado en francés, no puede dejarse de citar el excelente trabajo, que contiene elementos esenciales para el estudio de los problemas procesales, de Marc-André EISEN, «La Cour Européenne des Droits de l'Homme», *Bulletin pour la Fidélité a la Pensée du Président René Cassin*, núm. 5, octubre 1983. Una completa bibliografía sobre el sistema europeo en: *Bibliographie concernant la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1978. La bibliografía sobre las cuestiones procesales de la Corte Europea es muy extensa y rica: Véase *op. cit.*, pp. 140-141. Los temas procesales referentes a los distintos regímenes de protección internacional, constituyen la materia de una reciente y muy valiosa obra de Hurst HANNUM, *Guide to International Human Rights Practice*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1984.

<sup>6</sup> Thomas BUERGENTHAL, *The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences*, American University Law Review, 1980; Thomas BUERGENTHAL, *Las Convenciones Europea y Americana: Algunas similitudes y diferencias*, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, Washington, 1980.

<sup>7</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Los Derechos Humanos en América Latina», *Cuadernos de Ciencia Política y Sociología*, Madrid, 1983.

52-73, 81-82), no está, en la Carta Reformada de la Organización de Estados Americanos, enumerada como uno de los órganos del Sistema Interamericano, a diferencia de lo que ocurre con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 51.c, 112 y 150 de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires). Pero puede estimarse que es uno de los órganos que la propia Carta Reformada prevé que puedan ser creados (art. 51, párrafo final e inciso segundo del art. 112).

El Estatuto de la Corte la define como «una institución judicial autónoma» (art. 1). La expresión está usada, asimismo, en el artículo 1 del Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte. Esta calificación estatutaria, que la Corte ha utilizado también en algunas de las opiniones consultivas, duramente criticada por alguna doctrina<sup>8</sup>, no nos merece, correctamente interpretada, reparos mayores, aunque no nos satisface. Quizá hubiera sido preferible llamarla «órgano jurisdiccional», para precisar mejor la naturaleza de la función que ejerce. Pero como la Corte tiene también una competencia consultiva (art. 64 de la Convención), y para evitar la discusión en torno a si esta competencia es o no de naturaleza jurisdiccional, puede considerarse que el empleo del término «judicial», que la Carta de las Naciones Unidas emplea en el artículo 92, es apropiado y no crea problemas. Pero, en cambio, debió haberse retenido el término «órgano», ya que el vocablo «institución» posee una acepción teórica y política que puede originar confusiones<sup>9</sup>. La Carta de las Naciones Unidas llama a la Corte Internacional de Justicia «órgano judicial» (art. 92) y lo mismo hace su Estatuto (art. 1). Ni la Convención Europea ni el Reglamento de la Corte Europea califican a ésta de «institución». Las circunstanciales razones que pueden haber existido cuando se adoptó el Estatuto de la Corte Interamericana para usar la palabra «institución» no constituyen una explicación válida para su mantenimiento.

En cuanto al empleo del calificativo «autónoma», creemos que es correcta su utilización y que esa expresión debe ser entendida

<sup>8</sup> Carlos GARCÍA BAUER, *of. cit.*, p. 17.

<sup>9</sup> G. RENARD, *La Theorie de l'Institution*, París, 1930; G. RENARD, *La Philosophie de l'Institution*, París, 1939; SANTI ROMANO, *L'Ordinamento Giuridico*, Roma, 1945; Maurice HAURIOU, *La Teoría de la Institución y de la Fundación, Ensayo de Vitalismo Social*, Buenos Aires, 1968; I. DELOS, *La Theorie de l'Institution*, París, 1931; Georges BURDEAU, *Traité de Science Politique*, vol. I, París, 1949.

en el sentido de que la Corte ejerce sus competencias contenciosa y consultiva, de manera absolutamente autónoma e independiente. Esta autonomía en el ejercicio de su competencia en materia contenciosa<sup>10</sup> —que el Estatuto denomina «jurisdiccional» (arts. 2 y 28) y consultiva, no es incompatible con el hecho de que su Estatuto deba ser aprobado por la Asamblea General de la OEA (art. 60 de la Convención), ya que la autonomía de que goza en cuanto órgano del Sistema Interamericano sólo significa que las atribuciones contenciosa y consultiva que posee se han de ejercer de manera autónoma, sin ninguna relación jerárquica, que implicaría la posibilidad de directivas, instrucciones o pautas para el desempeño de esas competencias. La relación administrativa con la Secretaría General (art. 59 de la Convención), en las materias relativas a personal y presupuesto, no afecta la «independencia» de la Corte, como lo establece expresamente, utilizando este término, el artículo 59 de la Convención.

El hecho de que sea la Asamblea General de la Organización el órgano que debe aprobar el presupuesto de la Corte —que se incluye en el programa-presupuesto de la OEA—, proyectado por la propia Corte y que se somete a la Asamblea por conducto de la Secretaría General, sin que ésta pueda introducirle modificaciones (art. 72 de la Convención)—, no puede considerarse tampoco como que afecta o lesiona la autonomía de la Corte.

La independencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la necesaria proyección de la autonomía a la que se refiere el Estatuto y, a la inversa, esta autonomía es la consecuencia ineludible de la independencia que le atribuye la Convención, ya que estos conceptos de autonomía e independencia deben interpretarse de manera armónica y condicionada, habida

---

<sup>10</sup> Buergenthal la denomina «jurisdicción contenciosa» («El Sistema Interamericano», *cit.*, *Anuario Jurídico Interamericano*, Washington, 1981, p. 139); VARGAS CARREÑO la llama «competencia contenciosa» («La Corte Interamericana», *cit.*, *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo*, vol. II, *cit.*, Santiago, 1980), y DUNSHEE DE ABRANCHES la tipifica como «competencia litigiosa», (*La Corte Interamericana*, *cit.*, pp. 116 y 119). La Corte en su jurisprudencia la ha llamado «competencia contenciosa» (OC-1/82, párrafo 23) y «jurisdicción contenciosa» (OC-3/83, párrafo 23). En su Informe Anual correspondiente a 1984 la califica como «competencia contenciosa» (OEA/Ser/L/V/III/10, doc. 13, p. 3).

cuenta de la posición institucional de la Corte, dentro del Sistema Interamericano y su ubicación en la estructura orgánica del mismo.

3. Este trabajo intenta encarar el estudio del procedimiento en los casos que se siguen ante la Corte en el ejercicio de su competencia contenciosa, es decir, propia y estrictamente jurisdiccional, como calificándola de función, la llama el Estatuto (art. 2). Debemos aclarar que no nos parece feliz la fórmula usada por el Estatuto. La función que ejerce la Corte es siempre jurisdiccional y esta función se manifiesta y concreta en dos formas: la competencia contenciosa y la competencia consultiva. Sin duda ha faltado en la redacción del Estatuto precisión terminológica en la utilización de los conceptos en su verdadera acepción técnica. Pero la cuestión no es esencial.

No entraremos, salvo en alguna referencia tangencial, al procedimiento en cuanto al ejercicio de su competencia consultiva<sup>11 y 12</sup>.

Es el presente, por tanto, un estudio de Derecho Procesal Internacional, materia que ha adquirido una relevante significación en los últimos años<sup>13</sup> y que, con respecto al Derecho Inter-

<sup>11</sup> El análisis del procedimiento cuando se ejerce la competencia consultiva de la Corte Interamericana ha sido estudiado por la propia Corte en las cuatro opiniones consultivas que ha emitido hasta hoy. Véase: OC-1/82, párrafos 14-17 y OC-2/82, párrafo 14-76. En la opinión consultiva OC-3/83, se tratan especialmente estos problemas en el capítulo II (aspectos procesales), párrafos 15-29, y en otros párrafos (p. ej.: 29-33-44), véase también, OC-4/84, párrafos 8-10, 19. Sobre la competencia consultiva de la Corte, además de los ya citados trabajos de Thomas BUERGENTHAL, véanse los estudios de los jueces Máximo Cisneros y Rafael Nieto, en *Derechos Humanos, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Por mi parte, analicé el tema de las opiniones consultivas en el documento que elaboré para el Instituto Americano de Derechos Humanos y que éste presentó como *amicus curiae* durante los procedimientos del asunto «Otros Tratados» objeto de la función consultiva de la Corte, Opinión Consultiva OC-1/82 al 24 de septiembre de 1982 y publicado en: Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 «Otros tratados» objeto de la función consultiva de la Corte, Serie B, Memorias, Argumentos Orales y Documentos, pp. 49-84.

<sup>12</sup> Thomas BUERGENTHAL, *The Advisory Jurisdiction, cit.*, IV (Procedural Issues), pp. 142-144.

<sup>13</sup> Esta relevancia deriva no sólo de la atención que le ha prestado la doctrina (véanse, por ejemplo, las obras pioneras de Gaetano MORELLI, *Studi sull Processo Internazionale*, 1963, y *Nuovi Studi sull Processo In-*

nacional de los Derechos Humanos, presenta un interés muy grande en función del objetivo de protección internacional de estos derechos<sup>14</sup>, que si bien no ha provocado hasta hoy la aparición de una obra que presente un tratamiento general de la cuestión, ha permitido la aparición de muy valiosos aportes sectoriales<sup>15</sup> que, sin duda, se verán enriquecidos por las monografías reunidas en este volumen como consecuencia de la feliz iniciativa de Edmundo VARGAS CARREÑO.

### III

4. Para analizar el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario estudiar separadamente la situación cuando se trata del ejercicio de sus competencias en materia contenciosa (jurisdiccional *strictu sensu*) de los casos

---

*ternacionales*, 1972), sino también la importancia creciente de los temas procesales en la reciente jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, especialmente respecto de las medidas provisionales y del instituto de la intervención (Héctor GROS ESPIELL, «Medidas provisionales y competencia en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia», *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 4, 1984; El Derecho, Buenos Aires, 11 de abril de 1985 y Augusto M. MORELLO y Enrique VESCOVI, «El caso Nicaragua c/Estados Unidos. La eficacia como valor dominante del proceso», *El Derecho*, Buenos Aires, 11 de abril de 1985). Sobre la intervención, el voto disidente del juez Ago, en el asunto de la solicitud de intervención de Italia en el caso de Libia c/Malta (CIP, Recueil, 1984, pp. 115-130), contiene una exhaustiva bibliografía sobre esta cuestión procesal internacional (nota 1, pp. 115-116).

<sup>14</sup> Lo que ha dicho Mme. BASTID con respecto a la Corte Internacional de Justicia de los Derechos Humanos: «Pour aller devant le juge, la connaissance précise des règles de procedure est essentielle» (Prefacio al libro de Genevieve GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice*, París, 1973, p. VIII).

<sup>15</sup> Además de los numerosos trabajos aparecidos sobre los aspectos procesales del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos (véase nota 5) y del Sistema de las Naciones Unidas, entre los que no pueden dejarse de citar los de Maxime TARDU («The Protocol to the United Nations Convention on Civil and Political Rights and the Inter-American System, A study of coexisting Petition Procedures», *American Journal of International Law*, 1976; «Quelques questions relatives a la coexistence de procedures universelles et regionales de plainte individuelle dans le domaine des Droits de l'Homme», *Revue des Droits de l'Homme*, París, 1971), hay que recordar en América Latina a Niceto ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Veinte años de Evolución Procesal de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974.

en que actúa como expresión de su competencia en materia consultiva (que para nosotros también posee naturaleza jurisdiccional). Esta distinción no significa, sin embargo, desconocer que existen algunos principios y reglas procesales aplicables a las dos situaciones, lo que está reconocido por el artículo 53 del Reglamento de la Corte, sin perjuicio de las consecuencias que se derivan de las diferencias entre las dos competencias atribuidas a la Corte <sup>16</sup>.

5. La competencia contenciosa de la Corte está regulada por los artículos 61 a 63 del Pacto de San José y se manifiesta en su potestad de decidir respecto de la «interpretación o aplicación de la Convención». Son aplicables también a esta situación los artículos 67, 68 y 69 de la Convención referentes a los fallos y a su cumplimiento y ejecución.

Antes de analizar, en lo pertinente al procedimiento, estas normas y las disposiciones correspondientes del Estatuto y del Reglamento de la Corte, es preciso recordar que la competencia contenciosa de la Corte no deriva en forma directa e inmediata del hecho de que un Estado sea parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que esa competencia es la consecuencia de que ese Estado, parte en la Convención, haya hecho la declaración a que se refiere el artículo 62.

Este reconocimiento puede ser hecho mediante una declaración en los términos de los párrafos 1 y 2 del artículo 62, que dicen:

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma

---

<sup>16</sup> Como ha señalado la Corte Interamericana con referencia a la cuestión de la decisión respecto de una excepción preliminar sobre su competencia (OC-3/83, pág. 11, párrafo 23).



a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

Pero además de estas formas de reconocimiento, con las eventuales y distintas modalidades previstas en el párrafo 2, que incluyen la posibilidad de que pueda atribuirse competencia a la Corte por una declaración especial «para casos específicos» (párrafos 2 y 3), es posible que esta competencia derive de una convención especial (párrafo 3).

Este párrafo dice:

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

En cuanto al reconocimiento de la competencia de la Corte, lo han hecho hasta hoy, por la vía de una declaración de carácter general: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Argentina, Ecuador y Uruguay. No ha habido, en cambio, ningún caso de atribución de competencia a la Corte por declaración o convención especial. Pero es ésta una situación interesante, que no puede dejarse de considerar, ya que la utilización de esta vía permitiría que casos que ya hubiesen terminado su fase procesal ante la Comisión Interamericana, referentes a doce Estados americanos que son partes en la Convención de San José, pero que no han hecho la declaración general, pudieran llegar a la Corte<sup>17</sup>.

#### IV

6. Pasemos ahora al estudio concreto del procedimiento en los casos contenciosos ante la Corte Interamericana.

<sup>17</sup> El artículo 47 del Reglamento de la Comisión, relativo al «Sometimiento del Caso a la Corte» dispone en su párrafo 3:

«Si el Estado Parte no ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión podrá invitar que el mismo Estado haga uso de la opción a que se refiere el artículo 62, párrafo 2 de la Convención para reconocer la jurisdicción de la Corte en el caso específico objeto del informe.» Y BURGENTHAL, en acertado comentario frente a la situación actual de falta de

Es útil recordar, antes de iniciar este estudio, que la Carta de las Naciones Unidas trata en su capítulo XIV lo relativo a la Corte Internacional de Justicia (arts. 92-96), cuyo Estatuto, anexo a la Carta, es parte integrante de ella (art. 92). El Estatuto de la Corte prevé la existencia de un Reglamento, adoptado por la Corte, para regular el procedimiento (art. 30). El Reglamento actual, fechado el 14 de abril de 1978, trata del procedimiento contencioso en sus artículos 38 a 101.

La Convención Europea se refiere a la Corte Europea de Derechos Humanos en sus artículos 38 a 56. No está prevista la existencia de un Estatuto de la Corte Europea. El actual Reglamento fue adoptado por la Corte Europea, de acuerdo con el artículo 55 de la Convención, el 24 de noviembre de 1982 y lo relativo al procedimiento contencioso se encuentra en sus artículos 26 a 57.

La Convención Americana incluye en sus normas lo referente a la Corte (arts. 52-52). La Convención prevé la existencia de un Estatuto, que deberá ser aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos y dispone que la Corte dictará su Reglamento (art. 60). El actual Estatuto de la Corte fue aprobado por la Asamblea General de la OEA por resolución 448 tomada en el IX Período de Sesiones (octubre de 1979) y el Reglamento vigente de la Corte fue adoptado el 9 de agosto de 1980.

La Sección III del Capítulo VIII (La Corte Interamericana de Derechos Humanos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se titula «Procedimiento». Sin embargo, los cuatro artículos que integran esta sección se refieren sólo a la forma y modalidades de la sentencia (art. 66), a su carácter definitivo e inapelable, a la posibilidad de su interpretación por la propia Corte (art. 67), al cumplimiento y ejecución de los fallos (art. 68) y a su notificación y transmisión (art. 69).

Para estudiar el procedimiento ante la Corte Interamericana es preciso recurrir también a otras normas de la Convención y a las disposiciones pertinentes del Estatuto y del Reglamento

---

casos sometidos a la Corte, ha dicho: «Sería razonable que la Comisión hiciera tal partición en todo caso en el cual haya adoptado el informe correspondiente a la tercera etapa» (*El Sistema Interamericano, cit.*, página 140).

de la Corte, cuya existencia está prevista en el Pacto de San José (art. 60).

Según el artículo 25 del Estatuto:

1. La Corte dictará sus normas procesales.
2. Las normas procesales podrán delegar en el Presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el Presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno.
3. La Corte dictará también su Reglamento.

Es decir, que aunque el Estatuto de la Corte Interamericana trata diversos puntos relativos al «Funcionamiento de la Corte» (Capítulo V, art. 22, Sesiones; art. 23, Quórum; art. 24, Audiencias, Deliberaciones y Decisiones; art. 28, Relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc.), ha dejado al Reglamento lo relativo al procedimiento *strictu sensu*<sup>18</sup>.

El sistema seguido es, así, en cuanto al papel que juegan en lo relativo al procedimiento el Estatuto y el Reglamento, análogo al existente en la Corte Internacional de Justicia, ya que el ar-

<sup>18</sup> Esta importancia esencial del Reglamento en cuanto al procedimiento, en general, y no sólo en cuanto a secundarias cuestiones procesales de tipo mecánico, es un carácter común del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Reglamentos de otros Tribunales internacionales. B. SCHENK VON STAUFFENBERG, *Statut et Règlement de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Berlín, 1934; Genevieve GUYOMAR, *op. cit.*, p. XI; Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *The Amendments to the Rules of the Procedure of the International Court of Justice*, American Journal of International Law, vol. 67, 1973; S. ROSSÉNE, *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, Nijhoff, 1983; Genevieve GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice adopté le 14 avril 1978*, París, 1983. Sobre el Reglamento de la Corte Europea: Niceto ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos*, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, 1961; G. BAILLORE PALLIERI, *Il regolamento della Corte Europea dei Diritti dell' Uomo*, Diritto Internazionale, XIV, 1960; H. PETZOLD, *Le Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Annales de Droit, núm. 1/2, 1974; M. A. EISEEN, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme, de la Convention au Règlement*, Annuaire Français de Droit International, 1959.

título 30 del Estatuto de ésta es la fuente del artículo 25 del Estatuto de la Corte Interamericana. Pero es distinto al sistema de la Corte Europea, en que no existe un Estatuto. Sin embargo, el Reglamento de la Corte Europea, en lo referente al procedimiento, ha servido muchas veces de inspiración y de fuente al Reglamento de la Corte Interamericana.

Como ha señalado MOSLER, hay un necesario paralelismo entre el procedimiento de la Corte Internacional de Justicia y el de la Corte Europea de Derechos Humanos, que se ha extendido ahora, agregamos nosotros, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>19</sup>.

De tal modo el Estatuto y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo pertinente, así como los estatutos y los reglamentos de otros tribunales internacionales, como cumplen en cuanto al Derecho Procesal Internacional un papel análogo al de los Códigos de Procedimiento (Civil, Penal, Administrativo, Laboral, etc.), en el Derecho Interno de los países europeos continentales y de los países centroamericanos.

El Título III del Reglamento de la Corte Interamericana, denominado «Del Proceso», se refiere en los artículos 19 a 54 a las cuestiones procesales.

No hemos de hacer un estudio analítico, artículo por artículo, de las reglas procesales contenidas en el Reglamento. Preferimos tratar los grandes temas procesales, tal como resultan de la Convención, haciendo referencia a los institutos esenciales de este tipo de proceso internacional, tal como han sido regulados en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte. Quiere decir que dejaremos de lado los detalles y las cuestiones meramente mecánicas, cuya solución resulta sin dificultad de la aplicación de los textos reglamentarios pertinentes.

7. Para que la Corte pueda conocer un caso se necesita que sean agotados ante la Comisión los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 (art. 61.2). Esta exigencia es ineludible, como lo ha reconocido la Corte en su jurisprudencia<sup>20</sup>, y condi-

<sup>19</sup> H. MOSLER, *La procédure de la Cour Internationale de Justice et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, en René CASSIN, vol. I, 1969.

<sup>20</sup> Gobierno de Costa Rica (Asunto Viviana Gallardo y Otras), número G 101/81, Resolución del 13 de noviembre de 1981, párrafos 20-25); número G 101/81, Resolución de 8 de septiembre de 1983.

ciona la posibilidad de ejercer, por su parte, la competencia contenciosa. Pero como, a su vez, la Comisión no puede admitir una petición o comunicación sin que se hayan agotado «los recursos de jurisdicción interna» (art. 46 de la Convención)<sup>21</sup>, resulta que estos dos extremos determinan la posibilidad de la actuación de la Corte y son así condiciones de admisibilidad de un caso a la Corte Interamericana. La propia Corte los ha denominado «presupuestos procesales»<sup>22</sup>.

Con respecto al ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte, con relación al agotamiento de los recursos internos, dos cuestiones principales se plantean. Primero: la de saber si un Estado puede renunciar al agotamiento de los recursos para que su caso pueda ser considerado por la Comisión y luego, eventualmente, por la Corte. Segundo: si la Corte puede, en la etapa procesal en que ella actúa, revisar el criterio de la Comisión respecto del agotamiento de los recursos internos, o si está ligada necesariamente por el pronunciamiento de la Comisión al respecto.

En cuanto al primer punto nos parece que el Estado puede renunciar válidamente a exigir que se hayan agotado los recursos internos para que la Comisión, y luego la Corte, puedan llegar a conocer de un caso. La regla del agotamiento de los recursos internos está impuesta en interés del Estado, «pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputan antes de haber tenido la ocasión de remediarlos por sus propios medios». Es un medio de defensa y, como tal,

<sup>21</sup> En general, C. A. DUNSHEE DE ABRANCHES, «O esgotamento dos Recursos da Juridicao Interna na Sistema Interamericano de Protecao dos Direitos Humanos», *Revista do Direito*, Río de Janeiro, 1972; Antonio A. CANCADO TRIDADE «Exhaustion of Local Remedies in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», *Revue des Droits de l'Homme*, 1978, X; «A aplicacao da regra do esgotamento dos recursos internos no Sistema Interamericano de Protecao dos Direitos Humanos», en *Derechos Humanos, Homenaje a C. Dunshee de Abranches, cit.*; Luis D. TINOCO, «El agotamiento de los recursos internos en los Estados Federales», en *Derechos Humanos, Homenaje... cit.*; Eduardo VIO GROSSI, «El rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el agotamiento de los nuevos sistemas», *Revista de Derecho Público*, 318, Caracas, 1981.

<sup>22</sup> Gobierno de Costa Rica (Viviana Gallardo y Otras, núm. G 101/81), Resolución del 13 de noviembre de 1981, párrafo 28. En general, sobre la admisibilidad, M. SORENSEN, *La recevabilité de l'instance devant le Cour européenne des Droits de l'Homme*, René Cassin, vol. I, 1969.

renunciable. Esta ha sido la correcta tesis sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>23</sup> y por la Corte Europea, una de cuyas sentencias citó al respecto la Corte Interamericana<sup>24</sup>.

En lo que se refiere al segundo problema, estimamos que la Corte tiene el poder de revisar la decisión de la Comisión sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos. Sería ilógico disponer que el agotamiento de estos recursos es un requisito de admisibilidad de cualquier caso ante la Corte y negar a este órgano jurisdiccional la competencia para decidir sobre el asunto. Esta posición ha sido fundada amplia y convincentemente por la doctrina latinoamericana<sup>25</sup> y coincide con el criterio de la Corte Europea<sup>26</sup>. No ha habido hasta hoy jurisprudencia a este respecto de la Corte Interamericana.

8. Según el artículo 61.1 de la Convención: «Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.»

El sometimiento de un caso a la Corte no constituye una apelación. Siendo diferentes, aunque necesariamente vinculadas, las tareas que cumplen la Comisión y la Corte, ésta actúa no en vía de apelación o como forma atípica de un recurso de revisión, de casación o de nulidad, sino en ejercicio de una función jurisdiccional propia —que la Comisión no posee—, por medio de la que, al fallar, decide un caso que, para haber podido llegar a la Corte, tiene que haber sido antes considerado por la Comisión en la forma prescrita por la Convención. Como la Corte no es un órgano al que la Comisión está jerárquicamente subordinada<sup>27</sup>, es obvio que debe concluirse que cuando se somete un caso a la Corte para que lo analice y decida, en el ejercicio de su competencia contenciosa, se está abriendo un procedimiento *sui generis*,

<sup>23</sup> Asunto Viviana Gallardo y Otras, núm. G 101/81, párrafos 26-27.

<sup>24</sup> Vagrancy Cases, sentencia de 18 de junio de 1971.

<sup>25</sup> C. A. DUNSHEE DE ABRANCHES, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 129.

<sup>26</sup> European Court of Human Rights, Vagrancy Cases, Serie A, Judgement of 18 June 1971, párrafos 47-50; A. ROTTOLA, *La competenza della Corte Europea a riesumire la questione di ricevibilità dei ricorsi individuali decisa dalla Commissione*, *Les clauses facultatives de la Convention Européenne*, Bari, 1974.

<sup>27</sup> Carlos A. DUNSHEE DE ABRANCHES, *La Corte*, cit., pp. 100 y 143, nota 13, con la opinión coincidente de Max SORENSEN.

de tipo jurisdiccional que, aunque vinculado al necesario funcionamiento previo de la Comisión, no es ni un recurso de tipo jerárquico, ni una apelación, revisión, casación o anulación.

9. Si sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte, es evidente que ni los individuos, ni los organismos internacionales, ni ningún otro órgano del Sistema Interamericano, ni ninguna entidad no gubernamental, tienen capacidad para llevar un caso ante la Corte.

10. En cuanto a los Estados, ¿cuáles son los Estados que pueden someter un caso a la Corte?

Los Estados que no son miembros de la Organización de Estados Americanos no tienen, obviamente, esta capacidad. Tampoco los Estados que siendo miembros de la OEA, no son partes en la Convención de San José.

Pero, además de ser parte en la Convención, ¿se requiere que sea un Estado que haya reconocido la competencia de la Corte, según el artículo 62 de la Convención?

La respuesta es muy discutible. Ha sido objeto de consideración preliminar por la doctrina<sup>28</sup>. Pero no hay una opinión reconocida e impuesta. No existen, tampoco, hasta hoy, casos jurisprudenciales, resultado de la consideración de esta cuestión por la Corte Interamericana.

Reconociendo la dificultad del asunto, creemos que no se requiere haber reconocido la competencia de la Corte para someterle un caso. Pero, naturalmente, esta tesis la sostenemos en el entendido de que el Estado demandado, cuya acción se estime por el actor como violatoria de la Convención debe, para poder ser llevado ante la Corte, haber reconocido la competencia de la Corte (art. 62.1, 2 y 3). Si ha hecho este reconocimiento sujeto a la condición de reciprocidad, y no incondicionalmente (art. 62.2), el demandante debe también, para poder someter ese caso a la Corte, haber reconocido la competencia de ésta.

Las razones de nuestro criterio son las siguientes: el artículo 61 de la Convención se refiere a los «Estados Partes», sin

<sup>28</sup> Cfr. Edmundo VARGAS, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 143.

hacer nita una otra precisión. Los Estados Partes son los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 2, L, del Reglamento de la Corte). No cabe agregar una exigencia adicional, no prevista por la Convención, para que un Estado Parte pueda someter un caso a la decisión de la Corte. El Reglamento de la Corte, en su artículo 25.1, al tratar de la presentación de la demanda, se refiere también, sin agregar ninguna otra exigencia, a los Estados Partes. Además de estos argumentos, que se derivan de los textos directamente aplicables, resulta la misma conclusión de la interpretación coordinada y armónica de todas las disposiciones de la Convención. La diferencia existente entre los artículos 61.1 y 45.2 en el que —con referencia al reconocimiento de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de un Estado Parte, se exige que el Estado Parte que presenta la comunicación haya reconocido la competencia de la Comisión—, parece ser decisiva para demostrar que en el caso del sometimiento de un caso a la Corte, sólo se puede exigir la condición de Estado Parte.

Pero, además, la interpretación teleológica, hecha en función del objetivo y del fin del tratado, lleva a la misma conclusión, porque con la hermenéutica que preconizamos se facilita la presentación de casos ante la Corte y, sin violar ninguna norma de la Convención, se coadyuva en la necesaria acción para alcanzar una más amplia y abierta posibilidad de ejercicio de la función jurisdiccional en el Sistema regional de protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que la cuestión es muy discutible y que no deja de generar hondas dudas la conclusión de que un Estado Parte en la Convención puede actuar como demandante ante ella. Sin duda, en la práctica, ningún Estado que no haya reconocido la competencia de la Corte se atreverá a presentar ante ella una demanda. Y si piensa hacerlo se ahorrará problemas utilizando una de las varias posibilidades que abre el artículo 62 de la Convención para reconocer esa competencia, ya sea con carácter general o para el caso específico, antes de someter el caso a la Corte.

Pero una vez sometido el caso a la Corte, el procedimiento no puede continuar sin que ese Estado reconozca la competencia de la Corte. No se puede ser parte en un proceso ante un órgano jurisdiccional internacional del tipo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin reconocer la competencia del órgano. Lo contrario sería un absurdo, ya que el Estado demandante



estaría sometido a las reglas procesales de un tribunal cuya competencia no ha reconocido. Creemos que el artículo 51.1 de la Convención confirma esta tesis. Vale la pena transcribirlo. Dice así:

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, *aceptando su competencia*, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. (La cursiva es nuestra.)

Es decir, que el Estado interesado que somete un caso a la Corte Interamericana debe aceptar, para que sea posible la continuación del procedimiento, la competencia de ésta.

11. El Estado Parte que ha sido acusado ante la Comisión, si este órgano estimara que no ha habido violación de la Convención (art. 50 de la Convención), puede someter un caso a la Corte, porque es posible que tenga un legítimo interés en que haya un acto jurisdiccional, firme y definitivo, que declare que no se ha violado la Convención, ya que el procedimiento de la Comisión no tiene ese carácter jurisdiccional y esos elementos de firmeza y definitividad.

12. Los mismos argumentos que antes hemos expuesto, nos llevan a pensar que todo Estado Parte en la Convención, y no solamente los que han actuado en los procedimientos seguidos ante la Comisión, puede someter un caso a la Corte<sup>29</sup>. Cuando el párrafo 1 del artículo 51 de la Convención dice con respecto al procedimiento ante la Comisión que si el asunto no ha sido sometido a la Corte «por la Comisión o por el Estado interesado», la Comisión podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración, la expresión «Estado interesado» no puede interpretarse como limitada al Estado acusado o que ha actuado ante la Comisión. Todos los Estados Partes son Estados interesados. Pero también esta conclusión está limitada, como ya hemos dicho, por las consecuencias de la forma en que el demandado haya reconocido la competencia de la

<sup>29</sup> Thomas BUERGENTHAL, *El Sistema Interamericano*, cit., p. 140.

Corte y las consecuencias que se derivan del hecho de que el reconocimiento haya estado sujeto a reciprocidad.

Todas estas conclusiones interpretativas se fundan en una correcta idea de cuál es el *jus standi* requerido para que un Estado pueda accionar en una materia vinculada con la protección y defensa de los Derechos Humanos. Todo Estado Parte de la Convención tiene, en principio, *jus standi*, porque el interés en el respeto de los Derechos Humanos es común a todos los Estados Partes. Todos ellos tienen un interés jurídico legítimo en la materia y es imposible, por ende, en estos casos, salvo prohibición que se derive de un texto convencional expreso, hacer cualquier distinción limitativa. El caso de los Derechos Humanos es uno de aquellos en que puede estimarse que:

Vist. la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden considerarse como teniendo un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos: las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*<sup>30</sup>.

13. Por último hay que señalar que para que un Estado pueda ser demandado ante la Corte se requiere que ese Estado haya hecho una declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte (art. 62 de la Convención). La Comisión puede, ante un caso específico, instar a un Estado que no ha aceptado la competencia de la Corte, a que haga uso de la facultad que le atribuye el párrafo 2 del artículo 62 de hacer una declaración de reconocimiento de esa competencia con referencia al caso concreto objeto del informe de la Comisión (art. 47.3 del Reglamento de la Comisión). Asimismo, es obvio que nada impide que un Estado que encara la posibilidad de someter un caso a la Corte —sin haber él mismo reconocido antes su competencia demandando a otro Estado que tampoco ha reconocido la competencia de este órgano—, proponga a éste celebrar una Con-

<sup>30</sup> CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction and Power Company Limited*, arret, Recueil, 1970, párrafos 33-34. En contra de este criterio, CIJ, *Sud-West Africain*, deuxième phase, arret, CIJ, Recueil, 1966; La tesis sostenida en 1970 tiene sus precedentes en las opiniones disidentes de TANAKA, pp. 249, 253, 259; de JESSUP, pp. 423, 425, 438, 442, y de PADILLA NERVO, pp. 448, 461-463, en 1966. La posición correcta volvió a ser expuesta en 1971 en *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, Avis Consultatif, CIJ, Recueil, 1971, párrafos 52-54.

vención especial reconociendo dicha competencia (art. 62.3 de la Convención).

14. La Comisión tiene también el derecho de someter un caso a la decisión de la Corte (art. 61 de la Convención; artículo 19.b) del Estatuto de la Comisión, art. 47 del Reglamento de la Comisión, art. 2.º del Estatuto de la Corte y art. 25 del Reglamento de la Corte).

Para que la Comisión pueda someter un caso a la Corte se requiere que se hayan agotado, ante la propia Comisión, los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención (art. 61.2).

La Comisión puede someter un caso a la Corte no sólo cuando no se ha logrado una solución según el procedimiento previsto en la Convención (arts. 49-50), sino también cuando la Comisión estimase que es conveniente la existencia de una decisión judicial de la Corte sobre una cuestión ya analizada y resuelta por la propia Comisión.

La Comisión actúa, al presentar un caso ante la Corte, como órgano del Sistema de protección establecido por la Convención, en función del objetivo de defensa de los Derechos Humanos que lo inspira y fundamenta.

No creemos que se puede decir que la Comisión actúa en representación del individuo o individuos que originariamente, directa o indirectamente, iniciaron el caso (art. 44 de la Convención)<sup>31</sup>. Pensamos la Comisión, en función de la adecuada protección de los derechos de ese o esos individuos, actúa como órgano de un sistema internacional cuyo objetivo es la defensa de tales derechos<sup>32</sup>. Este objetivo no se manifiesta sólo en el interés individual de la persona o personas cuyos derechos han

<sup>31</sup> En contra: Carlos A. DUNSHEE DE ABRANCHES, *La Corte Interamericana*, cit., pp. 116 y 139. En general, sobre el tema, S. PETREN, *La saisine de la Cour européenne par la Commission*, Mélanges Polys Modinos, París, 1968.

<sup>32</sup> En su Resolución de 13 de noviembre de 1981 (Viviana Gallardo y Otras) la Corte dijo en el párrafo 22: «La Convención, en efecto, además de otorgar a la Comisión la legitimación activa para presentar casos ante la Corte, así como para someterle consultas y de atribuirle en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema interamericano, llamado a comparecer en todos los casos ante el Tribunal (art. 57 de la Convención)...».

sido supuestamente violados, sino que sirve de fundamento al legítimo interés colectivo de la comunidad de Estados Partes, en la defensa y protección de los Derechos Humanos, concretado en un caso específico.

El individuo, que no tiene capacidad procesal para someter un caso a la Corte, tiene en la Comisión un órgano capaz de hacer procesalmente posible que su caso llegue a ser resuelto por medio de una decisión judicial.

Al posibilitar que los delegados designados por la Comisión se hagan asistir por cualquier persona de su elección (art. 21 del Reglamento de la Corte), se permite que esta asistencia sea brindada, en el caso, por la persona, personas o entidades no gubernamentales, que plantearon inicialmente la cuestión ante la Comisión. Por lo demás el Reglamento de la Comisión, en su artículo 68, establece que «cuando la Comisión decida referir un caso a la Corte notificará esa decisión al peticionario y a la presunta víctima, ofreciéndole la oportunidad de formular sus observaciones por escrito sobre la solicitud presentada a la Corte», debiendo la Comisión decidir «sobre la acción que habrá de tomar respecto a estas observaciones».

Estas normas pueden en el futuro ir todavía más lejos y dentro de las limitaciones que resultan de la Convención, dar a los individuos directamente afectados una intervención mayor en el procedimiento.

15. El artículo 66 del Reglamento de la Comisión enumera los elementos que debe contener el escrito por el que se somete un caso a la Corte. El Reglamento de la Corte trata de la cuestión en su artículo 25.2.

16. En el proceso contencioso ante la Corte las partes son el Estado demandante, la Comisión y el Estado demandado o la Comisión y el Estado demandado (art. 28 del Estatuto de la Corte y arts. 20, 25 y 26 del Reglamento de la Corte).

Incluso cuando el caso sea sometido a la Corte por un Estado y no por la Comisión, la Comisión «será tenida como parte ante la Corte» (art. 28 del Estatuto de la Corte). Esta solución, aunque quizá pueda considerarse atípica con referencia a la generalidad de los procesos en que las partes son dos, es lógica y racional en este proceso *sui generis* ante la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, resultado de una materia que no opone y enfrenta únicamente a dos Estados y que es la consecuencia de un tratado de naturaleza especial, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>33</sup>. De tal modo la Comisión, que representa el interés general del Sistema regional de protección de los Derechos Humanos, habrá de constituir siempre, procesalmente, la parte que defiende y lucha por la eficacia, acatamiento y vigencia efectiva de los Derechos Humanos en el Continente Americano.

En cuanto a si el individuo puede considerarse parte en el proceso ante la Corte, pensamos que la respuesta es, en la actualidad, negativa. Pero, quizá, en el futuro, la distinción entre la aptitud para someter un caso a la Corte, limitada ineludiblemente por el artículo 61.1 de la Convención a los Estados Partes y la Comisión, y la calidad de parte en el procedimiento posterior, podrá establecerse. Entonces se deberá adecuar el Estatuto y el Reglamento a esta situación nueva, que tendrá que ser el resultado de una jurisprudencia creadora que, incluso, vaya más allá de la que ha permitido una positiva evolución de la jurisprudencia de la Corte Europea en cuanto al papel procesal del individuo. Las agudas reflexiones del Juez Rodolfo Piza sobre este tema, en su voto razonado adjunto a la Resolución de la Corte Interamericana del 13 de noviembre de 1981 y en su voto disidente a la Resolución del 8 de septiembre de 1983, ambas en el asunto de «Viviana Gallardo y Otras», no pueden dejar de ser recordadas.

## V

17. Aunque no se trata estrictamente del procedimiento, puede ser útil recordar que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además o en sustitución de los jueces, pueden llegar a actuar jueces *ad hoc* y jueces interinos (arts. 6.3, 10 y 19.4 del Estatuto y arts. 16 y 17 del Reglamento de la Corte). La Convención prevé la existencia de jueces *ad hoc* (art. 55), pero no de jueces interinos. Queda planteado así el problema,

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82, Serie A, núm. 2, párrafos 28-33.

discutible a nuestro juicio, de si su previsión por vía estatutaria y reglamentaria es jurídicamente regular.

18. Del mismo modo, aunque no hemos de entrar al estudio de este tipo de problemas, hay que recordar que la Convención (arts. 11-15), regula lo relativo al quórum para deliberar y decidir sesiones ordinarias y extraordinarias y demás extremos necesarios para asegurar el funcionamiento de la Corte.

## VI

19. El Estatuto de la Corte prevé la existencia de un presidente y de un vicepresidente (art. 1.º). El Reglamento hace la misma cosa (art. 3) y regula lo relativo a sus respectivas atribuciones (arts. 4, 5, 15 y 23). El Reglamento se refiere también a la existencia de una Comisión Permanente, «que ayuda y asesora al presidente en el ejercicio de sus funciones» (artículo 6.1).

Ahora bien, el artículo 25.2 del Estatuto dispone:

2. Las normas procesales podrán delegar en el presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno.

De esta norma se deduce que hay que distinguir tres situaciones:

a) Autos o resoluciones de mero trámite. Son dictados por el presidente. No son recurribles. Pero pueden ser dictadas también por la Corte si está reunida (art. 44.2 del Reglamento).

b) Autos o resoluciones que no sean de mero trámite. Son recurribles ante la Corte en pleno. Son también dictadas por la Corte o por el presidente (art. 44.2 del Reglamento).

c) Sentencias definitivas y opiniones consultivas. Son dictadas por la Corte en pleno. Es también el caso de «las resolu-

ciones interlocutorias» que pongan término al proceso o procedimiento (art. 44.1 del Reglamento).

En su opinión consultiva OC-3/83 la Corte consideró estas cuestiones y dijo:

15. El trámite de la solicitud de opinión consultiva da lugar a distintos problemas procesales que deben resolverse desde el principio. En vista de la objeción del Gobierno de Guatemala en el sentido de que la Comisión Permanente no acogió sus puntos de vista sobre estos aspectos, la Corte pasa a considerar la función de la Comisión Permanente.

16. El artículo 6.º del Reglamento dispone que «la Comisión Permanente está integrada por el presidente, el vicepresidente y un juez nombrado por el presidente. La Comisión Permanente ayuda y asesora al presidente en el ejercicio de sus funciones». Esta disposición señala que la Comisión Permanente es un órgano consultivo y, como tal, no está facultada para fallar sobre la competencia de la Corte, ni en general sobre la admisibilidad de los casos contenciosos o de las solicitudes de opinión consultiva que sean presentados ante la Corte por los Estados u órganos a que se refieren los artículos 62 y 64 de la Convención.

17. Por otro lado, el artículo 44.1 del Reglamento establece que «las sentencias, las opiniones consultivas y las resoluciones interlocutorias que pongan término al proceso o procedimiento quedan reservadas a la decisión de la Corte». Tales decisiones deben ser tomadas por la Corte en pleno, es decir, por la Corte debidamente convocada y reunida de conformidad con el quórum establecido en el artículo 56 de la Convención que dispone que «el quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces». En consecuencia, la Comisión Permanente carecía de competencia para considerar el pedido de Guatemala en el sentido de desestimar la solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión.

18. La Corte concluye que tanto el presidente como la Comisión Permanente actuaron dentro de los límites de su competencia al transmitir las objeciones de Guatemala a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA con derecho a participar en procesos consultivos ante la Corte, pues su actuación se conformó con los lineamientos generales definidos

por la Corte para el trámite de opiniones consultivas y con los artículos 6.1 y 44.2 del Reglamento.

19. No obstante, esta conclusión no basta para desestimar el argumento de Guatemala en el sentido de que sus objeciones a la competencia no deben ser tratadas junto con el fondo de la solicitud de la Comisión. A este respecto la Corte estima conveniente recordar lo que señala el artículo 25.2 de su Estatuto, aprobado por la Asamblea General de la OEA, el cual reza como sigue:

Las normas procesales podrán delegar en el presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno.

Esta disposición permite impugnar cualesquiera decisiones del presidente o, si fuera el caso, de la Comisión Permanente «que no sean de mero trámite». Independientemente de su aplicabilidad o no al presente procedimiento, la Corte pasa a examinar la cuestión *motu proprio*, por ser un punto sobre el cual no se ha pronunciado anteriormente y cabe la posibilidad de que surja en el futuro<sup>34</sup>.

## VII

20. El artículo 31 del Reglamento de la Corte Interamericana prevé la acumulación del auto «cuando dos casos tienen algo en común». «La Corte puede en cualquier momento ordenar que dos o más casos sean acumulados».

Aunque es loable que el Reglamento haya previsto el instituto procesal de la acumulación de autos, es evidente que la norma es técnicamente insuficiente. Ignora los problemas que la cuestión ha provocado en el Derecho Procesal Internacional, lo que disponen los reglamentos de otros tribunales internacionales<sup>35</sup> y

<sup>34</sup> OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Restricciones a la Pena de Muerte, párrafos 15, 16, 17, 18 y 19.

<sup>35</sup> Por ejemplo, artículo 47 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. Sobre la jurisprudencia de la Corte al respecto, en especial



las conclusiones de la sabia y larga jurisprudencia al respecto del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo<sup>36</sup>. Será la futura jurisprudencia de la Corte Interamericana la que habrá de determinar los casos y condiciones en que esta acumulación es posible, guiándose por la doctrina procesal y la jurisprudencia de otros tribunales internacionales.

La cuestión de la posibilidad de la acumulación de autos tiene también importancia con referencia a la designación de jueces *ad hoc*. El artículo 10.3 del Estatuto de la Corte dispone que: «si varios Estados tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda la Corte decidirá». Esta norma reproduce el artículo 55.5 de la Convención Americana. La cuestión está regulada también por el artículo 17.2 del Reglamento. Estas normas tienen su fuente en los artículos 31.5 del Estatuto y 36 del actual Reglamento de la Corte Internacional de Justicia y en el artículo 25 del Reglamento de la Corte Europea. La aplicación de estas disposiciones por la Corte Internacional de Justicia (el Reglamento era el anteriormente vigente), dio lugar a interesantes cuestiones de dos casos, que eventualmente podrían servir como precedente a la Corte Interamericana<sup>37</sup>. En consecuencia, si hay acumulación de autos de dos o más casos, en que dos o más Estados actúan en función de un mismo interés, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considerarán como una sola parte a los efectos de la designación del juez *ad hoc*.

21. En cualquier estado del procedimiento de la Corte puede, de oficio o a petición de parte, dictar medidas provisionales «en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas». Esta posibilidad está expresamente prevista en la Convención (artículo 63.1). El Reglamento de la Corte regula el procedimiento que debe seguirse al respecto (art. 23).

---

la ordenanza de 20 de mayo de 1961 (Sud West African, CIJ, Recueil, 1961, p. 13), véase Genevieve GUYOMAR, *op. cit.*, pp. 36-37.

<sup>36</sup> Este Tribunal es quizá el que más ha afinado conceptualmente la cuestión, precisando qué exigencias deben pedirse y en cambio cuáles no pueden demandarse para la acumulación de autos. Véase, por ejemplo, sentencia Caso Kern c/OEB, núms. 2, 3, 4 y 5, junio de 1985.

<sup>37</sup> CIJ, Recueil, 1961, p. 13; CIJ, Recueil, 1968, p. 10.

El Sistema Interamericano a este respecto está mucho más afinado que el Europeo (art. 36 del Reglamento de la Corte Europea) y se inspira preferentemente en el de la Corte Internacional de Justicia (art. 41 del Estatuto y arts. 73-78 del Reglamento).

De la interpretación de los artículos 23.1, 23,5 y 27 del Reglamento resulta, a nuestro juicio, que la Corte puede adoptar medidas provisionales incluso antes de decidir sobre su propia competencia, si se hubiera interpuesto la excepción preliminar de incompetencia. Esta posibilidad, cuyo fundamento y sentido hemos expuesto en reciente trabajo<sup>38</sup>, coincide con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que, siguiendo una línea invariable, la ha hecho efectiva, entre otros en los comentados casos de los rehenes diplomáticos y consulares de Estados Unidos en Irán y de las acciones de Estados Unidos en Nicaragua<sup>39</sup>.

Pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene además la posibilidad excepcional de adoptar medidas provisionales, a pedido de la Comisión Interamericana, en asuntos que están en la órbita de la Comisión y que, por ende, no están aún sometidas a la Corte (art. 69 del Reglamento de la Comisión).

Esta interesante posibilidad, plenamente justificada por la necesidad de tratar de evitar que en casos de extrema gravedad y urgencia se produzcan daños irreparables a las personas en casos sometidos aún a la Comisión, en que se requiere un acto judicial de la Corte adoptando medidas provisionales, que la Comisión no puede, obviamente, tomar, constituye una feliz idea y una adecuada aplicación de la necesaria actuación armónica y coordinada de los dos órganos del Sistema regional de protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, creemos que, dada la naturaleza excepcional de la competencia que ejerce la Corte (art. 62 de la Convención) —que sólo existe cuando ha sido aceptado de manera expresa y formal—, la Comisión únicamente podrá pedirle que adopte medidas provisionales en un caso en que ella está conociendo, si el Estado o Estados involucrados

---

<sup>38</sup> Héctor Gros Espiell, *Medidas provisionales y competencia en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia*, cit.

<sup>39</sup> CIJ, Recueil, Ordonnance du 15 decembre 1979; CIJ, Recueil, Ordonnance du 10 mai 1984.

han reconocido la competencia de la Corte, por alguna de las vías encomendadas en el artículo 62 de la Convención.

Dejamos de lado la cuestión de la posibilidad de adopción de medidas provisionales en un asunto referente a la competencia consultiva de la Corte, pues no es materia de nuestro trabajo.

## VIII

22. Presentada la demanda por un Estado Parte o por la Comisión, la Secretaría de la Corte la notificará a la Comisión si ha sido introducida por un Estado y a los Estados involucrados.

Se informará a los otros Estados Partes y a la Secretaría General de la OEA (arts. 25 y 26 del Reglamento de la Corte).

23. Si notificada la demanda se oponen excepciones preliminares, esta circunstancia no causa la suspensión de los procedimientos sobre el fondo (art. 27.3 del Reglamento de la Corte).

La Corte, o el presidente si ella no está reunida, fijará el término dentro del cual la otra parte podrá presentar una exposición escrita conteniendo sus observaciones y conclusiones. La Corte, después de que haya recibido las respuestas o alegatos de las demás partes y de la Comisión, decidirá sobre la excepción u ordenará que sea resuelta junto con la cuestión de fondo (art. 27.3 y 4 del Reglamento de la Corte).

Este artículo del Reglamento vino a llenar un vacío de la Convención, que no se refiere —a diferencia de la Convención Europea (art. 49)— a la cuestión de la decisión de la Corte en el caso de que se impugne su competencia, asunto que encaraba, en cambio, el artículo 51 del Proyecto de Convención<sup>40</sup> y que no se encuentra tampoco previsto en el Estatuto de la Corte Interamericana.

La Corte ha de decidir sobre si resuelve la excepción de manera preliminar y autónomo o si la deja pendiente para resolverla junto con el fondo.

<sup>40</sup> Carlos A. DUNSHEE DE ABRANCHES, *La Corte, cit.*, pp. 121 y 122.

En la variada gama de posibles excepciones preliminares habrá algunas que, según el carácter y las circunstancias del caso, deberán ser decididas separada e inicialmente y otras que, por análogas consideraciones, puedan dejarse para la sentencia sobre el fondo.

Pero cuando la excepción preliminar se refiera a la competencia de la Corte, en un caso contencioso, ésta tendrá que decidir la cuestión de forma separada e inicial. La Corte en su opinión consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre, distinguió para decidir la cuestión entre los casos contenciosos y la competencia consultiva. Dijo así en los párrafos 20, 21 y 23:

20. El punto de si una objeción al ejercicio de la competencia de la Corte debe acumularse con el fondo o considerarse separadamente como una cuestión preliminar podría presentarse dentro del contexto de casos contenciosos o de opiniones consultivas.

21. En materia contenciosa el ejercicio de la competencia de la Corte depende normalmente de una cuestión previa y fundamental, como es el consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción. Si ese consentimiento ha sido otorgado, los Estados que participan en el proceso toman técnicamente el carácter de partes en el mismo y se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte (art. 68.1 de la Convención). En cambio, mientras no exista tal consentimiento, la jurisdicción de la Corte no podrá ejercerse, de modo que carece de sentido examinar los asuntos de fondo que determinan la controversia sin antes haber establecido si las partes involucradas han aceptado o no su jurisdicción.

23. Como se demuestra en esta misma opinión (ver párrafos núms. 31 y ss. *infra*), no hay nada en la Convención que sirva para fundamentar la extensión de los requisitos para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte al ejercicio de su función consultiva. Es muy claro, más bien, que el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte está sometido a sus propios prerequisites, que se refieren a la identidad y a la legitimación reconocidas a los entes con derecho a solicitar una opinión, es decir, a los Estados Miembros y los órganos de la OEA, éstos últimos, «en lo que les compete». De ahí que las razones que justifican que la Corte resuelva en un procedimiento separado y preliminar las obje-

ciones a su competencia en materia contenciosa no están presentes, en general, cuando se le ha solicitado emitir una opinión consultiva<sup>41</sup>.

Compartimos, con excepción de una precisión que luego efectuaremos respecto de la afirmación inicial que se hace en el párrafo 23, este criterio de la Corte.

24. El procedimiento comprende una etapa escrita y otra oral (art. 28 del Reglamento de la Corte Interamericana).

La etapa escrita es preceptiva, tanto en el procedimiento contencioso como en el consultivo (arts. 28, 29, 30 y 52.1 del Reglamento). En cambio en la Corte Europea puede no haber etapa escrita en materia contenciosa (art. 37 del actual Reglamento).

El presidente, en la forma prevista en el artículo 29 del Reglamento de la Corte Interamericana, indicará en qué orden y en qué plazos serán depositadas las memorias, contra memorias y otros documentos.

El procedimiento escrito se integra con una memoria y una contra memoria. La Corte podrá, en circunstancias especiales, autorizar la presentación de escritos adicionales, que consistirán en una réplica y en una dúplica (art. 30.1 y 2 del Reglamento).

Este artículo del Reglamento regula lo relativo al contenido, presentación y trámite de todos estos documentos (párrafos 3, 4, 5 y 6).

Las observaciones y propuestas sobre la aplicación del artículo 63.1 de la Convención pueden hacerse en el escrito que inicia el proceso o en cualquier otro momento (art. 43 del Reglamento).

Siendo la Comisión Interamericana parte necesaria en este procedimiento (art. 28 del Estatuto de la Corte), resulta que la Comisión tiene el derecho de intervención en el procedimiento escrito en igualdad de situación que la parte demandada, no sólo cuando ella ha sometido el asunto a la Corte, sino también cuando lo ha sometido un Estado. Aunque el Reglamento tiene

---

<sup>41</sup> Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte, Opinión Consultiva OC-3/83, párrafos 20, 21 y 23, pp. 10 y 11.

alguna precisión al respecto (arts. 27.4 y 30.6), no parece haber aplicado en todas sus consecuencias el hecho de que la Comisión sea parte. El Reglamento, en lo esencial, encara la cuestión como un procedimiento bilateral, entre dos partes, cuando la verdad es que puede ser una relación bilateral (Comisión como demandante y Estado demandado) o trilateral (Estado demandante, Estado demandado y Comisión).

25. El Reglamento de la Corte Interamericana no prevé expresamente la posibilidad de una contrademanda (*demande reconventionnelle, counter-claim*). En cambio esta previsión existe en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia que autoriza a que se presente en la contra memoria (art. 80).

En el caso de la Corte Interamericana la situación es muy difícil que se produzca, porque para que fuera posible se requeriría que existiera un caso contra el Estado demandante, ya decidido por la Comisión (art. 61.2 de la Convención), que permitiera al Estado demandado actuar como contra demandante contra el Estado que originariamente lo demandó. Se necesitaría, además, obligatoriamente, que el Estado objeto de la contra demanda hubiera reconocido la competencia de la Corte.

26. El procedimiento oral está regulado en los artículos 32 a 41 del Reglamento de la Corte Interamericana.

Sin entrar en detalles de esta etapa procesal, sólo queremos especificar que en el procedimiento contencioso, la etapa oral es una parte preceptiva, es decir, que su existencia no depende de una decisión de la Corte (arts. 28 a 32 del Reglamento). En cambio, en el procedimiento consultivo, la parte oral no es preceptiva y debe ser decidida por la Corte (art. 52.2 del Reglamento). La solución es igual en el procedimiento ante la Corte Europea, en la que el procedimiento oral es preceptivo en materia contenciosa (arts. 37 y 38), pero facultativo en lo relativo al procedimiento en las opiniones consultivas (art. 62).

En el caso «Viviana Gallardo y Otras», único asunto contencioso hasta hoy, no hubo procedimiento oral. Ello fue el resultado de su carácter atípico y anómalo, ya que ni la Resolución del 13 de noviembre de 1981 ni la del 8 de septiembre de 1983 pueden considerarse sentencias en el sentido de los artículos 66-69 de la Convención y 45 y siguientes del Regla-

mento. Fueron resoluciones interlocutorias (art. 44 del Reglamento), que debieron decidir respecto de la competencia de la Corte, en función de la forma como se había planteado el asunto<sup>42</sup> y sobre la supresión del expediente de su lista de asuntos pendientes, después de la Resolución 13/83, del 30 de junio, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero este precedente no significa en modo alguno que la Corte haya desconocido el carácter preceptivo que tanto la etapa escrita como la oral tienen en sus procedimientos contenciosos.

27. El artículo 34 del Reglamento trata de los testigos, peritos y de la presentación de cualquier otra persona, a cualquier otro título, cuyos testimonios o declaraciones puedan ser útiles para el cumplimiento de la tarea de la Corte. La decisión de oír a estas personas puede ser el resultado de la petición de una parte de la Comisión (que también es parte) o resuelta de oficio (art. 34.1). La Corte podrá, además, en consulta con las partes, es decir con el demandante, demandado y con la Comisión, confiar «a cualquier cuerpo, oficina, comisión o autoridad de su elección el encargo de recoger informaciones, expresar una opinión o hacer un informe sobre un punto determinado» (artículo 34.2).

Este artículo muestra, en cuanto a la prueba, las amplias facultades que posee la Corte, que no está en modo alguno condicionada por la que aportan las partes.

---

<sup>42</sup> El párrafo 6 de la Resolución de 13 de noviembre de 1981 explica el procedimiento que se siguió. Dice así: «Por Resolución del día 22 de julio de 1981 se consideró que las circunstancias en que se presenta la demanda exigen de la Corte, antes de cualquier otra consideración, una decisión sobre el alcance de la renuncia a los ante dichos procedimientos por parte de Costa Rica, así como, en general, un pronunciamiento sobre su competencia para conocer del caso en su estado actual. En consecuencia, decidió que antes de pronunciarse sobre su competencia y de entrar a conocer cualquier otro aspecto del presente asunto, es procedente dar oportunidad al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión para que presenten sus puntos de vista sobre la competencia de la Corte para conocer del asunto en su estado actual. En tal virtud se decidió solicitar del Gobierno la remisión de sus argumentos sobre la competencia de la Corte. Igualmente, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 57 de la Convención, se solicitó a la Comisión el envío de sus puntos de vista.»

28. Aunque nada dice el Reglamento, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado la presentación, por la vía del instituto del *amicus curiae* de criterios, puntos de vista y argumentos de quienes, sin ser partes en el procedimiento, por su vinculación con el tema, pueden aportar elementos de importancia para la formación del juicio de la Corte<sup>43</sup>. Este instituto ha funcionado ampliamente en el caso de tres opiniones consultivas<sup>44</sup>. En cuanto al único caso contencioso hasta ahora resuelto, el de Viviana Gallardo, por sus especialísimas y atípicas características, que trajeron como consecuencia un procedimiento en cierta forma *sui generis* (véanse párrafos 6-11 de la Resolución del 13 de noviembre de 1981), no hubo oportunidad de aplicar este instituto.

29. El Reglamento de la Corte Interamericana no dice nada sobre la posibilidad de intervenciones.

Es esta una controvertidísima institución en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (arts. 62-63 y 81-86, respectivamente)<sup>45</sup>.

Por el contrario, con un sentido más cercano del que la institución puede tener eventualmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Reglamento del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 17, prevé y regula lo relativo a las intervenciones. Una abundante jurisprudencia del Tribunal sobre esta cuestión demuestra su interés práctico.

<sup>43</sup> Ampliamente utilizado en el Derecho anglosajón (véase, por ejemplo, la regla 36 del Reglamento de la Suprema Corte de los Estados Unidos de 1980 (Brief of an Amicus Curiae) (Moore's Federal Practice Rules Pamphlet, Rules of the Supreme Court of the United States, p. 51), ha sido aplicado, sin que el término se use en su Reglamento, por la Corte Europea de Derechos Humanos. El nuevo Reglamento de ésta (art. 37.2) prevé la aplicación del instituto sin denominarlo *amicus curiae* (véase Marc-André EISSEN, *op. cit.*, nota 49).

<sup>44</sup> OC-1/82, párrafo 5; OC-2/82, párrafo 5; OC-3/83, párrafo 5.

<sup>45</sup> Las discrepancias sobre la naturaleza y sentido de la intervención se hicieron presentes en el último caso decidido por la Corte Internacional de Justicia al respecto: CIJ, Recueil, 1984, «Affaire du Plateau Continental, Requete de l'Italie a fin d'intervention». Especial interés tiene comprobar las hondas diferencias entre la sentencia y la opinión individual de Jiménez de Aréchaga de un lado y las opiniones disidentes de los jueces Oda, Schwebel, Jennings, Ago y Sette Camara de otro. Véase la bibliografía sobre intervención procesal internacional en el voto disidente del juez Ago (CIJ, Recueil, 1984, pp. 115 y 116).



No es imposible que pueda darse el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que uno o varios Estados que estiman que en un proceso ante la Corte tienen un interés de orden jurídico, deseen intervenir. El tipo de interés legítimo que los Estados Partes en la Convención poseen en el respeto de los Derechos Humanos<sup>46</sup>, puede justificar la eventual aplicación de este instituto, dentro de las limitaciones que resulta de la competencia de la Corte (art. 62 de la Convención), a los procedimientos que se siguen ante ella.

Es un asunto a estudiar y a encarar en el futuro.

30. El artículo 42 del Reglamento trata del desistimiento (párrafo 1) y la cancelación de la instancia (párrafo 2). El primer caso está previsto en los siguientes términos:

1. Cuando la parte demandante notificare al Secretario su intención de desistir, y si las otras partes aceptan el desistimiento, la Corte resolverá, después de conocer la opinión de la Comisión, si hay lugar o no al desistimiento, y en consecuencia, si procede cancelar la instancia y archivar el expediente.

El segundo, aplicable únicamente a los casos sometidos por la Comisión, se tipifica así:

2. Cuando en una causa presentada ante la Corte por la Comisión, aquélla recibiere comunicación de una solución amistosa, de una avenencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución al litigio, podrá llegado el caso, cancelar la instancia y archivar el expediente, después de haber recabado la opinión de los delegados de la Comisión.

Es interesante destacar que el párrafo 3 del artículo 42 dispone:

3. La Corte podrá, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben a ella, decidir que prosiga el examen

---

<sup>46</sup> Sobre la relación entre el instituto de la intervención y los casos en que están en juego derechos en cuya defensa, por su naturaleza, están interesados todos los Estados, dado que generan obligaciones *erga omnes*, véase: *Opinión Disidente del juez Oda*, CIJ, Recueil, 1984, p. 108.

del caso no obstante el desistimiento, la solución amistosa, la avenencia o los hechos señalados en los dos párrafos precedentes.

Esta norma, que establece una fórmula atípica, es loable ya que es una feliz consecuencia de la función jurisdiccional de tipo *sui generis* que cumple la Corte, en la que puede ser necesario y conveniente que pese al desistimiento, la solución amistosa o la avenencia, se requiera, en función de los intereses del sistema regional de protección de los Derechos Humanos y de sus objetivos, que el examen del caso prosiga y se termine con una sentencia.

31. Lo relativo a la forma y contenido de las sentencias, a su adopción, notificación, comunicación y publicación está determinado por el Estatuto (art. 24) y por el Reglamento de la Corte (arts. 44-47). Estas normas se fundan en las disposiciones pertinentes de la Convención (arts. 66-69). No entraremos a estudiar en detalle estas cuestiones.

32. Interesa, sin embargo, recordar que la propia Convención prevé la posibilidad de opiniones disidentes o individuales (art. 66.2) y el asunto está incluido en las previsiones del Estatuto (art. 24.3) y del Reglamento [arts. 45.m) y 46.1.4]. Esta posibilidad existente respecto de los fallos, también está prevista en el caso de las opiniones consultivas (art. 54.3 del Reglamento).

En la jurisprudencia contenciosa de la Corte, en el único caso hasta ahora fallado («Viviana Gallardo y Otras»), número G 101/81, la resolución del 8 de septiembre de 1983 se adoptó por seis votos a uno y el voto disidente del juez Rodolfo Piza se adjuntó. La resolución de la Corte del 1.º de noviembre de 1981, en el mismo asunto, se adoptó por unanimidad, pero con una opinión individual del Juez Rodolfo Piza.

33. Queremos recordar que las sentencias deben ser comunicadas en sesiones públicas y tienen que ser publicadas. Pero la deliberación de la Corte para acordar la sentencia debe ser en privado (art. 46.1 del Reglamento), sin que esto afecte o viole el carácter público del procedimiento oral ni ningún otro principio procesal.

34. Es útil destacar dos párrafos del artículo 45 del Reglamento que, una vez más, muestran el carácter especialísimo de la función jurisdiccional de la Corte. Sin duda el párrafo 3 motiva reflexiones muy complejas sobre las eventuales consecuencias de su aplicación. Estas normas dicen:

2. Cuando la Corte decida que hay violación de la Convención, tomará en la misma sentencia una decisión sobre la aplicación del artículo 63.1 de la Convención, si dicho asunto después de haber sido presentado de conformidad con el artículo 43 del presente Reglamento, estuviese listo para una decisión, si no lo estuviese, la Corte decidirá el procedimiento a seguir. Por el contrario, si el asunto en mención no ha sido presentado bajo el artículo 43, la Corte determinará el período dentro del que puede ser presentado por una parte o por la Comisión.

3. Si la Corte ha sido informada de que el lesionado y la parte responsable han llegado a un acuerdo, verificará que el acuerdo sea justo.

35. Ya nos hemos referido a los distintos tipos de resoluciones y sentencias que pueden adoptar el Presidente y la Corte y respecto de su recurribilidad. Nos remitimos a lo dicho en el párrafo 18.

36. El artículo 67 de la Convención Americana dice:

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable.

37. El artículo 68 del Pacto de San José dispone:

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

No hemos de comentar expresamente este artículo de la Convención Americana.

Sólo queremos recordar que el párrafo 1 equivale, casi textualmente, al artículo 94.1 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo a la obligación de cumplir las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y al artículo 53 de la Convención Europea. La jurisprudencia de la Corte Europea ha desarrollado ampliamente las consecuencias que, para el Estado, se derivan de un fallo que declara que ha existido violación de la Convención.

En cambio el párrafo 2 del artículo 68 de la Convención Americana, por la naturaleza distinta de los asuntos sometidos a la Corte Internacional de Justicia, no podrá coincidir con lo establecido por el párrafo 2 del artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Convención Europea no contiene una norma análoga al artículo 68.2 de la Convención Americana. Esto pone de manifiesto una carencia del sistema europeo, carencia que ha sido señalada, con referencia a todo el sistema convencional de ejecución de las sentencias de la Corte, como el «punto débil» del régimen de protección europeo de los Derechos Humanos.

El artículo 68.2 de la Convención Americana es una disposición loable y acertada, que puede hacer posible una forma de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana —en el caso de que el fallo disponga una indemnización compensatoria, eficaz y rápida, acorde con el objetivo de protección, real y cierta, de los Derechos Humanos.

Este párrafo 2 del artículo 68 de la Convención Americana se refiere a un caso específico, el de la sentencia que disponga una indemnización compensatoria. Por eso es preciso también recordar sobre los fallos de la Corte que deciden que hubo violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, el artículo 63, párrafo 1 de ésta, que dispone:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

38. Siendo el fallo de la Corte definitivo e inapelable, ¿cabe algún recurso contra él? Es evidente que, en el caso de una respuesta afirmativa, sólo podrá existir un recurso ante la propia Corte.

El recurso de interpretación resulta de la Convención. La parte final de su artículo 67 dice:

En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Y el artículo 48 del Reglamento regula el trámite y las modalidades de este recurso.

39. ¿Cabe contra los fallos de la Corte Interamericana el recurso de revisión?

Nada dicen al respecto la Convención, el Estatuto ni el Reglamento.

Creemos que por aplicación de principios generales, este recurso es admisible.

El carácter definitivo e inapelable de una sentencia no es incompatible con la existencia de un recurso de revisión, que debe ser decidido por el mismo órgano que emitió el fallo, en algunos casos y supuestos especialísimos.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé la posibilidad de revisión de sus fallos (art. 61) y su Reglamento (arts. 99 y 100) regula determinados aspectos del trámite pertinente. Esta posibilidad de revisión fue admitida desde 1920, aunque siempre se consideró necesario fijar la manera muy precisa en el único caso en que podía ser posible («la existencia de un hecho nuevo capaz de ejercer una influencia decisiva y que antes del pronunciamiento del fallo era desconocido por la Corte y por la parte que solicita la revisión») y que la Corte podía subordinar la apertura del procedimiento de revisión a la ejecución del fallo<sup>47</sup>. Pero este recurso no ha sido utilizado en la práctica.

<sup>47</sup> G. GUYOMAR, *op. cit.*, p. 439.

El nuevo Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos prevé también el recurso de revisión (art. 57), pese a que la Convención le da a las sentencias de la Corte el carácter de definitivas (art. 51).

El Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas prevé el recurso de revisión (art. 12).

Es interesante recordar que el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, sin que su Estatuto ni su Reglamento lo establezcan, y a pesar de que sus fallos son también definitivos e inapelables, ha aceptado y reconocido jurisprudencialmente la posibilidad de un recurso de revisión<sup>48</sup> dentro de un marco análogo, aunque algo más amplio, que el que se encuentra en los textos estatutarios y reglamentarios de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Europea de Derechos Humanos. Esta jurisprudencia es muy rica y abundante<sup>49</sup>.

Pensamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría aceptar la existencia de este recurso si se solicitara en un caso concreto y que, para el futuro, el nuevo Estatuto y las modificaciones que se introduzcan en el Reglamento reformado deberían tratar lo relativo a dicho recurso.

El hecho de que el recurso de revisión no esté previsto expresamente en la Convención no es un argumento válido contra la posibilidad de su aceptación. Tal admisión puede derivarse de principios generales y de lo que resulta de los ejemplos antes citados. Pero además no hay que olvidar que la Convención Americana no previó la existencia de jueces interinos y que,

---

<sup>48</sup> Una de las últimas sentencias sobre esta cuestión es el caso Thadani c/FAO, núm. 2, junio de 1985. Véase un amplio desarrollo al respecto en el caso Villegas c/OIT, núm. 4, del 14 de mayo de 1981.

<sup>49</sup> No se debe confundir el recurso de revisión con el recurso de reforma previsto en los artículos 10 y 11 de los Estatutos de los Tribunales Administrativos de la OIT y de las Naciones Unidas y que permite, en ciertos supuestos muy especiales, impugnar sus sentencias ante la Corte Internacional de Justicia. Sobre este recurso *sui generis*, extraño y complejo, hay varias opiniones consultivas de la Corte, en 1954 (CIJ, Recueil, 1954, p. 47); en 1956 (CIJ, Recueil, 1956, p. 77); en 1973 (CIJ, Recueil, p. 172), y en 1982 (CIJ, Recueil, p. 325). He estudiado el tema en mi monografía: «El recurso ante la Corte Internacional de Justicia contra las sentencias de los Tribunales Administrativos Internacionales», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. V, 1979-1981, Universidad de Navarra, Pamplona.

sin embargo, el Estatuto y el Reglamento de la Corte Interamericana se refieren a ellos.

La Corte Internacional de Justicia, justificando la admisión del recurso de revisión por vía jurisprudencial, antes de que se incluyera en el Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, dijo al respecto:

Esta regla, que figura en el artículo 10.2 (que establece que sus fallos son definitivos), no puede considerarse, sin embargo, en el sentido de que prohíba al Tribunal revisar por sí mismo una sentencia, en circunstancias particulares, cuando se hayan descubierto hechos de importancia decisiva y el Tribunal haya ya ejercido este poder. Semejante revisión estrictamente limitada, hecha por el mismo Tribunal, no puede considerarse como un recurso en el sentido de este artículo y estaría conforme con las reglas generalmente admitidas en los Estatutos o leyes concernientes a los Tribunales de Justicia como, por ejemplo, el artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>50</sup>.

Si se llegara a establecer este recurso de revisión debería exigirse una causa muy precisa y limitada, como la previsión en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, especificándose además que la Corte Interamericana podrá condicionar la apertura del proceso de revisión a la ejecución previa del fallo. Este extremo puede ser muy importante en el caso de sentencias que declaren la existencia de la violación de un derecho humano reconocido por la Convención por el Estado demandado.

## IX

40. Aunque nos hemos referidos exclusivamente al procedimiento contencioso, es necesario efectuar una breve comparación con el procedimiento que la Corte Interamericana ha de seguir en el ejercicio de su competencia consultiva.

Ambas competencias constituyen manifestaciones de la función jurisdiccional *latu sensu* que cumple la Corte. De aquí que es preciso que los dos procedimientos incluyan algunos elemen-

---

<sup>50</sup> CIJ, Recueil, 1954, p. 55.

tos comunes, capaces de asegurar, en ambos casos, que la Corte funcione de forma tal que sus pronunciamientos sean precedidos de un estudio lo más completo posible de la cuestión, que se reúna la mayor información disponible y que todos los que puedan legítimamente participar en esos procedimientos puedan hacerlo, como exigencias necesarias de una buena justicia <sup>51</sup>.

A esto responde lo dispuesto por los artículos 52 a 54 del Reglamento de la Corte Interamericana, que tienen su fuente en los artículos 66 y 67 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Reglamento de la Corte de La Haya desarrolló estas normas estatutarias (arts. 102-109). El Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos trata del procedimiento en las opiniones consultivas en sus artículos 58 a 66.

En cuanto a la relación del procedimiento consultivo con el procedimiento contencioso, el artículo 53 del Reglamento de la Corte Interamericana dice:

Quando las circunstancias lo requieran, la Corte puede aplicar cualquiera de las disposiciones que regulan el proceso contencioso a las opiniones consultivas.

Mucho mejor es la fórmula utilizada por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dice en su artículo 68:

In the exercise of its advisory functions the Court shall further be guided by the provisions of the present Statute which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable.

Es de hacer notar que el Reglamento de la Corte de La Haya dispone en los párrafos 2 y 3 del artículo 102:

2. The Court shall also be guided by the provisions of the Statute and of these Rules which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable. For this purpose, it shall above all consider whether the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States.

---

<sup>51</sup> CIJ, Recueil, 1982, p. 338, párrafo 29.



3. When an advisory opinion is requested upon a legal question actually pending between two or more States, Article 31 of the States shall apply, as also the provisions of these Rules concerning the application of that Article.'

Y el Reglamento de la Corte Europea en su artículo 58 establece:

En matière d'avis consultatifs, la Cour applique, outre les dispositions du Protocole no. 2, les dispositions ci-après. Elle applique également, dans la mesure où elle le juge convenable, les autres dispositions du présent règlement.

Estas normas contienen un sistema más lógico y preciso que el del Estatuto y del Reglamento de la Corte Interamericana. Lo correcto es, no que la Corte pueda aplicar, cuando las circunstancias lo requirieran, las disposiciones del proceso contencioso a las opiniones consultivas, sino que sea preceptivo que la Corte se inspire y aplique, en lo pertinente, siempre que ello fuera posible, las normas relativas al proceso contencioso al procedimiento a seguir en el ejercicio de su competencia consultiva. Esta sería la forma adecuada de asegurar un procedimiento que garantice mejor y de manera más completa las exigencias de una buena justicia.

Por eso no compartimos lo que expresó el párrafo 23 la opinión consultiva de la Corte Interamericana del 8 de septiembre de 1983, al decir:

23. Como se demuestra en esta misma opinión (ver párrafos núms. 31 y ss., *infra*), no hay nada en la Convención que sirva para fundamentar la extensión de los requisitos para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte al ejercicio de su función consultiva. Es muy claro, más bien, que el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte está sometido a sus propios prerequisites, a que se refieren a la identidad y a la legitimación reconocidas a los entes con derecho a solicitar una opinión, es decir, a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA, estos últimos, «en lo que les compete».

Aunque estamos de acuerdo con la solución a que se llegó en esa opinión consultiva sobre varios asuntos procesales, en

especial sobre su afirmación de que en un procedimiento consultivo, en general, y a diferencia de los casos contenciosos, la objeción respecto de la competencia no debe ser resuelta necesariamente en un procedimiento preliminar, no creemos que la Corte debió hacer razonamiento excesivamente radical y tajante, sin ninguna matización, para diferenciar el procedimiento contencioso del consultivo, que efectuó en el párrafo transcrito.

El proceso lógico del pensamiento de la Corte debió de ser inverso. Partiendo de los elementos necesariamente comunes de los dos procedimientos, debió haber demostrado que, en ese caso, por la naturaleza de la cuestión planteada, en relación con la competencia consultiva, la solución tenía que ser distinta a la que se hubiera llegado en un caso contencioso. Y así se hubiera arribado a la misma conclusión, pero por medio de un razonamiento mejor y más adecuado y cierto jurídicamente, que habría evitado, además, lo que puede llegar a ser en el futuro un molesto precedente.

41. Finalmente hay que recordar que mientras que en los casos contenciosos el procedimiento oral es preceptivo (arts. 28 y 32 del Reglamento de la Corte), en los procedimientos relativos a las opiniones consultivas la Corte puede decidir que haya o que no haya procedimiento oral (art. 52.2 del Reglamento). Es una solución correcta, ya que la posible inexistencia de fase oral en estos procedimientos, por su carácter *sui generis*, no lesiona ningún principio esencial y está justificada por las circunstancias<sup>52</sup>. Pero pueden haber asuntos en materia consultiva, sin embargo, en que el procedimiento oral sea necesario y entonces la Corte puede disponerlo.

## X

42. Corresponde ahora intentar una sistematización de los caracteres generales del procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana.

a) Este procedimiento tiene, en primer lugar, carácter contradictorio.

---

<sup>52</sup> CIJ, Recueil, 1982, p. 338, párrafo 29.

Este carácter existe tanto cuando el demandante es un Estado como cuando el caso es sometido a la Corte por la Comisión. En la primera situación actúan tres partes (Estado demandante, Comisión y Estado demandado); en la segunda dos (Comisión y Estado demandado). Pero siempre, teniendo en cuenta las características que se derivan de la calidad *sui generis* de la Comisión, el procedimiento ha de ser contradictorio entre las partes.

El carácter contradictorio lleva implícito el necesario reconocimiento del principio de la igualdad de las partes en el proceso, que obliga a exigir una igualdad práctica, real y efectiva, en todo procedimiento contencioso<sup>53</sup>.

Si bien sólo los Estados y la Comisión son partes y como tales intervienen en el proceso contradictorio, la posición especial del individuo, cuyos derechos pueden haber sido eventualmente violados, trae como consecuencia que deba reconocérsele una participación, que creemos que la jurisprudencia debe ir haciendo cada vez mayor, en los procedimientos. De igual modo el interés general de todos los Estados Partes en este tipo de casos, justifica que se les informe de la demanda (art. 26.2 del Reglamento) y que eventualmente puedan intervenir en el procedimiento por la vía del instituto del *amicus curiae*. Este interés debe llevar a la posibilidad de escuchar por medio del mismo instituto también a diferentes terceros (instituciones, organizaciones no gubernamentales, universidades, institutos, etc.).

b) El procedimiento contencioso lleva consigo necesariamente, en el ámbito internacional, por su propia naturaleza, una parte oral.

c) El procedimiento contencioso, en su parte oral, debe ser público. Este principio está establecido por el Estatuto de la Corte (art. 24) y aunque no de manera todo lo clara que sería deseable en el Reglamento (arts. 32-41). El carácter público no se viola por la circunstancia de que la Corte delibere en privado (art. 46.1 del Reglamento).

d) La Corte tiene en el procedimiento contencioso un papel director esencial. El procedimiento *sui generis* que se sigue ante ella tiene elementos de tipo inquisitorio que le dan a la Corte Interamericana un verdadero *dominus litis*. Los artículos 24 y

<sup>53</sup> CIJ, Recueil, 1982, p. 339, párrafo 30.

42.3 del Reglamento de la Corte ilustran bien este carácter. Otras normas del Reglamento podrían citarse al respecto. Pero bastan como ejemplo.

La Corte Europea en base a su Reglamento, en su jurisprudencia, ha desarrollado ampliamente este principio, que EISEN ha llamado el «*Role directeur de la Cour*»<sup>54</sup>.

## XI

43. Hemos hecho un análisis preliminar de un tema procesal en gran parte nuevo para la doctrina Latinoamericana.

Un Estatuto que ha de ser mejorado, un Reglamento que, pese a sus virtudes, muestra un cierto apresuramiento en su redacción y la carencia de una jurisprudencia capaz de esclarecer los problemas procesales, han limitado nuestra labor.

El Estatuto y el Reglamento actuales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberán ser modificados, teniendo en cuenta la experiencia cumplida y los nuevos reglamentos de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Europea de Derechos Humanos. Y la jurisprudencia futura de la Corte Interamericana, que quisiéramos que siguiera siendo siempre progresista y de avanzada, habrá de proyectar luz y claridad en las difíciles cuestiones procesales.

44. El procedimiento no es un conjunto seco y formal de etapas rituales establecidas sin razón ni objeto. Es, por el contrario, un elemento necesario para que, de acuerdo con formas ineludibles, la justicia se haga de la mejor manera posible y se alcancen los objetivos de paz, libertad y convivencia armónica que el Derecho persigue.

La plena vigencia y eficacia del Sistema regional americano de protección de los Derechos Humanos requiere, imprescindiblemente, de la acción de la Corte Interamericana. Y esta acción no puede cumplirse sin claras, justas, modernas, realistas y rápidas formas procesales.

---

<sup>54</sup> Véase *ut supra*, párrafo 27, Marc André EISEN, *op. cit.*, B. 1.

181

## ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ORGANOS QUE TUTELAN LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

### I

1. La consideración de este tema, dentro del marco de la cuestión de la posible Reforma de la Carta de la OEA, encarada nuevamente por la Resolución 745 de la Asamblea General de la Organización (XIV-0/84) requiere unas reflexiones preliminares sobre la cuestión de la importancia que la Carta de la OEA debe atribuir al tema de los Derechos Humanos en relación con las otras actividades que se estime el Sistema regional debe cumplir.

2. Cuando se aprobó, en Buenos Aires, en 1967, el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA de 1948<sup>1</sup>, no se había adoptado aún la Convención Americana de Derechos Humanos que, aunque en proceso de elaboración desde años atrás<sup>2</sup>, no sería aprobada hasta el 22 de noviembre de 1969, al término de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José<sup>3</sup>.

El único órgano existente en la materia era, en 1967, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959 y que actuaba en base a la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) y de su Estatuto de 1966, que incorporó las reformas al Estatuto origi-

---

<sup>1</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Le Processus de la Reforma de la Charte de l'organisation des Etats Americaines», *Annuaire Français de Droit International*, 1968; César SEPÚLVEDA, *The Reform of the Charter of the OAS*, *Academie de Droit International Recueil des Cours*, vol. 137, 1972, III.

<sup>2</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Le système Interamericain come Régime Régional de Protection des Droits de l'Homme*, *Academie de Droit International, Recueil des Cours*, vol. 145, 1975, II, pp. 35 y 36.

<sup>3</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Secretaría General, OEA, Washington, OEA/Ser. K/XVI, 1.2.

nario de 1960 decididas por la II Conferencia Interamericana<sup>4</sup>. La Comisión había ya cumplido entonces una gran labor, destacada por todos los que han reseñado su historia y comentado sus actividades.

El Protocolo de Buenos Aires de 1967 tuvo la importante significación de darle a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos base convencional, al incluirla entre los órganos del Sistema (art. 51.e) y al prever su existencia, estructura, competencias y procedimientos, que serían determinados por «una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos» (art. 112). Para evitar el cese del funcionamiento de la Comisión Interamericana que ya actuaba e impedir el vacío que se habría de producir hasta que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos comenzara a regir, la disposición transitoria incluida en el artículo 150 aseguró la subsistencia de la Comisión existente<sup>5</sup> e, incluso después de que esta entrada en vigencia ocurriera, el mantenimiento del régimen de protección a cargo de la Comisión para los países que aún no fuesen partes en la Convención<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Carlos GARCÍA BAUER, «La Conferencia Interamericana de Río de Janeiro y su importancia para la protección de los Derechos Humanos», *Derechos Humanos, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington, 1985.

<sup>5</sup> Thomas BUERGENTHAL, *The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights*, American Journal of International Law, 1969, 1975; Héctor GROS ESPIELL, *Le Système*, cit., pp. 25-26.

<sup>6</sup> Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 1, 2.B, 18 y 20. F. V. GARCÍA AMADOR, «Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son partes en la Convención de 1969», en *Derechos Humanos, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington, 1984; Andrés AGUILAR, «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Mundo Nuevo, Revista de Estudios Latinoamericanos*, núm. 5-6, Caracas, 1979; Antonio Augusto CANCADO TRINDADE, «A evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Avaliação Crítica», *Revista de Informação Legislativa*, 75, Brasília, 1982; Antonio Augusto CANCADO TRINDADE, «A evolução das competências dos organos políticos internacionais: os casos da ONU e da OEA», *Mundo Nuevo*, núm. 17-18, Caracas, 1982, pp. 95 y 96; Edmundo VARGAS CARREÑO, *Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, Washington, 1980, p. 163.

El artículo 150 de la Carta reformada tuvo una importancia histórica en la promoción y protección de los Derechos Humanos. Hizo posible la continuidad de la acción de la Comisión Interamericana, ya que la Convención entró en vigencia recién el 18 de julio de 1978, es decir, once años después del Protocolo de Buenos Aires. Permitió, además, que la Comisión, después de julio de 1978, continuara cumpliendo con sus atribuciones de promoción, en relación con el Sistema Regional en general y de protección ante las situaciones de los países americanos miembros de la OEA, no partes en la Convención, en que existieran violaciones de los Derechos Humanos.

## II

3. Las reformas de la Carta de la Organización proyectadas en 1977 no intentaron modificar, en lo relativo a los órganos de protección de los Derechos Humanos, el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

En cierta forma tal actitud era explicable, no sólo porque en 1977 no había entrado aún en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino porque además, y fundamentalmente, el interés de la Reforma aprobada por el Consejo Permanente en 1977 estaba centrado en otros fines y todo lo relativo a los Derechos Humanos era objeto de menosprecio y falta de consideración, consecuencia de la oscura etapa por la que pasaba el proceso político de la América Latina, caracterizada, entre otros extremos, por el auge del militarismo autoritario en muchos países de la región, especialmente en el Cono Sur.

4. En cuanto a la situación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hasta 1975 únicamente había sido ratificada por dos países (Costa Rica y Colombia) y a fines de 1977 sólo seis Estados eran partes en ella (Corta Rica, Colombia, Venezuela, Honduras, Haití y Ecuador). Para entrar en vigencia requería once ratificaciones o adhesiones, según el párrafo 2 de su artículo 74. Este número no se alcanzaría hasta julio de 1978, como consecuencia de cinco ratificaciones (Guatemala, Panamá, República Dominicana, El Salvador y Granada), depositadas en el primer semestre de este año.

Durante todo el proceso de elaboración del proyecto de reformas, entre 1974 y 1977, la opinión comúnmente aceptada era que estaba muy lejano el día en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos habría de entrar en vigencia<sup>7</sup>. Lo ocurrido con las ratificaciones o adhesiones producidas a fines de 1977 y 1978 era un hecho imprevisible entre 1974 y 1976, consecuencia, en gran parte de la política del Presidente Carter, que firmó personalmente la Convención el 1 de junio de 1977<sup>8</sup>.

5. En lo que se refiere a la situación política existente en el Continente, entre 1974 y 1977, es evidente que dicha situación no era favorable a que se prestara una atención prioritaria al tema de los Derechos Humanos. Los asuntos del mayor interés para los gobiernos de la época eran los relativos al desarrollo económico, a la llamada entonces seguridad económica internacional y a la cuestión del pluralismo ideológico en el Sistema Regional. Podría, incluso, decirse que el interés existente entonces consistía en evitar el tratamiento del tema de los Derechos Humanos en la Reforma de la Carta.

En 1977, y desde años atrás, estaban en el poder los regímenes militaristas y autoritarios del Cono Sur e imperaba en Nicaragua la dictadura somocista. Si a esto se agrega la existencia del gobierno militar en Perú —país que jugó un papel esencial en ese momento en el proceso de reforma de la Carta que se encaró entonces— y de otros gobiernos militares en América del Sur y en Centroamérica, se comprende que era imposible pensar en que se prestara atención al tema de los Derechos Humanos. El ambiente de estos años era tal que si la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se hubiera aprobado en 1969 no hubiese sido posible adoptarla en los diez trágicos años que van de 1973 a 1983, dentro de los que se sitúa el proceso de elaboración de la Reforma aprobada por el Consejo Permanente en 1977.

---

<sup>7</sup> Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, «Perspectivas de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Revista de Derechos Humanos*, Puerto Rico, vol. IV, núm. 2-3, 1974; Héctor GROS ESPIELL, *Le Système*, cit., pp. 47 y 48.

<sup>8</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Los Derechos Humanos: La Política Exterior de los Estados Unidos», en *Los Problemas de un Mundo en Proceso de Cambio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.



Era, pues, explicable —aunque no justificable— la falta total de interés que existió en la cuestión de la protección regional de los Derechos Humanos en el proyecto de Reforma de 1977<sup>9</sup>.

## 6. Hoy el panorama ha cambiado fundamentalmente.

En cuanto a la situación de la Convención Americana, en el momento actual son partes en ella diecinueve Estados Americanos<sup>10</sup> y este número es muy posible que aumente en un futuro próximo. Ocho Estados Partes ya han reconocido la jurisdicción comenciosa de la Corte<sup>11</sup>, que actúa y trabaja, desde que se instaló en 1979, habiendo realizado una gran tarea, en especial como consecuencia del ejercicio de la competencia consultiva que le atribuye el artículo 64 de la Convención<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Las propuestas de Reforma aprobadas por el Consejo Permanente (CP/doc. 499/75, rev. 30 del 30 de abril de 1977, anexo 1 del vol II del Informe del Consejo Permanente sobre la Reforma de la Carta de la Organización (doc. CP/doc. 673/77, rev. 1 del 8 de junio de 1977, reproducido ahora en el documento OEA/Ser. G; CP/doc. 1551/81, corr. 2 del 15 de marzo de 1985), no contenía ninguna modificación de las normas existentes en cuanto a la promoción y protección de los Derechos Humanos [arts. 51.c), 112 y 150 de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires]. Sólo se propuso, en 1977, una modificación del párrafo J del artículo 3.º y la edición de un nuevo párrafo [k) bis]. El párrafo J modificado que se proponía decía así: «*El respeto pleno a los derechos fundamentales de la persona humana y la eliminación de las discriminaciones o distinciones por motivos de raza, sexo, opinión política o de cualquier otra índole, nacionalidad o credo*». Las palabras en cursiva señalan las diferencias con el párrafo J vigente, que dice: «Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo». Y el párrafo K bis que se proponía agregar decía: «*La libertad de pensamiento, de investigación y de expresión como condiciones fundamentales para el desarrollo cultural de los pueblos*».

<sup>10</sup> Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

<sup>11</sup> Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela.

<sup>12</sup> Thomas BUERGENTHAL, *The Advisory Practices of the Inter-American Human Rights Court*, AJIL, 79, 1985; «The Advisory Jurisdiction of the Inter American Court of Human Rights», en *Contemporary Issues in International Law*, Kehl, 1984; Máximo CISNEROS, «Algunos Aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Derechos Humanos, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, 1985; Rafael NIETO, «La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención

7. En lo que se refiere a la situación política, ha finalizado el ciclo militarista autoritario en el Cono Sur, se ha iniciado un proceso democrático en Argentina, Brasil y Uruguay y la continuidad de los gobiernos surgidos de procesos electorales en Ecuador, Perú, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Panamá, Honduras, República Dominicana, El Salvador, Nicaragua y Bolivia, así como en varios países de lengua inglesa del Caribe, hace que se presente un panorama político en el que la cuestión de los Derechos Humanos goza de importancia y consideración. Es por ello que hoy no es posible pensar en una Reforma a la Carta de la Organización en que esta nueva situación política no se proyecte, dándole cabida al tema de los Derechos Humanos en la Reforma.

8. Por lo demás, un nuevo análisis de los objetivos del Sistema Interamericano, en medio de la crisis profunda en que vive, permite convenir que una de las pocas áreas en las que su acción ha sido positiva es la relativa a la promoción y protección regional de los Derechos Humanos. La obra de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido, en términos generales, ejemplar y el fortalecimiento de su acción y lo relativo al necesario complemento de la Corte Interamericana, no pueden ser hoy puestos en duda<sup>13</sup>.

Más allá de la discusión del papel que la OEA debe jugar en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad regional y al arreglo pacífico de controversias —según la competencia que le asigna el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas— y de su acción con respecto a los temas económicos, es evidente que hoy existe un positivo consenso en cuanto a que es preciso afirmar y desarrollar el régimen regional de protección de los Derechos Humanos, para que pueda actuar adecuadamente, en coordinación con el Sistema universal en la materia<sup>14</sup>.

---

de Viena de Derecho de los Tratados», en *Derechos Humanos, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, cit.

<sup>13</sup> Héctor GROS ESPIELL, «La Eficacia del Sistema Interamericano de Protección Regional de los Derechos Humanos», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Granada, núm. 3, 1985.

<sup>14</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Universalismo y Regionalismo en la Protección Internacional de los Derechos Humanos», en *Los Tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.

## III

9. Es por todas estas consideraciones y razones que debe concluirse que la manera en que la Reforma de 1977 encaró, o mejor dicho no encaró, la cuestión de los Derechos Humanos debe considerarse hoy obsoleta y equivocada.

No hay en el proyecto de Reforma de 1977 ni siquiera un punto de partida para encarar ahora, adecuadamente, la materia de la protección regional de los Derechos Humanos en la Carta de la Organización.

Sin perjuicio de que —en la parte no orgánica, en lo referente a los Principios, puedan quizás aceptarse sin problemas las no muy importantes propuestas de modificación y ampliación del artículo 3 (Principio), que hemos transcrito en la nota 9—, hoy la consideración del tema en la Carta debe cambiar en su planteamiento y encarar el aspecto orgánico de la protección regional de los Derechos Humanos, a consecuencia de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a diferencia de lo que ocurría en 1977, está en vigencia. De tal modo la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos actúa ahora como órgano de promoción y protección de los Derechos Humanos para todos los Estados Miembros de la OEA, sobre la base de los artículos 1.2.b), 18 y 20 de su Estatuto, superados ya los problemas interpretativos que dio lugar la entrada en vigencia del Protocolo de Buenos Aires<sup>15</sup>. Pero además, el mismo órgano funciona, para los Estados partes en la Convención, en base a las competencias que le atribuye el Pacto de San José y como resultado de los artículos 1.2.a) y 19 de su Estatuto actual, adoptado por la Asamblea General en octubre de 1979.

Y, finalmente, la Corte Interamericana, otro de los órganos previstos por la Convención Americana<sup>16</sup>, actúa como tal dentro del Sistema Regional.

## IV

10. Las reformas que deberían encararse ahora, en cuanto a la estructura, competencia y funcionamiento de los órganos

<sup>15</sup> Véase F. V. GARCÍA AMADOR, *op. cit.*, nota 6.

<sup>16</sup> Sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la Corte, en base a la Convención y a su Estatuto, véase: Héctor GROS ESPIELL, *El Procedimiento Contencioso Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en p. 145 de este libro.

de protección de los Derechos Humanos en el Sistema Regional Americano, como consecuencia de todo lo antes expresado, han de ser las siguientes:

A) *En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:*

a) La Comisión está prevista en la Carta vigente como un órgano de la Organización [art. 51.e)]. Nada hay que cambiar respecto de su calificación como órgano de la Organización y a lo que dispone el artículo 51.e) actualmente vigente.

b) Pero, en cambio, es preciso ajustar la redacción del párrafo primero del artículo 112 (cap. XVIII). Debería, en efecto, recogerse, en lo pertinente, la más precisa y técnica redacción del artículo 41 del Pacto de San José.

Bastaría con decir: «Una Comisión Interamericana de Derechos Humanos tendrá como competencias las relativas a la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos.»

Se propone cambiar la expresión «función» por la más técnica y correcta de «competencia» y se suprime lo referente a la calidad de órgano consultivo, porque la competencia consultiva ha sido atribuida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el artículo 64 del Pacto de San José.

c) El párrafo 2 del artículo 112 debería sufrir un cambio para adecuarlo a la realidad actual. Tendría que decir: «La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina la estructura, competencias y procedimientos de la Comisión.»

Es necesario eliminar la referencia genérica a «Otros órganos», que contiene el texto actual, porque sólo hay «otro órgano» en la materia, la Corte, ya creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la que nos referiremos por separado.

d) El actual artículo 150 (disposiciones transitorias), debería ser modificado, ya que la situación ha cambiado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha entrado en vigencia. Pero su existencia misma es necesario. Es una disposición que, reformada, ha de mantenerse. Su finalidad ha de ser la de establecer el régimen aplicable a los Estados

Miembros de la OEA que aún no son Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hasta el momento en que, en virtud de la ratificación o la adhesión, se transformen en Partes. Debería decir: Artículo 150. «*La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos ejercerá sus competencias de promoción y protección, para los Estados Miembros de la Organización que aún no son Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones de su Estatuto*»<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Hay que recordar que estas disposiciones estatutarias son actualmente las siguientes:

*Artículo 1.º*

1. (Omissin.)

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

a) los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes en la misma;

b) los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados Miembros.

*Artículo 19*

En relación con los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquélla y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

a) diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;

b) comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;

c) solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas previstas que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;

d) consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos;

e) someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y

f) someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

B) *En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

a) Debería incluirse en el artículo 51 un nuevo párrafo que, a continuación del *e*), dijera: «*e bis*) *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*» <sup>17 bis</sup>.

La inclusión de la Corte como uno de los órganos de la Organización no plantea hoy problema alguno. Ya lo es, porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos la creó como tal (parte II, cap. VI) en aplicación del mandato contenido en el último párrafo del artículo 112 de la Carta. Y la infortunada calificación que usa el Estatuto de la Corte al llamarla «institución», no tiene trascendencia ni importancia alguna, porque respondió a razones circunstanciales ya superadas actualmente.

b) Habría que agregar un nuevo capítulo a continuación del actual capítulo XVIII (XVIII bis) titulado «*La Corte Interamericana de Derechos Humanos*».

Este capítulo tendría que contener un solo artículo (1)2 bis), que debería decir:

«*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendrá respecto de los Estados Partes en la Convención, las competencias que le atribuye dicha Convención.*»

«*Actuará además como órgano consultivo del Sistema Interamericano en materia de derechos humanos en la forma establecida por la referida Convención.*»

Esta reforma se limitaría a introducir en la Carta lo que resulta de la realidad actual, coordinando su texto con el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigencia desde el 18 de julio de 1978.

11. EN RESUMEN. Las reformas y adiciones que estimo preciso hacer serían las siguientes:

<sup>17 bis</sup> Aunque incompleto y carente de una adecuada información bibliográfica doctrinaria —ya que ignora gran parte de la rica producción teórica latinoamericana sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos—, y no tiene en cuenta importantes elementos de juicio, puede consultarse el documento de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, Incorporación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre los Organos del Capítulo X (Segunda Parte, Carta de la OEA, Documento Informativo), Washington, enero de 1985.

A) *En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:*

a) Artículo 51.e) «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos» (sin cambios).

b) Artículo 112. «Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá como competencias las relativas a la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos» (modificado).

«La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina la estructura, competencias y procedimientos de la Comisión» (modificado).

c) Artículo 150. «La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos ejercerá sus competencias de promoción y protección, para los Estados Miembros de la Organización que aún no son Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones de su Estatuto» (modificado).

B) *En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

a) Artículo 51.e) bis. «La Corte Interamericana de Derechos Humanos» (nuevo).

b) Capítulo XVIII bis. Artículo 112 bis. «La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendrá respecto de los Estados Partes en la Convención las competencias que le atribuye dicha Convención».

«Actuará además como órgano consultivo del Sistema Interamericano en materia de derechos humanos en la forma establecida por la referida Convención» (nuevo).

12. Las Reformas de la Carta de la OEA que deben adoptarse en cuanto a los órganos de promoción y protección de los Derechos Humanos, en este año de 1985 o en el futuro inmediato, han de ser mínimas. Sólo han de tener en cuenta la realidad normativa de hoy —representada el hecho de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos está en vigencia y en plena aplicación desde hace siete años— y lo que resulta

del actual panorama político del Continente, que muestra un firme y pujante proceso de recuperación y avance de la Democracia. Sin Democracia no puede concebirse el futuro del Sistema Americano ni el régimen regional de promoción y protección de los Derechos Humanos<sup>18</sup>.

Lo que se trata, por tanto, en esta materia, es de efectuar una Reforma de la Carta que ajuste, coordine, mejore y actualice las normas pertinentes. Pero de esta tarea, que puede parecer a primera vista meramente técnica y formal, pueden resultar beneficiosos efectos para el futuro, tan necesarios como importantes, de la protección de los Derechos Humanos a nivel regional en América.

---

<sup>18</sup> Héctor GROS ESPIELL, «La Democracia en el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos», *Estudios en Homenaje a Carlos A. Dunshee de Abranches*, cit.



# LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EFICACIA DE LAS ESTRUCTURAS DE PROTECCION EN EL AMBITO REGIONAL AMERICANO

## I. Objeto y sentido de la Ponencia

1. Esta breve comunicación tiene por objeto la sintética descripción del Sistema Regional Americano de promoción y protección de los derechos humanos, tomando en consideración algunos elementos de sus relaciones con los regímenes de protección de tipo universal existentes en las Naciones Unidas y en sus organismos especializados, en función del análisis de la eficacia que estas estructuras de protección han alcanzado y de sus perspectivas de evolución y desarrollo.

Pero hay que señalar desde el inicio que este análisis se efectuará dentro del marco del objeto del Coloquio que nos reúne. Es decir, que parte del presupuesto de que «la sumisión del Estado a la autoridad del derecho internacional es un aspecto, ciertamente importante, de un problema más general: el de la sumisión del Estado al Derecho»<sup>1</sup> y de que todos los sistemas (universales y/o regionales) de protección internacional de los derechos humanos constituyen un intento de asegurar el efectivo y real reconocimiento y respeto de la dignidad de la persona humana, fundamento hoy, para la Humanidad entera, de los derechos del hombre<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> G. SPERDUTI, «Dal Positivismo Giuridico al Riconoscimento della Supremazia del Diritto nello Stato Moderno, Relazione Introduttiva», *Colloquio Internazionale su la Concezione del Diritto e dello Stato nell'Era di Rivendicazione della Dignità della Persona* (Roma, 29, 30 y 31 de octubre de 1984), p. 2.

<sup>2</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, Párrafo I y art. 1.º; Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Preámbulos, Párrafos Primero y Segundo de los dos Pactos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerando Primero, Preámbulo, Párrafo Primero; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, Párrafo Segundo; véase A. VERDROSS, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, Visión Panorámica de sus Fundamentos y Principales Problemas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, pp. 375-383; H. GROS ESPIELL, «La Evolución del Concepto de los Derechos Huma-

## II. El sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos y las relaciones con otros sistemas internacionales de protección

2. El Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos no puede comprenderse si no se le relaciona con el Sistema Universal en la materia. Universalismo y regionalismo en materia de protección internacional de los derechos humanos no son formas antitéticas u opciones contrapuestas, sino fórmulas que deben coordinarse y armonizarse en función del objetivo de lograr el imperio del Derecho y la mejor defensa y garantía de los derechos humanos<sup>3</sup>.

Y si esto es así en términos generales y doctrinarios, es también verdad con relación concreta al Sistema Interamericano, como lo ha reconocido expresamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>4</sup>, lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>5</sup>, resulta de la práctica internacional vigente<sup>6</sup> y lo ha expuesto la doctrina<sup>7</sup>.

Esta suma coordinada de los procedimientos y fórmulas universales y regionales ha permitido lograr en América —pese a las difíciles cuestiones que una armonización de procedimientos plantea, en especial con respecto al trámite de las comunicaciones individuales<sup>8</sup>— resultados positivos para aumentar —dentro de

---

nos: Criterios Occidentales, Socialistas y del Tercer Mundo», *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, 5 (Madrid, 1979), pp. 100-101; R. JEAN DUPUY, «L'Universalité des Droits de l'Homme», *Studi in onore di Giuseppe Sperduti* (Milán, 1984).

<sup>3</sup> H. GROS ESPIELL, «Universalismo y regionalismo en la Protección Internacional de los Derechos Humanos», *Los Tratados sobre Derechos Humanos y la legislación mexicana*, UNAM (México, 1981).

<sup>4</sup> Preámbulo, párrafo tercero.

<sup>5</sup> Opinión Consultiva OC/82 del 24 de septiembre de 1982, «Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte» (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafos 40 y 47.

<sup>6</sup> H. GROS ESPIELL, *op. cit.*

<sup>7</sup> H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, especialmente párrafo 11, pp. 14 y 15, y la bibliografía allí citada.

<sup>8</sup> Convención Americana, art. 47.d); Reglamento, art. 36. Véase M. TARDU, «Coexistence des procédures universelles et régionales des plaintes individuelles dans le domaine des droits de l'homme», *Revue des Droits de l'Homme*, IV, 28 (1971); M. TARDU, «The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter American

los límites a que luego nos referiremos— la eficacia de la protección internacional, en casos tan graves como son o han sido, por ejemplo, los de Bolivia<sup>9</sup>, Argentina<sup>9 bis</sup>, Uruguay<sup>10</sup> y Chile<sup>11</sup> bajo los gobiernos militares que sufrieron o sufren y de El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Haití, Paraguay, Cuba, Suriname, etcétera<sup>12</sup>.

---

System: A Study of Co-Existency Petition Procedures», *American Journal of International Law*, 70 (1976), 778.

<sup>9</sup> En Bolivia, con motivo de las terribles violaciones de los derechos humanos cometidas en 1980-82 por el régimen militar, actuó un enviado especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Informe del Enviado Especial Prof. Héctor Gros Espiell, E/CN.4/1983/22) y hubo un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. L/V/II.53, dor. 6, rev. 2, 1981) que, a diferencia del enviado de las Naciones Unidas, no fue autorizada a hacer una investigación *in loco*. Hubo también procedimientos seguidos ante la OIT (véase H. GROS ESPIELL, *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en América Latina*, UNAM, México, 1978, pp. 93-95).

<sup>9 bis</sup> En Argentina hubo un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. L/V/II 49, dor. 20, 1980), revelador y preciso que anticipó algunas de las tremendas revelaciones de la Comisión Sábato (septiembre de 1983). Las Naciones Unidas, al contrario, nunca investigaron la situación argentina.

<sup>10</sup> En el caso del Uruguay hubo un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. L/V/II. 43, doc. 10, cons. 1978) y varias decisiones condenatorias del Comité de Derechos Humanos, adoptadas en casos tramitados bajo el régimen del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos del que Uruguay es Parte. En la Comisión de Derechos Humanos el caso del Uruguay nunca salió de los procedimientos confidenciales de la resolución del ECOSOC 1.503 (XLVIII). Hubo anteriormente varios procedimientos seguidos ante la OIT (H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, pp. 96-99).

<sup>11</sup> En Chile hubo tres informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. L/V/II.34, doc. 21, 1974; OEA/Ser. L/V/II.37, doc. 19, 1976; OEA/Ser. L/II.40, doc. 10, 1977). Hubo informes del Grupo Especial sobre Chile y luego del Relator Especial sobre Chile de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y un informe de la Comisión de Encuesta de la OIT (H. GROS ESPIELL, *La Organización Internacional*, *cit.*, pp. 114-132; H. GROS ESPIELL, *Le Fonctionnement des Institutions Régionales de Protection des Droits de l'Homme Illustré par l'Affaire Chilén*, Strasburg, Institut International des Droits de l'Homme, 1977).

<sup>12</sup> En El Salvador actúa un Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la situación ha sido objeto de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser. L/V/II.46, 1978). En Guatemala hay un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado sobre este país un Informe Especial (OEA/Ser. L/V/II.53, doc. 21, Rev., 2, 1981). Sobre

### III. El Sistema Regional Americano de protección de los Derechos Humanos. Origen. Evolución. Situación actual

3. El Sistema Regional Americano en materia de promoción y protección de los derechos humanos —que tiene precedentes anteriores a 1945, comienza a desarrollarse entonces y se elabora concretamente después de 1948 y 1959, año este último en que se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>13</sup>— reposa hoy fundamentalmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, abril de 1948; en la Carta Americana de Garantías Sociales, aprobada en la misma ocasión; en la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967; en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de 1969) —que entró en vigencia en 1978, al haber sido ratificada por once Estados—, y en los Estatutos y Reglamentos

---

Haití hubo un Informe Especial de la Comisión Interamericana (OEA/Ser. L/V/II.46, doc. 66, Rev. 1, 1979). Sobre Suriname (OEA/Ser. L/V/II.1, doc. 6, Rev. 1, 1983). Sobre Cuba se han hecho siete informes. El último es de 1983 (OEA/Ser. L/V/II.61, doc. 29, Rev. 1). Sobre Nicaragua (OEA/Ser. L/V/II.53, doc. 25, 1981) y sobre los indios Misquitos en Nicaragua (OEA/Ser. L/V/II.62, doc. 10, Rev. 3 y 26, 1983 y 1984). Ha habido también informes sobre la República Dominicana en 1966. Honduras en 1970, Paraguay en 1978, Panamá en 1978 y Colombia en 1981.

<sup>13</sup> H. GROS ESPIELL, «Le Système Interamericain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme», *Academie de Droit International, Recueil des Cours*, II (1975), pp. 14-16; H. GROS ESPIELL, «L'Organisation des Etats Americains», en UNESCO, *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, pp. 601-603. Pueden consultarse además libros de D. URIBE VARGAS, *Los derechos humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, 1972; M. G. MONROY CABRA, *Los Derechos Humanos*, capítulos VIII y IX, Bogotá, Temis, 1980; T. BUERGENTHAL, «El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos», *Anuario Juridico Interamericano* (1981); T. BUERGENTHAL, R. NORRIS y D. SHELTON, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1983. En todos ellos se cita una amplia bibliografía complementaria.

La Comisión fue creada en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Resolución VIII). Sobre la historia de la Comisión, su primer Estatuto de 1960, su modificación por la Segunda Conferencia Internacional Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) y el régimen adoptado a ese respecto por el Protocolo de Buenos Aires (1967), que reformó la Carta de la OEA, véase la bibliografía antes citada y el libro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *25 años luchando por los Derechos Humanos* (1954-1984), Washington, 1984.

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>14</sup>.

Este Sistema tiene la característica de que mientras la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Reformada de la OEA<sup>15</sup> y, en lo pertinente, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>16</sup> son aplicables a todos los Estados miembros del Sistema Interamericano, es decir, a treinta y un Estados<sup>17</sup>, son hoy partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo dieciocho Estados, únicos a los que la Convención, en principio, se aplica actualmente<sup>18</sup>. Esta situación trae como conse-

---

<sup>14</sup> Todos estos textos están recopilados en: *Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (Actualizado en septiembre de 1983), OEA, Washington.

<sup>15</sup> Esta Carta prevé la existencia, como órgano de la Organización, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [art. 5.1.c)], a la que se refiere el artículo 112. Pero para impedir que su actuación quedara subordinada a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que en 1967 estaba en elaboración, sería aprobada en 1969 y entraría en vigencia en 1978— y para que pudiera actuar respecto de todos los Estados miembros de la OEA, no sólo con referencia a los Estados Partes en la entonces futura Convención, el artículo 150 de la Carta reformada estableció: «Mientras no entre en vigor la Convención Interamericana de Derechos Humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observación de tales derechos». [Véase: H. GROS ESPIELL, *Le Systeme, cit.*, p. 125, y Th. BUERGENTHAL, «The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights», *American Journal of International Law*, 62 (1968).]

<sup>16</sup> Estatuto, arts. 1.º 2.º b), 18; Reglamento, arts. 48-50. Estas normas del Estatuto y del Reglamento se refieren al régimen aplicable a los Estados miembros de la OEA no partes en la Convención.

<sup>17</sup> Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

<sup>18</sup> Argentina (1984), Barbados (1982), Bolivia (1979), Colombia (1973), Costa Rica (1970), Ecuador (1977), El Salvador (1977), Grenada (1978), Guatemala (1978), Haití (1977), Honduras (1977), Jamaica (1977), México (1982), Nicaragua (1979), Panamá (1978), Perú (1978), República Dominicana (1978), Venezuela (1977). Hay que destacar que Estados Unidos firmó el 1 de junio de 1977, pero que aún no ha ratificado. Brasil no ha firmado. Chile y Uruguay —los dos países a los que se deben los proyectos iniciales de la Convención y que fueron sus grandes impulsores, en su época democrática, habiéndola firmado el 22 de noviembre de

cuencia que coexistan dos regímenes de promoción y protección: uno para los Estados partes en la Convención y otro para los no partes<sup>19</sup> y que un mismo órgano, la Comisión Interamericana, actúa con respecto a los dos regímenes con competencias normalmente análogas, pero no idénticas<sup>20</sup>. Y la Corte Interamericana, cuya competencia ha sido reconocida hasta hoy, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención, sólo por cinco Estados<sup>21</sup>, puede actuar únicamente con respecto a casos que surjan dentro del marco de la Convención, ya que, a diferencia de la Comisión, no es un órgano de la Organización de Estados Americanos, con competencia directamente atribuida por la Carta Reformada de la Organización<sup>22</sup>, sino tan sólo un órgano del Sistema Regional de protección de derechos humanos regulado por el Pacto de San José<sup>23</sup>.

4. El Sistema Interamericano encara la promoción y protección de todos los derechos humanos, es decir, tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales<sup>24</sup>. Pero mientras que los primeros poseen un procedimiento específico de protección<sup>25</sup>, respecto de los segundos sólo hay una referencia genérica al deber de los Estados partes en la Convención, de «adoptar providencias» para lograr progresivamente «su plena efectividad»<sup>26</sup>.

Esta carencia en cuanto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano, ha hecho que se estudie actualmente la elaboración de un Protocolo Adicional a la Convención, de acuerdo a la posibilidad prevista

1969—, no la han ratificado. Se espera que, restablecida la Democracia en el Uruguay en marzo de 1985, se concrete de inmediato la ratificación.

<sup>19</sup> Situación actual regulada por el Estatuto y por el Reglamento de la Comisión (arts. 1.º, 18, 19 y 20; arts. 28-47 y 48-50, respectivamente).

<sup>20</sup> Ello resulta claramente de la comparación de las normas aplicables a las dos situaciones, tanto en el Estatuto como en el Reglamento de la Comisión.

<sup>21</sup> Costa Rica, Honduras, Perú, Venezuela y Argentina. Se anuncia la próxima decisión en este sentido del Gobierno del Ecuador.

<sup>22</sup> Art. 150.

<sup>23</sup> Art. 33.b).

<sup>24</sup> H. GROS ESPIELL, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Su promoción y protección internacionales. Informe para el Coloquio de México sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Sistema Interamericano*, México, agosto de 1985.

<sup>25</sup> Convención Americana, Parte II, arts. 33-73.

<sup>26</sup> Convención Americana, art. 26.

en sus artículos 31 y 77, para establecer un régimen convencional adecuado respecto de la protección internacional, a nivel regional, de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>27</sup>.

Pero esta carencia actual del Sistema Regional americano en cuanto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales no significa que no se reconozca su esencial juridicidad, su igual naturaleza que los derechos civiles y políticos —aunque comprendiendo que a veces, por sus características propias, el régimen de protección debe ser diferente—, y el carácter interdependiente e indivisible de todos los derechos humanos. Hay que recordar además que la Comisión Interamericana se ha referido a ellos reiteradamente en sus informes, señalando la ineludible necesidad de promoverlos y protegerlos, para respetar los principios, fundamentos y objetivos del Sistema Interamericano.

5. Una característica que debe señalarse desde ya en el Sistema Regional Americano es la posibilidad de que la Comisión Interamericana reciba comunicaciones o denuncias individuales por violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados que son partes en la Convención Americana como de aquellos otros que aún no lo son<sup>28</sup>.

Esta posibilidad que responde a una tradición invariable del Sistema, está especialmente prevista en el Estatuto y en el Reglamento de la Comisión. Constituye un elemento tipificante, en especial en cuanto al régimen de la Convención, en el que la posibilidad de estas peticiones está reconocida por el artículo 44, y resulta directamente de la entrada en vigencia de la Convención, diferenciándose así tanto del régimen de las Naciones Unidas, en que esta vía está abierta sólo en el caso de los Estados

---

<sup>27</sup> H. GROS ESPIELL, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su Promoción y Protección de Derechos Humanos*, 1984. Véanse resoluciones AG/Res. 619 (XII-0/82) y AG/Res. 657 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la OEA relativas al límite de elaboración del proyecto de Protocolo. El texto del primer anteproyecto se encuentra en el documento OEA/Ser. P/AG/1656/83. El tema continuará tratándose en la próxima Asamblea General, en noviembre de 1984.

<sup>28</sup> Estatuto de la Comisión, arts. 19.c) y 20.b); Convención Americana, art. 44; Th. BUERGENTHAL, D. NORRIS y SHELTON, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1983, pp. 165 y ss.

Partes en el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, en que esta posibilidad existe sólo después de que se ha hecho la declaración a que se refiere su artículo 25.

Sin embargo, el Sistema Americano ha funcionado —quizá por la naturaleza de las violaciones, generalmente gravísimas, masivas y reiteradas y por circunstancias políticas ineludibles, que lo separan en los hechos y en la realidad del Sistema Europeo, pese a que la Convención Europea y la Convención Americana son textos análogos<sup>28 bis</sup>—, en una forma atípica y distinta a la que resultaría de la aplicación del texto de la Convención.

Lo fundamental y lo importante —hasta hoy lo único realmente significativo— de la labor de la Comisión no ha sido la tramitación de peticiones, comunicaciones o denuncias individuales siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 44, 46-48 para llegar al informe a que se refiere el artículo 49, a la solución encarada en los artículos 50 y 51 y, eventualmente, a la intervención de la Corte (arts. 61 y ss.). Las comunicaciones individuales han sido el elemento formativo de una convicción que ha llevado a redactar informes por países<sup>29</sup>, además de los informes anuales a la Asamblea General, en los que se analiza específicamente la situación de los derechos humanos en uno o varios Estados. Estos informes, que han tenido y tienen una especial relevancia, en algunos casos han provocado consecuencias altamente positivas para la evolución de la situación<sup>30</sup> y deben ser tenidos especialmente en cuenta para hacer un juicio respecto de la eficacia del Sistema. A este tema nos referiremos de manera concreta más adelante. Ahora interesa, tan sólo, señalar este extremo, para comprender que en él está, en los

---

<sup>28 bis</sup> Th. BUERGENTHAL, «The American and European Convention on Human Rights: Similarities and Differences», *Am. University Law Review*, 30 (1980), p. 115.

<sup>29</sup> Estatuto de la Comisión, art. 18.c) y g); Reglamento de la Comisión, art. 23.2 y, en especial, cap. V; De los Informes Generales y Especiales, arts. 56-59; BUERGENTHAL - NORRIS - SHELTON, *op. cit.*, p. 229.

<sup>30</sup> Por ejemplo el informe sobre la Argentina OEA/Ser. L/V/II.53 del 30 de junio de 1981. Otro ejemplo de acción de la Comisión con positivos efectos inmediatos fue el caso de la crisis dominicana. Véase: SCHREIBER & SCHREIBER, «The Inter-American Commission on Human Rights in the Dominican Crisis», *International Organisation* (1968), p. 508.



hechos, una de las principales diferencias del funcionamiento del Sistema Interamericano con el Europeo. La explicable falta actual de operatividad real del procedimiento en cuanto a las peticiones o comunicaciones individuales, tal como fue concebido por la Convención Americana, constituye una situación negativa, en cuanto al futuro del régimen americano de protección de los derechos humanos, al que debe ponerse gradualmente remedio, si se quiere lograr un adecuado progreso y desarrollo del Sistema. Pero es una característica explicable y comprensible en función de las realidades latinoamericanas, que ha permitido en el pasado una mejor eficacia política del Sistema regional en la materia. Volveremos sobre este tema al precisar nuestras reflexiones y conclusiones finales.

6. El Sistema Regional americano de protección de los derechos humanos parte del principio que es un sistema en el que los Estados que lo integran están unidos por una común concepción respecto de la democracia<sup>31</sup>. Es decir que, al igual que el Sistema Europeo, une el régimen regional de protección de los derechos humanos a la existencia de Estados democráticos y de los derechos humanos que se promueven y protegen lo son en cuanto derechos inherentes del hombre, frente a los que el Estado se justifica porque los respeta y los hace posibles y los garantiza.

Democracia y Derechos Humanos son dos términos indisolublemente unidos en el Sistema Regional americano, que se explican y condicionan recíprocamente. Las violaciones fácticas de este principio, las excepciones que se han apuntado por algunos comentaristas y el llamado «pluralismo ideológico», de moda en la década de los setenta<sup>31 bis</sup>, no alteran esta afirmación, que le da al Sistema Interamericano en la materia caracteres particulares y diferentes respecto del Sistema Universal de promoción y protección.

---

<sup>31</sup> H. GROS ESPIELL, «La Democracia y la Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano», *Estudios en Honor de Carlos Dunshee de Abranches*, OEA, Washington (en prensa).

<sup>31 bis</sup> En 1973 la Asamblea General de la OEA adoptó una resolución sobre el «pluralismo ideológico» en el Sistema (AG/Res. 128, III, 73). Se pensó en incluir este principio en la Reforma de la Carta que se discutió en esos años, pero que no llegó a culminar.

#### IV. Eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

7. El estudio del problema de la eficacia de esta estructura internacional regional de protección de los derechos humanos debe ser encarado desde distintos ángulos y es preciso efectuar una serie de aclaraciones y precisiones antes de aventurarse a exponer algunas conclusiones al respecto.

Es necesario, así, tener en cuenta los condicionamientos económicos, sociales, culturales y políticos de esta eficacia, pero también los elementos jurídicos que es preciso considerar, entre ellos la coordinación del universalismo y el regionalismo en la materia, el *status* actual de los instrumentos internacionales pertinentes y sus consecuencias en cuanto a los derechos protegidos y las competencias de los órganos de protección, los caracteres normativos del Sistema Regional en relación con este tema, la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales y la obra cumplida hasta hoy por la Asamblea General de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y el análisis de esta eficacia posible, luego de comparada con la de otros sistemas internacionales en la materia, debe concluir con la enumeración de algunos de los elementos a considerar para que la eficacia del Sistema Regional americano en materia de derechos humanos se acentúa, aumente y perfeccione.

8. Que un sistema de protección internacional de los derechos humanos sea eficaz, significa, aplicando al caso la segunda acepción del vocablo «eficaz» que da el «Diccionario de la Real Academia Española»<sup>32</sup>, «que tiene capacidad para hacer efectivo el propósito o el fin que determinó su establecimiento».

Esta acepción, que coincide con la que LITRE le asigna y que DE VISSCHER recuerda, en cuanto es la «qualité de ce qui produit son effet», es un término «qui caractérise l'adéquation a un but tenu pour nécessaire ou désirable»<sup>33</sup>.

Eficacia es un concepto que no debe confundirse con efectividad.

<sup>32</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 1970, p. 504.

<sup>33</sup> Ch. de VISSCHER, *Theories et Realités en Droit International Public*, 3.ª ed., París, 1960, p. 390, núm. 1.

La eficacia de un sistema jurídico resulta de un juicio de valor, en cuanto a que el objetivo tenido en vista para establecer ese sistema se ha podido realizar o cumplir. Es decir, que el deber ser de la norma ha podido encontrar una adecuada relación con el ser de la realidad. De aquí la necesaria distinción entre los conceptos de validez y eficacia, conceptos distintos, pero no absolutamente independientes u opuestos, porque aunque una norma puede ser jurídicamente válida sin ser eficaz, no es posible negar que existe entre ambos una cierta tensión y un relativo condicionamiento<sup>34</sup>.

La efectividad, en cambio, se explica con referencia a una situación de hecho a la que la norma jurídica se remite, o que presupone, para su vigencia o aplicación<sup>35</sup>.

Naturalmente nos referimos únicamente a la eficacia del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, cuyo propósito o fin —gradual y progresivo en su realización<sup>36</sup>—, y que ha de tener necesariamente en cuenta las limitaciones que resultan, de circunstancias políticas, económicas y sociales que habrá que ir abatiendo— es el 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»<sup>37</sup>.

## V. Condiciones para el respeto real de los Derechos Humanos. Las violaciones de los Derechos Humanos en América Latina. Características. Evolución

9. Toda reflexión sobre la situación de los derechos humanos en América Latina debe partir de la consideración de que

<sup>34</sup> H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londres, 1951, p. 114; Ch. de VISSCHER, *Les Effectivités du Droit International Public*, París, 1967.

<sup>35</sup> A. MIAJA DE LA MUELA, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, 1979, pp. 70-73.

<sup>36</sup> «Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el Sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias» (Declaración Americana, Preámbulo, Cuarto Párrafo).

<sup>37</sup> *Convención Americana de Derechos Humanos*, Preámbulo, Párrafo Primero.

la realidad de estos derechos está determinada por las condiciones económicas, sociales y culturales. En un mundo caracterizado por la miseria, la enfermedad, la explotación y la injusticia, podrán «existir» los derechos humanos según el orden normativo vigente, pero no serán una verdad real si no se dan determinadas condiciones económicas y sociales.

Por eso, sin el cambio de esas condiciones —y para este cambio el Derecho es, a su vez, instrumento necesario—, no es posible lograr el pasaje del reconocimiento formal por el orden jurídico de los derechos humanos a la realidad de su goce efectivo y a su plena y vital existencia. La pobreza, la explotación y la injusticia, que están en la raíz de la cuestión de las violaciones de los derechos humanos, han de favorecer necesariamente la rebelión, y la protesta que, originariamente, no nacen de contagios o influencias externas —sin perjuicio de su aprovechamiento posterior—, sino de la repulsa contra la existencia de condiciones de vida infrahumanas, sin esperanzas de cambio y desarrollo.

En la realidad de la incidencia negativa de esta falta de condiciones económicas, sociales y culturales está la primera y fundamental razón de la ineficacia relativa del Sistema de protección regional de los derechos humanos.

10. Este extremo explica la razón de por qué no siendo las violaciones de los derechos humanos en América Latina un fenómeno exclusivo de los últimos años, desconocido antes, ni un caso único y aislado en el mundo actual, aparece con una intensidad determinante ante nuestros ojos. En verdad, en la América Latina, las violaciones de los derechos humanos, resultado de la explotación económica y la desigualdad social, de la discriminación contra las poblaciones indígenas, de las dictaduras militares, de las expresiones subsistentes del imperialismo, del caudillismo político y de la prepotencia gubernamental o administrativa, han sido un dato constante de la historia.

Pero la aceptación más o menos general de la ideología política democrática y la fuerza del «liberalismo» que inspiraba la acción de las élites dirigentes, condicionaron y limitaron las realidades negativas. Luego, la generalización de las dictaduras, su paso de ser regímenes episódicos y circunstancias (mera forma de poder fáctico), a instituciones con aspiración de perma-

nencia y de contenido ideológico, fundadas casi siempre en el poder militar, agravaron la cuestión. Estas dictaduras instauraron un «terrorismo de Estado», basado en una anacrónica teoría de la mal llamada «seguridad nacional», que hizo de la violación de los derechos humanos en América Latina un fenómeno masivo y la expresión sistemática de una conducta política. Naturalmente en América Latina, diversa y distinta en sí misma, pese a los elementos de unidad y analogía, este fenómeno no es igual en todas sus regiones y países. Hay países que han podido salvar en los últimos años sus sistemas democráticos, y otros que los han recuperado ya. El fenómeno no es igual en México que en Centro América —donde inciden además aspectos bélicos que unen determinantes internos con elementos internacionales—, ni en las dictaduras del Cono Sur. Pero, de todos modos, se puede afirmar que la cuestión de la violación de los derechos humanos en América Latina presenta, a partir aproximadamente de 1970, un carácter especial y distinto, caracterizado por su masificación, su intensidad y por el intento de justificar esas violaciones en base a concepciones políticas antidemocráticas. Y así esta nueva realidad acentuó el panorama que resultaba de las violaciones que antes se daban —y que continuaron— y que eran y son el resultado de las causas tradicionales.

Hoy parece que en gran parte del Continente están en retroceso los regímenes caracterizados por las más groseras y masivas violaciones de los derechos humanos. El Cono Sur comienza a salir de tal situación y la democracia se mantiene en otros países. En cambio, en Centro América la gravedad de la situación actual —y las intervenciones extranjeras— no permiten ser muy optimistas en lo inmediato <sup>38</sup>.

Las aterradoras descripciones de lo sucedido en la Argentina entre 1976 y 1982, puestas de manifiesto por la Comisión Sábato <sup>39</sup>, muestran un panorama terrorífico, sólo comparable al de

---

<sup>38</sup> H. GROS ESPIELL, «Los Derechos Humanos en América Latina», *Cuadernos de Ciencia Política y Sociología*, 13 (Madrid, diciembre 1983; enero 1984), pp. 14-15.

<sup>39</sup> Véase: El prólogo del «Informe Sábato» (*El País*, Madrid, 4 de octubre de 1984), escrito personalmente por el ilustre novelista. Algunos párrafos de este informe merecen transcribirse en el presente texto:

«No fue de esta manera en nuestro país a los delitos de los terroristas, las fuerzas armadas respondieron con un terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde el 24 de marzo

los horrores de la represión nazi, demostrativo de hasta dónde puede llegar la demencia homicida, fundada en la nefasta teoría

---

de 1976 contaron con el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos.»

...

«De la enorme documentación recogida por nosotros se infiere que los derechos humanos fueron violados en forma orgánica y estatal por la represión de las fuerzas armadas, y no violados de manera esporádica, sino sistemática, de manera siempre la misma, con similares secuestros e idénticos tormentos en toda la extensión del territorio. ¿Cómo no atribuirlo a una metodología del terror planificada por los altos mandos? ¿Cómo podrían haber sido cometidos por perversos que actuaban por su sola cuenta bajo un régimen rigurosamente militar, con todos los poderes y medios de información que esto supone? ¿Cómo puede hablarse de *excesos individuales*? De nuestra información surge que esta tecnología del infierno fue llevada a cabo por sádicos pero regimentados ejecutores. Si nuestras inferencias no bastaran, ahí están las palabras de despedida pronunciadas en la Junta Interamericana de Defensa por el jefe de la delegación argentina, general Santiago Omar Riveros, el 24 de enero de 1980: «Hicimos la guerra con la doctrina en la mano, con las órdenes estrictas de los comandos superiores.» Así cuando ante el clamor universal por los horrores perpetrados, miembros de la Junta Militar deploraban los “excesos de la represión, inevitables en una guerra sucia”, revelaban una hipócrita tentativa de descargar sobre subalternos independientes los espantos planificados.

...

«...porque la lucha contra los *subversivos*, con la tendencia que tiene caza de brujas o de endemoniados, se había convertido en una represión demencialmente generalizada, porque el epíteto de subversivo tenía un alcance tan vasto como imprevisible. En el delirio semántico, encabezado por calificaciones como *marxismo-leninismo*, *apátridas*, *materialistas* y *ateos*, *enemigos de los valores occidentales* y *cristianos*, todo era posible: desde gente que propiciaba una revolución social hasta adolescentes sensibles que iban a villas miserias para ayudar a sus moradores. Todos caían en la redada: dirigentes sindicalistas que luchaban por una simple mejora de salarios, muchachos que habían sido miembros de un centro estudiantil, periodistas que no eran adictos a la dictadura, psicólogos y sociólogos por pertenecer a profesiones sospechosas, jóvenes pacifistas, monjas y sacerdotes que habían llevado las enseñanzas de Cristo a barriadas miserables. Y amigos de cualquiera de ellos, y amigos de esos amigos, gente que había sido denunciada por venganza personal o por secuestrados bajo tortura. Todos en su mayoría inocentes de terrorismo o siquiera de pertenecer a los cuadros combatientes de la guerrilla, porque éstos presentaban ba-

de la «Seguridad del Estado»<sup>40</sup>, que se enseñoreó del pensamiento político oficial de ciertas dictaduras latinoamericanas en los años setenta.

Es preciso, por ello, tener conciencia de que el tipo de violaciones de los derechos humanos ocurridos en América Latina especialmente a partir de 1970, tiene causas específicas, que se sumaron a las tradicionales y que redujeron las posibilidades de una eficaz actuación del Sistema Regional interamericano de protección. Pero la existencia de este Sistema fue, indiscutiblemente, uno de los elementos que ayudó a atemperar los efectos, en cuanto a las violaciones de los derechos humanos, de esta situación, a impedirlos en algunos casos, a mantener la fe en el Derecho y en la dignidad humana y a preparar y a contribuir el abatimiento de estos regímenes y de estas ideologías incompatibles con la tradición y el pensamiento americano.

## VI. La Convención Americana, la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la eficacia del Sistema Regional de Protección

11. La acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la promoción y protección de estos derechos —antes y después de la entrada en vigencia de la Convención

---

talla y morían en el enfrentamiento o se suicidaban antes de entregarse, y pocos llegaban vivos a las manos de los represores.»

...

«Las grandes calamidades son siempre aleccionadoras, y sin duda el más terrible drama que en toda su historia sufrió la nación durante el período que duró la dictadura militar iniciada en marzo de 1976 *servirá para hacernos comprender que únicamente la democracia es capaz de preservar a un pueblo de semejante horror, que sólo ella puede mantener y salvar los sagrados y esenciales derechos de la criatura humana*. Únicamente así podremos estar seguros de que nunca más en nuestra patria se repetirán hechos que nos han hecho trágicamente famosos en el mundo civilizado.»

<sup>40</sup> Sobre la doctrina de la seguridad nacional, véanse: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Coloquio sobre Seguridad, Estado y Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1982; J. COMBLIN, *Le pouvoir militaire en Amérique Latine: L'idéologie de la sécurité nationale*, Bruxelles, 1977. Una amplia bibliografía puede consultarse en: *Sobre la Iglesia y la Seguridad Nacional en América Latina*, IEPALA, Madrid, 1977, pp. 83-95.

Americana sobre Derechos Humanos, tanto respecto de los Estados miembros de la OEA que no son parte en la Convención como de los que lo son— ha sido importante, y en términos realistas y relativos ha constituido un elemento positivo para el logro progresivo del objetivo de alcanzar cada vez una mayor eficacia del Sistema <sup>41</sup>.

Las vidas salvadas, los sufrimientos evitados, los atentados impedidos, aunque mínimos frente al cuadro global de las violaciones masivas y reiteradas perpetradas en muchos de los países latinoamericanos, han sido lo más que ha podido lograrse. Y este resultado, sumado a la fuerza impulsora para la creación de una conciencia continental en materia de derechos humanos, encauzada en una opinión pública cada día más informada, activa y poderosa, se ha logrado como consecuencia de la objetividad, firmeza e independencia de la Comisión, integrada por siete miembros que no representan a los gobiernos del Estado del que son nacionales o que ha propuesto su elección <sup>42</sup>, y pese a que no siempre la Asamblea General de la Organización ha respondido con la decisión y energía deseable a las denuncias y planteamientos contenidos en los informes de la Comisión <sup>43</sup>.

Pero si lo hecho ha sido importante, pese a sus obvias limitaciones, lo que resta por hacer es enorme. La Comisión ha de

<sup>41</sup> K. VASAK, *La Commission Interamericaine des Droits de l'Homme*, París, 1968; C. SEPÚLVEDA, «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46, Año XVI (México, enero-abril, 1982); A. A. CAÑADO TRINDADE, «E evolução do Sistema Interamericano de Proteção do Direitos Humanos: avaliação crítica», *Revista de Informação Legislativa*, 73 (enero-marzo 1982); F. VOLIO, «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos», *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA (Washington, 1980); R. A. AGUILAR, «La Comisión Americana de Derechos Humanos», *Nuevo Mundo*, 2 (Caracas, 1979); *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diez años de actividades (1971-1981)*, OEA, Washington, 1982; *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959-1984), 25 años luchando por los derechos humanos en América*, OEA, Washington, 1984.

<sup>42</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 34, 35 y 36; Estatuto, arts. 2.º y 3.º

<sup>43</sup> En general estas resoluciones se limitan a tomar nota de la Comisión Interamericana. Sólo en algunas pocas ocasiones se han hecho pronunciamientos sobre las situaciones concretas denunciadas por la Comisión. Puede, sin embargo, recordarse como positivas excepciones las resoluciones AG/Res. 53 (I-0/71), párrafos 2, 3 y 4; AG/Res. 443 (IX-0/79), párrafos 3, 4, 6 y 7; AG/Res. 510 (X-0/80), y AG/Res. 543 (IX-0/81). El texto de estas resoluciones en: *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Diez años de actividades, 1971-1981*, pp. 343-389.



vivir en los próximos años el proceso de liquidación de los regímenes dictatoriales y antidemocráticos que aún subsisten y cuyo proceso de desaparición parece haberse iniciado, ha de luchar por el cambio de las condiciones económicas, sociales y culturales negativas, que al generar la miseria, la injusticia, la enfermedad, el hambre y la ignorancia hacen imposible el progreso de los derechos humanos y ha de encarar la cuestión, esencial en muchos países latinoamericanos, de los derechos reales de las poblaciones indígenas. en múltiples casos explotadas, discriminadas, impedidas de mantener y desarrollar los elementos tradicionales y tipificantes de sus propias culturas u obligada a la marginación y a una asimilación desnaturalizante.

Todo ello sin perjuicio de reiterar que debería ponerse en funcionamiento real el régimen de tramitación de las comunicaciones o peticiones individuales, previsto por el artículo 44 de la Convención, como ineludible forma de que actúe el mecanismo establecido y para que, eventualmente, pueda aplicarse el control Jurisdiccional a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si esto no se logra la eficacia del Sistema no podrá completarse y el mecanismo procesal plasmado en la Convención para la tramitación y resolución de estas comunicaciones o peticiones, continuará siendo, como hasta hoy, una previsión normativa sin virtualidad real.

12. En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no es, a diferencia de la Comisión, un órgano de la Organización previsto por la Carta reformada de la OEA, sino un órgano del Sistema de protección, creado y regulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su obra, para poder dar eficacia a las estructuras regionales de protección, no ha podido tener hasta hoy la importancia y trascendencia que debió haber poseído<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> C. DUNSHEE DE ABRANCHES, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, Washington, 1980; E. VARGAS CARREÑO, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo, Experiencia y Visión de América Latina*, 2, Santiago de Chile 1981; T. BUERGENTHAL, «The Inter American Court of Human Rights», *American Journal of International Law*, 76, 2 (1982); H. GROS ESPIELL, «La Elección de los Miembros de la Corte Internacional de Justicia», *Revista de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Ce parado*, 111 (Río de Janeiro); L. D. TINOCO, «La Corte Interamericana de De-

Ello se ha debido a varias causas.

En primer término ¿ que sólo cinco Estados <sup>45</sup> han declarado hasta el momento en que se escriben estas líneas que reconocen la competencia de la Corte «sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación» de la Convención, según su artículo 62. Ello ha traído como consecuencia que hasta hoy la Corte ha tenido un solo caso contencioso que, además, por su atipicidad frente a su competencia contenciosa normal, no ha sido demostrativo de lo que puede ser y significa la Corte ejerciendo su función jurisdiccional en la materia, aunque posee algún interés en cuanto al problema de la posibilidad de renuncia por el Estado a los recursos internos y al procedimiento ante la Comisión <sup>46</sup>.

En segundo término porque incluso respecto de estos cuatro Estados —ya que Argentina depositó el instrumento de adhesión a la Convención y la declaración relativa al artículo 63 en septiembre de 1984— no han podido llegar a la Corte casos llevados por ellos o la Comisión según el artículo 61 de la Convención, porque la forma de trabajo de la Comisión, según ya se ha señalado, no ha estado dirigida a terminar el procedimiento respecto de peticiones o comunicaciones individuales, pudiendo así abrir la vía a la Corte, según el artículo 51, sino, normalmente, a describir situaciones generales, a hacer informes por países y a elaborar su informe anual a la Asamblea General de la Organización.

En tercer lugar porque la competencia consultiva de la Corte, reconocida en términos muy amplios en el artículo 64 de la Convención, sólo se ha ejercido hasta hoy en cuatro ocasiones. En dos casos las opiniones consultivas fueron solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <sup>47</sup> y en dos casos

---

rechos Humanos», *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional* (Madrid, 1979).

<sup>45</sup> Costa Rica (1970), Honduras (1977), Perú (1978), Venezuela (1977) y Argentina (1984). Ecuador que es parte en el Convenio desde 1977 parece que muy pronto hará la declaración prevista por el artículo 63.

<sup>46</sup> Caso Viviana Gallardo y Otras/Gobierno de Costa Rica; Resoluciones 101/81 y 15/83 de la Corte; véase: E. VIO GROSSI, «El Rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Agotamiento de los Recursos Internos. Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Público*, 8 (Caracas, 1981).

<sup>47</sup> Opinión Consultiva OC/2/82 del 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención

por Estados: Perú y Costa Rica<sup>48</sup>. En tres de estos cuatro casos la solicitud se fundó en el artículo 64.1, que hace posible pedir una opinión «acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos». En el cuarto caso, un Estado Parte, en base al párrafo 2 del artículo 64, pidió una opinión «acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales». Aunque estas opiniones consultivas han asentado el sólido prestigio internacional de la Corte, afirmando esenciales criterios interpretativos y, en un caso, la opinión trajo como consecuencia práctica que no se ejecutasen penas de muerte que hubieran sido aplicadas por un Estado que estaba decidido a ello, la verdad es que la Corte no ha sido consultada con la frecuencia que cabía esperar.

Para que la Corte adquiera el papel que debe cumplir en el Sistema Interamericano para contribuir, en la parte que le corresponde, a desarrollar su eficacia, se requiere que la mayoría de los Estados Partes en la Convención hagan la declaración del artículo 62, que los que la ratifiquen o se adhieran en el futuro incluyan esta declaración, que la Comisión rectifique su forma tradicional de trabajo y que se utilice por los Estados y los órganos de la Organización con más frecuencia la competencia consultiva de la Corte.

13. En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que ésta acreciente la eficacia del Sistema, es preciso que más Estados pasen a ser parte en ella. En especial es necesario que se dilucide el caso de Estados Unidos, que firmó el 1 de junio de 1977, durante la Presidencia de Carter, pero que aún no ha ratificado; que Chile y Uruguay, que firmaron en 1969, la ratifiquen; que firmen Brasil, Paraguay, Suriname y la gran mayoría de los Estados de habla inglesa miembros de

---

Americana (arts. 74 y 75); Opinión Consultiva OC/3/83 del 8 de septiembre de 1983, Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

<sup>48</sup> Opinión Consultiva OC/1/82 del 24 de septiembre de 1982, «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Opinión Consultiva OC/4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización.

la OEA que, con excepción de Granada y Jamaica, no son aún signatarios.

Es previsible que el Uruguay ratifique inmediatamente después de establecido, el 1 de marzo de 1985, el gobierno democrático que resultará de las elecciones del 25 de noviembre de 1985. Quizás, si continúa y se ahonda el lento proceso de democratización del Brasil, este país puede firmar en 1985. En cuanto al Paraguay y a Chile no puede pensarse que estos países sean partes hasta que finalicen los gobiernos de los generales Pinochet y Stroessner. Y, por último, en lo que se refiere a los países de lengua inglesa del Caribe, sin poder hacer ningún pronóstico, la verdad es que no es imposible que algunas firmas se logren en lo que falta del año 1984 y en 1985.

Vale la pena recordar que si se unen las poblaciones de los Estados Unidos, del Brasil, de Chile, de Uruguay y de Paraguay, mucho más de la mitad de la población de América Latina no está cubierta con la protección de los derechos que resulta de la aplicación de la Convención Americana. Las recientes adhesiones de México y Argentina, en 1982 y 1983, fueron importantes desde este punto de vista, pero lo que aún falta es mucho.

14. En la búsqueda de esta eficacia es muy importante la adopción, y la posterior entrada en vigencia y aplicación, del Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, como ya recordamos, está en proceso de elaboración. Pero el camino a recorrer es aún muy largo. Sólo se ha preparado un anteproyecto. Varios años serán precisos para que el texto final llegue a ser adoptado y se abra el proceso de firmas y ratificaciones.

15. Pero todo esto, aunque muy importante, constituye sólo la base normativa internacional para que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se perfeccione y se desarrolle.

¿Basta con ello? Evidentemente no. Este desarrollo y este perfeccionamiento son importantes; constituyen, además, un elemento para impulsar la conciencia del necesario respeto de los derechos humanos, para el cambio de las condiciones materiales que determinan y generan muchas de las violaciones y para la democratización de la vida política. Pero sin el progreso mate-

rial, sin la creación de una conciencia colectiva realmente fuerte y actuante, sin afirmación de los sistemas democráticos, la eliminación de las dictaduras antidemocráticas y sin la creación de verdaderos Estados de Derecho en América, no es mucho lo que se puede lograr para asegurar la eficacia del Sistema internacional Regional de protección de los derechos humanos.

El caso de Haití es un ejemplo, claro y demostrativo, de que si no se dan determinados presupuestos materiales y jurídicos internos, si no existe conciencia y opinión pública, si reina la miseria y el analfabetismo y el país sufre una dictadura elemental y opresiva, poco o nada significa que ese Estado sea parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero este caso extremo es la excepción e, incluso en él, el proceso de acción internacional y de lenta transformación de las condiciones, que resulta del entorno americano y de los efectos indirectos del Sistema Regional, han de producir necesariamente un cambio que ha de ayudar a provocar el debilitamiento de las estructuras y elementos antidemocráticos, que condicionan negativamente las posibilidades de eficacia del Sistema Regional.

## **VII. Balance y perspectivas en cuanto a la eficacia del Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos**

16. Con todo cabe ser optimista, en términos relativos, habida cuenta del cambio recorrido, las circunstancias presentes y el marco internacional que no puede dejarse de tener en cuenta.

Hace nueve años, en 1975, en el Curso que dicté en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, hice una evaluación de lo que el Sistema Interamericano había logrado, hasta ese momento, en materia de Derechos Humanos. El Sistema normativo regional, desde entonces, ha progresado y se ha desarrollado, como consecuencia, en especial, de la entrada en vigencia, en 1978, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La realidad, en cambio, ha seguido caminos contradictorios. No ha continuado el progreso económico y social y, por el contrario, como consecuencia del agravamiento de la situación, Hispano América se halla sumergida en una terrible crisis, que apenas

se vislumbraba en 1975. Políticamente el Perú salió de un régimen militar y se llegó a un sistema democrático, para entrar luego en un proceso de guerrillas, de subversión y de conmoción de consecuencias hoy difíciles de prever. Ecuador retomó la senda civilista y democrática. Argentina, después de la terrible pesadilla sufrida, volvió a la Democracia. Brasil continúa su proceso evolutivo, y en el Uruguay, todo hace pensar en un retorno muy próximo a la democracia tradicional que le dio, en su momento, progreso y prestigio excepcionales. Centro América, por su parte, se debate en un proceso de guerra y conmoción —que afecta de manera directa la posibilidad de vigencia efectiva de los derechos humanos— y, con excepción de Costa Rica, la situación a este respecto es difícil y problemática. Chile, Paraguay y Haití permanecen congelados en sus regímenes autoritarios, dictatoriales o tiránicos. En cuanto a los Estados del Caribe y Suriname, sus problemáticas son aún más complejas.

Pese a estas salvedades, y reconociendo que nuestro optimismo respecto del desarrollo económico y social que entonces se preveía era, lamentablemente, infundado, podemos reiterar y seguir creyendo en lo que entonces dijimos:

... el derecho internacional americano ha cumplido un gran progreso en el proceso normativo dirigido a proclamar, promover y garantizar internacionalmente los derechos de la persona humana.

La Carta de Bogotá, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Protocolo de Buenos Aires y el Pacto de San José, han sido las más señaladas etapas de este proceso. Pero la realidad no ha seguido una evolución paralela. Mientras el sistema normativo ha progresado, la realidad americana en materia de derechos humanos poco ha avanzado. Ha habido en la América Latina en estos treinta y cinco años, un cierto adelanto en el desarrollo económico, podría decirse que la opinión pública está más informada y es más crítica, que los niveles de vida han tenido algunas mejoras y los pueblos aspiran ahora, con justa y perentoria exigencia, a que se reconozcan y garanticen sus derechos. Pero, salvo algunos casos, no hay en la América Latina de hoy una realidad de respeto de los derechos humanos más acentuada que en 1948 y, por

el contrario, es fácil encontrar situaciones en que el retroceso ha sido evidente.

Así planteada la cuestión, se llega a la triste comprobación que la fuerza de los factores económicos y políticos que han impedido el progreso, e incluso impuesto una regresión, ha sido más poderosa y determinante que el adelanto que podría haberse derivado del progreso normativo.

Pero esta comprobación negativa, no es capaz de provocar un pesimismo radical respecto del camino emprendido. El progreso del Sistema Interamericano en materia de promoción y defensa de los derechos del hombre no podía, por sí solo, provocar un cambio en la situación de hecho y rectificar las líneas de evolución de la realidad americana. Pero lo que se ha realizado no ha sido en vano. Sin el progreso cumplido por el Derecho internacional la realidad sería aún más negativa, porque no puede negarse que la superestructura jurídica influye sobre la infraestructura económica y social, cumpliendo además, una labor docente, que podría llamarse hoy de concientización, de la más alta importancia. El progreso normativo ha servido, pues, para crear e impulsar una informada conciencia latinoamericana que exige, con creciente fuerza, que los derechos del hombre se respeten efectivamente. Y esto, unido a que la América Latina ha entrado en un proceso de desarrollo económico, de recuperación de sus riquezas naturales, de afirmación de su personalidad internacional y de elevación del nivel de vida de sus pueblos, crea la base para que la cuestión de los derechos humanos salga de la mera retórica jurídica y académica, para entrar en el mundo de la verdad.

El avance en el proceso hacia el respeto de los derechos del hombre es fatal. Y en este proceso, junto con el mejoramiento progresivo de las condiciones materiales, juega un papel positivo el sistema internacional dirigido a proteger y controlar el ejercicio en América de los derechos de la persona humana<sup>49</sup>.

17. ¿Qué puede decirse, como conclusión, de una comparación sobre la eficacia del Sistema Regional americano de protección de los derechos humanos frente a la eficacia de otros sistemas de protección de tipo regional?

---

<sup>49</sup> H. GROS ESPIELL, *Recueil des Cours, cit.*, II, 1975, pp. 52-54.

En Europa, el Sistema Regional de protección de los derechos humanos muestra una eficacia altamente destacable y la actuación de la Comisión y de la Corte Europeas han significado mucho para mejorar la situación de los derechos en la región, ya sea como consecuencia del efecto directo de sus decisiones o sentencias o como fruto de sus consecuencias indirectas, en cuanto previenen contra eventuales violaciones o promueven cambios en las legislaciones y en los criterios y conductas administrativas. Todo esto, sin que se olviden las carencias del sistema, actuando sobre una realidad política democrática, formada homogéneamente por gobiernos que son el resultado del libre ejercicio de la voluntad política de los pueblos, trae como consecuencia una situación que, pese a todas las salvedades que quieran o deban hacerse valer, debe calificarse como positiva.

En América Latina, en cambio, en cuanto no se dan muchos de estos extremos, la eficacia del Sistema regional no puede ser igual. Pero los resultados obtenidos, sintetizados ya en el párrafo 13, no son desdeñables. Lo que es evidente es que no puede pensarse en un futuro mejor de la situación de los derechos humanos en todos y cada uno de los Estados latinoamericanos, sin el mantenimiento, desarrollo y perfeccionamiento del Sistema Regional en la materia.

La eficacia de este Sistema está, en gran parte, condicionada por la actual situación política, económica y social. Pero, a la vez, además de los logros positivos obtenidos en el pasado inmediato y en los días actuales, este Sistema Regional es un elemento esencial para provocar el cambio, la evolución y la superación de esos factores negativos, para promover el desarrollo democrático y para fortalecer la opinión pública como instrumento de crítica y de progreso.

18. El futuro democrático de América Latina y su desarrollo económico y social —extremos sin los cuales es imposible concebir el perfeccionamiento del Estado de Derecho y la consagración plena de la dignidad de la persona humana— es, así, inseparable del proceso, que no debe detenerse y que por el contrario es preciso ahondar y acelerar, dirigido a dar mayor eficacia al Sistema Regional de promoción y protección de los derechos humanos.



**SOBRE LA INTERPRETACION DE LAS PALABRAS  
«O DE OTROS TRATADOS CONCERNIENTES  
A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS  
EN LOS ESTADOS AMERICANOS»  
EN EL ARTICULO 64 DE LA CONVENCION  
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

**I**

1. El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice:

Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

2. Entre los muchos problemas que plantea la interpretación de esta norma, presenta particular importancia y especiales dificultades la determinación del sentido y la extensión de la competencia consultiva de la Corte respecto de «otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos».

En efecto, la Convención asigna a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los órganos de la Organización enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA reformada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires<sup>1</sup> la facultad

---

<sup>1</sup> El artículo 51 (Capítulo X) de la Carta Reformada de la OEA enumera los siguientes órganos: a) la Asamblea General; b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; c) los Consejos; d) el Comité Jurídico Interamericano; e) la Comisión Interamericana de Dere-

tad de consultar a la Corte «acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en el Continente Americano».

3. La frase «otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos», ubicada en el contexto del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del conjunto de ésta y teniendo en cuenta lo que más adelante expresamos en el párrafo 10, según como se le interprete, puede significar que la Corte posee o no competencia consultiva respecto de diferentes situaciones. Las situaciones posibles en cuanto a la relación de Estados Americanos con respecto a tratados relativos a la protección de los derechos humanos, son las siguientes:

a) Tratados multilaterales elaborados en el ámbito del Sistema Interamericano, de los que sólo pueden ser partes, naturalmente, Estados Miembros de la OEA, concernientes a la protección de los derechos humanos;

b) tratados multilaterales no regionales, de que son partes —además de otros Estados— Estados Americanos Miembros de la OEA, concernientes a la protección de los derechos humanos;

c) tratados multilaterales no regionales de que son partes Estados Americanos Miembros de la OEA y también Estados Americanos no Miembros de la Organización, concernientes a la protección de los derechos humanos;

d) tratados multilaterales no regionales de que no son partes Estados Americanos Miembros de la OEA pero, en cambio, de que son partes Estados Americanos no Miembros de la OEA, relativos a esta misma materia;

e) tratados multilaterales no regionales de que no son partes Estados Americanos (sean o no Miembros de la OEA), relativos a la protección de los derechos humanos;

f) tratados multilaterales regionales no americanos, concernientes a la protección de los derechos humanos;

---

chos Humanos; f) la Secretaría General; g) las Conferencias Especializadas, y h) los Organismos Especializados. Y agrega: «Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarias.»

g) tratados bilaterales entre Estados Americanos Miembros de la OEA, referentes a la materia de derechos humanos;

h) tratados bilaterales entre Estados Americanos Miembros de la OEA y Estados no Americanos, relativos a la protección de los derechos humanos;

i) tratados bilaterales entre Estados Americanos Miembros de la OEA y otros Estados Americanos no Miembros de la Organización, concernientes a la protección de los derechos humanos;

j) tratados bilaterales entre Estados Americanos no Miembros de la OEA, relativos a esta cuestión;

k) tratados bilaterales entre Estados Americanos no Miembros de la OEA y Estados no Americanos, sobre esta materia;

l) tratados bilaterales entre Estados no Americanos, relativos a la protección de los derechos humanos.

Esta enumeración teórica de casos posibles, más amplia que la incluida en el primer intento de análisis doctrinario del tema<sup>2</sup>, contiene obviamente algunas situaciones en que es absolutamente claro que la Corte carece de competencia consultiva.

4. Para excluir estos casos de obvia falta de competencia, efectuar ciertas precisiones y fijar la lista de situaciones teóricas en que se puede discutir si la Corte posee o no competencia, retomaremos la enumeración anterior:

a) Es evidente que la Corte posee competencia consultiva en estos casos. Es útil agregar, al respecto, que la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos es un tratado multilateral que contiene normas sobre derechos humanos y su protección (art. 5.j; arts. 29-42; 43-44; 45-50; 51.e; 91.f; 112 y 150). Por tanto, la Corte podrá emitir una opinión consultiva respecto de la interpretación de estas normas de la Carta. Pero también la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aunque no es un tratado, en virtud de que el Protocolo de Buenos Aires la incorporó por referencia a la Carta<sup>3</sup>,

<sup>2</sup> Thomas BUERGENTHAL, «The Inter-American Court of Human Rights», *The American Journal of International Law*, vol. 76, núm. 2, abril de 1982, p. 243.

<sup>3</sup> Thomas BUERGENTHAL, *op. cit.*, p. 243, nota 62; Id., «The Revised OAS Charter and The Protection of Human Rights», *The American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 828.

lo que también ocurre respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de su artículo 29.d)<sup>4</sup>, podría ser objeto de una solicitud de opinión consultiva a la Corte. Lo mismo podría decirse de la Carta Americana de Garantías Sociales, adoptada también en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, con respecto a los derechos sociales garantizados por las Normas Económicas, Sociales y Culturales de la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires, invocados en el párrafo 5 del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los que se refiere su artículo 26 que se remite a los capítulos VII, VIII y IX de la Carta;

b) esta situación incluye, por ejemplo, en lo que se refiere a las Naciones Unidas, entre otros, el caso de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos convencionales en la materia adoptados por las Naciones Unidas<sup>5</sup>. Este caso comprende también, entre otros, los Convenios Internacionales del Trabajo que se refieren a los derechos sociales, especialmente los números 87 y 98, relativos a la libertad sindical<sup>6</sup>, la Convención de la UNESCO sobre la lucha contra la discriminación en el dominio de la enseñanza<sup>7</sup> y la Convención de Ginebra de 1979 y los dos Protocolos de 1977 de la Cruz Roja<sup>8</sup>. La competencia consultiva de la Corte Americana podría ser discutida. Daremos nuestra opinión, favorable a la competencia, luego del análisis del problema;

---

<sup>4</sup> Artículo 29. Normas de interpretación. «Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ...d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»

<sup>5</sup> Una enumeración de instrumentos convencionales multilaterales en materia de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas, que suman más de 28, se encuentra hecha, hasta 1978, con la transcripción de los textos correspondientes en: *Derechos Humanos, Recopilación de Instrumentos Internacionales*, Naciones Unidas, Nueva York, 1978.

<sup>6</sup> Héctor GROS ESPIELL, *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en América Latina*, UNAM, México, 1978.

<sup>7</sup> Hanna SABA, *L'UNESCO et les Droits de l'Homme, Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, UNESCO, 1978; Stephen MARKS, «UNESCO and Human Rights», *Texas International Law Journal*, vol 13, núm. 1, 1977.

<sup>8</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados*, México, 1982.

c) situación análoga a la anterior, pero con la diferencia de que en este caso Estados Americanos no Miembros de la OEA (por ejemplo, Guyana y Belice) sean partes de estos instrumentos y la incidencia de tal circunstancia sobre la solución del problema. Guyana es parte al 1 de julio de 1981 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación Racial, de la Convención para la Supresión y Castigo del Crimen del Apartheid y es signataria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>9</sup>. No tengo aún información sobre el caso de Belice. Al igual que en el caso b) mi opinión, favorable también a la competencia, se dará en las conclusiones;

d) situación teóricamente posible, pero no existente en la realidad. Sería discutible la competencia de la Corte. Si bien son tratados «concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos» estos Estados no son partes de la OEA o no sería parte en ello ningún Estado Americano Miembro de la OEA. Daremos nuestra opinión en las conclusiones finales, aunque adelantamos nuestro criterio negativo;

e) en esta situación, que no concierne a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, sean o no Miembros de la OEA, la Corte no tendría competencia consultiva;

f) caso similar al anterior. La Corte no tendría competencia consultiva;

g) la Corte sería, por el contrario, competente;

h) situación discutible respecto de la que oportunamente daremos nuestra opinión definitiva, pero en la que, en principio, y *a priori*, creemos que la Corte sería competente;

i) situación también discutible. Al igual que en el caso anterior, creemos que la Corte sería competente por las razones que luego expondremos;

j) la Corte no sería competente, porque las partes en ese tratado no son partes en la Carta de la OEA y no les son aplicables las normas ni de la Carta ni de la Convención Americana;

---

<sup>9</sup> Human Rights, International Instruments, Signatures, Ratifications, Accessions, etc., July 1, 1981, United Nations, New York, 1981, que contiene la información relativa a 21 instrumentos convencionales.

k) situación asimismo discutible. Creemos, *a priori*, que la Corte no sería competente. Expondremos después nuestras razones;

l) la Corte, obviamente, no tendría competencia consultiva.

5. De tal modo, de las doce situaciones teóricamente posibles, descartamos inicialmente cuatro (*e, f, j y l*), ya que, cualquiera que sea el sentido de que se le dé al artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los tratados relativos a estas cuatro situaciones no son «tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos». En dos casos (*a y g*) no puede haber duda respecto de la existencia de competencia consultiva de la Corte. En seis (*b, c, d, h, i y k*) la aceptación de la competencia de la Corte plantea problemas interpretativos. Es respecto de estos casos que nos pronunciaremos definitivamente luego de hacer el estudio completo de la cuestión.

6. La opinión consultiva solicitada por el Gobierno del Perú pregunta si la frase «o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos» se refiere y comprende:

a) Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del Sistema Interamericano;

b) los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea, que la referencia esté limitada a los tratados en que son parte exclusivamente Estados Americanos, o

c) todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes.

Aunque esta clasificación tripartita no coincide exactamente con las situaciones que hemos enumerado y descritos en los párrafos 3 y 4, no puede haber duda de que las conclusiones a que se llegue respecto de la competencia o incompetencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aplicables a la consulta del Gobierno del Perú. Por eso, después de arribar a las conclusiones que estimamos pertinentes en base a nuestro planteamiento de la cuestión, aplicaremos esas conclusiones a los tres casos sobre los que específicamente versa la consulta peruana.

## II

7. Para comprender claramente la naturaleza, el sentido y la extensión de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario precisar la naturaleza de este tipo de competencia atribuida en ocasiones a ciertos tribunales internacionales y luego compararla con la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

8. La competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia, análoga a la de la anterior Corte Permanente de Justicia Internacional, se encuentra establecida en el artículo 96 de la Carta y tiene como materia «cualquier cuestión jurídica» (art. 96.1 de la Carta de las Naciones Unidas y art. 65 del Estatuto de la Corte), o «cuestiones jurídicas que surjan en la esfera de las actividades» (art. 96.2) de los órganos de las Naciones Unidas o de los organismos especializados autorizados por la Asamblea General.

A diferencia de la jurisdicción contenciosa, la competencia consultiva se manifiesta en una opinión que «no tiene fuerza obligatoria» y que resulta de una actividad de la Corte «en la que ésta actúa en carácter de asesor»<sup>10</sup>. Como muy bien dice Edmundo VARGAS:

Pero si bien estas opiniones consultivas carecen de fuerza obligatoria, no puede decirse que ellas tengan un valor meramente académico. La autoridad judicial del órgano del que emanan; el prestigio de los jueces; los procedimientos que la Corte ha debido seguir, que son sustancialmente equivalentes a los de tipo contencioso, en la práctica, pueden hacer que dichas opiniones consultivas sean respetadas y acatadas por los Estados o los órganos a los que se dirigen. En términos políticos, el precio que habría que pagar por la falta de acatamiento a una opinión consultiva podría llegar a ser incluso muy alto<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> *CII*, «Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, Reports», 1950, pp. 71-72.

<sup>11</sup> Edmundo VARGAS, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional*, en *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo, Experiencias y Visión de América Latina*, Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, vol. II, Santiago de Chile, 1981.

Sin embargo, este carácter no obligatorio de la opinión consultiva puede tener y tiene, efectivamente, algunas posibles limitaciones. En primer término, nada impide que un tratado prevea que si las partes en él tienen opiniones diferentes sobre su interpretación puedan solicitar una opinión consultiva, conviniendo en darle efecto obligatorio. Es lo que sucede, por ejemplo, en la Convención sobre Privilegios e Inmunities de las Naciones Unidas, en la Convención sobre Privilegios e Inmunities de los Organismos Especializados y en el Convenio de Sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos. En segundo lugar, nada obsta, tampoco, a que un instrumento internacional asigne, con carácter general, un efecto específico, que puede incluso incluir su obligatoriedad, a ciertas opiniones consultivas de la Corte en determinada materia. Es lo que ha hecho el artículo 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas y el artículo XII del Estatuto del Tribunal Administrativo de la OIT. La Corte Internacional de Justicia, aunque siempre con varias discordias, ha afirmado, en los tres casos en que ha emitido opinión en este tipo de asuntos<sup>12</sup>, que esa solución no viola ni la Carta de las Naciones Unidas ni el Estatuto de la Corte<sup>13</sup>.

9. La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 no asignaba a la Corte competencia consultiva. Esta competencia fue establecida por el Protocolo 2 (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963).

La forma en que la Carta de las Naciones Unidas encara el objeto de la competencia consultiva de la Corte Internacional es distinta de la manera en que el Protocolo de Estrasburgo hace lo propio con la Corte Europea de Derechos Humanos. Se puede pedir una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia «sobre cualquier cuestión jurídica» (art. 96.1 de la Carta), mientras que se puede solicitar una opinión consultiva a la Corte Europea de Derechos Humanos «sobre cuestiones

---

<sup>12</sup> CIJ, Recueil, 1956, Jugements du Tribunal Administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO; CIJ, Recueil, 1973, Demande de Réformation du Jugement No. 158 du Tribunal Administratif des Nations Unies; Recueil, 1982, Demande de Réformation du Jugement No. 273 du Tribunal Administratif des Nations Unies.

<sup>13</sup> Héctor GROS ESPIELL, *El recurso ante la Corte Internacional de Justicia contra las sentencias de los Tribunales Administrativos*, Estudios en Homenaje al Prof. A. FERRER CORREIA, Universidad de Coimbra (en prensa).



jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos» (art. I.1 del Protocolo No. 2). La competencia consultiva de la CIJ es evidentemente en este aspecto más amplia, ya que no se limita a los asuntos jurídicos relativos a la interpretación de un tratado determinado o de cierto tipo de tratados.

Como veremos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos seguirá la técnica y el método de la Convención Europea, dejando de lado el modelo de la competencia consultiva de la CIJ y se limitará a modificar el régimen del modelo, ampliando la competencia consultiva de la Corte Interamericana, que se podrá ejercer con referencia no sólo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a sus futuros y eventuales protocolos (art. 77), sino también a «los tratados concernientes a la protección de los derechos en América».

Es interesante citar textualmente el párrafo 1 del artículo I del Protocolo número 2 para comprobar la diferencia de éste con el régimen de la Convención Americana. Este párrafo dice:

La Corte puede, a solicitud del Comité de Ministros, dar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas concernientes a la interpretación de la Convención y de sus Protocolos.

La competencia de la Corte Europea se limita así, a diferencia de la Corte Interamericana, a la interpretación de la Convención y de sus Protocolos<sup>14</sup>.

En cuanto a la limitación establecida por el párrafo 2 del artículo I del Protocolo número 2<sup>15</sup>, cuestión que también ha sido estudiada reiteradamente por la Corte Internacional de Justicia al analizar las relaciones entre su jurisdicción contenciosa y su jurisdicción consultiva<sup>16</sup>, no interesa para el problema

<sup>14</sup> No sólo en cuanto a este aspecto es más limitado el régimen de la competencia consultiva de la Corte Europea con respecto a la Corte Interamericana, como acertadamente lo ha señalado BUERGENTHAL («The Inter-American Court of Human Rights», *American Journal of International Law*, vol. 76, núm. 2, abril de 1982, p. 242).

<sup>15</sup> «Estas opiniones no pueden referirse a las cuestiones que tratan del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidos en el título primero de la Convención y en sus protocolos ni a las demás cuestiones que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidas a la Comisión, a la Corte o al Consejo de Ministros.»

<sup>16</sup> CPJI, Serie B, No. 5, Statut de la Carelie Orientale, 1923; CIJ, Recueil, 1971, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence

concreto y específico que estamos considerando como consecuencia de la consulta hecha por el Gobierno del Perú.

Es útil, asimismo, recordar, para comprobar la mayor amplitud de la competencia consultiva de la Corte Interamericana con respecto a la Corte Europea, el párrafo 2 del artículo 64 de la Convención Americana, que permite que la Corte pueda dar «opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas» (de los Estados Miembros de la OEA) «y los mencionados instrumentos internacionales» (la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos de los Estados Americanos). No existe una norma análoga en el Protocolo número 2 de la Convención Europea, pese a que la idea fue sugerida por la Corte Europea al Comité de Ministros cuando se elaboró el proyecto del Segundo Protocolo<sup>17</sup>.

### III

10. Al determinar el objeto de la competencia consultiva de la Corte mediante la expresión «sobre esta Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos» y no con la utilización de los términos «sobre cuestiones jurídicas concernientes a la protección de los derechos humanos en América», la Convención Americana obliga a efectuar una interpretación del artículo 64 que tenga en cuenta que la competencia consultiva está referida a cuestiones derivadas de la interpretación de instrumentos internacionales convencionales y, por tanto, debe tener necesariamente en cuenta la cuestión de qué Estados son partes en esos instrumentos y las consecuencias que de este extremo se deriven.

### IV

11. Es conveniente, sin duda, para situar adecuadamente el problema interpretativo planteado por el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, seguir la historia

---

continue de l'Africa Sud en Namibie (Sud-Orient Africain) nonobstand la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, párrafos 30-33; CIJ, Recueil, 1975, Sahara Occidental, párrafos 27, 28, 32-43.

<sup>17</sup> A. H. ROBERTSON, *Advisory opinions of the Court of Human Rights*, Melanges, Cassin, p. 225.

del origen de esta disposición y de la atribución de la competencia consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

12. El proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su IV Reunión (1959) no contenía ninguna norma relativa a la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo Estatuto estaba previsto en la Parte V del Proyecto (arts. 65 a 81).

13. Este proyecto de 1959 fue sometido al Consejo de la OEA de acuerdo con el párrafo 1 de la Resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965).

14. El Consejo de la OEA, en su sesión del 18 de mayo de 1966, solicitó a la CIDH que le presentara oportunamente el Informe a que se refería la Resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria.

La CIDH consideró, en su decimotercer período de sesiones, realizado en México, del 18 al 28 de abril de 1966, los estudios preliminares para cumplir la tarea que le fuera encomendada y para ello la Secretaría preparó un documento sobre el «Examen comparado de los Proyectos de Convención sobre Derechos Humanos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (aprobado durante su Cuarta Reunión, Santiago de Chile, 1959) y de los presentados por Uruguay y por Chile a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965)» y una compilación de «Documentos de la Comisión Europea de Derechos Humanos».

En su decimocuarto período de sesiones, la CIDH inició el examen y discusión del Proyecto del CIJ, artículo por artículo, tomando en consideración los proyectos presentados por Uruguay y Chile y los comentarios y enmiendas redactados por los miembros de la Comisión. Como resultado de ese examen y estudio aprobó un Dictamen en dos partes. La primera parte del Dictamen lo concluyó el 21 de octubre de 1966 y la segunda parte el 19 de enero de 1967, en un período extraordinario de sesiones.

15. Este Proyecto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, contenido en el «Dictamen relativo al Proyecto

de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos», Segunda Parte, adoptado por la Comisión el 19 de enero de 1967 [OEA/Ser. L/V/II.16 Doc. 8 (español) Ref. 27 de marzo de 1967], tampoco contiene nada sobre competencia consultiva de la Corte.

16. El Consejo de la OEA, el 12 de junio de 1968, aprobó una resolución [OEA/Ser. G/IV/C-i-837, Rev. 3], en virtud de cuyo párrafo 3 se solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que redactara un texto revisado y completo del Anteproyecto de Convención, según las pautas establecidas en dicho párrafo 3.

17. Fue en este nuevo Proyecto que se incluyó un artículo 53 relativo a la competencia consultiva de la Corte.

El párrafo 68 del «Informe sobre la labor desarrollada durante su XIX Período de Sesiones Extraordinario, 1 al 11 de julio de 1968» por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [OEA/Ser. L/V/II.19 Doc. 51 (español)], dice:

De conformidad con la decisión de la Comisión de establecer en el Anteproyecto la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la interpretación de la Convención o de otro tratado concerniente a los derechos humanos en los Estados Americanos, se aprobó la disposición que aparece como artículo 53 del Anteproyecto.

Cabe señalar que en la disposición de referencia sólo se otorga la facultad de consulta a la Asamblea General, al Consejo Permanente y a la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### *Texto aprobado*

#### *Artículo 53*

La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro Tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; y los Estados Partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales.

18. La atribución de la competencia consultiva a la Corte Interamericana se producía así en el Proyecto de 1968, sin duda con conocimiento del antecedente de 1963 del Protocolo núm. 2 de la Convención Europea respecto de los tratados que pueden ser objeto de la competencia consultiva, resulta de un texto (el americano) elaborado con conocimiento del otro anterior (el europeo), siguiendo la estructura y el método de este modelo —distinto al que suministraba el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas—, aunque con diferencias obvias, lo que señala la voluntad expresa de apartarse del modelo europeo y, en este caso, ampliar la competencia de la Corte Interamericana para no limitarla a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en 1968 estaba en proceso de elaboración.

19. El Consejo de la OEA, en su Resolución del 21 de octubre de 1968 [OEA/Ser. G/IV/C-i-858, Rev. 3], adoptó con carácter de documento de trabajo y para la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, contemplada en su Resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, este Anteproyecto de Convención.

20. El documento preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fechado el 10 de marzo de 1969 (Anotación sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos [OEA/Ser. L/V/II.19 Doc. 53]), luego de transcribir el artículo 53, dice:

La CIDH reconoció la necesidad de incluir una disposición que establezca claramente la competencia consultiva de la Corte otorgando a la Asamblea General, al Consejo Permanente y a la CIDH el derecho de consultar a la Corte respecto de la interpretación de la Convención o de otro Tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y a los Estados Partes respecto de la compatibilidad entre algunas de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales.

21. Este artículo 53 del Proyecto de la Comisión Interamericana es el antecedente directo del artículo 64 adoptado finalmente en la Conferencia de San José.

22. Existen, sin duda, diferencias apreciables e importantes entre el artículo 53 del Proyecto y el artículo 64 de la Convención Americana. En la parte que nos interesa, única que indicaremos, es de señalar que ya el artículo 53 preveía la competencia consultiva de la Corte «acerca de la interpretación de esta Convención o de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos». La sola diferencia es que el singular utilizado en el artículo 53 («otro tratado concerniente») se transformó en plural en el artículo 64 («otros tratados concernientes»). La modificación fue sin duda feliz y muestra la voluntad de ampliar la competencia consultiva de la Corte no limitándola a un instrumento, sino a todos los instrumentos convencionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

## V

23. Con excepción del señalamiento de la cuestión interpretativa planteada por la expresión «o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos», que en su momento hizo BUERGENTHAL<sup>18</sup>, la doctrina que conozco, relativa a la Corte Interamericana, hasta hoy, no ha encarado directamente al estudio del problema que nos ocupa<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Thomas BUERGENTHAL, *op. cit.*, p. 243; Thomas BUERGENTHAL, *The Inter-American Court of Human Rights, Its Jurisdiction and Functions* (This lecture constitutes one section of a paper prepared by Professor BUERGENTHAL which will appear as a chapter in a book edited by Professor Theodor MERON), pp. 16-17.

<sup>19</sup> Edmundo VARGAS, *op. cit.*; Carlos DUNSHEE DE ABRANCHES, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Seminario Regional Referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, organizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Secretaría General, OEA, 1980, pp. 91-149. En mis estudios «Le Systeme Interamericain comme Régime Regional de Protection des Droits de l'Homme», *Recueil des Courts*, Académie de Droit International, La Haya, 1975, vol. II, p. 46; «L'Organisation des Etats Americains (OAS), en UNESCO, *Les Dimentions Internationales des Droits de l'Homme*, 1978, p. 626, y *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Temis, Zaragoza (1973-1975), analizo las diferencias entre el artículo 64 y el artículo 1, Protocolo núm. 2 de la Convención Europea, pero no entro al detalle de la interpretación de esta frase. ROBERTSON estudió también estas diferencias, pero no encara directamente el sentido de la frase en cuestión (*Human Rights in the World*, Manchester University Press, pp. 135 y 136).

## VI

24. La interpretación del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser hecha, en cuanto norma incluida en un tratado internacional, de acuerdo con los criterios codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Sección 3, Interpretación de los Tratados, arts. 31, 32 y 33).

Las reglas enunciadas en la Convención de Viena recogieron y sistematizaron los criterios interpretativos más recibidos elaborados por la práctica de los Estados, la doctrina y, especialmente, la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia. Aunque estas reglas de la Convención de Viena no resolvieron todos los problemas y muchas discrepancias doctrinarias subsisten<sup>20</sup>, no puede negarse que constituyen el sistema interpretativo de mayor significación y, por ende, de ineludible aplicación. En consecuencia, la referencia al sistema de la Convención de Viena nos dispensará, salvo en algún aspecto especial y con referencia a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia posterior, de hacer mención concreta y extensa de opiniones y criterios jurisprudenciales y doctrinarios.

25. Asimismo, para interpretar el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es necesario tener en cuenta el artículo 29 de la propia Convención (Normas de Interpretación). Pero estas normas no constituyen la enunciación de un método o sistema interpretativo, sino la afirmación de criterios limitativos o condicionantes de posibles interpretaciones de la Convención, por medio de prohibiciones de que las normas de la misma puedan ser interpretadas de determinada manera [letras a), b), c) y d)].

26. En primer término, como regla general de la hermenéutica, la interpretación de un tratado «debe hacerse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus

---

<sup>20</sup> Stanislaw E. NAHLIK, «L'interprétation des Traités Internationaux a la lumière de la codification du Droit des Traités», *Archivum Juridicum Cracoviense*, vol. IX, Cracovia, 1976; Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, cap. II, Madrid, 1980.

términos en el contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado» (art. 31 de la Convención de Viena)<sup>21</sup>.

27. La expresión que usa el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos «o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos», no parecería plantear, *prima facie*, dificultades para su interpretación literal, es decir, conforme al sentido corriente que hay de atribuirse a sus términos. La fórmula utilizada expresa que la competencia consultiva de la Corte se extiende a otros tratados, sin hacer ninguna distinción o exclusión, con la única condición de que sean «concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos». Parecería, por tanto, que sería suficiente que fuera un tratado relativo a la protección de estos derechos en los Estados Americanos, es decir, en cualquier Estado Americano, para que cayera en la previsión normativa.

28. Sin embargo, es fácil comprender que esta interpretación exclusivamente literal podría llevar a un resultado absurdo e irracional. En efecto, hay que considerar que hay Estados Americanos no Miembros de la OEA (por ejemplo, entre otros posibles, Guyana y Belice) que, en el caso de las situaciones reguladas por el artículo 8 de la Carta de la Organización reformada por el Protocolo de Buenos Aires, no pueden llegar a serlo sin el cumplimiento de los extremos indicados en esa norma y que, por tanto, no pueden devenir Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que está abierta únicamente a la firma y a la ratificación o adhesión «de todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos» (art. 74.1 de la Convención Americana). Y que, además de estos casos especiales, se da la existencia de Estados Americanos recién independizados, que aún no son Miembros de la OEA, por no haber todavía firmado y ratificado la Carta.

Hay, por tanto, Estados Americanos no Miembros de la OEA. Esta circunstancia —quizá sin significación práctica para el caso que estudiamos, pero cuya trascendencia teórica no puede omitirse— basta para demostrar que es imposible, en el caso, efec-

---

<sup>21</sup> Sobre este artículo, véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, pp. 56 y 57, y CIJ, *Recueil*, 1975, Sahara Occidental, p. 53.



tuar «una interpretación exclusivamente gramatical del texto»<sup>21 bis</sup> en cuestión, contenido en el párrafo 1 del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que es necesario para clarificar el asunto (que reiteramos es teóricamente posible), recurrir al contexto y al objeto y al fin del tratado, elementos interpretativos, por lo demás, que no son subsidiarios o complementarios, sino que se integran recíprocamente en el proceso primario de interpretación, como resulta del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El artículo 64 comienza diciendo que «los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte» «sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos». Pero estos Estados Americanos tienen que ser Estados Americanos Miembros de la OEA, porque lo contrario sería absurdo e irrazonable y violaría principios fundamentales del Derecho Internacional. Un tratado en el que ninguna de sus partes es un Estado Miembro de la OEA, es un tratado respecto del que la Corte Interamericana no puede tener competencia consultiva.

La competencia de la Corte se extiende a todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, pero estos tratados deben ser instrumentos internacionales convencionales en los que por lo menos una de sus partes sea un Estado Americano Miembro de la OEA. Sólo con esta interpretación se respeta el contexto, el objeto y el fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional sobre los efectos entre la parte de la relación jurídica que nace de un tratado, sea multilateral o bilateral, y tomando en cuenta lo que con respecto a la forma como se ha atribuido la competencia consultiva a la Carta Americana, hemos dicho en el párrafo 10.

29. En consecuencia, la expresión «Estados Americanos» debe ser entendida como queriendo decir Estados Americanos Miembros de la Organización de los Estados Americanos. Un Estado Americano que no sea Parte de la Convención Americana, pero que sea Miembro de la OEA, y que por lo tanto actúa dentro

---

<sup>21 bis</sup> CIJ, Recueil, 1978, *Affaire du Plateau Continental de la Mer Egée*, p. 23, párr. 55, que se remite al respecto al caso *anglo-iranian Oil Co.*, CIJ, *Recueil*, 1952, p. 104.

del Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos nacido directamente de la Carta de la OEA, puede solicitar una opinión consultiva de la Corte como lo indica el párrafo 1 del artículo 64 de la Convención. Y si un Estado Americano es Miembro de la OEA, aunque no sea Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte puede emitir una opinión consultiva sobre un tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en que ese Estado Americano sea Parte. En cambio, si un Estado Americano no es Miembro de la OEA y, como consecuencia, no puede tampoco ser Miembro de la Convención Americana, la Corte carecerá de competencia para emitir opinión consultiva sobre un tratado de que ese Estado sea Parte, si no son, a su vez, Partes en ese mismo tratado, otro Estado Americano u otros Estados Americanos Miembros de la OEA.

30. Así, la interpretación de la expresión utilizada en el artículo 64, con la salvedad hecha en el párrafo anterior, lleva a concluir que esta disposición no puede limitarse a los tratados concluidos en el marco o con el auspicio del Sistema Interamericano ni a tratados multilaterales en que únicamente sean Partes Estados Americanos Miembros de la OEA, ni a tratados bilaterales en que las dos Partes sean Estados Americanos Miembros de la OEA.

No siendo posible distinguir donde la ley no distingue ni adicionar condicionantes y exigencias no incluidas expresamente en la norma, el artículo 64, párrafo 1, según su interpretación literal, debe entenderse como comprendiendo a todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en que sea Parte un Estado Americano Miembro de la OEA.

31. La interpretación basada en el análisis del contexto de la Convención, para estudiar sistemáticamente la utilización de los términos empleados en el conjunto del tratado, hace arribar a igual conclusión. No sólo, en efecto, en el artículo 64, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a otros instrumentos internacionales. Además de la mención de la Declaración Universal en el Preámbulo, y de la Carta de la OEA, también en el Preámbulo y en el artículo 26, en el artículo 27 de la Convención —con respecto a la posible suspensión de garantías—, se expresa que las disposiciones relativas a la no aplicación de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Con-

vención, en los casos en que ello es posible (párrafos 1 y 2), no pueden «ser incompatibles las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional» y en el artículo 29, relativo a las normas de interpretación de la Convención, hay dos referencias de este tipo. En el párrafo *b)*, a cualquier «otra Convención en que sea Parte uno de dichos Estados» y en el párrafo *d)* a «la Declaración Americana de Derechos del Hombre y a otros actos internacionales de la misma naturaleza».

32. Estas menciones confirman que en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos acepta la recepción y la integración con el Derecho Internacional general y con otras normas de Derecho Internacional relativas a la protección de los derechos humanos.

Como consecuencia de ello, de la interpretación contextual y sistemática del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus artículos 27, 29 y 64, resulta la confirmación de que la Corte Interamericana tiene una competencia consultiva que se extiende más allá de la interpretación de la propia Convención, de la Carta de la OEA y de los tratados sobre derechos humanos elaborados en el marco o con el auspicio de la Organización de los Estados Americanos, incluyendo todos los casos referidos en el párrafo 30.

Esta conclusión resulta aún más clara si, también aplicando la interpretación sistemática, se compara la competencia de la Corte con respecto a la jurisdicción contenciosa (art. 62) con la que tiene en cuanto a la jurisdicción consultiva (art. 64). Mientras la competencia contenciosa se refiere a los casos «relativos a la interpretación o aplicación de la Convención», la consultiva se extiende a la Convención y a «otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos».

33. La interpretación teleológica, es decir, la que tiene en cuenta el objetivo y el fin del tratado, lleva a igual conclusión. El objeto y el fin de la Convención de Derechos Humanos es lograr la mejor protección internacional de los derechos del hombre en los Estados Americanos. Para lograr este fin y alcanzar este objeto, la Convención no estableció un sistema internacional regional cerrado y excluyente como expresamos en los párrafos 31 y 32.

El universalismo y el regionalismo en la protección internacional de los derechos del hombre, se encaran, en el Sistema Americano, como fórmulas complementarias que deben armonizarse y coordinarse<sup>22</sup>.

Hoy día se ha superado la oposición entre universalismo y regionalismo en materia de protección internacional de los derechos humanos y nadie duda de la necesidad de integración, coordinación y armonización de los sistemas. El Sistema Americano, como resulta de su historia, previó esta correlación, pero además es evidente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretada, como «todo instrumento internacional», «en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que tiene lugar la interpretación»<sup>23</sup>.

34. De todo esto resulta la conclusión de que para la debida aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en definitiva, del Sistema Americano de Protección de los Derechos del Hombre, puede tener importante significación la interpretación que pueda hacer la Corte Interamericana de instrumentos internacionales de tipo universal nacidos en o auspiciados por el Sistema de las Naciones Unidas.

Este criterio constituye un argumento coadyuvante para concluir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia consultiva con respecto de los tratados o convenciones concernientes a la protección de los derechos humanos, de tipo universal, de que son Partes Estados Americanos Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La interpretación teleológica en la que se basa la posibilidad de darle a la norma un sentido que le permita desplegar todos sus efectos útiles<sup>24</sup>, confirma, así, la hermenéutica que hemos venido desarrollando del artículo 64 y conduce a una interpre-

---

<sup>22</sup> Thomas BUERGENTHAL, «International and Regional Human Rights Law and Institution: Some examples of their interaction», *Texas International Law Journal*, vol. 12, núm. 2-3, 1977; Héctor GROS ESPIELL, *Universalismo y Regionalismo en la Protección Internacional de los Derechos Humanos, en los Tratados de Derechos Humanos y la Legislación Mexicana*, UNAM, México, 1982.

<sup>23</sup> CIJ, *Recueil*, 1971, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, pp. 31-53.

<sup>24</sup> CPJ1, Serie A, núm. 22, 1929, Affaire des Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex, p. 13.

tación coincidente con la que resulta de la interpretación literal y contextual.

35. En cuanto a los llamados «medios de interpretación complementarios» (art. 32), que permiten acudir «en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración»<sup>25</sup>, constituyen procedimientos que hoy, tanto la jurisprudencia como la posición mayoritaria en la doctrina limitan y condicionan, en especial en el caso de los tratados multilaterales, por los caracteres especiales de éstos<sup>26</sup>.

La Convención de Viena, adoptando uno de los criterios que al respecto dividía y divide a la doctrina<sup>27</sup>, pero siguiendo fielmente la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, los utiliza en forma subsidiaria cuando la interpretación hecha según el artículo 31 «deje ambiguo u obscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo» (art. 32). Sin embargo, desde el punto de vista del proceso de elaboración conceptual del intérprete, la utilización de los trabajos preparatorios no tiene por qué ser necesariamente posterior al uso de los otros sistemas de interpretación<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Es necesario distinguir entre los trabajos preparatorios, que son las negociaciones y debates vinculados directa e inmediatamente a la elaboración del Tratado y el cuadro histórico y las circunstancias políticas que explican el proceso de elaboración del tratado. La Corte Permanente de Justicia Internacional hizo esta distinción en el caso de la «Competencia Territorial de la Comisión Europea del Danubio» (1927, Serie B, 14, p. 28). Véase: Charles de VISSCHER, *Problemes d'interpretation Judiciaire en Droit International Public*, París, 1963, p. 115.

<sup>26</sup> Charles de VISSCHER, *op. cit.*, pp. 116-117 y 140-153.

<sup>27</sup> Gerald FITZMAURICE, «The Law procedures of the International Court of Justice, Treaty Interpretation», *British Yearbook of International Law*, vol. 28, 1951, pp. 1-2; E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, pp. 55, 58 y 61.

<sup>28</sup> Al respecto dice muy bien E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: «En base a esta práctica el artículo 32 expresamente autoriza el recurso a los trabajos preparatorios a fin de confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31.» «La separación entre los artículos 31 y 32 no debe verse como estableciendo dos fases sucesivas y distintas en el proceso de interpretación, o como disponiendo que los *travaux preparatoires* han de ser examinados únicamente cuando, después de agotarse los materiales intrínsecos del artículo 31, subsiste una ambigüedad u oscuridad o el resultado que se ha llegado es manifiestamente absurdo o irrazonable. En la tarea de interpretación y análisis no tiene por qué haber esa sucesión en el tiempo, ya que el proceso se desenvuelve en gran medida en forma

36. La interpretación que hemos desarrollado en los párrafos anteriores no deja ambiguo u oscuro el sentido del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo e irrazonable. Pero, de todos modos, es útil, para confirmar<sup>29</sup> la interpretación que ya hemos dado, señalar que nada existe en la historia del artículo 64, ni en los trabajos preparatorios durante la Conferencia de San José, que permita siquiera suponer que se quiso dar la expresión «u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos» un sentido limitativo, reduciendo éstos sólo a los tratados multilaterales adoptados dentro del marco o auspiciados por el Sistema Interamericano o a los tratados bilaterales en que dos Estados Americanos Miembros de la OEA son Partes. Por el contrario, no es aventurado pensar que cuando se redactó el artículo 53 del Proyecto, que luego sería, con modificaciones, el artículo 64 de la Convención, por las diferencias que el texto proyectado tiene con el artículo 1 del Protocolo núm. 2 de la Convención Europea, se quiso dar a la Corte Interamericana una competencia consultiva lo más amplia posible.

Es imaginable que no se hayan previsto todas las situaciones posibles que podrían quedar incluidas en los términos «o en otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos». Pero esto, como lo sostuvo la Corte

---

simultánea. Como ha dicho Sir Humphrey WALDUCK en el comentario de este artículo, "todos los diferentes elementos, en la medida en que estén presentes en un caso dado, se mezclarán en el crisol, y su acción recíproca dará entonces la interpretación jurídica pertinente"» (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, p. 241, párr. 8) (*op. cit.*, pp. 60 y 61).

<sup>29</sup> Sobre la distinción entre confirmar una interpretación y formar la opinión, dice JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: «De manera entonces que los trabajos preparatorios son examinados con frecuencia y a menudo tomados en cuenta. Puede ser difícil en la práctica establecer la línea demarcatoria entre confirmar una opinión a la que se ha llegado previamente y realmente formar esa opinión, ya que ello cae dentro de los procesos mentales del intérprete. De todos modos, la importancia de los trabajos preparatorios no debe subestimarse y su relevancia es difícil de desconocer, ya que la cuestión de si un texto es claro es en cierto grado de carácter subjetivo. Por otro lado, la separación entre los artículos 31 y 32 y las limitaciones contenidas en el segundo constituyen una salvaguardia necesaria que refuerza el método textual y desalienta las tentativas de recurrir a los trabajos preparatorios a fin de cuestionar la interpretación resultante de los materiales intrínsecos enumerados en el artículo 31» (*op. cit.*, p. 61).

Permanente de Justicia Internacional, «no permite» interpretar las disposiciones de esta Convención que tengan un alcance general, de manera distinta a la que resulta conforme a sus términos»<sup>30</sup>.

37. Es cierto que la interpretación que sostenemos puede llevar a que, teóricamente, lleguen eventualmente a existir interpretaciones opuestas entre la Corte Interamericana, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el Comité de la Libertad Sindical de la OIT, el Consejo Ejecutivo de la UNESCO, etc., etc.

Esta posibilidad teórica, sumamente improbable en los hechos, podría darse, por ejemplo, si un Estado Americano Miembro de la OEA y Parte en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos pidiera una opinión consultiva a la Corte sobre este Pacto y que esta interpretación no coincidiera con la que, sobre ese mismo asunto, hubiera dado en un caso concreto el Comité de Derechos Humanos. O si un Estado Americano Miembro de la OEA, Parte en los Convenios 87 y 98 de la OIT, pidiera una interpretación de ellos a la Corte y ésta emitiera una opinión contraria a la que sobre ese mismo asunto hubiera dado el Comité de la Libertad Sindical de la OIT, en otros casos o situaciones análogas.

Pero la existencia eventual de una diferencia interpretativa, entre órganos distintos, sobre el sentido de un mismo texto, no siendo ninguna de estas dos interpretaciones auténticas<sup>31</sup>, aunque constituye un elemento que no debe dejarse de considerar, no hace irrazonable ni absurda la tesis que propugnamos. Y aunque puede generar problemas, no disminuye el efecto útil, en función de la mejor protección de los derechos del hombre en América, que provoca la interpretación que sostenemos.

---

<sup>30</sup> «El sólo hecho de que en el momento en que se concluyó la convención relativa al trabajo nocturno de las mujeres no se pensase en ciertos hechos y situaciones que los términos de la convención, según su sentido normal comprende, no permite interpretar sus disposiciones de manera distinta a la que sea conforme a sus términos» (CPJI, serie A/B, núm. 50, pp. 377-378).

<sup>31</sup> «El derecho de interpretar auténticamente una regla jurídica pertenece únicamente al que tiene el poder de modificarla o suprimirla» (CPJI, Serie B, núm. 8, 1923, *Delimitation de frontiere polono-tchecoslovaque*, p. 37). Véase, en general, Joan VOICU, *De l'interpretation authentique des traités internationaux*, París, Pedone, 1968.

Por lo demás esta posibilidad de interpretaciones contrarias existe ya, porque nada impide que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por ejemplo, pudiera pedir a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre una cuestión jurídica relativa a la interpretación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y que esta interpretación no coincidiera con la del Comité, o que el Consejo Administrativo de la OIT solicitara una interpretación de los Convenios 87 o 98 que puede no coincidir con la del Comité de la Libertad Sindical. Otros muchos casos son teóricamente posibles. La mención de estas situaciones, ya existente y conceptualmente posibles, es útil para confirmar que la posibilidad de discrepancias en la interpretación, del tipo de las antes indicadas, no obsta al reconocimiento de la competencia consultiva de la Corte Interamericana en el caso de los tratados sobre protección de los derechos humanos, existentes fuera del Sistema Interamericano, de que son Partes Estados Americanos Miembros de la OEA.

## VII

38. Es preciso analizar por separado la situación de la competencia consultiva de la Corte respecto de los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, de los que no son partes Estados Americanos Miembros de la OEA, pero de los que, en cambio, son partes Estados Americanos no Miembros de la OEA [casos D) y J)].

Entendemos, reiterando lo que expresamos en el párrafo 26, que no es posible atribuir competencia consultiva a la Corte a su respecto, porque ningún Estado Americano Miembro de la OEA, es decir, integrante del Sistema Internacional dentro del que actúa la Corte, es parte en estos tratados. Los Estados Americanos no Miembros de la OEA no integran el Sistema en virtud del cual la Corte funciona y posee jurisdicción. Son ajenos a este Sistema y no están obligados ni comprometidos por sus normas.

Cuando, salvado el obstáculo del artículo 8 de la Carta Reformada, pasen los Estados que no pueden ahora serlo, a ser miembros de la Organización, o en el caso de Estados Americanos aún no miembros porque todavía no han querido firmar y ratificar la Carta, la firmen y ratifiquen, el problema habrá dejado de existir respecto de ellos.



Es preciso aclarar que, a nuestro juicio, esta situación no incluye el caso de Cuba, porque Cuba continúa siendo Miembro de la Organización de los Estados Americanos, aunque su Gobierno no puede integrar los órganos del Sistema, por la incompatibilidad oportunamente declarada de su actual Gobierno con los principios del Sistema Interamericano<sup>32</sup>. Es decir, que nada impide que se pida la interpretación de un tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en América, del que Cuba sea parte, aunque ningún otro Estado Americano Miembro de la OEA sea Parte en él.

49. Pero, en cambio, los tratados de los que son Partes Estados Americanos Miembros de la OEA y también Estados Americanos no miembros de la OEA, pueden ser objeto de la competencia consultiva de la Corte.

La competencia de la Corte deriva de que basta que se esté considerando la interpretación de un tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en un Estado Americano Miembro de la OEA, tanto en el caso de un tratado multilateral como en uno bilateral, cuando una parte o una de las partes, es un Estado Americano Miembro de la Organización, para que la Corte tenga competencia consultiva.

## VIII

40. De acuerdo con todo lo antes expuesto, estimamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para dar una opinión consultiva respecto de todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos —multilateral o bilateral, universal o regional—, en que sea parte un Estado Ame-

<sup>32</sup> Hay que señalar que en esta compleja cuestión —a cuyo análisis no entraremos— la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido siempre que continúa teniendo competencia respecto de las violaciones de derechos humanos producidos en Cuba (véase doc. OEA/Ser. L/V/II/23, doc. 6, Rev. 1 del 7 de mayo de 1970) (*La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, Actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969-1970*, Washington, 1976, pp. 122-168). La Secretaría General, en la nómina de Estados Miembros incluida en esos documentos, sigue enumerando a Cuba (véase, por ejemplo, contratapa interior de la última página del *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1979-1980*, Washington, 1980).

ricano Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Por el contrario, la Corte no es competente para dar opiniones consultivas respecto de tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los que ninguno de los Estados Partes sea un Estado Americano Miembro de la OEA.

41. Como consecuencia de estos criterios, en sus proyecciones afirmativas y negativas, la Corte es, para nosotros, competente en los casos *a)*, *b)*, *c)*, *g)*, *h)*, *i)*, que hemos enumerado en los párrafos 3 y 4. En cambio, no sería competente en los casos *d)* y *k)*, respecto de los que expresamos dudas en los párrafos 3 y 5, por las razones dadas en los párrafos 28 y 29. Estos dos casos en que la Corte no tendría, para nosotros, competencia consultiva, se sumarían a las otras situaciones [*e)*, *f)*, *j)* y *l)*] en que, obviamente, la Corte no tiene competencia consultiva.

Así, de las doce situaciones teóricamente encaradas, respecto de seis podría haber competencia consultiva y respecto de las otras seis, no.

42. Aplicando estas conclusiones a la consulta formulada por el Gobierno del Perú, es preciso responder negativamente a las dos primeras situaciones tipificadas [casos *a)* y *b)*].

En cambio, hay que contestar afirmativamente el caso *c)*, con la necesaria precisión de que se refiere a todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos Miembros de la OEA sean partes.

## EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS Y EL ARTICULO 22 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

### I

1. Hoy es imposible concebir el Derecho Internacional de los Refugiados de manera independiente y desvinculada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para comprender cabalmente las razones y el fundamento de esta afirmación, es necesario hacer algunas precisiones preliminares<sup>1</sup>.

Con una acepción muy amplia podrían considerarse como integrando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos todas las normas y principios internacionales dirigidos a proteger y garantizar derechos de los individuos, cualquiera que fuere la situación jurídica de esos individuos (civiles, militares, nacionales, extranjeros, hombres, mujeres, combatientes, no combatientes, etcétera), en cualquier momento (paz, guerra, guerra civil, insurrección, etc.), tanto en el territorio del país en el que son nacionales o residentes como en el extranjero, sea cual fuere la razón por la que se han decidido a salir de ese país e ingresar en otro.

---

<sup>1</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados», en *Estudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge en l'Honneur de Jean Pictet*, Genève-La Haye, 1984, pp. 703-704, 709-710. Con conclusiones análogas, pero con un planteamiento distinto: César SEPÚLVEDA, *Vinculaciones entre el Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos y la Protección a los Refugiados*, Documento Presentado al Coloquio de Cartagena, octubre de 1984; «Interrelationships in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law», *The American University Law Review*, vol. 33, núm. 1, 1983; «Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante la Subversión en la América Latina», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 49, México, p. 144, nota 5. Véase, asimismo: P. M. MOUSSALLI, *Human Rights and Refugees*, Yearbook, The International Institute of Humanitarian Law, 1984, y J. PATRNOGIC, *Promotion, Dissemination and Teaching of International Refugee Law*, International Institute of Humantarian Law, San Remo, 1984.

Pero esta noción, amplísima y global, aunque no es conceptualmente errónea si se precisa claramente su sentido, va contra la realidad de la existencia de diversas ramas, en el Derecho Internacional actual, dirigidas a proteger derechos de personas en diferentes situaciones. Es por eso que su uso sin la utilización de las debidas precisiones puede resultar vago y conflictivo y generar peligrosas confusiones.

Sin embargo, teniendo debida cuenta de estas características diferenciales, de las disímiles situaciones y de los diversos y no siempre asimilables sistemas de aplicación, es preciso y necesario reconocer que tanto la protección de los Derechos Humanos en general, que resulta de los instrumentos universales o regionales vigentes en la materia, como la protección de los derechos de las personas amparadas por el Derecho Internacional Humanitario o por el Derecho de los Refugiados, constituyen partes, sectores específicos, de un sistema internacional general, de raíz esencialmente humanitaria, dirigido a proteger al ser humano en la forma más amplia y comprensiva que sea compatible con la existencia del orden jurídico y los derechos legítimos del Estado y de la Comunidad Internacional.

Este sistema general, que toma al hombre como sujeto de derechos internacionalmente garantizados, aunque su capacidad procesal sea esencialmente distinta según los diferentes casos y situaciones existentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos *strictu sensu*, en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho de los Refugiados, reposa en principios fundamentales comunes, que informan a las distintas ramas del Derecho Internacional dirigidas a proteger y garantizar derechos de la persona humana. Podrán haber principios o criterios particulares, de aplicación necesaria sólo en alguna de estas ramas del Derecho Internacional, como es el caso en especial del Derecho Humanitario<sup>2</sup>, pero no puede negarse, y sería sumamente grave negar, la existencia de principios comunes y generales a todos ellos, que los vinculan e interrelacionan en base al objetivo esencial de defender y garantizar la dignidad e integridad del ser humano<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> J. PICTET, *Los Principios de la Cruz Roja*, CICR, Ginebra, 1966. Véase *La Proclamación de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja* (XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena, 1965).

<sup>3</sup> J. PATRNOGIC, «Inter-Relationship Between General Principles of International Law and Fundamental Humanitarian Principles Applicable

El Derecho Internacional de los Refugiados se encuentra contenido principalmente en la Convención del 28 de julio de 1961 y en el Protocolo del 31 de enero de 1967, en diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, especialmente en la resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 y en múltiples textos de tipo regional, emanados de organizaciones internacionales regionales, incluso de tipo convencional, como la Convención Africana de 1964.

No puede haber duda de que este sistema normativo constituye una parte esencial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*.

Si bien es cierto que los refugiados poseen un régimen jurídico internacional específico que se deriva, entre otros instrumentos, de la Convención y el Protocolo antes citados<sup>4</sup>, que la vigilancia de la aplicación de estas disposiciones se atribuye a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (art. 35 de la Convención) y que se prevé un sistema propio para la resolución de las controversias que puedan resultar de la interpretación o de la aplicación de la Convención (art. 38), no es menos cierto que los principios y criterios normativos en que se funda este régimen se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 13 y 14), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (arts. 12 y 13), en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Protocolo núm. 4 del 16 de septiembre de 1969 (arts. 2, 3 y 4)), en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. VIII y XXVII), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22) y en la Convención Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos (art. 12). Por lo demás, el primer párrafo preambular de la Convención de 1951 invoca expresamente la Declaración Universal de Derechos Humanos al reafirmar «El Principio de que los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales».

---

to the Protection of Refugees», *Annales de Droit International Medical*, mayo de 1977; J. PICTET, *op. cit.*; J. MOREILLON, *Les Principes Fondamentaux de la Croix-Rouge, Paix et Droits de l'Homme*, VI<sup>e</sup> Table Ronde sur les Problèmes Actuels du Droit International Humanitaire, San Remo, septiembre de 1979.

<sup>4</sup> Franz E. KRENZ, «The Refugee as a Subject of International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 15, 1955.

No puede haber duda de que la protección de los refugiados y de las poblaciones desplazadas constituye una forma de garantizar los derechos humanos de una categoría de personas tipificadas por elementos caracterizantes propios, que requieren un tratamiento normativo especial.

La protección de los derechos de estos seres humanos, particularmente de aquellos de interés esencial para los refugiados, requiere un sistema especial. De aquí la afirmación y el desarrollo del llamado Derecho Internacional de los Refugiados que, sin perjuicio de manifestaciones y precedentes anteriores, se elaboró en nuestros días a partir de la creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Resoluciones 319 (IV) y 428 (V) del 3 de diciembre de 1949 y 14 de diciembre de 1950), y que tiene su fuente no sólo en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, sino en otros varios instrumentos convencionales y/o declarativos, tanto de tipo universal como regional<sup>5</sup>.

El Derecho Internacional de los Refugiados, parte del Derecho Internacional<sup>6</sup>, puede considerarse una rama del Derecho Internacional *latu sensu*, pero posee, sin duda, caracteres especiales y requiere medios de aplicación específicos, que suponen procedimientos y órganos propios.

Pero los principios en que se fundamenta son principios generales<sup>7</sup> del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque algunos de ellos, como el de no devolución, de esencial importancia en el caso de los refugiados, en cuanto principio imperativo reconocido por la Comunidad Internacional, y, por tanto, aplicable a los refugiados no sólo entre los países en la Convención de 1951 y/o en el Protocolo de 1967, sino también entre todos los Estados que integran esta Comunidad, aunque no sean partes de la Convención o del Protocolo. Por lo demás, el Derecho Internacional de los Refugiados no tiene únicamente

---

<sup>5</sup> *Collection of International Instruments Concerning Refugees*, 2.<sup>a</sup> ed., Geneva, 1979. Especial referencia se debe hacer a los instrumentos regionales, como la Convención Africana del 10 de septiembre de 1969, los Principios aprobados por el Comité Legal Consultivo Afro Asiático de 1966, las Resoluciones pertinentes del Consejo de Europa y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>6</sup> A. GRAHL MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, vol. I, pp. 3-4, Sijthoff, Leiden, 1966.

<sup>7</sup> A. GRAHL MADSEN, *op. cit.* pp. 45-46.

por objeto garantizar los Derechos Humanos fundamentales de los refugiados<sup>8</sup>. Supone además una estrecha relación con el instituto análogo, aunque diferente, del Asilo, estrictamente vinculado también con los Derechos Humanos, pese a las diferencias doctrinarias sobre el sentido y las consecuencias de esta afirmación<sup>9</sup>.

2. Es por todo ello que no es posible comprender el sentido, naturaleza, contenido y límites del Derecho Internacional de los Refugiados, en cuanto Derecho objetivo, y de los derechos de los Refugiados, en cuanto derechos subjetivos de esta categoría de personas, atendiendo tan sólo a la Convención de 1951, al Protocolo de 1967, a las resoluciones pertinentes de los organismos internacionales competentes y a los instrumentos regionales existentes en la materia como, por ejemplo, la Convención Africana de 1969. Es preciso considerar también, ineludiblemente, lo que establecen los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, derivados todos ellos del nuevo Derecho Internacional que surgió a partir de la Carta de las Naciones Unidas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Symposium on the Promotion, Dissemination and Teaching of Fundamental Human Rights of Refugees, United High Commissioner for Refugees, UNESCO, United Nations University, Tokyo, 7-11 December 1981, Summary Report with Conclusions and Recommendations, Geneva, 1982.

<sup>9</sup> E. VITTA, *Asilo Territoriale e Diritti dell'Uomo*, Homenaje al profesor MIAJA DE LA MUELA, t. I, pp. 600-602, Madrid, 1979; H. GROS ESPIELL, «El Derecho Internacional Americano sobre Asilo Territorial y Extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados», Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, México, mayo de 1981; S. PRAKASH-SINHA, *Asylum and International Law*, The Hague, 1971; P. WEISS, «The United Nations Declaration on Territorial Asylum», *Canadian Yearbook of International Law*, VII, 1969; ALE GRAH-MADSEN, *Territorial Asylum*, Stockholm, 1980.

<sup>10</sup> Con razón dice G. J. L. COLES: «WALDOCK (*Human Rights in Contemporary International Law and the significance of the European Convention of Human Rights*, British Institute of International Comparative Law International Law Series, núm. 5) «has observed that with the new law of the Charter regarding universal respect for, and observance of human rights, the old customary law approach has become largely assimilated to the new law of human rights which to-day forms increasingly the basis of the general approach to the status of aliens» (G. J. L. COLES, *The Problem of Mass Expulsion*, International Institute of Humanitarian Law, 1983, p. 48).

## II

3. En tal sentido creo que tiene una importancia evidente estudiar el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comparándolo con otros textos análogos, universales o regionales y en relación con las normas y principios existentes en la materia en los instrumentos internacionales relativos específica y exclusivamente a los refugiados.

Para hacer este estudio seguiremos el proceso de elaboración de esta norma de la Convención Americana, desde sus fuentes, especialmente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, para comentar luego el texto adoptado en San José, en 1969 para compararlo en lo que al respecto disponen los otros instrumentos internacionales existentes hoy día en materia de Derechos Humanos.

4. Dos normas de la Declaración Americana de 1948 están en el origen de lo que después sería el artículo 22 de la Convención de 1969: los artículos VIII y XXVII.

El primero dice:

Artículo VIII. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Y el segundo dispone:

Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de Derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Esta declaración —adoptada en abril de 1948, distribuida oficialmente en las sesiones del Comité Especial de Redacción de Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en mayo de 1948, que preparó la futura Declaración Universal y propuesta como modelo en la III Comisión de la Asamblea General



en la Sesión de 1948<sup>11</sup>—, influyó en el tratamiento que la Declaración Universal hizo de esta materia.

En efecto, el artículo 12 de la Declaración de París es análogo, aunque con obvias diferencias, al artículo VIII de la Declaración Americana y el artículo 14 de la primera se refiere a la cuestión del asilo en territorio extranjero, con un tratamiento similar al contenido en el artículo XXVII del texto adoptado en Bogotá ocho meses antes<sup>12</sup>.

5. Cuando comenzó el proceso de elaboración de la futura Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 1959, todavía no se había adoptado el Protocolo núm. 4 de 1963, a la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que trata de estas materias, ni se había aprobado el Pacto a Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, cuyos artículos 12 y 13 se refieren también a estas cuestiones.

Veamos, pues, el proceso seguido en la elaboración del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para luego analizar su contenido, comparándolo en los otros textos que regulan hoy la cuestión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6. El artículo 15 del proyecto de Convención aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959 y que siguió el proyecto presentado por el Uruguay a esa reunión del Consejo<sup>13</sup>, establecía:

---

<sup>11</sup> Hernán SANTA CRUZ, *Cooperar o Perecer, 1941-1960*, t. I, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1984, pp. 182-208; John P. HUMPHREY, *Human Rights & United Nations: A Great Adventure*, Transnational Publisher, Inc., Dobb Ferry, Nueva York, 1984, pp. 65, 69, 94; Albert VERDOOT, *Naissance et Signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain, Nauwelaerts, 1964; René CASSIN, «Quelques Souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948», *Revue de Droit Contemporain*, núm. 1, 1968.

<sup>12</sup> Véase P. NANDA, «The Right to Travel: An International Human Right?», *The Denver Journal of International Law and Policy*, vol. I, núm. 1, 1971; Paul SIEGHART, *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 174-188, 188-192.

<sup>13</sup> Héctor GROS SPIEL, «Le Système Interaméricain comme Régime Régional de Protection des Droits de l'Homme», *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, La Haya, 1975, II.

Con sujeción a cualesquiera disposiciones legislativas de carácter general del Estado interesado, que establezcan las restricciones que razonablemente puedan ser necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la higiene o la moral pública, o los derechos y libertades ajenos, y que sean compatibles con los demás derechos reconocidos en la presente Convención:

1.a) Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho: i) a circular y transitar libremente por él, y ii) a escoger libremente en él su residencia; y

b) Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

2.a) Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente.

b) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso precedente, toda persona tendrá derecho a entrar en su propio país <sup>14</sup>.

El artículo 18 del proyecto de Chile, presentado a la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), decía:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por él y a fijar su residencia en él con plena libertad.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no podrá ser restringido sino en virtud de una ley, por las medidas indispensables, en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales, o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio de su propio país, ni ser privado del derecho a ingresar en él <sup>15</sup>.

Este texto, con una diferente estructura, es esencialmente igual al del Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

<sup>14</sup> *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, p. 242.

<sup>15</sup> *Anuario*, cit., p. 284.

El proyecto uruguayo de 1965 contenía una norma, el artículo 16, que era también casi igual al artículo 15 del proyecto de 1959. Pero agregaba un artículo 17 que disponía:

1. Todo perseguido tiene derecho a buscar asilo territorial y a disfrutar de él con cualquier Estado. No se admitirá la extradición por delitos o motivos políticos, ni para condenados en rebeldía.

2. El extranjero admitido legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitiría a tal extranjero exponer razones en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión por la autoridad competente o por las personas designadas especialmente por la autoridad competente, y hacerse representar ante ellas <sup>16</sup>.

La importancia de este texto radicaba en que se proyectaba incluir en la Convención lo referente al asilo (párrafo 1) y a la limitación del derecho del Estado de expulsar a los extranjeros de su territorio (párrafo 2).

El proyecto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elaborado en cumplimiento de una resolución de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, dio una nueva y perfeccionada redacción al texto originario (art. 15), pero no incluyó lo referente al asilo ni a la expulsión de extranjeros <sup>17</sup>.

El proyecto final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del año 1968, que constituía sólo una reelaboración de su proyecto anterior y que no incluía nuevos elementos, decía en su artículo 20:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a fijar su residencia en él con plena libertad.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

---

<sup>16</sup> *Anuario*, cit., p. 302.

<sup>17</sup> *Anuario*, cit., p. 330.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no podrá ser restringido sino en virtud de una ley, por las medidas indispensables, en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales, o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5.a) Nadie puede ser expulsado del territorio de su propio país, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

b) El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en el cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero recurrir de la orden de expulsión ante la autoridad jurisdiccional competente<sup>18</sup>.

Este proyecto fue el que consideró la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos (San José, 1969).

En las observaciones de los Gobiernos del proyecto de la CIDH se encuentran referencias al artículo 20 del proyecto de la CIDH (actual art. 22), en los documentos presentados por Chile, República Dominicana y México. Es interesante recordar que las observaciones de Chile y México estaban dirigidas a objetar el párrafo *b* del artículo 20 del Proyecto, que limitaba el derecho a expulsar a los extranjeros y sostenían que esa era una materia que no debía ser regulada por el Derecho Internacional, ya que constituía una expresión de una potestad soberana del Estado<sup>19</sup>.

La discusión del artículo 20 del proyecto en la Comisión I de la Conferencia de San José fue muy interesante y altamente ilustrativo el proceso que llevó, enmendando el proyecto, al texto actual.

La discusión en la Comisión I y las modificaciones aprobadas<sup>20</sup> están muy bien resumidas en el Informe del relator de la Comisión, que al respecto dijo:

<sup>18</sup> *Anuario*, cit., p. 398.

<sup>19</sup> *Actas y Documentos*, pp. 41 y 100.

<sup>20</sup> *Actas*, cit., pp. 243-251.

*Artículo 22* (art. 20 del Proyecto)  
(Libertad de locomoción)

Al comenzar a debatirse este artículo, que consagra el derecho a la libre circulación de las personas en su propio territorio o en el de otro país, la Comisión escuchó las manifestaciones del señor secretario técnico de la Conferencia, quien transmitió a los delegados la solicitud de la Oficina del Alto Comisionado para Refugiados, de las Naciones Unidas, en el sentido de incorporar al texto del artículo el derecho del refugiado a no ser, en ningún caso, expulsado o devuelto a otro país donde su derecho a la vida o a la libertad personal peligran a causa de su raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por razón de su situación política.

El hecho de que este principio esté consagrado en la Convención Interamericana sobre Asilo Territorial y que haya sido reconocido como un derecho humano en la Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos, pesó en el ánimo de la Comisión para incorporarlo al texto del artículo, bajo el patrocinio de las delegaciones del Uruguay, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Brasil y El Salvador; delegaciones que presentaron un texto mejorado y ampliado, que se incorporó como inciso séptimo del artículo.

Asimismo se incorporó a este artículo un nuevo epígrafe, bajo el número 6, a propuesta de la delegación colombiana, que consagra el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales.

A propuesta de la Delegación de El Salvador se incorporó a este artículo un párrafo adicional, el número 8, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros<sup>21</sup>.

En la sesión plenaria se aprobó, con leves modificaciones de forma el proyecto de la Comisión I<sup>22</sup>.

El texto aprobado, que es el actual artículo 22 de la Convención, además de otros cambios menores, incluyó tres adicionales de gran significación y de positivo alcance. Se agregó «el derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero», retomándose por

<sup>21</sup> Actas, cit., pp. 301-302.

<sup>22</sup> Actas, cit., p. 447.

la delegación de Colombia la idea ya contenida en el proyecto uruguayo de 1965, volviéndose al tratamiento de la cuestión hecho en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Se adicionó lo referente a la prohibición de devolución del refugiado a otro país en donde esté en peligro su derecho a la vida o a la libertad, es decir, el reconocimiento del principio de *non refoulement*, resultado de una feliz propuesta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Y se estableció la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, a propuesta de la delegación de El Salvador. Es indudable que la Conferencia mejoró sensiblemente, en general, el artículo 20 del proyecto de la CIDH, haciéndolo más amplio, moderno, comprensivo y humano, aunque no pueden dejar de señalarse algunos criterios negativos que en el texto final se aceptaron, en especial en cuanto a la forma en que se encaró la cuestión referida en el párrafo 6 del actual artículo 22.

### III

7. El texto del artículo 22 de la Convención Americana, en consecuencia, quedó así redactado en su versión final:

#### *Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia*

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado por el en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado o los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

8. Este artículo, incluido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, es norma vigente, al día de hoy, entre los diecinueve Estados Partes en la Convención<sup>23</sup>, número que ha de acrecentarse en los próximos meses de acuerdo con las informaciones que se poseen.

El artículo 22 es una norma compleja y múltiple que bajo el título genérico de «Derecho de Circulación y Residencia» contiene el reconocimiento de diferentes derechos y establece prohibiciones de diversa naturaleza.

Los párrafos 1 y 2 tratan del derecho *strictu sensu*, de circulación y residencia, así como el de salir de cualquier país inclusive del propio. Los párrafos 3 y 4 tratan de las limitaciones y restricciones posibles a estos derechos. Estos son derechos (los declarados y protegidos en los párrafos 1 y 2) que poseen todas las personas, sean o no nacionales del país en que residan con las únicas limitaciones que resultan del propio texto de la Convención o que derivan lícitamente de la misma<sup>23 bis</sup>.

El párrafo 5 prohíbe la expulsión de nacionales, es decir, el destierro, y proscribela prohibición del retorno al país del que se es nacional.

---

<sup>23</sup> Argentina, Barbados, Ecuador, El Salvador, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Perú, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela.

<sup>23 bis</sup> Richard B. LILLICH, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester University Press, 1984, p. 83.

El párrafo 6 trata de la expulsión de extranjeros, que no está prohibida siempre que se haga «en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley». Este párrafo 6 es un texto restrictivo y peligroso, que retrocede respecto de la fórmula más justa y con mayores garantías, incluida en el párrafo 5 *b* del artículo 20 proyectado por la CIDH, pero que no fue aceptada en la Conferencia Especializada de 1969.

Obviamente el régimen referente a la expulsión de extranjeros no limita la posibilidad de salida de un extranjero de un Estado como consecuencia de su extradición. Sin embargo, hay una relación entre ambos institutos, no sólo en el marco general del Derecho Internacional<sup>24</sup>, sino también en el Sistema In-

<sup>24</sup> En el informe explicativo relativo al Proyecto de Protocolo Adicional núm. 6 (luego Protocolo núm. 7) a la Convención Europea se dice:

«3. La notion d'expulsion est employée dans un sens générique pour désigner toute mesure qui oblige un étranger à quitter le territoire d'un Etat; il ne couvre pas l'extradition. L'expulsion ainsi comprise est donc une notion autonome indépendante de toute définition dans les législations nationales. Néanmoins, pour les raisons exposées au # 1 ci-dessus, elle ne couvre pas le refoulement des étrangers qui sont entrés dans le territoire de l'Etat irrégulièrement, sauf si leur situation a été régularisée par la suite» (Comité Directeur Pour les Droits de l'Homme, CDDH (80), 28, 28 de novembre de 1980, Conseil de l'Europe).

Sin embargo, es preciso comprender que existe una relación entre la protección de los derechos humanos y la extradición. Con razón se ha dicho:

«Lo anterior no significa que no haya reglas o principios de Derecho Internacional relevantes en cuanto a la concesión de extradiciones. Por un lado, estarían los límites, demasiado genéricos por desgracia, derivados, para el específico terreno de la extradición, del deber de todo Estado de respetar los derechos y libertades más fundamentales del hombre y en especial los contenidos en el llamado *estándar mínimo*.

Así, la entrega en extradición podría considerarse internacionalmente ilícita si los derechos o libertades indicados fueran a ser violados con toda probabilidad por el Estado receptor, por ejemplo, si estuviera claro que el entregado en ningún caso fuera a ser sometido a un juicio justo e imparcial.

O bien, sería, asimismo, internacionalmente ilícita una extradición concedida sobre la base de unos hechos realizados por el entregado precisamente para ejercer ese estándar mínimo de derecho y libertades, reconocidos todos ellos con alcance universal en diversos instrumentos internacionales» (Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, *Doctrina del Tribunal Constitucional en materia de Extradición: La Sentencia en el Asunto Korkola*, Institución «Fernando el Cató-



teramericano, en especial porque la extradición no procede por delitos políticos, como lo ha reiterado la Convención sobre extradición del 29 de febrero de 1981<sup>25</sup>, repitiendo un principio tradicional del Derecho internacional en Latinoamérica, incluido en múltiples convenciones adaptadas en la región.

El párrafo 7 reconoce el derecho de buscar y recibir asilo.

El párrafo 8 consagra el principio del *non refoulement*, en términos dignos de elogio. El párrafo 9 prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros.

9. En realidad son los párrafos 6, 7, 8 y 9 del artículo 22 los que nos interesan especialmente, ya que estas cuatro normas regulan, en una Convención Americana sobre Derechos Humanos, una materia que se puede conceptuar como propia del Derecho de los Refugiados, demostrando así la entrañable e indivisible unidad de la materia.

10. En cuanto al párrafo 6 del artículo 22, es evidente que, debido, entre otras, a las objeciones de Chile y México, apoyados por Guatemala, Argentina, Venezuela y Honduras<sup>26</sup>, se aceptó un texto que no establece garantías, con excepción que la decisión debe ser «adoptada conforme a la ley», contra la expulsión de extranjeros. Y estos extranjeros, como es obvio, pueden ser refugiados. El párrafo 6 del artículo 22 contiene menos garantías para el refugiado, frente a una posible expulsión, que el artículo 32 de la Convención de 1951.

---

lico», Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Zaragoza, 1985).

Sobre estas cuestiones, véase también Gilda Maciel CORREA MEYER RUSSOMANO, *A Extradicao no Direito Internacional* 3.ª edicao, Sao Paulo, 1981.

<sup>25</sup> Al respecto debe recordarse lo dicho por César SEPÚLVEDA:

«La rehúsa de la extradición no significa que el sujeto de la petición de extradición, por ese solo hecho, sea acreedor al asilo o al refugio.» «El derecho a no ser extraditado no aparece claro en los diversos instrumentos y podría recomendarse que las convenciones sobre refugiados deberían contener en un artículo separado la prohibición de extraditar, bien como una consecuencia de la no devolución o bien con una disposición específica» (SEPÚLVEDA, «La Protección de los Refugiados en América Latina y sus Limitaciones», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1982, pp. 248-249).

<sup>26</sup> Actas, cit., pp. 41, 100 y 246.

Fue por esto que el Delegado de los Estados Unidos, al discutirse este párrafo del actual artículo 22, criticó la supresión de la cláusula contenida en el proyecto de la CIDH, eliminada en la Conferencia de San José, diciendo que se tomaba «una posición que dejaba a los refugiados sin una protección contra su expulsión arbitraria». Esta crítica fue apoyada por Uruguay, El Salvador, Colombia y Costa Rica, pese a lo cual se aceptó el punto de vista contrario<sup>27</sup>.

Ya señalamos precedentemente las salvedades que provoca esta norma y su inferioridad, respecto de las garantías contra la expulsión de extranjeros, que posee frente al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y al Protocolo número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, para un uruguayo estos efectos son especialmente inadmisibles por la tradición nacional en la materia<sup>28</sup>, reflejada en los proyectos de la Convención Interamericana de 1959 y 1965.

Es, por tanto, el caso de este párrafo 6 del artículo 22 de la Convención Americana una demostración más de la necesidad de integrar, en su aplicación, el Pacto de San José con la Convención sobre Refugiados de 1951, lo que se logrará plenamente cuando todos los países americanos sean partes en estos dos tratados multilaterales.

Ya hemos indicado cuál es la relación de esta norma con el instituto de la extradición, indicando que, en principio, no limita ni afecta la posibilidad de que un extranjero sea extraditado, cuando ello sea jurisdiccionalmente posible, lo que no podrá acaecer en el caso de que se trate de la imputación de delitos políticos. Pero, además, es pertinente recordar que cuando el o los extranjeros son refugiados, se plantea la cuestión de aplicación eventual del instituto de la extradición a refugiados, cuya entrega se solicita por la comisión de delitos comunes. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha encarado la cuestión en la Resolución número 17 (XXXI) expresando, con plena razón «que se debía proteger a los refugiados con respecto a la extradición a un país en el que tuviesen fundados temores a ser perseguidos por los motivos enumerados en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.º de la Convención de las Naciones

<sup>27</sup> Actas, cit., p. 246.

<sup>28</sup> Luis ARCOS FERRAND, *Facultades del Consejo de Ministros en Materia de Deportación de Indeseables*, Montevideo, 1936.

Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951», teniendo en cuenta el principio de *non refoulement*, pero sin que ello afectara «la necesidad de los Estados de asegurar, en arreglo a la legislación nacional y a los instrumentos internacionales, el castigo de delitos graves tales como la captura ilegal de una aeronave, la toma de rehenes y el asesinato»<sup>28 bis</sup>.

11. El párrafo 7 del artículo 22 reconoce y garantiza «el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero. La inclusión de este párrafo constituyó un triunfo en la Conferencia de San José, que mejoró el proyecto de la CIDH, recogió la gran tradición latinoamericana en la materia, expresando no sólo en los tradicionales tratados relativos al asilo territorial, como los de La Habana de 1928, Montevideo de 1933, Caracas de 1954 y en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1939/4, sino también en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el Proyecto de Convención de Uruguay de 1965.

---

<sup>28 bis</sup> La resolución 17 (XXXI) dice:

*El Comité Ejecutivo*

a) *Consideró* que los casos en que se pide la extradición de un refugiado, o de una persona que cabe considerar como refugiado, pueden dar lugar a problemas especiales;

b) *Reafirmó* el carácter fundamental del principio de no devolución universalmente reconocido;

c) *Reconoció* que se debía proteger a los refugiados con respecto a la extradición a un país en el que tuviesen fundados temores de ser perseguidos por los motivos enumerados en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951;

d) *Pidió* a los Estados que diesen seguridades de que el principio de no devolución se tomaba debidamente en cuenta en los tratados referentes a la extradición y en los casos en que procedía dentro de la legislación nacional sobre la cuestión;

e) *Expresó la esperanza* de que se considerase debidamente el principio de no devolución en la aplicación de los tratados existentes sobre extradición;

f) *Subrayó* que ninguna de las presentes conclusiones debía considerarse que afectaba la necesidad de los Estados de asegurar, con arreglo a la legislación nacional y a los instrumentos internacionales, el castigo de delitos graves tales como la captura ilegal de una aeronave, la toma de rehenes y el asesinato;

g) *Subrayó* que la protección contra la extradición se aplicaba a las personas que respondiesen a los criterios contenidos en la definición de refugiado y que no quedaran excluidas de la condición de refugiado en virtud del apartado b) de la sección F del artículo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

La integración y armonización de los institutos del asilo territorial y del refugio —análogos, paralelos e interdependientes— es una necesidad en Latinoamérica<sup>29</sup>. No hay que olvidar, además, que si bien no se ha logrado elaborar una Convención de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, la Declaración adoptada por las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967, luego de invocar los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma la unidad conceptual de los dos institutos al recomendar que «sin perjuicio de los instrumentos existentes sobre asilo y sobre el estatuto de los refugiados y apátridas, los Estados se inspiran, en su práctica relativa al asilo territorial, en los principios siguientes...».

Es, por tanto, evidente que la inclusión de esta norma sobre el asilo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —cualquiera que sean las dificultades interpretativas a que da lugar, por los complejos problemas que plantea la caracterización jurídica del Asilo—, constituyó un acierto y confirmó la correcta tesis de que la regulación convencional internacional de los derechos de circulación y residencia, en cuanto derechos humanos, no puede omitir el tratamiento de algunas cuestiones relativas a los refugiados y asilados, entre los que se encuentran, entre otras posibles, las referentes al Asilo.

12. El párrafo 8 del artículo 22 de la Convención Americana constituye la consagración regional del principio de no devolución (*non refoulement*). Proyección en el ámbito regional americano de los criterios sostenidos al respecto en el artículo 33 de la Convención sobre los Refugiados de 1951 y del artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, su inclusión en el proyecto aprobado, durante la Conferencia de San José, fue el resultado de una feliz y loable iniciativa de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, apoyada por Uruguay, Venezuela, Nicaragua, El Salvador<sup>30</sup>. El principio de *non refoulement* se considera hoy como

---

<sup>29</sup> Héctor GROS ESPIELL, *El Derecho Internacional Americano*, cit., México, 1981, p. 43; LEONARDO FRANCO, «El Derecho Internacional de los Refugiados y su aplicación en América Latina», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, pp. 176 y ss.; CÉSAR SEPÚLVEDA, «La Protección de los Refugiados en América Latina y sus Limitaciones», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1982, pp. 239 y ss.

<sup>30</sup> Actas, cit., pp. 244-245, 301-302.

un principio general<sup>31</sup>, tanto del Derecho de los Refugiados como del Derecho de los Derechos Humanos y por nuestra parte hemos sostenido que se trata hoy de un caso de *ius cogens*, posición en la que coincide la mayoría de la doctrina<sup>32</sup>.

El Coloquio de Cartagena de Indias de noviembre de 1984, en su Declaración Final, reiteró «la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del Derecho Internacional, como un principio de *ius cogens*»<sup>33</sup>.

Por lo demás, no hay que olvidar que en América Latina, como lo han declarado los Coloquios de México y Cartagena, el principio de no devolución ha de incluir la prohibición de rechazo en las fronteras.

Al igual que se ha señalado al comentar el párrafo 6 del artículo 22, debe recordarse que pueden plantearse problemas de relación entre la aplicación del principio del *non refoulement* y el instituto de la extradición. La extradición, como es sabido, no está referida en la Convención de 1951 ni en el Protocolo de 1967, pero en su aplicación al caso de los refugiados ha sido invocada por la Resolución 17 (XXXI), ya citada, del Comité Ejecutivo. La doctrina ha estudiado la coordinación del *non refoulement* con la extradición<sup>33 b1a</sup>.

---

<sup>31</sup> Florentino FELICIANO, *International Humanitarian Law and Coerced Movements of Peoples Across States Boundaries*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1983, p. 15; George KOULISCHER, *La Devolución de los Refugiados, Fuerza y Fragilidad de un Principio Vital*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, San Remo, 1984; P. M. MOUSSALI, *Human Rights and Refugees*, cit., pp. 17 y 18.

<sup>32</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Repatriación de Refugiados*, Estudio Preparado para el Coloquio de Cartagena de Indias, 1984; César SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pp. 246-248; J. PATRNOGIC, «Refugees, A continuing challenge», *Annales de Droit International Medical*, núm. 30, Mónaco, 1983, p. 6; Paulo BORBA CASELLA, «Refugiados», *Revista de Informacao Legislativa*, año 21, núm. 84, Brasilia, 1984, p. 253.

<sup>33</sup> Declaración de Cartagena, Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, Cartagena, 19-22 de noviembre de 1984, Parte III, Párrafo Quinto. Véanse también: Conclusiones del Coloquio de México, núm. 1, Asilo y Protección, cit., p. 205.

<sup>33 b1a</sup> Guy S. GOODWING-GILL, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 78.

Por último, el párrafo 9 del artículo 22, prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros.

También este párrafo fue incluido durante la Conferencia de San José y mejora indudablemente el proyecto de la CIDH. Fue puesto por El Salvador y sin duda la motivación de la iniciativa debe buscarse en la expulsión masiva de salvadoreños que estuvo en el origen del conflicto bélico entre Honduras y El Salvador en 1969 y que dio lugar a una interesante acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

El párrafo 9 del artículo 22 pone a la Convención de San José en una posición moderna y adecuada, ya que al regular la cuestión de las expulsiones masivas de extranjeros de manera análoga a como lo hacen otros instrumentos aplicables a la materia, encara, sabia y justamente, uno de los más graves y dolorosos problemas que hoy se presentan en la realidad internacional<sup>35</sup>.

#### IV

14. Corresponde ahora comparar el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con otras normas relativas a la misma materia, incluidas en otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos o relativos al Derecho Internacional de los Refugiados.

15. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de Las Libertades Fundamentales, firmada en Roma, en 1950, no contenía normas sobre esta materia.

El Protocolo número 4, abierto a las firmas y ratificaciones en Estrasburgo, el 16 de septiembre de 1965, en cambio, dedicó los artículos 2.º, 3.º y 4.º a la cuestión. Estas normas establecen:

---

<sup>34</sup> James ROWLESS, *El Conflicto Honduras-El Salvador (1969)*, Editorial Universitaria Centroamericana, San José, pp. 69-71, 84-98.

<sup>35</sup> G. J. L. COLES, *The Problem of Mass Expulsion*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1983; *Working on Mass Expulsion*, Report, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 16-18 April 1983; Guy S. GOODWING-GILL, *Mass Expulsion*, Yearbook, 1984, International Institute of Humanitarian Law, San Remo; V. R. K. IYER, «Mass Expulsion as Violation of Human Rights», *Indian Journal of International Law*, April-June 1973.

Artículo 2.º.1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia.

2. Toda persona es libre de abandonar un país cualquiera, incluso el suyo.

3. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones previstas por la ley y que estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.

Artículo 3.º.1. Nadie puede ser expulsado, en virtud de una medida individual o colectiva, del territorio del Estado del cual es nacional.

2. Nadie puede verse privado del derecho de entrar en el territorio del Estado del cual es nacional.

Artículo 4.º Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.

Estos artículos son, en lo esencial, iguales a los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 9 del artículo 22 de la Convención Americana. Pero el Protocolo número 4 a la Convención Europea no trata de la expulsión individual de extranjeros, a diferencia del párrafo 6 del artículo 22 de la Convención Americana. No se refiere tampoco al Asilo (párrafo 7 del art. 22), ni al *non refoulement* (párrafo 8 del art. 22). No hay duda, por ello, de que el régimen de la Convención Americana es más completo y más humano y se inspira de manera más adecuada en los principios del Derecho Internacional de los Refugiados.

Para corregir parcialmente estas carencias del Sistema Europeo, y con la voluntad de «armonizarlo con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas», el Protocolo número 7, abierto a la firma el 22 de noviembre de 1984 y que no está todavía en vigencia en el momento de escribir estas líneas, establece en su artículo 1.º:

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

- a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) faire examiner son cas, et
- c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a), b) et c) de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale <sup>36</sup>.

Este texto es mucho mejor, en cuanto a las garantías que establece, que el párrafo 6 del artículo 22 de la Convención Americana, ya que la decisión de expulsión no sólo debe ser adoptada de acuerdo con la Ley, sino que se contemplan garantías adicionales que el extranjero puede hacer valer [art. 1.º, párrafos a), b) y c)], si bien éstas pueden estar limitadas en las circunstancias previstas en el párrafo 2 del antes referido artículo 1.º del Protocolo número 7.

16. La Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Hombres y los Pueblos, abierta a la firma en 1981 y que aún no está en vigencia por no haber reunido el número requerido de ratificaciones <sup>37</sup>, dispone en su artículo 12:

<sup>36</sup> Sobre este Protocolo, que en la etapa de proyecto llevaba el número 6, véase: Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «El Proyecto de Protocolo Adicional núm. 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 9, núm. 1, enero-abril de 1982.

<sup>37</sup> Keba M'BAYE «L'Organisation de l'Unité Africaine», UNESCO, *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, 1984, t.III; V. O. UMOZURIKE, «The African Charter on Human and Peoples Rights», *American Journal of International Law*, 77, 1983; B. OBINNA OKERE, «The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A comparative Analysis with the European and American Systems», *Human Rights Quarterly*, vol. 6, núm. 2, mayo, 1984; Keba M'BAYE, «Les Mouvements de Population et les Organes des Droits de l'Homme», Yearbook, *International Institute of Humanitarian Law*, 1984, pp. 38-39; Abraham FALL, «El Regionalismo en Africa», *Mundo Nuevo*, núm. 5-6, Caracas, 1979; Maurice GLÉLE ALAMIANZO, «Introduc-



1. Todo individuo tendrá derecho a la libertad de tránsito y de residencia dentro de las fronteras de un Estado, siempre que se atenga a la ley.

2. Todo individuo tendrá derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y a retornar a su propio país. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones estipuladas por la ley para la protección de la seguridad nacional, la ley y el orden, la salud pública o la moral.

3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley.

5. La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

El régimen de la Carta Africana, a este respecto, es menos evolucionado que el de la Convención Americana (art. 22). Si bien prevé lo referente a la expulsión de extranjeros (párrafo 4), de manera análoga a la Convención Americana (párrafo 6), cuestión que no está en el Protocolo número 4 a la Convención Europea (pero que se encuentra en el Protocolo número 7) y se refiere al asilo (párrafo 3), que no se encuentra tampoco en el Protocolo número 4 de la Convención Europea, no trata lo relativo al *non refoulement*, en la forma clara, precisa y concreta en que lo hace el párrafo 8 de la Convención Americana<sup>38</sup>. Por lo demás, la precisión que se hace en la Carta Africana de Derechos de los Hombres y los Pueblos de cual es el concepto de expulsión masiva, limita el concepto y parecería que permite las expulsiones colectivas de extranjeros cuando no se trata de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En cambio, en el régimen americano y en el europeo cualquier expulsión colecti-

---

tion a la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples», en *Droit et Liberiés a la fin du XX Siecle*, Etudes offerts a Claude Albert COLLIARD, París, Pedone, 1983, p. 520.

<sup>38</sup> Aunque con algunos errores se encuentra un intento de estudio comparado del artículo 12 de la Carta Africana y del artículo 22 de la Convención Americana en el artículo ya citado de B. OBINNA OKERE (p. 123).

va de extranjeros, trátase o no de un grupo racial, nacional, étnico o religioso, está prohibida.

17. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de 1966 y en vigencia desde 1976 —y que constituye el régimen internacional universal vigente, a diferencia de los textos antes citados que son expresiones convencionales de la población regional de los Derechos Humanos—, dispone en sus artículos 12 y 13:

Artículo 12.1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando ésta se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente, o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas<sup>39</sup>.

Aunque el Pacto no se refiere al asilo —que, sin embargo, está proclamado en la Declaración Universal— y no trata del *non refoulement*, contiene en el artículo 13 un régimen relativo

---

<sup>39</sup> Stig JAGERSKIÖLD, *The Freedom of Movement*, en Louis HENKIN (ed.), *The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1981, pp. 166-184.

a la expulsión de extranjeros con más garantías que el incluido en la Convención Americana (párrafo 6) y en la Carta Africana (párrafo 4) y muy superior al del Protocolo número 4 a la Convención Europea, que no contiene ninguna prohibición a la expulsión individual de extranjeros, ya que proscribire sólo su expulsión masiva (art. 4.º). Sin embargo, como ya se ha visto, esta cuestión se reguló después por el artículo 1.º del Protocolo número 7, en términos que suponen un sustancial aumento de las garantías de los extranjeros ante una posible expulsión.

18. La Convención de 1951 sobre Estatuto de los Refugiados contiene tres normas, los artículos 31, 32 y 33, que se vinculan directamente con los derechos protegidos por el artículo 22 de la Convención Americana.

Estos tres artículos disponen:

Artículo 31. *Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio.*—1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1.º, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización; a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias, y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

Artículo 32. *Expulsión.*—1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular

recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

Artículo 33. *Prohibición de expulsión y de devolución («Refoulement»)*.—1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia o determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

19. Por último, hay que citar la Convención Africana por la que se regulan los aspectos específicos de los refugiados en Africa, de 1969, en vigor desde 1970<sup>40</sup>.

Dos artículos merecen ser transcritos en función de nuestro tema:

Artículo II. *Asilo*.—1. Los Estados miembros de la OUA se comprometen a hacer todo lo que esté a su alcance, dentro del ámbito de sus legislaciones respectivas, para acoger a los refugiados y para asegurar el establecimiento de aquellos que, por razones fundadas, no pueden o no desean ingresar a su país de origen o al país de su nacionalidad.

2. La concesión del derecho de asilo a los refugiados constituye un acto pacífico y humanitario y no puede ser considerado por ningún otro Estado como una falta de amistad.

3. Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la

<sup>40</sup> Keba M'BAYE, *Les Mouvements de Population et les Organes des Droits de l'Homme*, cit., p. 38.

frontera, la devolución o la expulsión que la obligarian a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1.º

4. Cuando un Estado miembro tropiece con dificultades para seguir concediendo el derecho a asilo a los refugiados, dicho Estado miembro podrá hacer un llamamiento a los demás Estados miembros, tanto directamente como por conducto de la OUA, y los demás Estados miembros, con espíritu de solidaridad africana y de cooperación internacional, adoptarán las medidas apropiadas para aliviar la carga de dicho Estado miembro concediendo ellos mismos el derecho de asilo.

5. Todo refugiado que no haya recibido la autorización de residir en ningún país de asilo, podrá ser admitido temporalmente en el primer país de asilo en el que se haya presentado como refugiado, en espera de que se adopten las disposiciones para su reinstalación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior.

6. Por razones de seguridad, los Estados de asilo deberán, en la medida de lo posible, instalar a los refugiados a una distancia razonable de la frontera de su país de origen.

Artículo V. *Repatriación voluntaria*.—1. Se respetará en todos los casos el carácter esencialmente voluntario de la repatriación, y ningún refugiado será repatriado en contra de su voluntad.

2. En colaboración con el país de origen, el país de asilo deberá adoptar las medidas adecuadas para que los refugiados que soliciten su repatriación puedan regresar sanos y salvos.

3. El país de origen, al recibir a los refugiados que regresan al mismo, deberá facilitar su reinstalación, concederles todos los derechos y privilegios que concede a sus nacionales y sujetarlo a las mismas obligaciones.

4. Los refugiados que regresen voluntariamente a su país no deberán sufrir sanción alguna por haber salido del mismo por cualquiera de las razones que dan origen a la situación de refugiado. Cada vez que sea necesario, por conducto de los medios nacionales de información o del secretario general de la OUA, deberán hacerse llamamientos para invitar a los refugiados a que vuelvan a su país y asegurarles que las nuevas circunstancias imperantes en su país de origen les

permiten regresar sin ningún riesgo y reiniciar en él una vida normal y pacífica, sin temor a ser inquietados o castigados. El país de asilo deberá comunicar a los refugiados el texto de esos llamamientos y explicárselos claramente.

5. Los refugiados que decidan libremente regresar a su patria, como consecuencia de las seguridades dadas o por su propia iniciativa, deberán recibir del país de asilo y del país de origen, así como de las instituciones voluntarias y de las organizaciones internacionales e intergubernamentales toda la asistencia que pueda contribuir a facilitar su regreso.

20. Es asimismo preciso tener en cuenta que la referencia que el artículo 22 de la Convención Americana hace al asilo en territorio extranjero, obliga a tener en cuenta los textos correspondientes de la Declaración sobre Asilo Territorial de las Naciones Unidas y, en especial, lo que al respecto disponen las convenciones adoptadas en el Sistema Interamericano (La Habana, 1928; Montevideo, 1933, y Caracas, 1954), e incluso los tratados subregionales, como los de Montevideo de 1889 y 1939/40.

21. De todo esto surge como conclusión la necesaria complementariedad de los regímenes universales y regionales, para lograr una mejor, más amplia y completa protección de los derechos humanos, así como también la preceptividad de aplicar, cuando ello sea pertinente, para la garantía y salvaguardia de estos derechos —además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ya sean universales o regionales—, los textos referentes, de manera específica, a los Refugiados (Convención de 1951, Protocolo de 1967 y Convención Africana de 1969) y sobre Asilo Territorial (Declaración de las Naciones Unidas de 1967, Convenciones de La Habana de 1928, Montevideo de 1933, Caracas de 1954 y Montevideo de 1889 y 1939/40).

Debe hacerse notar que la Convención Africana sobre Refugiados —cuya excelente y moderna definición de término refugiado (art. 1.º) supera la de la Convención de 1951 y se ha considerado que debería aplicarse en América Latina<sup>41</sup>— con-

<sup>41</sup> El Coloquio de Cartagena adoptó como una de las conclusiones la siguiente:

«Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la influencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de

tiene una formulación al principio de *non refoulement* (art. 17.3) hecho en términos más amplios y comprensivos que los utilizados en el artículo 33 de la Convención de 1951. Es interesante destacar que este principio se encuentra declarado en estas dos Convenciones y, asimismo, en el Pacto de San José (art. 22.8); pero no de manera expresa en el sistema europeo (Protocolo números 4 y 7).

## V

22. Los derechos que resultan del artículo 22 de la Convención Americana y los deberes de los Estados Partes a su respecto (arts. 1.º y 2.º) están protegidos por un sistema regulado por la propia Convención, a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos dos órganos «son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención» (artículo 33).

Pero mientras que la competencia de la Comisión para recibir y tramitar comunicaciones de personas o entidades no gubernamentales relativas a quejas o denuncias por la violación de la Convención es automática y resulta del hecho de que el Estado sea parte en ella (art. 44)<sup>42</sup>, la competencia de la Corte

---

refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (art. 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público» (Declaración de Cartagena, Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 19-22 de noviembre de 1984, p. 14).

<sup>42</sup> En cambio, para que un Estado pueda presentar una comunicación relativa a la violación de la Convención por otro Estado Parte, se requiere una declaración especial (art. 45). El Sistema Europeo es exactamente el contrario (arts. 24 y 25 del Tratado de Roma).

es facultativa y requiere una declaración expresa (art. 62). Este reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana ha sido hecho hasta hoy por ocho Estados Partes<sup>43</sup>.

Este sistema, en cuanto a la existencia y competencia de dos órganos de protección (Comisión y Corte), que pueden llegar a actuar sucesivamente —análogo aunque no exactamente igual al de la Convención Europea de Derechos Humanos—, permite una protección cuasi jurisdiccional y jurisdiccional, en su caso, de los derechos enumerados en el artículo 12.

## VI

23. El artículo 22 de la Convención Americana se aplica hoy a los 19 Estados Partes en la Convención. Este número ha de aumentar en los próximos meses, pero de todos modos es difícil prever que a corto o mediano plazo el número de Estados Partes en la Convención coincida con el número de Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, que alcanza hoy la cifra de 31.

En principio todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos puede llegar a ser parte, por medio de la firma, ratificación o adhesión, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74.1). Pero no es previsible que todos los Estados Miembros de la OEA sean a corto plazo partes en la Convención. EE.UU. la firmó en 1977 y no la ha ratificado aún. «El hecho de que Estados Unidos no sea parte trae como consecuencia que la Convención no se aplica a Puerto Rico —«Estado Libre Asociado»— pero que no es un Estado Libre e independiente con capacidad internacional para ser, en cuanto tal, miembro de la OEA y parte en la Convención.) Chile la firmó en 1969 y no se ha producido todavía la ratificación, ni es previsible que lo haga bajo su actual Gobierno. Paraguay no la ha firmado y Cuba, cuyo Gobierno no puede integrar los órganos del Sistema desde 1964, obviamente tampoco la ha firmado. Faltan también las firmas de Suriname y de varios Estados de lengua inglesa del Caribe (sólo son parte en la Convención Jamaica, Barbados y Grenada).

---

<sup>43</sup> Estos ocho Estados son hasta hoy: Costa Rica, Colombia, Venezuela, Honduras, Perú, Ecuador, Argentina y Uruguay.



Para los Estados no partes en la Convención, pero miembros de la OEA (entre los que hay que incluir hoy a 12 países, por ejemplo: EE.UU. —y por ende Puerto Rico—, Brasil, Paraguay, Chile, Trinidad y Tobago, Suriname, etc.), el régimen de protección regional de los derechos humanos, en cuanto a los derechos que estamos estudiando, deriva directamente de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. VII y XXVII). En efecto, el artículo 1.º.2.b) del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispone en lo pertinente:

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

b) Los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados Miembros. (Es decir, para los Estados que no son Partes en la Convención.)

La obligación de respetar estas disposiciones de la Declaración Americana está controlada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, en cuanto órgano de la OEA (artículo 51 i.e. de la Carta Reformada), es competente en la materia, incluso para los Estados que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como resulta del artículo 150 de la Carta Reformada de la OEA y de los artículos 1.2.b), 18 y 20 del Estatuto de la Comisión.

Es útil tener en cuenta que hay Estados americanos que por no ser miembros de la OEA no pueden ser partes en la Convención (Canadá, Belice y Guyana). Estos dos últimos no han podido transformarse en miembros de la OEA por haberseles aplicado la prohibición convenida en el artículo 8.º de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

Y hay, por último, en América, territorios de los que son responsables, en lo referente a sus relaciones internacionales, de países partes en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a los que no se les puede aplicar la Convención Americana y que, en cambio, están sometidos al régimen de la Convención Europea (art. 63 del Tratado de Roma). Al transformarse estos territo-

rios en Estados independientes, no pueden pasar a ser partes, en aplicación del instituto de la sucesión de Estados, de la Convención Europea, que está abierta únicamente a la firma de los «Miembros del Consejo de Europa» (art. 66 del Tratado de Roma)<sup>44</sup>. Pero si estos nuevos Estados americanos se integran al Sistema Interamericano y pasan a ser miembros de la Organización de los Estados Americanos, pueden, si lo desean, firmar, ratificar o adherir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 de la Convención Americana).

24. Como en tantos otros aspectos de la cuestión de la protección internacional de los Derechos Humanos, es preciso lograr una adecuada armonización de los instrumentos y procedimientos universales y regionales y, por otra parte, coordinar y aplicar coherentemente los instrumentos existentes en materia de Derechos Humanos *strictu sensu* y los relativos al Derecho Humanitario y al Derecho de los Refugiados, ya que todos ellos integran el sistema internacional dirigido a proteger y garantizar la dignidad y los derechos a todos los seres humanos en todas las circunstancias.

---

<sup>44</sup> Marc-André EISSEN, *Surinam and the European Convention on Human Rights*, *The British Yearbook of International Law*, 1978, páginas 200-201.

PARTE III  
PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS  
HUMANOS

285-

## LOS PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

### I

Sin perjuicio de comprender el carácter intrínseco y necesariamente unitario de la cuestión de los derechos humanos en el mundo actual; lo que obliga de manera preceptiva a un análisis global, dividiremos hoy nuestras reflexiones de manera de encarar el tema en tres planos distintos: conceptual, institucional y político. Esta división de tipo meramente metodológico, basado en la consideración de la unidad y no en el de la heterogeneidad de la materia, busca tan sólo distinguir y clarificar aspectos diversos de un tema único, para poder extraer mejores conclusiones de tipo general.

### II

1. Al referirnos a un enfoque conceptual del tema no ignoramos, naturalmente, que todo análisis supone una conceptualización del asunto y el uso de conceptos para elaborar juicios a su respecto. Lo que queremos decir al proponer una aproximación conceptual a la materia, es que se requiere una visión preliminar de lo que la idea de los derechos humanos significa hoy, en cuanto a su contenido, su naturaleza y su proyección espacial.

2. En verdad en la historia de la humanidad es difícil encontrar un período de tiempo en que el tema de los derechos del hombre haya tenido, como en el lapso que va desde 1945 hasta hoy, una mayor y más general significación teórica y práctica. Podrán citarse en el pasado momentos en que el asunto tuvo una importancia capital en un Estado o en una región, pero nunca como en los años en que vivimos, la cuestión de los derechos de la persona humana ha sido objeto de una tan amplia generalización espacial como a la que hoy asistimos. Y nunca, por lo demás, el tema ha interesado tanto como en estos años a las masas y a los pueblos de prácticamente todo el mundo.

3. La universalización del problema de los derechos humanos, fenómeno característico de nuestra época, nunca visto hasta entonces con sus elementos actuales, ha ido unida a la internacionalización política y jurídica de la materia, ya que los derechos del hombre han dejado de ser un tema que atraía la atención de la Humanidad sólo desde el punto de vista histórico, filosófico o doctrinario, para transformarse en una materia que política y jurídicamente interesa a la Comunidad Internacional en su conjunto. Esta materia ha pasado así de ser, desde un punto de vista jurídico y político, una cuestión propia, de manera exclusiva o casi exclusiva, del derecho interno —perteneciente a la jurisdicción doméstica de los Estados—, a su constitución en la realidad internacional y más allá de toda teoría, en un objeto en que coexisten, aunque en diferente grado según los distintos criterios políticos y los diversos sistemas normativos aplicables, la regulación interna con la internacional, las competencias estatales y las atribuciones de órganos internacionales, derivadas de normas y principios del Derecho internacional actual. De tal modo nadie puede poner en duda hoy el hecho de que la materia relativa a los derechos humanos está regulada, por lo menos parcialmente, por el Derecho internacional, razón por la cual constituiría un absurdo y una negación, no sólo del derecho sino de la realidad internacional vigente, sostener que constituye un sector absolutamente reservado y propio de la jurisdicción interna de los Estados.

4. Este fenómeno de universalización e internacionalización de la cuestión de los derechos humanos es, evidentemente, un proceso no concluido, un asunto abierto al futuro.

Posee raíces y precedentes muy anteriores al período a que se refieren estas páginas, pero sin duda su inicio puede situarse, a los efectos que nos interesan ahora, al término de la Segunda Guerra Mundial, con la entrada en vigencia de la Carta de las Naciones Unidas. Las ideas recogidas por la Carta en cuanto a los derechos del hombre y a la universalidad de la Comunidad Internacional se concretaron tres años después en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero este texto, fundado en la idea de la necesaria e ineludible universalidad de los derechos del hombre, únicamente podía darle a esta universalidad un sentido real y práctico cuando, como consecuencia del proceso de descolonización política y de re-

conocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos, los derechos de la persona humana dejaron de ser sólo el patrimonio de los hombres que habitaban en los países entonces independientes, muchos de los cuales eran potencias colonialistas que negaban la independencia a los pueblos que explotaban e ignoraban los derechos de los individuos que integraban esos pueblos, para transformarse en patrimonio igualitario de todos los hombres sin discriminación o exclusión de especie alguna. Por eso el fin del colonialismo político —que tuvo como consecuencia el que todos los hombres, cualquiera que sea el Estado que integren o el pueblo a que pertenezcan, fueran titulares efectivos de los derechos y libertades de la persona humana— ha sido el presupuesto necesario para llegar a una verdadera universalización de la cuestión de los derechos del hombre.

Es cierto que en este proceso resta mucho camino por recorrer y que existen amplios sectores de la población mundial para los que el tema de los derechos humanos es una materia prácticamente ignota, no sólo en cuanto a que no son aún sujetos reales de los derechos que teóricamente son patrimonio de todos los hombres, sino que incluso no tienen todavía ninguna conciencia intelectual de la existencia de tales derechos. Pero el avance en el proceso hacia la universalización es ineludible. El camino andado desde 1948 hasta hoy es la mejor demostración de que lo que falta aún por recorrer es una etapa que se ha de salvar necesariamente.

5. El adelanto en el proceso de universalización de la idea de los derechos del hombre es paralelo al progreso cumplido en cuanto al concepto y al contenido de los llamados derechos humanos.

Es verdad que teórica y doctrinariamente ya en 1948 estaba obsoleta y superada la antigua concepción individualista de los derechos humanos, que daba a éstos únicamente un contenido civil y político. A los pocos precedentes anteriores a la Primera Guerra Mundial existentes en el derecho interno, se habían sumado los aportes resultantes de la Revolución Soviética de 1918, de la Revolución Mexicana y de muchas de las Constituciones aparecidas después del fin de la guerra, que junto a las contribuciones de importantes sectores de la doctrina política y jurídica nacida de diferentes corrientes de pensamiento, habían demostrado que los derechos del hombre constituyen un com-

plejo integral, interdependiente e indivisible, que pese a la subsistencia todavía hoy de hondas discrepancias en cuanto a su respectiva naturaleza y esencia jurídica, comprende necesariamente los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Sólo el reconocimiento integral de todos estos derechos puede asegurar la existencia real de cada uno de ellos, ya que sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. Pero a la inversa, sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad entendida en su más amplio sentido, los derechos económicos y sociales carecen, a su vez, de verdadero sentido y significación. Esta idea de la necesaria integridad, interdependencia e indivisibilidad en cuanto al concepto y a la realidad del contenido de los derechos humanos, que en cierta forma está implícita en la Carta de las Naciones Unidas, se recoge, amplía y sistematiza en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma definitivamente en los dos Pactos Universales de Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de 1966 y en vigencia desde 1975, en la Proclamación de Teherán de 1968 y en la Resolución de la Asamblea General, adoptada en 1977, sobre los criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Es por ello que puede afirmarse que la extensión espacial, que podríamos calificar de horizontal, de la idea de los derechos del hombre, ha sido paralela a la extensión vertical o conceptual de su contenido.

6. Hoy, no se niega el carácter jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales, ni se discute la afirmación de que integran el concepto actual de los derechos humanos.

El Derecho internacional, tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional, reconoce y afirma este carácter omnicomprendivo del concepto de los derechos humanos.

Es cierto que por sus características particulares cada una de estas dos categorías de derechos, que reconocen sin embargo una naturaleza común, derivada de la necesidad del respeto integral de la dignidad humana, y de una idea amplia y global de la libertad, suponen medios diferentes de aplicación y ga-

rantía, lo que se traduce, en la necesaria existencia de distintos regímenes procesales dirigidos a asegurar su observancia y respeto.

7. A estos derechos se adicionan hoy los llamados derechos de la solidaridad o derechos de la tercera generación que, como el Derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, etcétera, son la consecuencia de las nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de su desarrollo y evolución.

Estos derechos, que jurídicamente pueden considerarse en estado naciente, y que surgen tanto en el Derecho interno como en el Derecho internacional, se caracterizan por exigir para su conceptualización un grado mayor de solidaridad que los otros derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo derechos individuales y derechos colectivos. Su aceptación no supone olvidar ni preterir a los otros derechos de las llamadas primeras dos generaciones. Pueden ser calificados como una nueva generación de derechos, aunque es más correcto decir que son nuevos derechos que surgen, como mañana surgirán otros, como consecuencia de los imperativos resultantes de las nuevas necesidades del desarrollo humano.

Su estado naciente hace que su regulación jurídica sea casi embrionaria e imperfecta y que en el campo internacional, aunque ya se ha hecho mención de ellos en algunas resoluciones de organismos internacionales, no estén reglamentados en la forma en que lo están los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

8. Una de las comprobaciones más interesantes que se extraen del proceso cumplido en estos treinta años en materia de derechos humanos, es la que resulta de la aceptación actual por todos los Estados de los principios, criterios e ideas afirmados en la Declaración Universal de 1948. Lo que en el momento de la adopción de la Declaración fue el resultado de la voluntad de cuarenta y ocho Estados, no habiéndose recogido en la votación ningún voto en contra, pero sí ocho abstenciones que eran la consecuencia de muy importantes reservas y salvedades expuestas en el proceso de elaboración de la Declaración, se acepta



actualmente, sin reticencias ni reservas teóricas, por todos los Estados que integran la Comunidad Internacional. Además de otras muchas resoluciones de las Naciones Unidas que afirman esta obligatoriedad, debe recordarse la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968, sin ninguna oposición por más de 120 Estados, cuyo párrafo 2 «Declara solemnemente» «obligatoria para la Comunidad Internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos».

Los criterios sustentados en la Declaración Universal se admiten hoy como obligatorios, ya sea como consecuencia de estimarse que constituyen principios generales del Derecho internacional o un desarrollo interpretativo de la Carta aceptado expresa y reiteradamente por la Comunidad Internacional por medio de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que proclamó estos derechos y libertades actuando como portavoz de la Humanidad. La Declaración Universal de Derechos Humanos ha dejado así de tener sólo un valor moral para transformarse en un documento del que se derivan para los Estados deberes y obligaciones concretos.

Y se ha ido aún más lejos, afirmándose —con razón, a nuestro juicio— que el deber de respetar los derechos del hombre constituye una norma imperativa de Derecho internacional general, un caso de *jus cogens*, quizá el más característico de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan, cuyo respeto y vigencia se vinculan con la idea de «orden público internacional», lo que implica también efectos de obvia importancia.

9. La Declaración Universal se fundó en la necesidad de afirmar «una concepción común de estos derechos y libertades», para lograr así el objetivo de fijar «un ideal común... de todos los pueblos y naciones».

El haber llegado a consagrar una concepción y un ideal común de la Humanidad toda en materia de derechos humanos más allá de las divergencias teóricas y doctrinarias sobre la naturaleza de los derechos y libertades del hombre, constituyó quizá el logro más importante alcanzado con la adopción de la Declaración Universal, conquista que permitió luego la redacción de los dos Pactos Internacionales y que abrió perspectivas enormes en cuanto a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, pese a la realidad de un mundo dividido en

ideologías y en sistemas políticos, sociales y económicos diversos, que suponen necesariamente criterios diferentes en cuanto a la naturaleza y esencia de los derechos del hombre.

10. El carácter universal de la idea de los derechos humanos, elemento fundamental que ya hemos destacado, y que caracterizó hasta hace poco el proceso internacional en la materia, comienza a presentar síntomas de crisis. A partir de 1979, en efecto, esta concepción de un ideal común en materia de derechos humanos, expresión de la existencia de un Derecho internacional universal, ha sido reiteradamente negada. Se ha puesto en cuestión la existencia misma de un Derecho internacional universal, de un sistema de principios y de normas aceptado y reconocido por toda la Humanidad, más allá de las realidades de un mundo dividido en diversos, y a veces opuestos, sistemas políticos, religiosos e ideológicos. Si algo de positivo puede advertirse en la evolución internacional y jurídica del mundo en los últimos treinta años, es el resurgimiento, vigencia y afirmación de un Derecho internacional realmente universal y general, existente como tal pese a las diferencias y dicotomías de un mundo dividido. A un Derecho Internacional Europeo e Atlántico, sucedió un Derecho Internacional resultado del reconocimiento de la existencia de una Comunidad Internacional Universal en la que el fenómeno colonial está excluido, en el que se reconoció la necesaria coexistencia de sistemas políticos, económicos y sociales diversos y en el que todos los hombres y todos los pueblos sin discriminación alguna son titulares de derechos y todos los Estados, jurídicamente iguales y soberanos, son reconocidos como partes de una Comunidad Internacional asentada en principios unánimemente admitidos. Este Derecho Internacional Universal nació, subsistió y se afirmó como tal pese a todas las diversidades y dicotomías del mundo actual. Ello ha permitido superar el peligro de la existencia, por ejemplo, de un Derecho Internacional Capitalista opuesto a un Derecho Internacional Comunista o de un Derecho internacional de los países desarrollados negado y desconocido por los países en vías de desarrollo, o de un supuesto Derecho Internacional Islámico contrapuesto a un Derecho Internacional Cristiano, Budista o no religioso.

Si esta universalidad del Derecho internacional se pone en cuestión, si el Derecho internacional se mediatiza y descalifica,

presentándolo como el Derecho de una parte de la humanidad, con el que otra u otras partes del mundo no se sienten solidarios, si las Naciones Unidas no se aceptan como la proyección jurídica de la Comunidad Internacional entera, y ellas o algunos de sus órganos son concebidos como un instrumento de dominación y de imposición de la ideología o de los intereses de una parte del mundo, sobre otro sector de la humanidad, la situación sería gravísima.

11. Se impone una última reflexión en este capítulo que, un poco abstractamente, hemos llamado conceptual.

Es la necesidad de reafirmar el carácter irreductible y siempre vigente, tanto frente al Estado como ante otros centros de poder, grupos o individuos, de los derechos humanos, la necesidad de protegerlos y garantizarlos en toda circunstancia y en todo momento, sin subordinarlos ni mediatizarlos. Si los derechos humanos —que sólo pueden existir en un marco jurídico en que coexisten la libertad y el orden, sobre la base del respeto de los derechos de los demás y del bien común—, se subordinan a un ilimitado y amoral poder del Estado y se impone una doctrina de la seguridad del Estado, los derechos humanos se vaciarían de contenido y, quedando a la voluntad del poder, terminarían por desaparecer de la realidad política. Pero su existencia no se extinguirá nunca, porque por ser consustanciales con la idea del hombre, subsistirán siempre ontológicamente y renacerán en la realidad de la existencia política, ya la libertad jamás podrá ser eliminada, porque el hombre es, en esencia, su libertad.

### III

Universalismo y regionalismo en cuanto a la protección internacional de los derechos humanos no son fórmulas antitéticas y excluyentes. Por el contrario, constituyen dos maneras de encarar la protección y promoción internacional de los derechos humanos y que, cuando ello es práctica y políticamente posible, deben adecuarse para sumar sus ventajas —teniendo en cuenta sus limitaciones—, para obtener un resultado mejor en función del objeto final: la defensa del hombre y la garantía y promoción de sus derechos y libertades.

Puede ser peligroso que sólo exista un régimen regional, por las presiones y las afinidades políticas en la región, que en ciertos casos pueden ser factores negativos para la acción internacional, pero no es conveniente, en principio, que sólo exista un sistema universal, ya que, en ciertas situaciones, esto puede dificultar la acción internacional que, a su vez, puede ser en ocasiones más eficaz por el contacto, la proximidad y las afinidades regionales.

Universalismo y regionalismo deben coexistir, en un proceso recíproco de cooperación y estímulo, del que mucho puede esperarse, para la corrección o la atenuación de los factores que disminuyen o atenúan la eficacia y efectividad de los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Por lo demás, no hay que olvidar que han existido y existen, con positivos resultados, fórmulas regionales de acción en cuanto a la promoción de los derechos humanos por parte de organismos o sistemas universales.

En segundo término —y esto es, en parte, consecuencia de lo anteriormente dicho—, la coexistencia de regímenes de protección nacional —ya que es en el ámbito estatal que continúa jugándose lo esencial de la protección de los derechos humanos, pero es también de los Gobiernos de los Estados de donde emanan muchas de las más graves violaciones y ataques a estos derechos— y de regímenes internacionales, que funcionan, a su vez, de manera subsidiaria, universales y regionales, con múltiples sistemas orgánicos y procesales, que se entremezclan y superponen, provoca una situación compleja y a veces caótica.

Esta intrincada situación, que constituye un desafío para el jurista, ha de ser superada en el futuro, en un difícil pero ineludible esfuerzo para clarificar estructuras, coordinar fórmulas, precisar procedimientos, evitar duplicaciones inútiles y mejorar la eficacia de la protección.

3. Para avanzar en este esfuerzo de coordinación, sistematización y progreso, necesario para poner orden y claridad en los sistemas y regímenes que se han desarrollado frondosamente sin un plan maestro determinante, se requieren instituciones académicas que respondan a los principios de interdisciplinariedad, objetividad científica y adecuada consideración de todos los elementos universales y regionales del tema.

4. También dentro del análisis institucional del asunto, no puede dejarse de considerar el papel esencial que juegan las organizaciones no gubernamentales en la protección, tanto a nivel nacional como internacional, sea universal o regional. En muchos casos estas organizaciones se han transformado en el motor y en el elemento capital para que los sistemas de protección funcionen, en el acicate para el progreso y en la expresión de la conciencia de la dignidad humana.

5. Es preciso, por último, con este motivo, hacer referencia a otro punto.

Hoy se asiste a un planteamiento que reexamina la cuestión de la protección de los derechos humanos, prestando especial atención al problema de la eficacia de los sistemas y no sólo a su descripción normativa.

Que un sistema de protección internacional de los derechos humanos sea eficaz, significa, «que tiene capacidad para hacer efectivo el propósito o el fin que determinó su establecimiento».

La eficacia de un sistema jurídico resulta de un juicio de valor, en cuanto a que el objetivo tenido en vista para establecer ese sistema se ha podido realizar o cumplir. Es decir, que el deber ser de la norma ha podido encontrar una adecuada relación con el ser de la realidad. De aquí la necesaria distinción entre los conceptos de validez y eficacia, conceptos distintos, pero no absolutamente independientes u opuestos, porque aunque una norma puede ser jurídicamente válida sin ser eficaz, no es posible negar que existe entre ambos una cierta tensión y un relativo condicionamiento.

Toda reflexión sobre la eficacia de un sistema jurídico de promoción y protección de los derechos humanos, debe partir de la consideración de que la realidad de estos derechos está determinada por las condiciones económicas, sociales y culturales. En un mundo caracterizado por la miseria, la enfermedad, la explotación y la injusticia, podrán «existir» los derechos humanos según el orden normativo vigente, pero no serán una verdad real si no se dan determinadas condiciones económicas y sociales.

Por eso, sin el cambio de esas condiciones —y para este cambio el Derecho es, a su vez, instrumento necesario—, no es

posible lograr el pasaje de reconocimiento formal por el orden jurídico de los derechos humanos a la realidad de su goce efectivo y a su plena y vital existencia. La pobreza, la explotación y la injusticia, que están en la raíz de la cuestión de las violaciones de los derechos humanos, han de favorecer necesariamente la rebelión y la protesta que, originariamente, no nacen de contagios o influencias externas —sin perjuicio de su aprovechamiento posterior—, sino de la repulsa contra la existencia de condiciones de vida infrahumanas, sin esperanzas de cambio y desarrollo.

En la realidad de la incidencia negativa de esta falta de condiciones económicas, sociales y culturales, está la primera y fundamental razón de la ineficacia relativa del sistema de protección regional de los derechos humanos.

#### IV

1. En lo que se refiere a los aspectos políticos del tema, son también varias y diversas las reflexiones que es preciso exponer.

2. La cuestión de los derechos humanos constituye hoy uno de los mejores ejemplos de una materia que tradicionalmente había sido considerada como perteneciente a la jurisdicción doméstica de los Estados que, al internacionalizarse progresivamente pasó a ser uno de los capítulos necesarios del nuevo Derecho internacional, pero también un tema esencial de la política internacional de nuestros días.

Es éste uno de los casos que puede servir como muestra de las estrechas relaciones del Derecho internacional con la política internacional, de cómo el Derecho se proyecta en la política y brinda elementos para conceptualizar jurídicamente situaciones que se dan en la realidad internacional, de cómo el Derecho condiciona parcialmente las opiniones políticas internacionales en la materia, pero, también, de cómo la política incide en el Derecho internacional en su formación, en su formulación y en su aplicación a situaciones políticas concretas.

Nadie duda hoy de que la cuestión de los derechos humanos es un elemento esencial de la política exterior de los Estados.

Todos tienen que aceptar y reconocer que el tema de los derechos humanos es actualmente, en un sentido o en otro, un componente necesario e ineludible de la política exterior de todos los Estados, sin excepción alguna.

Este hecho es la prueba de que la cuestión de los derechos humanos ha tomado actualmente tal relevancia internacional, que constituye, junto con asuntos como la carrera armamentista, las violaciones a los principios de no uso de la fuerza y no intervención, la guerrilla y el terrorismo, uno de los temas claves del mundo internacional de hoy.

3. No sólo la opinión pública juega un papel esencial en la manifestación de este fenómeno de la relevancia internacional de la cuestión de los derechos humanos, sino que todos los Estados, en mayor o menor grado, positiva o negativamente, expresa o tácitamente, usan esta cuestión de los derechos humanos como uno de los elementos de su política exterior.

Este hecho hace que el tema se maneje generalmente en base a criterios y determinantes políticos y sólo subsidiariamente jurídicos, como arma de ataque o de defensa política, de forma discriminatoria y selectiva.

4. Sin embargo, este fenómeno de la politización del tema de los derechos humanos que presenta aspectos tan cuestionables, no es absoluto y totalmente negativo. Hay que tener en cuenta que constituye una manifestación de la internacionalización de la materia con todo lo que ello necesariamente implica. Y ello ha provocado una sensibilización general de la opinión pública y de los Estados que integran la Comunidad Internacional ante las violaciones de los derechos humanos. Estas violaciones han dejado hace ya tiempo de ser un tema que únicamente interesaba en cuanto fenómeno interno y que sólo provocaba, fuera de las fronteras del Estado donde se producían, una moderada atención de élites o minorías política o intelectuales.

El interés general por el tema, su real y efectiva internacionalización, su acentuada politización, con sus consiguientes elementos negativos, son manifestaciones concretas, en el mundo en que vivimos, de la importancia del asunto de los derechos humanos.

La conciencia de las violaciones que se cometen, la sensibilidad frente a estas situaciones y la crítica contra los regímenes que desconocen los derechos del hombre han generado actualmente una situación muy diferente de la que existía ayer. Hoy las violaciones cometidas provocan siempre en la opinión pública internacional repudio y reacción.

5. Los progresos relativos logrados —mucho más efectivos, hay que reconocerlo, en lo que se refiere a la concientización frente al problema de los derechos humanos, que en cuanto a la situación real de su vigencia y respeto— constituyen sólo el inicio, la primera etapa, del proceso. Es este un proceso ineludible hacia el reconocimiento y el respeto real de los derechos del hombre, un proceso que nunca ha de terminar y en el que jamás se ha de alcanzar una situación final definitiva y óptima, pero que asegura el fundamento y la razón para seguir luchando por el progreso, lento y difícil, del imperio de la libertad bajo el Derecho de todo el mundo.

## V

1. Pasemos ya a las conclusiones finales de esta exposición, por cuya ineludible extensión debo presentar excusas.

2. Pienso que la primera conclusión que se impone es la necesidad de hacer un esfuerzo para afirmar e impulsar la aceptación de una concepción universal de los derechos humanos, fundada en el reconocimiento común de la eminente dignidad del hombre, que trasciende de la división del mundo en diversos sistemas económicos, sociales y políticos.

3. Es, asimismo, preceptivo reconocer que la promoción y protección de los derechos humanos es un extremo que no se agota en la acción del Estado y que la Comunidad Internacional tiene la obligación de contribuir a esta promoción y a esta protección, supliendo las carencias o desviaciones del hacer estatal.

4. Se necesita, además, coordinar los sistemas, organismos y procedimientos actuales para asegurar una mejor promoción y defensa.

5. Es preciso convenir en que la complejidad y polivalencia del tema de los derechos humanos, en especial en un mundo



tan complejo y tan múltiple como el actual, exige un análisis global y pluridisciplinario, que incluye elementos políticos, jurídicos, científicos, tecnológicos, económicos, sociales y culturales.

6. Es preciso comprender que la lucha por los derechos del hombre, constituye el desarrollo de un proceso histórico que nunca se ha de agotar ni concluir, pero que es necesario impulsar, en todos ; cada uno de sus momentos y comprender en cada una de sus etapas. Es este un proceso que no siempre ha de ser necesariamente ascendente ni rectilíneo, pero que muestra, en sus grandes líneas y pese a los retrocesos, las frustraciones y las carencias, una voluntad constante para asegurar cada vez de manera más efectiva al ser humano las consecuencias que se derivan de la dignidad inherente a su naturaleza.

## LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO

1. La antigua y polémica cuestión de la jerarquía normativa en el Derecho interno de los tratados vigentes, como consecuencia de su firma, ratificación o adhesión —según los diferentes casos y sistemas jurídicos—, ha sufrido últimamente algunos significativos aportes en lo que se refiere a los tratados sobre derechos humanos, que introducen cambios muy importantes en la manera clásica de encarar este asunto.

Es este tema una de las expresiones concretas —entre otras muchas que encaran las modernas constituciones— de la materia relativa al Derecho internacional referente a los derechos humanos y su incidencia en el Derecho interno.

2. Tradicionalmente, en cuanto al asunto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales vigentes, según los distintos regímenes constitucionales, se encuentran diversos sistemas que, *grosso modo*, podrían clasificarse de la siguiente forma: poseerían jerarquía constitucional o supraconstitucional, tendrían un nivel superior a la ley, pero inferior a la Constitución o gozarían de una situación equivalente a la de la ley. Naturalmente este enfoque de la cuestión está hecho en función del Derecho constitucional y no desde el ámbito del Derecho internacional.

3. Para dar sólo ciertos ejemplos de los diversos regímenes que hemos intentado clasificar, referidos todos ellos a América Latina, pero sin olvidar los intereses desarrollados que el tema ha tenido en los ordenamientos constitucionales de otros continentes, especialmente en Europa<sup>1</sup> —que deberían estudiarse necesariamente en un trabajo en profundidad, que es imposible hacerlo en esta ocasión—, citemos algunos pocos casos. Estos ejemplos permiten brindar una visión global de la manera en que la cuestión es encarada en la generalidad de los sistemas constitucionales latinoamericanos.

---

<sup>1</sup> Como una excelente síntesis actual del problema: Antonio REMIRO BROTONS, «La Constitucionalidad de los Tratados Internacionales y su Control por el Tribunal Constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 2233-2239.

4. En muchas constituciones de nuestro continente se dispone expresamente que los tratados en vigor tienen jerarquía equivalente a la ley. Es el caso de la Constitución de la Argentina, que en su artículo 31 dispone:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación<sup>2</sup>.

Varias constituciones latinoamericanas, entre ellas la de México<sup>3</sup>, han adoptado esta misma fórmula, que tiene su fuente en la Constitución de los Estados Unidos (art. VI).

El artículo 133 de la Constitución de México dispone:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Antonio Martínez Báez ha dicho, explicando las relaciones entre los textos constitucionales de Argentina y México y su común fuente estadounidense:

Si examinamos la Constitución de la República Argentina de 25 de mayo de 1853, que en algunos de sus más impor-

<sup>2</sup> Jorge Reinaldo A. VANOSI, *Régimen Constitucional de los Tratados*, Buenos Aires; Ana María REINA, «El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en la República Argentina», en *Atribuciones del Congreso Argentino*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Depalma, Buenos Aires, 1986; Isidoro RUIZ MORENO, *El Derecho Internacional ante la Corte Suprema*, 2.<sup>a</sup> ed., Eudeba, Buenos Aires, 1970.

<sup>3</sup> Jorge CARPIZO, «La Interpretación del artículo 133 Constitucional», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año II, núm. 4, México, 1969; Antonio MARTÍNEZ BÁEZ, «La Constitución y los Tratados Internacionales», *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, VIII, núm. 30, México, 1946; Alonso GÓMEZ ROBLEDO VERDUSCO, «El artículo 133», en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, pp. 332-334.

tantes preceptos sigue más fielmente que la mexicana al modelo norteamericano, y si se la compara con la nuestra, hallaremos que allí la intervención del Poder Legislativo en la aprobación de los tratados celebrados por el presidente corresponde conjuntamente a las dos Cámaras, lo que refuerza la opinión de sus comentaristas, que sostiene el carácter sustantivo de ley de dicha aprobación.

El precepto de la supremacía constitucional (art. 31), que incluye a los tratados entre la ley suprema nacional, es idéntico en su forma y en su fondo, al artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos y a los artículos 126 y 133, respectivamente, de la Constitución mexicana de 1857 y de 19 7, ésta en su texto anterior de enero de 1934<sup>4</sup>.

La expresión «ley suprema» en estas constituciones de Estados federales, como son México y Argentina, no significa que tengan los tratados una jerarquía superior a las leyes federales, sino que la Constitución, las leyes federales y los tratados ratificados y en vigor, forman el conjunto normativo que asegura la supremacía federal respecto de las constituciones y legislaciones de los Estados federados o de las provincias<sup>5</sup>.

5. En otro grupo de constituciones latinoamericanas no se encuentra un texto especial al respecto, pero la doctrina y la jurisprudencia han llegado a una conclusión igual sobre la cuestión de la jerarquía normativa de los tratados.

Es el caso, entre otros, de Uruguay. Después de analizar toda la doctrina y la jurisprudencia nacional sobre el tema, he dicho en mi libro *La Constitución y los Tratados Internacionales* (1963):

<sup>4</sup> Antonio MARTÍNEZ BLÁZ, «El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores», en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constituciones, Doctrina Constitucional*, t. I, p. 737, 3.ª ed., México, 1985.

<sup>5</sup> Con razón se ha dicho:

«A question growing out of the discussion above is whether the treaty power is bounded by constitutional limitations. By the supremacy clause, both statutes and treaties "are declared... to be the supreme law of the land, and no superior efficacy is given to either over the other". As statutes may be held void because they contravene the Constitution being superior to both.»

(*The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, Prepared by the Congressional Research Service, p. 495, Washington, 1973.)

Desde el momento que un tratado internacional entre en vigencia tiene, con respecto al ordenamiento jurídico uruguayo, una jerarquía equivalente a la de una ley. La solución que señalamos es la única aceptable. No puede pensarse en nuestro sistema constitucional que el tratado tiene una jerarquía superior o igual al texto constitucional. No puede tampoco afirmarse que un conjunto normativo aprobado mediante una ley, tenga una jerarquía inferior a la de la ley. Por ello la única solución lógica y jurídica es la de admitir que las normas de los tratados internacionales regularmente aprobados y ratificados, tienen en el Derecho público interno uruguayo la jerarquía atribuida a las leyes<sup>6</sup>.

El grupo de países latinoamericanos en que la Constitución no se refiere expresamente a la cuestión de la jerarquía normativa de los tratados, pero que esta jerarquía se infiere del hecho de que su aprobación ha de resultar de una ley y que la ratificación requiere esta previa ley aprobatoria, es el más numeroso. Entre ellos se encuentran Estados federales (por ejemplo, Venezuela, Constitución de 1961 (arts. 128 y 190.5), y Brasil, Constitución de 1969, arts. 8.I.g), 44.I y 81.x); Estados unitarios (por ejemplo, Colombia, arts. 86.18 y 119.20, y Chile, Constitución de 1925, arts. 72.16 y 43.5, y Constitución de 1980, artículos 32.17 y 50.1).

Es interesante indicar el caso de Cuba, en que la ratificación de los tratados internacionales corresponde al Consejo de Estado [art. 88.m)] y no a la Asamblea Nacional del Poder Popular, que se limita a aprobar los lineamientos generales de la política exterior (art. 73.L). La aprobación de los tratados corresponde al Consejo de Ministros, que debe someter los de la ratificación del Consejo de Estado [art. 96.ch)].

En cambio, la Constitución de Nicaragua de 1986 sigue el sistema tradicional. El presidente de la República celebra los tratados (art. 147.7) y la Asamblea Nacional los ratifica (artículo 128.9). Sin embargo, es preciso tener en cuenta la referencia especial que esta Constitución hace a los tratados sobre derechos humanos (art. 46). Examinaremos la cuestión más adelante.

---

<sup>6</sup> Héctor GROS ESPIELL, *La Constitución y los Tratados Internacionales*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, MCM LXIII.

6. En otros casos, en Latinoamérica, la Constitución atribuye a los tratados una jerarquía superior a la de la ley. En este grupo minoritario se encuentra la Constitución vigente de Costa Rica, cuyo artículo 7.<sup>o</sup>, en su párrafo primero, dispone:

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.

Pero la jurisprudencia ha entendido siempre que, aunque superior a la de las leyes, los tratados no poseen, ante el Derecho interno, una jerarquía constitucional o supraconstitucional<sup>7</sup>.

Es interesante señalar que algunos países europeos, como es el caso de Bélgica, la jurisprudencia ha llegado a admitir la superioridad jerárquica en el Derecho interno de los tratados ratificados sobre las leyes, sin que existiera una norma constitucional expresa que estableciera esa fórmula<sup>8</sup>.

El artículo 144 de la Constitución de El Salvador de 1983 dispone:

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Resulta de este artículo, así como del 145 y 146, que los tratados tienen una jerarquía interna inferior a la Constitución, pero superior a la ley.

---

<sup>7</sup> *Constitución Política de la República de Costa Rica. Anotada y Concordada*, Asamblea Legislativa de Costa Rica, Editorial Juricentro, San José, 1977, pp. 29-32.

<sup>8</sup> Joe VERHOEVEN, «Sources et Principes du Droit des Gens et Ordre Juridique Belge: Certitudes et Vraisemblances», *Hommage a Paul DE VISSCHER, Evolution Constitutionnelle en Belgique et Relations Internationales*, Pedone, Paris, 1984, pp. 38-39.

La superioridad jerárquica del tratado respecto de la ley es también la solución que se encuentra en la Constitución de Honduras de 1982, cuyo artículo 18 dispone:

En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero.

Debe indicarse que en Honduras la solución de la cuestión es más compleja en virtud de lo que dice el artículo 17, que siguiendo una fórmula que se encuentra en algunas constituciones europeas modernas, o mejor dicho, teniendo en cuenta la cuestión contemplada en estas constituciones, dispone en su artículo 17:

Quando un tratado internacional afecta una disposición constitucional, deberá aprobarse por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo.

Lo mismo puede decirse del Perú que ya desde 1978 tiene en su Constitución dos artículos (101 y 103) iguales a los artículos 17 y 18 de la Constitución de Honduras. Sin embargo, el caso del Perú, como se verá posteriormente, presenta características especiales y distintas en lo que se refiere a los tratados sobre derechos humanos.

Sin embargo, a simple título preliminar, incluimos el caso de Honduras en este grupo de países latinoamericanos en que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a la ley.

7. En cambio, no se encuentran en las constituciones de Latinoamérica normas que reconozcan a los tratados internacionales en vigor, con carácter general, una jerarquía equivalente o superior a la de la Constitución. Esta posibilidad, que plantea problemas de enorme complejidad, que aquí sólo podemos evocar, se encuentra implícitamente reconocida, de distintas maneras, en algunas constituciones no latinoamericanas de fecha reciente —y en la Constitución de Honduras a que antes nos hemos referido—, que han encarado el tema al referirse a los requisitos y procedimientos que han de seguir cuando se plantea la posibilidad de aprobación legislativa de un tratado que «afecta» o que «contenga disposiciones contrarias a la Constitución».

En otros textos constitucionales modernos, sin que pueda decirse que esté reconocida expresamente la superioridad del tratado sobre la Constitución, se encara la posibilidad de aprobación legislativa de un tratado inconstitucional, por medio de un procedimiento parlamentario especial dirigido a obtener la previa revisión constitucional<sup>9</sup>.

Las Constituciones de Marruecos, de los Países Bajos (artículo 63), de Austria (art. 50.3), de Francia (art. 54), de Portugal (arts. 277 y 1278) y de España (art. 95.1), entre otros, encaran con diferentes fórmulas y soluciones —y en algún caso como el de los Países Bajos, en que puede llegarse a concluir la superioridad del tratado respecto a la Constitución— esta complejísima y provocativa cuestión<sup>10</sup>.

Lo que hay de fundamento común en todas estas constituciones y en otras análogas es una expresión del fenómeno de la expresión del Derecho internacional, que genera necesariamente fórmulas de introducción automática en el Derecho interno y cuestiones relativas a su primacía sobre este orden jurídico<sup>11</sup>.

8. Pero las previsiones constitucionales en América Latina o los criterios de la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana sobre la jerarquía normativa de los tratados en el Derecho interno, no habían distinguido para plantear la solución del problema, entre distintos tipos de tratados, según la materia regulada por el instrumento internacional.

Una brecha se ha abierto en estas formas de considerar y resolver la cuestión, como consecuencia de la previsión en algunos muy recientes textos constitucionales latinoamericanos, de

---

<sup>9</sup> Por ejemplo: Constitución Española de 1978, artículo 95.1. Véase al respecto: Antonio REMIRO BROTONS, «Inconstitucionalidad en Tratado Internacional», en *Constitución Española de 1978*, t. VII, artículos 81 a 96, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985.

<sup>10</sup> H. F. VAN PANHUYS, «The Netherlands Constitution and International Law», *American Journal of International Law*, 1953, p. 537; «The Netherlands Constitution and International Law: A Decade of Experience», *AJIL*, 1964, p. 88; Ch. VALÉE, «Note sur les Dispositions Relatives au Droit International dans quelques Constitutions Récentes», *Annuaire Français de Droit International*, 1979, pp. 270-272; N. QUOC DINH, «La Constitution de 1958 et le Droit International», *Revue de Droit Public*, 1959, p. 515.

<sup>11</sup> Nicolás VALTICOS, *Expansion du Droit International et Constitutions Nationales*, Hommage a Paul DE VISSCHER, París, Pedone, 1984, pp. 10-11.



un tratamiento especial con respecto a la jerarquía normativa interna de convenciones o tratados sobre derechos humanos.

9. Por lo demás, esta tendencia que en seguida analizaremos, es una expresión de la vertiente que existe hoy en el Derecho constitucional comparado de hacer referencia expresa al Derecho internacional de los derechos humanos y a la significación de éstos en la política exterior del Estado. Dejando de lado la consideración del tema en otras constituciones, en donde podrían encontrarse múltiples ejemplos, es interesante recordar el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua de 1987<sup>12</sup>, el artículo 4.º del Proyecto de Nueva Constitución del Brasil elaborado por la Comisión de Sistematización de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>13</sup> y el artículo 149 de la Constitución de Guatemala de 1985<sup>14</sup>.

10. Es sabido que los tratados sobre derechos humanos tienen, según la más moderna doctrina y jurisprudencia internacional, características especiales y distintas frente a los otros tratados internacionales. Para no citar sino a una jurisdicción americana —aunque igual criterio sostuvo la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia—, cabe

<sup>12</sup> Este texto dice:

«En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los Derechos Humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.»

<sup>13</sup> Título I (De los Principios Fundamentales), artículo 4: «El Brasil fundamenta, en el principio de independencia nacional, la prevalencia de los derechos humanos, en el derecho a la libre determinación de los Pueblos.»

<sup>14</sup> El artículo 149 dice:

«Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.»

recordar lo que dijo al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva 2/82, de 24 de septiembre, expresó:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción<sup>15</sup>.

La doctrina ha analizado con agudeza cómo la naturaleza propia de estos tratados —que llevan naturalmente a plantear en términos muy especiales y distintos a los de los tratados clásicos, que regulaba en general sólo relaciones entre Estados con mínimos efectos directos en el Derecho interno, la cuestión de la inserción del Derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico interno de las partes— habría de producir inevitablemente consecuencias respecto de su ubicación en el ordenamiento jurídico de las normas vigentes en el Derecho positivo de los Estados<sup>16</sup>.

11. Ha sido debido a la consideración de esta diferencia entre estos distintos tipos de tratados, al hecho de que estos tratados sobre derechos humanos tienen un contenido y una proyección política y humana esencial y constituyen un elemento indispensable hoy para asegurar la pervivencia y desarrollo de la democracia, que algunas constituciones latinoamericanas de los últimos años han iniciado el proceso dirigido a reconocer-

---

<sup>15</sup> OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75, párrafo 29, p. 44).

<sup>16</sup> François RIGAUX, *Quelques Réflexions sur l'Évolution Constitutionnelle de la Belgique et les Relations Internationales*, Hommage a Paul DE VISSCHER, Paris, Pedone, 1984, pp. 176-17..

les una jerarquía normativa especial. Por lo demás, la triste experiencia de las recientes dictaduras, de lo que significaron en cuanto a la violación de los derechos humanos y de cómo, muchas veces, estas violaciones pretendieron fundarse en «leyes» internas —que no eran en verdad leyes, sino un mandato arbitrario carente de legitimidad—, aconsejaba y aconseja que se le dé ésa a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, una verdadera superlegalidad. Sin duda, esta experiencia histórica ha sido determinante para la inclusión de estas normas en algunos de los nuevos textos constitucionales latinoamericanos.

12. La Constitución del Perú de 1978 en su artículo 105 dice:

Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la Reforma de la Constitución.

Es esta una de las normas incluidas en el capítulo V de la Constitución peruana, titulada «De los Tratados» (arts. 101-109).

13. Es interesante reseñar la historia de esta norma, en especial por su carácter absolutamente innovador. La idea estaba ya en el documento enviado a la Asamblea Constituyente el 18 de octubre de 1978, por el arquitecto Fernando Belaunde Terry. El texto se precisó en un anteproyecto del doctor Mario Alzamora Valdés enviado a la Comisión Especial número 2 (artículo 5.º). Esta Comisión elevó su ponencia a la Comisión Principal el 11 de diciembre de 1978 y en ella el señor Paredes Macedo recogió, en lo esencial, el texto propuesto por Alzamora Valdés. En la Comisión Principal el doctor Andrés Aramburú Menchaca fue encargado de redactar el artículo que es el antecedente directo del 105. Luego de un debate en la Comisión el doctor Aramburú redactó el texto del actual artículo 105<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> La minuciosa reseña de estos antecedentes está hecha en la tesis de César DELGADO GUEMBES, *Incorporación de la Jurisdicción supranacional en el Derecho Peruano*, Tesis, vol. 11, Lima, 1982. Esta obra está inédita y nos ha sido facilitada por el que fue el Director de Tesis, Prof. Domingo GARCÍA BELAÚNDE.

14. La Constitución del Perú, luego de sostener el criterio general de que «en caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalece el primero» (art. 101) y de establecer que «cuando un tratado internacional contiene una estipulación que afecta a una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el presidente de la República» (art. 103)<sup>18</sup>, trata de dos casos especiales, en razón de materia. A los tratados sobre derechos humanos les atribuye jerarquía constitucional (art. 105) y a los tratados de integración con Estados latinoamericanos los hace prevalecer sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes (art. 106).

15. El artículo 105 debe ser interpretado en relación con la disposición general y transitoria decimosexta que dispone:

Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Se ratifica igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

16. La cuestión de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos en el Perú, no ha sido en general analizada por la doctrina, que se ha limitado casi siempre a transcribir el texto del artículo 105 y a elogiarlo, pero sin hacer un estudio de su sentido y proyecciones<sup>19</sup>.

Una excepción está constituida por el comentario de M. Rubio y E. Bernal, que en su obra *Constitución y Sociedad Política*, dicen al respecto:

---

<sup>18</sup> Sobre estas normas: Antonio BELAUNDE, «La Constitución Peruana de 1979 y el Derecho Internacional», *Revista Peruana de Derecho Internacional*, t. XXXIV, núm. 84, abril-junio de 1982.

<sup>19</sup> José PAREJA PAZ SOLDÁN, *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, 3.ª ed., Lima, 1984, p. 385; Alberto RUIZ ELDREDGE, *La Constitución Comentada*, Lima, 1979, pp. 168-169; Enrique CHIRINOS SOTO, *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*, Lima, 1980, p. 116.

De esta forma, los tratados internacionales adquirirán a partir de la vigencia de la Constitución de 1979 uno de los lugares siguientes en la jerarquía de nuestro sistema legislativo:

- Rango constitucional si tratan de asuntos normados por la Constitución o de asuntos referentes a los derechos humanos.
- Rango de ley en los demás casos, pero prevaleciendo ellos sobre las leyes comunes en caso de conflicto y prevaleciendo los tratados de integración latinoamericana sobre los otros multilaterales firmados entre las mismas partes<sup>20</sup>.

La otra, y realmente destacable, es la de César Delgado, que al respecto dice:

Este dispositivo, aporte que no es exclusivo de ningún constituyente en particular, consistió en otra de las grandes innovaciones en el Derecho constitucional nacional, que junto con el artículo 305 de nuestra Carta, no cuenta con ningún antecedente en el Derecho comparado.

Al aprobar este artículo se estaba dando jerarquía constitucional a los Tratados sobre Derechos Humanos ya ratificados por el Perú, con los mismos alcances y extensión con los que constan los instrumentos de ratificación depositados; estos Tratados, a la fecha de entrar en efecto nuestra Carta y salvo lo dispuesto por la primera disposición general y transitoria, fueron: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de las Naciones Unidas (ratificado en marzo de 1978); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos (ratificado el 28 de julio de 1978), con las limitaciones que presentara oportunamente nuestro embajador ante ese organismo; así como la Convención sobre el Genocidio.

Es en este contexto que la disposición general transitoria decimosexta cubre y especifica los alcances de las ratificaciones previamente efectuadas por el Gobierno Militar, al advenir su carácter constitucional primero, y el dar validez cons-

---

<sup>20</sup> M. RUBIO y E. BERNALES, *Constitución y Sociedad Política*, Lima, 1985, pp. 270-271.

titucional también a la jurisdicción de los organismos jurisdiccionales creados por dichos Tratados. De ahí que posteriormente, el Gobierno Constitucional nacido en julio de 1980, hubiera de depositar el instrumento de ratificación respectivo con la fórmula apropiada para las ratificaciones específicas.

Este artículo constituye una excepción a lo dispuesto por el artículo 101, por el cual se da prioridad al Tratado, en caso que éste se encontrara en conflicto con una ley. Asimismo, y así lo manifestó expresamente el autor de este dispositivo, doctor Aramburú, la norma no otorga categoría constitucional a los Tratados en general; «lo que queremos decir aquí, diría el doctor Aramburú durante el debate del artículo 101, es toda clase de norma legal, exceptuando la Constitución». Por tanto, queda claro que el constituyente quiso que los Tratados que tengan como materia los derechos humanos sí formaran parte de nuestra Constitución, *con igual rango* y no inferior. Estos Tratados son, pues, de una categoría especial en la pirámide jurídica de nuestro ordenamiento.

En este sentido, debe considerarse entonces que «los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos», no sólo tienen jerarquía constitucional, sino que gozan de la máxima prevalencia y son oponibles a toda otra norma legal inferior a la Constitución, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 87 de nuestra Carta Política vigente. A esta conclusión puede llegarse tomando como referencia la fuente del Diario de los Debates de la Comisión Principal<sup>21</sup>.

17. Sin entrar al análisis exegético pormenorizado del artículo 105 de la Constitución peruana, creo que es útil adelantar mi criterio respecto de su ámbito temporal de aplicación. Pienso que la Constitución de 1978 atribuye a todos los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, y, por tanto, vigentes a su respecto, «jerarquía constitucional». No tendría sentido atribuir esta jerarquía sólo a los tratados sobre derechos humanos ratificados después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Todos los tratados relativos a esta materia, cualquiera que sea la fecha de su ratificación, tienen, a partir de la Constitución de 1978, jerarquía constitucional. Obviamente esto no significa darle efecto retroactivo a la Carta de 1978. Pero, además, es ésta la única interpretación que respeta la letra del

---

<sup>21</sup> César DELGADO, *op. cit.*

artículo 105, que no hace ninguna distinción en cuanto a la fecha en que el tratado fue ratificado, asegura su relación armónica con la disposición general y transitoria XVI y que considera y da todo su sentido al objeto y al fin que tuvo la incorporación de este artículo 105 al Derecho constitucional pasado.

18. La solución peruana es interesante y progresista. El artículo 103 tiene múltiples antecedentes en el más moderno Derecho constitucional comparado<sup>22</sup> y si bien constituye en América Latina una fórmula novedosa, no significó un aporte innovatorio a la forma como hoy se puede encarar la cuestión de los tratados que afecten una disposición constitucional y de las consecuencias de esta cuestión para la determinación de su jerarquía normativa. En cambio, el artículo 105, al atribuir, directa e inmediatamente, a los tratados sobre derechos humanos jerarquía constitucional, dándoles así en razón de materia un tratamiento especial, constituyó una fórmula novedosa, de importantísimas proyecciones y un texto innovador en el Derecho constitucional. Muchos son los problemas interpretativos que pueden plantearse. Además de los ya indicados —en especial sobre el ámbito temporal de su validez— hay que señalar los que pueden surgir en cuanto a la relación de los artículos 103 y 105. Pero la Constitución del Perú ha abierto con esta norma un camino nuevo a una cuestión de la más grande trascendencia política y jurídica.

19. El artículo 105 puede llegar a tener importantes aplicaciones y proyecciones internas, que es hoy difícil de prever en todas sus eventuales consecuencias.

Ya en 1983 la Comisión Andina de Juristas, ante una iniciativa para modificar el artículo 235 de la Constitución del Perú para autorizar la posibilidad de establecimiento de la pena de muerte, invocó el artículo 105 para plantear una interesante cuestión, que es la consecuencia del rango constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Véase nota 10.

<sup>23</sup> Dijo la Comisión Andina de Juristas:

«El Poder Público Nacional está limitado no sólo por la Constitución sino por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica en su propuesta de restituir la pena de muerte. En dicha Convención se estipula, entre otras cosas, que no se extenderá la aplicación de la pena de muerte a delitos

20. Otro ejemplo latinoamericano actual digno de estudio particular es el de Guatemala. Su muy reciente Constitución (1985), dispone en su artículo 46:

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

21. Esta fórmula de la Constitución de Guatemala se inspiró sin duda en los comentarios y sugerencias hechas por Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vázquez Martínez en su valioso libro *Constitución y Orden Democrático*, en el que estudian los precedentes de las Constituciones del Perú y Honduras<sup>24</sup>.

El artículo 46 de la Constitución guatemalteca se origina en una iniciativa de la Comisión de Proyecto de Constitución; discutida en la Asamblea Constituyente el 29 de enero de 1985. Esta cuestión no estaba encarada en el Proyecto de Constitución elaborado por la Democracia Cristiana en 1984, que, sin embargo, incluía una disposición sobre interpretación de las normas relativas a derechos humanos, que debería hacerse de conformidad con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del

---

a los cuales no se aplica. Se estipula, asimismo, que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la hayan abolido y que en ningún caso se la puede aplicar a delitos políticos o comunes conexos con los políticos. El Perú ha ratificado legalmente (1978) y luego en la Constitución (Disposición Décimo Sexta) esta Convención depositando dos veces (1978 y 1980) el instrumento de ratificación en la OEA. Por ello se encuentra obligado a cumplir y respetar dicho Tratado Internacional en su letra y espíritu. Para dictar una norma que instaure la pena de muerte para el homicidio calificado, el gobierno peruano se vería obligado a denunciar la Convención enviando, para tal efecto, un preaviso de un año, plazo durante el cual la Convención mantiene su plena vigencia. En la medida en que esta Convención tiene rango constitucional por referirse a temas de derechos humanos (art. 105 de la Constitución) y ha sido aprobado constitucionalmente, es indispensable la modificación constitucional como paso previo al envío de dicho preaviso» (*Boletín Comisión Andina de Juristas*, núm. 3, diciembre de 1983, Lima, p. 25).

<sup>24</sup> Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA y Edmundo VÁZQUEZ MARTÍNEZ, *Constitución y Orden Democrático*, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1984, pp. 144-150.



Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por Guatemala (art. 3.<sup>o</sup>.3) y otro que establecía que los tratados internacionales debidamente ratificados, una vez publicado en el «Diario Oficial», formarían parte del ordenamiento jurídico y tendrían autoridad superior a las leyes (art. 140) <sup>25</sup>.

La discusión del artículo 47 del Proyecto de la Comisión (fuente directa del futuro artículo 46 que decía: «Se establece el principio general de preeminencia de los derechos humanos, reconocidos en el Derecho internacional sobre el Derecho interno»), fue confusa y de poco valor científico. Pero finalmente se presentó una enmienda —que aparejó el retiro de las otras que se encontraban también en discusión—, que se aprobó por mayoría, y que constituyó el texto del actual artículo 47 constitucional <sup>26</sup>.

Evidentemente, la enmienda final mejoró la redacción inicial. Quedó perfectamente claro que los tratados sobre derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala —sólo estos tratados y no todos los tratados— tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

22. El artículo 46 de la Constitución de Guatemala, aunque puede afirmarse que tiene su fuente mediata en el artículo 105 de la Constitución del Perú, presenta diferencias importantes con éste. En efecto, mientras la Constitución peruana atribuye a los tratados sobre derechos humanos «jerarquía constitucional», la de Guatemala les da «preeminencia sobre el Derecho interno». La conclusión interpretativa a que se llegue puede ser la misma, pero no es imposible que surjan dudas sobre si la expresión «Derecho interno» incluye a la propia Constitución. Una primera interpretación posible llevaría a la conclusión afirmativa. Aunque ello no resulta claro de la discusión, basándose directamente en el texto de la norma y en el hecho de que el artículo 46 no distingue y se refiere genéricamente a todo el Derecho interno, puede interpretarse en el sentido de que comprende a éste en su totalidad, incluso la Constitución. Sin embargo, un análisis del tema que tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 272.e) de

<sup>25</sup> Proyecto Constitución 1984, Democracia Cristiana, octubre de 1984, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, pp. 1 y 29.

<sup>26</sup> *Diario de las Sesiones de la Asamblea Constituyente*, tomo I, núm. 33, Guatemala, 29 de enero de 1985, pp. 31-41.

la Constitución, hace llegar a otra interpretación. En efecto, esta norma atribuye a la Corte de Constitucionalidad la competencia de «emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados». Se refiere a todos los tratados y respecto de todos ellos se plantea la cuestión de su posible constitucionalidad. Por lo demás, no puede dejarse de tener en cuenta que los tratados han de ser aprobados, antes de su ratificación, por ley [ arts. 171.j) y 183.j) ] y que en el artículo 175, relativo a la «jerarquía constitucional» se dispone que «ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución». Basándome en estas normas y en la consiguiente interpretación contextual, me inclino a creer que los tratados sobre derechos humanos, en Guatemala, continúan situándose bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del Derecho interno.

De tal modo, el orden jerárquico sería: 1) Constitución. 2) Tratados ratificados sobre derechos humanos. 3) Tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias. 4) El resto del orden normativo interno en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco.

23. Otra diferencia entre los casos de Guatemala y del Perú radica en que, mientras la Constitución del Perú vincula la cuestión con los procedimientos de reforma de la Constitución, la de Guatemala no sigue tal fórmula.

24. El artículo 46 de la Constitución de Nicaragua de 1987 que citamos en el párrafo 9, puede incluirse en la misma línea de las constituciones del Perú y de Guatemala, aunque con un enfoque distinto de la forma de encarar la cuestión. En efecto, en vez de dar a los tratados ratificados sobre derechos humanos una especial jerarquía normativa en el Derecho interno, asigna jerarquía constitucional a los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

25. Pero no es mi intención entrar ahora al comentario y al análisis exhaustivo de estas disposiciones. No deseo tampoco —sin perjuicio de hacer el elogio de la tendencia a encarar esta

cuestión y a darles a estos tratados una jerarquía especial—, señalar los reparos técnicos que creo que merecen algunos aspectos, en especial terminológicos, de los textos constitucionales antes citados. Mi objetivo, mucho más modesto, ha sido sólo el demostrar esta nueva tendencia del Derecho constitucional latinoamericano, que sin duda ha de influir beneficiosamente en las futuras constituciones que se elaboren en la América nuestra, al paso del proceso del desarrollo, progreso y afianzamiento de la democracia en el continente.

## DERECHOS Y DEBERES HUMANOS

### I

La relación entre los derechos humanos y los deberes del hombre constituye uno de los temas menos estudiados en la doctrina. La verdad es que con excepción de algunos trabajos monográficos —entre los que hay que destacar por su agudo enfoque el que, en 1950, publicó René CASSIN titulado *De la place faite aux devoirs de l'individu dans le Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, incluido en los «Mélanges en l'honneur de Georges Scelle», y el informe para las Naciones Unidas redactado por Erika Irene DAES sobre *Los deberes de todas personas respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal*, publicado en 1983, muy poco se ha trabajado en torno a este tema. Esta falta de análisis del problema de la relación entre los derechos y los deberes del hombre ha traído, por un lado, una referencia constante, reiterada y monopolística a los derechos humanos y un olvido y silencio completo sobre sus deberes. Y lo más grave es que este olvido ha sido utilizado y explotado por ciertos sectores políticos de clara filiación antidemocrática y reaccionaria, para hacer afirmaciones inaceptables, dirigidas a debilitar, condicionar y relativizar el concepto y el valor de la idea de los derechos humanos.

No cabe, evidentemente, en un artículo periodístico hacer un análisis a fondo del sentido, naturaleza y proyecciones de la necesaria relación entre derechos y deberes del hombre. Pero el interés político, jurídico y práctico del tema justifica plenamente el intento de hacer una reflexión preliminar sobre la cuestión, tal como se la ha de encarar hoy.

Aunque el tema de la relación entre los derechos y los deberes humanos está presente en la gran mayoría de las instituciones actuales, lo que permitiría estudiarlo en base a lo que resulta del Derecho constitucional comparado, no hemos de hacerlo desde este ángulo, ya que puede ser preferible, en función de su universalidad, citar como fundamento del razona-

miento los textos normativos internacionales existentes en el mundo de hoy.

En el ámbito universal, el párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre de 1948), dispone: «Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.»

En ninguno de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos: el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos hay disposiciones que, de manera directa y expresa, se refieran a los deberes del hombre.

En cuanto a la Declaración Universal, cabe observar que el citado artículo 29 invoca únicamente los deberes de la persona humana hacia la comunidad. Sin embargo, ello no puede ser interpretado en el sentido de que se desconocen los deberes hacia los otros seres humanos, no sólo porque la comunidad se integra en seres humanos, que no pierden su individualidad ni su ser en la sociedad en la que viven, sino porque la propia Declaración señala que la ley puede limitar el ejercicio de los derechos y libertades de cada individuo para «asegurar "el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás"» (párrafo 2 del artículo 29), con lo cual se acepta implícitamente que existe el deber de cada ser humano de reconocer y respetar los derechos y libertades de todos los demás individuos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (abril de 1948) dio especial importancia —y no sólo en su denominación— a la cuestión de los deberes del hombre.

Ya en su Preámbulo se dispone:

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

El capítulo I trata de los derechos (arts. I-XXVIII) y el capítulo II de los deberes (arts. XXIX-XXXVIII). No sólo hay

que destacar que el artículo XXVIII (Alcance de los Deberes del Hombre) constituye la fuente directa del artículo 29.2 de la Declaración Universal, que hemos citado frecuentemente, sino que la enumeración de los deberes, referida en varios casos a derechos, también enumerados en la Declaración, constituye el enfoque más amplio y ambicioso de la cuestión de los deberes del hombre intentado en el Derecho internacional.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece en su artículo 32 (cap. V, Deberes de las Personas):

Correlación entre deberes y derechos:

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

El párrafo 1 resume de la idea que la Declaración Americana explicitó en su capítulo II, agrega a la afirmación de que hay deberes respecto de la familia y la comunidad, la referencia a los deberes hacia la Humanidad, concepto éste novedoso en 1969, separado y distinto del de comunidad, que abre ricas posibilidades interpretativas aún inexploradas.

Y el párrafo 2 es análogo al artículo XXVIII de la Declaración Americana y al párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) no contiene una norma general referente a los deberes del hombre ni a la relación entre derechos y deberes. Pero en relación a derechos específicos, se afirman criterios análogos a los que en la Declaración Universal, en la Declaración Americana y en la Convención Americana se encuentran respecto a todos los derechos. Así, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 9.º, sobre la libertad de manifestar la propia religión y las creencias, incluye en cuanto a sus posibles limitaciones una fórmula igual a la del párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal y a la del párrafo 2

del artículo 32 de la Convención Americana. Y el artículo 10 sobre la libertad de expresión, expresa en su párrafo 2 que «el ejercicio de estas libertades entraña deberes y responsabilidades». Además, lo mismo que afirmamos sobre el artículo 9.2 puede decirse sobre el artículo 11.2.

Por su parte, la reciente Convención Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos, dedica el capítulo I de la parte I a los «Deberes». El párrafo 7 de su Preámbulo hace la afirmación conceptual de «que el disfrute de derechos y libertades también implica el cumplimiento de deberes por parte de todos».

Su artículo 27 dispone:

1. Todo individuo tendrá deberes para con su familia y sociedad, para con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como para la comunidad internacional.
2. Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.

El artículo 28 se refiere al deber de todo individuo de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación y el 29 enumera otros deberes concretos y específicos, entre los que hay que destacar los de tipo político y cultural hacia los valores africanos y la unidad africana.

Sin entrar al análisis de estos textos, novedosos en muchos de sus enfoques sobre los deberes, a los que se da más importancia y significación que la que poseen generalmente en los otros instrumentos internacionales citados, debe señalarse que, aunque con diferencias de significación, el artículo 27 de la Convención Africana puede ser comparado y tiene elementos muy análogos al artículo 29 de la Declaración Universal, al artículo XXVIII de la Declaración Americana y al artículo 32 de la Convención Americana. Por lo demás, el artículo 29 de la Convención Africana contiene la enumeración de algunos de los deberes que se encuentran en los artículos XXIX a XXXVIII de la Declaración Americana.

## II

Hemos analizado en nuestro anterior artículo algunos de los más importantes instrumentos internacionales en los que se hace referencia a los deberes del hombre y a su relación con los derechos de la persona humana.

Es preciso ahora extraer algunas conclusiones primarias sobre el tema, habida cuenta de lo que resulta de la realidad actual.

En primer término, es evidente que un orden jurídico que reconozca y garantice derechos del ser humano, sólo puede existir si esos derechos se integran en un sistema que asegure la armonización de los derechos de todos. Los derechos de cada hombre no pueden ser, por naturaleza, ilimitados, ya que únicamente pueden ser tales si coexisten con y respetan a los derechos de los demás. Los derechos humanos son absolutos en el sentido de que son consustanciales con la naturaleza humana y nadie puede ser privado de ellos, pero son relativos en cuanto su goce y ejercicio puede ser limitado o restringido, para que los derechos de cada uno tengan por límite los derechos de los demás y respeten las justas exigencias del orden en una sociedad democrática.

En segundo lugar, los derechos humanos, en cuanto resultan de una relación jurídica que une a dos o más sujetos, implican la existencia de deberes correlativos. No sólo el Estado, en cuanto sobre él recae la obligación primaria de garantizar los derechos humanos, posee deberes específicos en relación con cada uno de los derechos de los individuos, sino en ciertos casos, otros seres humanos, cuando sean sujetos pasivos de la relación jurídica, son titulares de los deberes correlativos de esos derechos. De tal modo, todo hombre titular de derechos, que implican deberes de otros seres humanos, está obligado, a su vez, por deberes que corresponden a derechos de otros hombres.

Pero si todo esto es cierto, es necesario no caer en el peligrosísimo error, en el que han incurrido, de buena o mala fe, tantas teorías y tantas políticas autoritarias y antidemocráticas —y que encuentran expresión en algunas manifestaciones de la doctrina de la Seguridad del Estado o de la Seguridad Nacional—, de que el cumplimiento y el respeto de los deberes hacia la comunidad o hacia otros seres humanos, es condición necesaria para la existencia de los Derechos Humanos, concretos y específicos,



de cada hombre. Esta absurda tesis supone afirmar la posibilidad de negar el reconocimiento y efectividad de los derechos que es titular el ser humano, en base a que ese hombre no respeta ni cumple con los deberes que tiene frente a la Comunidad. Y la cuestión se agrava porque esta vertiente doctrinaria cae generalmente en la desviación de tomar como sinónimos a la Comunidad y al Estado y atribuir al Gobierno —sea o no democráticamente elegido y posea o no una verdadera legitimidad popular— la facultad ilimitada de determinar cuáles son los deberes del individuo y de negar la existencia de derechos si, a su juicio, no se ha cumplido previamente con los supuestos deberes.

Bastan estas reflexiones, que podrían dar lugar a desarrollos mucho más amplios, para comprender la importancia y actualidad de la cuestión de los Derechos y los Deberes del Hombre.

No es posible la existencia de una sociedad civilizada y de un Estado de Derecho si no hay un razonable y responsable equilibrio de derechos y deberes, de potestades y obligaciones, en definitiva, una justa armonización de la Libertad y el Orden.

Pero no puede admitirse, porque destruye la esencia misma del concepto de los Derechos Humanos, que la existencia de éstos y su reconocimiento y garantía por el Estado se subordine y condicione al cumplimiento efectivo y previo de deberes del individuo hacia la Comunidad o hacia sus semejantes. Este condicionamiento, inadmisibile en términos teóricos y peligrosísimo en la práctica y en la realidad política, llevaría a una relativización de los Derechos Humanos que, en el fondo, supondría su radical negación.

# LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: POSIBILIDADES Y LIMITACIONES PARA LOGRAR SU VIGENCIA

## I

1. La promoción, garantía y protección de los derechos humanos ha dejado hoy de ser una materia reservada exclusivamente a la jurisdicción interna o doméstica de los Estados <sup>1</sup>, pues el derecho internacional no se ha limitado a encarar la promoción de los llamados derechos civiles y políticos y a prever su garantía y protección, sino que ha dirigido su atención y su consiguiente normatividad a los derechos económicos, sociales y culturales <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Respecto de esta cuestión, que se consideró esencial para el progreso de la promoción y protección internacional de los derechos humanos, pero que hoy está, en cierta forma, superada por los hechos y la realidad internacional, véase: HÉCTOR GROS ESPIELL, «La evolución del concepto de los derechos humanos: criterios occidentales, sociales y del Tercer Mundo», *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, vol. 5, 1979, pp. 74-76; L. PREUSS, *Article 2, paragraph 7 of the Charter of the United Nations and matters of domestic jurisdiction*, *Recueil des Cours*, Academie de Droit International, t. 74, 1949; HANS KELSEN, *The law of the United Nations*, Nueva York, 1950, p. 774; PH. JESSUP, *A Modern Law of Nations*, Nueva York, 1950, p. 2; H. LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights, Human Rights under the Charter United Nations. Effect of the Clause of Domestic Jurisdiction*, Archon Books, pp. 166-213, 1968; CARLOS GARCÍA BAUER, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, 1960, pp. 51-69; F. ERMACORA, *Human Rights and Domestic Jurisdiction (article 2.7 of the Charter)*, *Recueil des Cours*, Academie de Droit International, t. 11, 1968; A. VERDROSS, «La Competence Nationale, dans le cadre de l'Organization des Nations Unis et l'Independence des Etats», *Revue Générale de Droit International Public*, 1965, núm. 2, pp. 8-9; S. GLASER, «Les Droits de l'Homme a la lumière du Droit International Public», *Mélanges Offerts a Henry Rollin*, Pedone, París, 1964, pp. 112-115; A. MOVCHANS, «Problemas de los derechos del hombre en el derecho internacional contemporáneo», *El derecho internacional contemporáneo*, Moscú, 1973, pp. 273-275; CHRISTIAN DAUBIE, «Protection Internationale des Droits de l'Homme et souveranté des Etats; Un antagonisme inéluctable», *Annales de Droit. Revue trimestrielle de Droit Belge*, t. XXXIV, 1974.

<sup>2</sup> HÉCTOR GROS ESPIELL, «Economic, Social and Cultural Rights: Con-

Naturalmente, las diferencias entre estos dos tipos o categorías de derechos humanos —diferencias que, sin embargo, no alcanzan a afectar su esencial unidad conceptual, consecuencia de que la totalidad de ellos resultan de la dignidad eminente de la persona humana<sup>3</sup>; además, por su parte de la innegable juridicidad de todos los derechos del hombre, pese a la existencia aberrante, todavía hoy, de algunas tesis o posiciones que niegan que los económicos, sociales y culturales sean verdaderos derechos—<sup>4</sup> han obligado a establecer regímenes internacionales, tanto a nivel universal como regional, separados y/o distintos para su protección y garantía.

Pese a las explicables y lógicas diferencias que se encuentran en los sistemas de protección internacional de los distintos tipos o categorías de derechos humanos, es indudable que hoy el Derecho internacional encara la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales con el mismo interés y atención que el tema de los derechos civiles y políticos.

Y esto es correcto y plausible, porque todos los derechos humanos constituyen un complejo integral, único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí.

Sólo el reconocimiento integral de todos estos derechos puede asegurar la existencia real de cada uno de ellos, ya que sin la

---

cept and Evolution in National and International Law», *International and Comparative Law of Human Rights*, Strasbourg, International Institute of Human Rights, Selected Readings, 1974.

<sup>3</sup> Esta coincidencia en el fundamento de los derechos humanos —aceptada por los diferentes sectores ideológicos y políticos que coexisten en el mundo actual— reconocida por la Declaración Universal y los pactos internacionales, ha permitido concebirlos como un ideal común de la humanidad entera, más allá de las diferentes concepciones políticas y fisiológicas, sobre su naturaleza y contenido. Véase Héctor GROS ESPIELL, *La evolución*, cit., p. 80; R. BYSTRICK, «The Universality of Human Rights in a World of Conflicting Ideologies», *International Protection of Human Rights*, Stockholm, Nobel Symposium, 1968, pp. 83-93.

<sup>4</sup> C. WILFRED JENKS, «El trabajo, el disfrute del tiempo libre y la seguridad social como derechos humanos en la comunidad mundial», *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1968, núm. 1, vol. IX, pp. 62-64; Paul ORIANE, «De la Juridicité des Droits Economiques et Sociaux Reconus dans la Declarations Universelle», *Annales de Droit. Revue Trimestrelle de Droit Belge*, t. XXXIV, 1974; Carmen MARTÍ DE VEZES, «Normas internacionales y derechos económicos y sociales», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1983.

efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. Pero a la inversa, sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad entendida en su más amplio sentido, los derechos económicos y sociales carecen, a su vez, de verdadera significación. Esta idea de la necesaria integralidad, interdependencia e indivisibilidad en cuanto al concepto y a la realidad del contenido de los derechos humanos, que en cierta forma está implícita en la Carta de las Naciones Unidas, se recoge, amplía y sistematiza en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma definitivamente en los dos Pactos Universales de Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General en 1966 y en vigencia desde 1975, en la Proclamación de Teherán de 1968 y en la Resolución de la Asamblea General, adoptada el 16 de diciembre de 1977, sobre los criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales (resolución 32/130)<sup>5</sup>.

2. Afirmando el fundamento único, la unidad conceptual y la común juridicidad de las diferentes categorías de derechos

<sup>5</sup> HÉCTOR GROS ESPIELI, «La evolución...», cit. El párrafo 1.º de esta resolución, aprobada por 126 votos a favor, ninguno en contra y once abstenciones (diez países de Europa occidental y Estados Unidos), dice en sus tres primeros apartados: «Decide que el enfoque de la labor futura dentro del sistema de las Naciones Unidas, respecto de las cuestiones de derechos humanos, deberá tener en cuenta los conceptos siguientes: a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes: deberá prestarse la misma atención y urgente consideración tanto a la aplicación, la promoción y la protección de los derechos civiles y políticos como a las de los derechos económicos, sociales y culturales. b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán (1968). c) Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables...» Véase también la resolución de la 54 Conferencia Internacional del Trabajo sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles, adoptada sin oposición en el año 1970, cuyo párrafo 1.º dice: «Reconoce que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enunciadas en particular en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen libertades civiles.»

humanos, es preciso analizar las razones que han existido para su clasificación, en el Derecho internacional, en dos grupos distintos, con la consecuencia de la existencia de diversos sistemas de garantía y protección. Y hablamos de tales, porque entendemos que la obligación del Estado y de la comunidad internacional —a través de normas universales o de sistemas regionales— de promover el respeto de los derechos humanos es común e igual respecto de todos ellos. La promoción de los derechos humanos, en cuanto acción de promover, es decir, de acción para alcanzar el logro del objetivo de su vigencia efectiva y de su respeto integral, es internacionalmente un propósito común del sistema de las Naciones Unidas y del sistema interamericano, referido, sin distinción alguna, a todos los derechos de la persona humana.

En cambio, es sabido que los sistemas de protección internacional de las dos grandes categorías de derechos humanos que hasta hoy han sido objeto de regulación normativa internacional, difieren de manera sustancial.

Esta diversidad de sistemas procesales y/u orgánicos de protección en cuanto a las dos categorías de derechos humanos, responde a evidentes diferencias en algunos elementos caracterizantes de ambas categorías de derechos. Examinaremos a continuación el tema, debiendo advertir desde luego que la materia no es fácil, no sólo por la dificultad de poder precisar con claridad la esencia de la diferencia entre los distintos derechos, que puede justificar sus distintos sistemas de protección internacional, sino también por la complejidad de todo intento de caracterizar una clara delimitación entre unos derechos y otros. En efecto, hay derechos que son muy difíciles clasificar en una u otra categoría y tanto el Derecho positivo internacional como la doctrina muestran ilustrativos ejemplos de derechos que a veces se incluyen en una categoría, pero que requieren, por sus propios caracteres, el sistema de protección correspondiente a la otra.

Por eso hay que considerar el tema reiterando la esencial unidad conceptual de todos los derechos, su ineludible interrelación, la artificialidad y carencia de pleno valor de una clasificación que intente una separación tajante entre una y otra categoría, la relatividad de toda delimitación y, consiguientemente, la necesaria existencia de derechos de difícil ubicación en una u otra categoría.

De tal modo, la clasificación de los derechos humanos en dos grandes categorías es sólo el resultado de un esfuerzo para encarar su protección —que exige sistemas procesales y a veces organismos distintos—, como consecuencia de algunas características diferenciales de ciertos derechos. Pero una clasificación de este tipo no involucra la aceptación de la existencia de una naturaleza distinta en los derechos de cada categoría ni negar la posibilidad de que algunos derechos, que histórica y políticamente se han incluido en una categoría, no puedan pasar a la otra o ser objeto de un sistema de protección diferente a la de los otros derechos que a veces se incluyen en su mismo grupo o categoría. Los casos del Derecho de propiedad, de la libertad de trabajo, de la libertad sindical, del Derecho de huelga, etc., son algunos ejemplos de derechos que pueden encontrarse en esta situación.

3. Hecha esta precisión previa, veamos cómo y en base a qué razones, puede encararse, o mejor dicho se ha encarado, la clasificación de los derechos humanos en dos grandes grupos: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Una de las características esenciales del concepto de derechos Humanos, decía René Cassin en su último curso dictado en la Academia de La Haya, es «la impresionante expansión» de la idea y de su contenido<sup>6</sup>. Esta expansión constante, que podría ser analizada desde diferentes puntos de vista, se ha efectuado, en una de sus manifestaciones, en un proceso que ha llevado, histórica y conceptualmente, primero al reconocimiento de los derechos y libertades civiles y de los derechos políticos, luego de los derechos económicos, sociales y culturales y, por último, de los derechos llamados de solidaridad o de la tercera generación<sup>6 bis</sup>.

<sup>6</sup> René CASSIN, *Les Droits de l'Homme*, Recueil des Cours, Academie de Droit International, 1974, vol. 140, p. 326.

<sup>6 bis</sup> Idem, p. 327; Karel VASAK, *Le Droit International de Droits de l'Homme*, Academie de Droit International, 1974, vol. 140, p. 344; del mismo autor, *La larga lucha por los derechos humanos*, El Correo de la UNESCO, noviembre de 1977. Al respecto, hemos dicho en un texto que deseamos reproducir aquí, que:

«En la consideración de la naturaleza de esta probable nueva generación de derechos humanos o "derechos de solidaridad", es importante precisar algunos extremos, ya que de las conclusiones a

Las primeros, calificados a veces como derechos de la primera generación, son derechos que implican un deber de abstención por parte del Estado, cuya actuación es, en esencia, pasiva,

que se llegue en este análisis depende su admisibilidad y la generalización de su reconocimiento.

En primer lugar es necesario afirmar que no debe confundirse un intento de clasificación de los derechos humanos con un criterio favorable a una categorización jerarquizada de ellos o a la aceptación de que poseen, en lo esencial, una naturaleza diferente. Todos los derechos del hombre tienen, por razones ontológicas y materiales, una naturaleza igual, aunque puedan tener caracteres diferentes y distintos sistemas de protección. No es admisible ninguna jerarquización entre ellos ni puede admitirse el reconocimiento de que es lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos en base a que es preciso dar preeminencia a otra u otras categorías. Todos los derechos humanos, cualquiera que sea el tipo a que pertenecen, se interrelacionan necesariamente entre sí, y son indivisibles e interdependientes, como con razón lo afirmó la Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En segundo término es preciso comprender que indicar la posibilidad de la existencia de una tercera generación de derechos humanos no implica, en modo alguno, desconocer u olvidar la necesidad de continuar inflexiblemente, sin pereza y sin decaimiento, en la lucha por el reconocimiento y la vigencia real de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

En tercer lugar debe reiterarse que la calificación de los derechos de esta tercera generación como derechos de solidaridad, se efectúa sabiendo que la solidaridad social es un elemento necesario e integrante de cualquier sistema dirigido a hacer posible la vigencia de todos los derechos humanos. La totalidad de los derechos del hombre son derechos del ser humano viviendo en sociedad y todos ellos requieren para su existencia real un medio social y político solidario, un orden en el que se equilibren derechos y deberes entrelazados y sustentados por y en la solidaridad social. Pero esto es así, sin perjuicio de que se reconozca como cierto que algunos derechos, como los llamados de "la tercera generación", pueden requerir, para su existencia, de este elemento de solidaridad con un grado de mayor intensidad que otros derechos humanos.

Esta precisión nos lleva a un extremo que no ha sido hasta hoy estudiado con relación a estos derechos. En efecto se ha dicho, como ya vimos, que mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir. Los de la tercera generación combinan ambos elementos, ya que requieren un no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también de un hacer estatal (políticas de desarrollo, de paz, de defensa del medio ambiente, etc.). Pero exigen también una acción de la Comunidad Internacional, ya que no puede haber desarrollo, ni protección del medio ambiente, ni paz, ni reconocimiento del "patrimonio común de la

aunque supone no sólo un deber de garantizar el orden público dentro del que esos derechos pueden ejercer efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y

---

humanidad", ni consiguientemente vigencia efectiva de estos derechos de la tercera generación, sin una acción internacional correlativa. Este necesario internacionalismo de los derechos de la tercera generación —problema distinto de la cuestión de la protección internacional de los derechos humanos encarada hasta hoy con referencia a las primeras dos categorías de derechos— es un aspecto prácticamente inédito del análisis de los llamados "derechos de la solidaridad". Planteamos el problema, dejándolo abierto a necesarios estudios y análisis futuros.

En cuarto y último término es preciso recordar que estos "derechos de la tercera generación" pueden caracterizarse por el hecho de que son al mismo tiempo derechos individuales, cuyos titulares son los individuos, y derechos colectivos, que pueden tener como titulares a otros sujetos de derechos, como el Estado, los pueblos y las organizaciones internacionales. Hemos analizado esta cuestión en nuestro estudio sobre el derecho al desarrollo y aplicaremos las conclusiones a que hemos llegado al tema del derecho a beneficiarse del "patrimonio común de la humanidad" en la IV parte del presente trabajo.

A diferencia de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, que están reconocidos y garantizados por normas de Derecho Interno y de Derecho Internacional, los de la tercera generación carecen aún, salvo algunos pocos ejemplos excepcionales, de regulación normativa. Su existencia jurídica se deduce, sin embargo, del Derecho actual, tanto Interno como Internacional, considerados global y sistemáticamente. Es evidente que, conceptualmente, responden a realidades objetivas de nuestra época y que su tipificación es la consecuencia de necesidades fundamentales de hoy. Pero todavía el Derecho, tanto Interno como Internacional, no ha completado el proceso dirigido a su definición, reconocimiento y garantía. Este proceso normativo ya se ha iniciado y el apoyo y la comprensión que la doctrina ha mostrado al respecto, constituyen factores de estímulo y aceleración.

Estos derechos son esencialmente derechos en proceso de elaboración y de reconocimiento. De aquí la importancia de su análisis actual, en función del proceso en curso y del futuro. Charles CHAUMONT ha dicho, con palabras adecuadas y plenamente aplicables al caso:

"Le juriste n'a pas uniquement à constater et exposer le Droit établi: il est essentiel, dans les périodes où le Droit se forme, de poser correctement les problèmes, pour contribuer à ce qu'ils soient correctement résolus et d'apercevoir les conséquences juridiques des situations déjà créées et dont il faut apprécier la portée."» Héctor GROS ESPIELL, *El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad*, UNESCO, Coloquio de México, 1978, cap. II, párrafos 5-6. Doc. SS-80/Conf. 806-5, París, 3-VII-80.



mantener las condiciones en que el orden —dentro del cual se ejerce la libertad— exista efectiva y realmente. El titular de estos derechos es el ser humano, en el caso de los derechos civiles y, en general, aunque no siempre ni necesariamente, el ciudadano en el caso de los políticos; considerados el hombre y el ciudadano, no como abstracciones autónomas y aisladas, sino como entidades que actúan necesariamente en el complejo de la vida socio-política.

Los segundos, aparecidos cronológicamente mucho después, en lo esencial, luego de la Constitución mexicana de 1917, de la Revolución socialista de octubre de ese mismo año en Rusia y del movimiento constitucional posterior a la Primera Guerra Mundial, implican preceptivamente una intervención activa, un hacer del Estado o de otras comunidades políticas, para que puedan realizarse. Aunque algunos de estos derechos se encontraban bajo formas jurídicas distintas incluidos en las más antiguas declaraciones de derechos, varios de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, poseen caracteres de los derechos de la primera generación y determinados derechos son de difícil ubicación (Derecho de propiedad, libertad de enseñanza, Derecho de huelga, libertad de trabajo, etc.); no hay duda de que esta categoría de derechos económicos, sociales y culturales goza hoy de pleno reconocimiento jurídico<sup>7</sup>.

Esta clasificación bipartita, aunque ha merecido algunas críticas que no pueden dejarse de considerar<sup>8</sup>, referidas, en principio y en general, a la realidad de una actitud distinta del Estado a su respecto —con las salvedades y limitaciones que antes señalamos—, se traduce hoy necesariamente, en lo internacional, en un tipo de protección distinto para los derechos de cada una de las dos categorías.

En el caso de los derechos civiles y políticos la protección internacional estará dirigida —luego de agotados los recursos internos en la forma prevista por el Derecho internacional—<sup>9</sup> a

---

<sup>7</sup> GROS ESPIELL, *El derecho...*, cit., cap. II, párrafo 3.

<sup>8</sup> Rodolfo PIZA ROCAFORT, *Mecanismos internos de protección de los derechos humanos a la luz del derecho internacional*, cap. 2, sec. I, Costa Rica, t. I, cap. I, sec. I, A, t. III, 1983.

<sup>9</sup> Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE, «O esgotamento dos recursos internos em experimentos contemporâneos de proteção dos direitos huma-

verificar si ha existido una acción del Estado que ha violado el Derecho internacionalmente protegido, verificación que se ha de traducir en las consecuencias que el Derecho internacional aplicable extrae de esa comprobación.

La obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, en lo esencial y estricto, la de no violarlos, no lesionarlos mediante la acción o la omisión, en su caso, de un órgano o agente gubernamental o administrativo o de cualquier persona cuyo hacer sea imputable al hacer del aparato gubernamental o administrativo. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, del deber genérico de establecer y garantizar la posibilidad de existencia y ejercicio de estos derechos.

En cambio, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene, esencial aunque no exclusivamente, una obligación de hacer: la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, sanitaria, cultural, etc., provean los elementos y medios necesarios de satisfacerlos. Son derechos, en cuanto las personas humanas —de acuerdo con lo que establezca el Derecho aplicable—, que implican la aptitud de demandar que el Estado respete esos derechos brindando los medios necesarios para ello. Pero no pueden suponer —con carácter general— la facultad directa e inmediata de exigir al Estado—, concreta y específicamente, la prestación que está en la esencia del reconocimiento del Derecho. La obligación del Estado radica en el imperativo deber de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de esos derechos económicos, sociales y culturales. Pero, naturalmente, si bien en la esfera del Derecho interno, puede pensarse en ciertos casos en la posibilidad de existencia de recursos institucionales dirigidos a exigir jurídicamente la efectividad del hacer estatal requerida para la materialización del Derecho protegido, ello es imposible en el Derecho internacional. En el grado actual de desarrollo del Derecho internacional —y sin duda durante un muy largo período— sólo es posible tener una declaración y enumeración de los derechos económicos, sociales y culturales, el reconocimiento convencional de la obligación de promocionarlos y

---

nos», *Revista de Informação Legislativa*, núm. 77, enero-marzo de 1983; «Exhaustion of local remedies under the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol», *International and Comparative Law Quarterly*, 1979, pp. 734-756.

respetarlos y la afirmación del deber jurídico de los Estados de dedicar sus recursos y sus políticas económicas y financieras —dentro de los límites de sus posibilidades reales— a su satisfacción. De tal modo el sistema internacional de protección —más allá de esta enumeración de los derechos y de la precisión de las obligaciones de los Estados partes en los instrumentos pertinentes a ese respecto—, sólo puede consistir en el estudio y análisis, sistemático, constante y crítico, por órganos y procedimientos adecuados, de la obligación genérica de los Estados de dedicar sus recursos económicos y financieros a ese objetivo y de poner en práctica las políticas conducentes.

4. Hechas estas precisiones preliminares respecto de las dos grandes categorías de derechos (civiles y políticos por un lado, económicos, sociales y culturales, por otro), es necesario analizar la clasificación de los derechos enumerados dentro de cada una de estas categorías.

Mientras que no presenta dificultades la distinción entre derechos civiles y políticos, tal como ha sido hecho por el Derecho internacional de los derechos humanos, no es fácil distinguir entre los derechos económicos, sociales y culturales. Mejor dicho, no es especialmente dificultoso individualizar los derechos culturales<sup>10</sup> —pese a los ineludibles elementos sociales y económicos que incluyen— de los económicos y sociales. Es, por el contrario, muy complejo enumerar separadamente los derechos económicos de los sociales y dar un criterio de distinción entre ambos.

La doctrina no ha podido precisar de manera clara la distinción entre los derechos económicos y los derechos sociales<sup>11</sup>. Los textos internacionales eluden, en general, una clasificación que ubique a unos como derechos económicos y a otros como sociales<sup>12</sup> y los instrumentos o documentos que se refieren a ellos,

<sup>10</sup> Imre SZABO, *Cultural Rights*, Budapest, Akademiai Kiado, 1974.

<sup>11</sup> Vladimir KARTASHKIN, «Les droits économiques, sociaux et culturels», *Les dimensions internationale des droits de l'homme*, UNESCO, pp. 123-127.

<sup>12</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 22-27); Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales (arts. 6-15); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. VI, VII, XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI); Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (arts. 2-39); Carta Social Europea (parte I, parte II, arts. 1-19); Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos (arts. 15-18).

como algo distinto e individualizable, no precisan un criterio distintivo.

Para nosotros es imposible separar los llamados derechos económicos de los denominados sociales. Todos estos derechos podrían calificarse como económico-sociales. Si bien puede decirse que en algunos de ellos predomina el elemento económico, respecto a la esencia de la prestación estatal que constituye el objeto del Derecho y que en otros, por el contrario, el mayor interés radica en el elemento social del Derecho, todos ellos constituyen, a nuestro juicio, una unidad imposible de dividir y separar, sin perjuicio de sus matices diferentes, caracterizada por el extremo de que constituyen derechos dirigidos a exigir el cumplimiento de la obligación del Estado de brindar servicios y prestaciones capaces de satisfacer, económica y socialmente las necesidades humanas.

5. Todos los derechos humanos, en cierto sentido, son derechos sociales <sup>12 bis</sup>, en cuanto sólo pueden considerarse tales los derechos que la persona posee como ente social. Concebidos como derechos inalienables, resultado de la eminente dignidad del hombre, no son derechos de la comunidad, sino del individuo; pero sólo se explican en el ser social y existen y viven por la solidaridad humana.

Pero sin perjuicio de esta aceptación lata, los derechos sociales, en sentido estricto, son los derechos específicos a que el ser humano tiene derecho, en cuanto debe dársele el *status* económico y social acorde con su dignidad. Y es a ellos, en cuanto derechos económico-sociales, a los que nos estamos refiriendo ahora.

6. Ya hemos dado nuestra opinión sobre la relación entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales. Sólo cabe reiterar su unidad esencial, su interdependencia y su interrelación necesaria y determinante.

Pero, en cambio, es preciso agregar que entre todos estos derechos, como consecuencia de lo antes expresado, no puede

---

<sup>12 bis</sup> Carlos DUNSHEE DE ABRANCHES, «Estudio comparativo entre los pactos de las Naciones Unidas y los proyectos de Convención Americana de Derechos Humanos», *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, Washington, 1973, p. 188.

establecerse una graduación jerárquica, una clasificación fundada en su mayor o menor importancia.

Todos ellos tienen, por su igual naturaleza y por su recíproca interdependencia, igual jerarquía e importancia.

Al respecto, estudiando la cuestión de la libertad sindical, en el discurso que pronuncié como presidente del Consejo de Administración de la OIT, en la sesión inaugural de la 54 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1970), dije:

... Es necesario comprender que sin derechos políticos y civiles no puede haber libertad sindical, que sin la afirmación integral de los derechos que se derivan, para todos los individuos, del hecho de ser hombres, no tiene sentido hablar de derechos sociales o de conquistas laborales. En efecto, la libertad formal, sin el reconocimiento del derecho a un nivel de vida noble y digno muy poco significa prácticamente. Pero, a la inversa, la satisfacción de las necesidades materiales, sin el reconocimiento pleno de la libertad, no es una solución capaz de satisfacer los requerimientos complejos y múltiples de todo ser humano <sup>13</sup>.

Y si es imposible, o mejor dicho, es inadmisibles jerarquizar los derechos civiles o políticos como superiores a los económicos, sociales y culturales o viceversa <sup>14</sup>, tampoco puede aceptarse una catalogación jerárquica de los diferentes derechos dentro de cada categoría.

Por eso es que no podemos admitir una afirmación, que puede tener graves consecuencias e implicaciones, como la que se ha hecho en un reciente documento de la Organización de los Estados Americanos <sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Héctor GROS ESPIELL, *La OIT y los derechos humanos en América Latina*, México, UNAM, 1978, p. 245.

<sup>14</sup> Giuseppe SPERDUTI, «Nel Trentesimo Anniversario della Dichiarazione Universale», *Comunicazioni e Studi*, Milano, Giuffrè, 1978, vol. XV, p. 40.

<sup>15</sup> Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», preparado por la Secretaría General, OEA/Sec.P; AG/CP/doc. 350/83, 2-XI-83, párr. 9, p. 9.

## II

1. No puede comprenderse de manera plena la cuestión de la realidad y eficacia de los derechos humanos en general, y de los derechos económicos, sociales y culturales en particular, sin comprender la trascendental y determinante importancia que tiene la existencia de condiciones económicas y sociales —y en cierto sentido también políticas, en especial en el sistema interamericano que se funda en la necesaria relación entre la democracia y los derechos humanos—<sup>16</sup> para la posibilidad de existencia real de todos estos derechos.

Sin el cambio y mejoramiento de las condiciones negativas de base, sean ellas económicas, sociales o políticas, la vigencia de los derechos humanos no puede ser nunca plena y total y sólo puede llegar a ser, en el mejor de los casos, parcial y formal<sup>17</sup>.

Por eso la cuestión de «la creación de las condiciones materiales previas para que los derechos humanos puedan ser una realidad», es hoy, por su naturaleza misma y por la crisis económica actual, verdaderamente esencial. Como ha dicho Antonio TRUYOL:

El establecimiento de las condiciones mínimas de efectividad de los derechos ya reconocidos y por reconocer, es tal vez el problema más difícil en un mundo como el actual, en desequilibrio y en crisis. Enfrentarse con él, con la decisión que impone la convicción de la necesidad moral del empeño, y no sólo por razones de convivencia o utilidad, es obviamente, en términos kantianos, imperativo categórico colectivo de nuestras generaciones<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> La cuestión será precisada más adelante. Al respecto véase: Héctor GROS ESPIELL, «La democracia y la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano», *Estudios en homenaje a Carlos Dunshee de Abranches* (en prensa).

<sup>17</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como enviado especial para el caso de Bolivia*, E/CN. 4/1500, párr. 128; E/CN/4/1983/22, párr. 32-37; E/CN. 4/1984/46, párr. 4, 7.5. He desarrollado ampliamente esta cuestión en mi trabajo «Los derechos humanos en América Latina», *Cuadernos de Ciencia Política y de Sociología*, Madrid, núm. 13, diciembre 1983-enero 1984, páginas 14-15.

<sup>18</sup> Antonio TRUYOL Y SERRA, «Los derechos humanos en perspectiva histórica», *IV Jornada de Profesores de Derecho Internacional y Relacio-*

Este enfoque de la cuestión reposa no sólo en criterios doctrinarios, sino que encuentra su base en los textos internacionales pertinentes. En efecto, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas reconoce, en su párrafo tres, que «no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como de los derechos civiles y políticos». Y el párrafo correspondiente del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dice, en igual sentido, que «no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales».

Y la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cuarto párrafo de su preámbulo, reproduce, con algún no significativo cambio terminológico, el párrafo 3 del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aceptando así el concepto de la ineludible necesidad de existencia de condiciones que hagan posible la existencia real de los derechos humanos, proclamados, enumerados y protegidos por el Derecho, tanto interno como internacional.

Y si esto es verdad con respecto a todos los derechos humanos, aún más evidente es en lo que se refiere a los derechos

---

*nes Internacionales*, Granada, 1980, p. 31; Giuseppe SPERDUTI, *op. cit.*, pp. 40-41, recuerda al respecto lo que establece el artículo 3 de la Constitución italiana: «E compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del Paese.» Por su parte, el artículo 50 de la Constitución portuguesa de 1976 dice: «La apropiación colectiva de los principales medios de producción, la planificación del desarrollo económico y la democratización de las instituciones constituyen garantías y condiciones para la efectividad de los derechos y deberes económicos, sociales y culturales.» Y el artículo 9.2 de la Constitución española de 1978 dispone: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

económicos, sociales y culturales, que para poder traducirse en realidades concretas requieren prestaciones y servicios estatales que, en su necesaria manifestación, necesitan la existencia de condiciones económicas, financieras y sociales que hagan posibles esas prestaciones y esos servicios. Pero, además, la cuestión es incluso de mayor significación. Las condiciones económicas, financieras y sociales no sólo determinan la posibilidad de las prestaciones estatales requeridas para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales, sino que constituyen la base general ineludible para que estos derechos encuentren una posibilidad de ser reales y ciertos, al referirse a seres humanos que viven en una sociedad, que por su propio grado de desarrollo y por sus características, los haga posibles.

La parte I de la Carta Social Europea expresa claramente esta idea al decir: «Las Partes Contratantes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecer aquellas condiciones en que pueden hacerse efectivos los derechos y principios siguientes...».

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, texto lamentablemente no muy conocido, se refiere a la ineludible relación entre el desarrollo económico y social y los derechos económicos, sociales y culturales en los siguientes términos:

Se reconoce que la superación de tales derechos y el mejoramiento progresivo de los niveles de vida de la comunidad en general, dependen en extensa medida del desarrollo de las actividades económicas, el incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía de las relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de los derechos y deberes.

2. De aquí la necesidad ineludible de considerar la cuestión de la efectividad de estos derechos conjuntamente con la estrategia general de lucha contra la miseria, contra el hambre, contra la ignorancia, contra el subdesarrollo. Y esto, dadas las actuales condiciones de la América Latina, implica comprender la entrañable unidad que vincula la cuestión de los derechos humanos con el problema del subdesarrollo, de la explotación y de la injusticia, no sólo a nivel interno, sino también a nivel in-



ternacional, consecuencia de la trágica división de la humanidad en un mundo desarrollado y en un mundo en subdesarrollo explotado y marginado.

Es por ello que un análisis realista del tema de los derechos humanos en el mundo en desarrollo en general y en América Latina en particular, no puede separarse de la consideración de la necesidad de promover el desarrollo regional dentro del nuevo orden económico internacional<sup>19</sup>.

### III

1. La atención del Derecho internacional a los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana es un aspecto concreto de la cuestión de los derechos humanos en general.

Es curioso observar cómo mientras que en el Derecho interno el reconocimiento de los derechos sociales fue posterior al de los derechos civiles y políticos, en el Derecho internacional ocurrió lo contrario, porque los derechos sociales fueron ya invocados en el artículo 427 del Tratado de Versalles de 1919, incluido en su parte XIII, que creó la Organización Internacional del Trabajo. Y el desarrollo del Derecho internacional del trabajo, entre 1920 y 1946, a través de las convenciones internacionales del trabajo, emanadas de las sucesivas conferencias generales, se realizó cuando no existía aún nada relativo a la promoción y protección de los derechos civiles y políticos a nivel internacional<sup>20</sup>.

Es inmediatamente después del fin de la Segunda Guerra Mundial, del caso antes citado y de varios precedentes doctri-

---

<sup>19</sup> Véase Raúl FERRERO, *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos* (E/CN.4/Sub.2/1983/L.59); José FIGUERES, *Algunos fundamentos económicos de los derechos humanos*, A/Conf./32 L.2 (Conferencia de Teherán); Resolución XVII de la Conferencia de Teherán; Héctor GROS ESPIELL, «El nuevo orden económico internacional. El derecho al desarrollo y los derechos humanos», *La protección internacional de los derechos humanos. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1983, pp. 86-106.

<sup>20</sup> Héctor GROS ESPIELL, *La Organización Internacional...*, cit., páginas 21 y ss.

nales y diplomáticos<sup>21</sup>, cuando se inició el proceso dirigido a la promoción y garantía internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. La Carta de las Naciones Unidas hizo reiteradas referencias a los «derechos fundamentales del hombre» (preámbulo, párrafo 2), a «los derechos humanos» y a «las libertades fundamentales de todos» [arts. 1.3; 13.1.b); 55.c); 56; 62.2 y 68]. Y es evidente, por los antecedentes inmediatos del texto y por la interpretación contextual, que al referirse a los derechos humanos incluía en el concepto a los derechos económicos, sociales y culturales.

Cuando el 20 de diciembre de 1948 se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que recogió expresamente este concepto amplio e integral de los derechos humanos (preámbulo, párrafos 2 y 4 y arts. 22 a 28)<sup>22</sup>, el Derecho internacional americano ya había llegado a afirmar igual criterio.

En abril de 1948 sobre la base de precedentes surgidos años antes<sup>23</sup>, la Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que declaró derechos sociales, económicos y culturales (arts. XI a XVI), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y la Carta de Bogotá. Esta Carta de la Organización de los Estados Americanos invoca los derechos del hombre

---

<sup>21</sup> G. GURVITCH, *La Declaration de des Droits Sociaux*, Nueva York, 1944; J. MARITAIN, *Les Droits de l'homme et la loi naturelle*, Nueva York, 1945. El proyecto de Declaración de los Derechos Internacionales del Hombre del Instituto de Derecho Internacional (sesión de Nueva York, 1929) no incluía a los económicos, sociales y culturales. Por el contrario, el proyecto del American Law Institute, de 1943, los incluyó, quizá por vez primera, en un proyecto de Declaración Internacional de Derechos Humanos (véase: JENKE, *op. cit.*, p. 59; véase también *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 243, essential human rights).

<sup>22</sup> UNESCO, *Human Rights. Comments and Interpretation. A Symposium*, París, 1947 (ver sobre el tema especialmente las contribuciones de Jacques MARITAIN, Harold LASKI, Benedetto CROCE y Boris TCHECHKO); V. KARTACHKIM, *Economic, Social and Cultural Rights*; UNESCO, *Les dimensions internationales de Droits de l'Homme*, París, 1979. El estudio del proceso que llevó a la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en la Declaración Universal de 1948, será hecho más adelante al estudiar concretamente el Sistema de las Naciones Unidas.

<sup>23</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Le Système Interaméricain comme régime régional de protection des droits de l'homme*, Recueil des Cours, Académie de Droit International, 1975, t. II.

[arts. 5.j) y 13], con una concepción integral que —como resulta de los precedentes, de los otros dos textos relativos a la materia adoptados simultáneamente y de la propia Carta (artículos 28, 29 y 30)— comprende tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales.

Es pues innegable que en 1948 estaba ya «obsoleta y superada la antigua concepción individualista de los derechos humanos que daba a éstos únicamente un contenido civil y político»<sup>24</sup>.

La evolución posterior del Derecho internacional, con la Carta Social Europea de 1961, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, con el Protocolo de Buenos Aires de modificación de la Carta de Bogotá [arts. 3.j), 16, 29, 30, 31, 43 a 47, 51.e), 112 y 150], con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (art. 26), con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y de UNESCO y con la Carta Africana de los Derechos de los Hombres y de los Pueblos (arts. 15 a 18), así como con el desarrollo normativo que resulta de la creciente acción de los diversos organismos internacionales en la materia, no ha hecho sino confirmar la ineludible y necesaria inclusión de la promoción y protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en todo sistema internacional, sea universal o regional, de promoción y protección de los derechos humanos.

2. Esta promoción y protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales puede resultar, según los casos y circunstancias, de la armónica coordinación de procedimientos y formas orgánicas y procesales de tipo universal y de tipo regional.

Universalismo y regionalismo en materia de promoción y protección de los derechos humanos coexisten en Europa occidental, en América y en África<sup>25</sup> y, bajo una forma especial y atípica, también en Europa oriental<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> H. GROS ESPIELL, *La evolución...*, cit. p. 76.

<sup>25</sup> Keba, M'BAYE y Birame NDIAYA, «The Organization of African Unity», *The International Dimensions of Human Rights*, UNESCO, 1982, vol. 2, pp. 583-630; Abraham FALL, *El regionalismo en Africa*, Mundo Nuevo, Caracas, 1979, t. II, pp. 5-6.

<sup>26</sup> Adam LOPATKA, «Les pays socialistes et le régionalisme dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de l'homme»,

Incluso, con todas las reservas del caso, puede llegarse a decir que el Acta de Helsinki, emanada de la Conferencia sobre la Paz y la Seguridad en Europa, y los desarrollos posteriores, constituye una forma de protección internacional «regional» de los derechos humanos, que vincula —aunque sin un sistema propio de control— a todos los Estados europeos (menos Albania), a Canadá y a los Estados Unidos<sup>26 bis</sup>.

Creemos que esta coexistencia es positiva. Al respecto hemos dicho:

... el universalismo y el regionalismo de protección internacional de los derechos humanos no son fórmulas antitéticas y excluyentes. Por el contrario, constituyen dos maneras de encarar la protección y promoción internacional de los derechos humanos y que, cuando ello es práctica y políticamente posible, deben adecuarse para sumar sus ventajas —teniendo en cuenta sus limitaciones propias— para obtener un resultado mejor en función del objeto final: la defensa del hombre y la garantía y promoción de sus derechos y libertades.

Puede ser peligroso que sólo exista un régimen regional, por las presiones y las afinidades políticas en la región, que en ciertos casos pueden ser factores negativos para la acción internacional, pero no es conveniente, en principio, que sólo exista un sistema universal ya que, en ciertas situaciones, esto puede dificultar la acción internacional que, a su vez, puede ser en ocasiones más eficaz por el contacto, la proximidad y las afinidades regionales.

Universalismo y regionalismo deben coexistir, en un proceso recíproco de cooperación y estímulo, del que mucho puede esperarse, para la corrección o la atenuación de los factores que disminuyen o atenúan la eficacia y efectividad de los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

Universalismo y regionalismo no deben encararse como fórmulas antitéticas, como una opción que plantea un dilema,

---

*Droit Polonais Contemporaine*, 1979; del mismo autor, *El regionalismo europeo en el área de la promoción y protección de los derechos humanos. El Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y la Cooperación en Europa*, Mundo Nuevo, Caracas, 1979, t. II, pp. 5-6.

<sup>26 bis</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Los derechos humanos en las relaciones Este-Oeste. El Acta de Helsinki», *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, vol. 4, núm. 2, abril-junio de 1983.

sino como procedimientos distintos, cada uno con ventajas y desventajas, que según los casos y en función de los elementos jurídicos aplicables y de la realidad de hecho existente, deben utilizarse teniendo en vista el único objetivo que necesariamente debe siempre considerarse: la mejor y más eficaz proyección de los derechos y libertades del hombre<sup>27</sup>.

El equilibrio que debe existir entre la organización mundial y las organizaciones regionales, su complementariedad y su necesaria armonización, hacen que el debate abstracto y teórico sobre el regionalismo, como modelo de organización de la sociedad internacional, esté hoy superado, sea inconducente<sup>28</sup> y nada tenga que hacer, en especial, respecto de la regulación a nivel internacional de la promoción y protección de los derechos humanos.

Esta necesaria armonización de las fórmulas internacionales, universales y regionales en materia de promoción y protección internacionales de los derechos humanos —cuyas dificultades, sin embargo, no pueden ocultarse—<sup>29</sup> está expresamente reconocida en el Pacto de San José, cuyo preámbulo en su párrafo 4 invoca expresamente la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 1/82, aceptando esta tesis, expresó que: «el fondo mismo de la materia se opone a una distinción radical

<sup>27</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los derechos humanos», *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, UNESCO, México, 1981, pp. 15 y 20. Véase Karl VARAK, «La protección internationale des droits de l'homme dans la cadre des organisations regionales», *La Documentation Française*, París, 1973; Société Française pour le Droit Internationale, *Regionalisme et Universalisme dans le Droit International Contemporaine*, Padone, París, 1976; Thomas BUERGHENTAL, «International and Regional Human Rights Law and Institutions. Some examples of the Interaction», *Texas International Law Review*, 1977, vol. 12, 1/2-3.

<sup>28</sup> J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho internacional en un mundo de cambio*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 85-87.

<sup>29</sup> M. TARDU, «The Protocol to the United Nations Convention on Civil and Political Rights and the Inter-American Systems. A Study of Coexisting Petition Procedures», *American Journal of International Law*, 1976; del mismo autor, «Quelques questions relatives à la coexistence de procédures universelles et régionales de plaintes individuelles dans le domaine des droits de l'homme», *Revue des Droits de l'Homme*, París, 1971.

entre universalismo y regionalismo. La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional»<sup>30</sup>.

#### IV

1. La promoción y protección internacionales de los derechos económicos, sociales y culturales plantea problemas específicos de no fácil solución.

En primer término, y antes de analizar los procedimientos concretos que, teniendo en cuenta las características de estos derechos, ha encarado el Derecho internacional para su garantía y protección internacionales, es preciso fijar la atención en un problema previo.

La cuestión consiste en determinar si la obligación de los Estados de dedicar sus recursos económicos, dentro del máximo de sus posibilidades, a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales de los seres humanos que habitan en su territorio, se traduce en el imperativo de adoptar un determinado sistema económico y social, una específica política económica y social.

Aunque la cuestión puede ser objeto de discusión en abstracto, en términos teóricos<sup>31</sup> no creo que pueda seriamente plantearse ni con respecto al sistema internacional de las Naciones Unidas ni por lo que hace al sistema interamericano.

Al respecto, dije en mi segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en marzo de 1983:

Crec, asimismo, que toda política económica y social, así como las medidas concretas en aplicación de esa política adop-

---

<sup>30</sup> Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, «Otros tratados» objeto de la función consultiva de la Corte, párrafos 40-41, pp. 16-17.

<sup>31</sup> Antonio CASESE, *Estudio del impacto de la ayuda y asistencia económica extranjera en el respeto de los derechos humanos en Chile*, E/CN.4/Sub.2/412, vol. 1, «La jurisdicción nacional y las políticas sociales y económicas de los Estados miembros», párrafos 33 a 41.

tadas por el Gobierno de un país han de traducirse en efectos en cuanto a los derechos económicos y sociales de las personas que viven en ese Estado.

Pero no pienso, en cambio, que la elección de una política económica determinada por un gobierno y la consiguiente adopción de las medidas necesarias para su instrumentación y aplicación —lo que constituye la materia propia de la acción de un Estado soberano, en una comunidad internacional que reúne a Estados con diferentes sistemas políticos, ideológicos, económicos y sociales— pueda considerarse, *a priori* y en sí misma, como una violación de los derechos económicos y sociales de la persona humana<sup>32</sup>.

En el sistema de Naciones Unidas «todo Estado tiene el Derecho inalienable de elegir su sistema político, económico, social y cultural»<sup>33</sup>. Es pues evidente que puede elegir el sistema económico-social que desee y que, *a priori*, ningún sistema económico o social puede conceptuarse como violatorio de los derechos económicos, sociales y culturales de los seres humanos que constituyen la población de ese Estado.

Y en el sistema interamericano, pese a las características específicas de este sistema regional basado en la homogeneidad democrática de los Estados miembros<sup>34</sup>, el derecho de cada Estado «a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica» (art. 16 de la Carta reformada), impide toda posibilidad de afirmar que un sistema económico adoptado por un Estado parte es, en sí, violatorio de los derechos humanos. A lo más que puede llegarse es a estimar que cualquiera que sea

<sup>32</sup> Estudio del enviado especial de la Comisión de Derechos Humanos, profesor Héctor Gros Espiell, designado conforme a la resolución 1982/33 de la Comisión del 11 de marzo de 1982, sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia, E/CN.4/1903/22, párrafo 33.

<sup>33</sup> Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General; Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, artículo 2, Resolución 3281 (XXIX). Véase Héctor Gros Espiell, *El derecho a la libre determinación de los pueblos. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas*, E/CN.4/Sub.2/405/Res.1, Nueva York, 1979, párrafos 135, 152 y 158.

<sup>34</sup> Héctor Gros Espiell, «La democracia y la promoción y protección de los derechos humanos», *El Sistema Interamericano. Estudios en homenaje a Carlos Dunshie de Abranches* (en prensa).

el sistema económico-social adoptado, su aplicación ha de realizarse teniendo en cuenta el necesario respeto de «los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal» (art. 16 citado). Naturalmente, el «libre desenvolvimiento» de su vida económica, social y cultural a que tiene derecho todo Estado americano, como expresión del derecho a la libre determinación de su pueblo, dada la entrañable e íntima relación entre el derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos, implica una decisión autónoma y libre del pueblo de ese Estado<sup>35</sup>, adoptada sin ninguna coacción o violencia interna ni intervención externa y sin que se hayan violado los derechos políticos de sus ciudadanos, expresión en nuestro sistema regional del principio de la necesaria organización de los Estados del continente «sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa» [art. 3.d) de la Carta reformada de la Organización de Estados Americanos].

2. Las características de los derechos económicos, sociales y culturales y el tipo de obligaciones internacionales que el Estado contrae a ese respecto, como consecuencia del deber de promoverlos y de garantizarlos (art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), determinan necesariamente un sistema de protección distinto al que puede existir respecto de los derechos civiles y políticos<sup>36</sup>. Es imposible, en el actual grado de evolución del Derecho, tanto interno como internacional, pensar en el establecimiento de un sistema de control y protección análogo al existente en materia de derechos civiles y políticos. Y esto es así porque algunos derechos, que a veces se ubican dentro de los económicos, sociales y culturales, pero que poseen características diferentes (por ejemplo, Derecho de propiedad, libertad sindical, libertad de trabajo, libertad de enseñanza), pueden, y en muchos casos tienen, ante el Derecho internacional positivo, formas o

<sup>35</sup> Héctor GROS ESPIELL, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense, Instituto de Derechos Humanos, vol. 1, 1982.

<sup>36</sup> El estudio de los antecedentes de la elaboración de los pactos internacionales y de los instrumentos del sistema europeo prueba concluyentemente esta afirmación. B. G. RAMCHARAN, *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Right*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, pp. 9-11.



procedimientos de protección iguales, similares o análogos a los de los derechos civiles y políticos.

Por eso, para los derechos económicos, sociales y culturales, con la salvedad antes hecha, el sistema de control y protección internacional ha de fundarse en la remisión de informes, por los Estados partes en el correspondiente sistema internacional, en que se describa la forma en que se da cumplimiento a la obligación que a ese respecto han asumido, al análisis de los informes, de la manera más eficaz y exhaustiva posible, por órganos especialmente aptos para esa labor y con el envío de recomendaciones y observaciones a los Estados por el órgano de examen o por otro u otros órganos del sistema internacional correspondiente.

La comprobación y análisis directo de los hechos expuestos en los informes, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, por parte del órgano u órganos internacionales encargados del control, puede llegar a tener una importancia muy grande para la eficacia del sistema internacional universal o regional, competente.

El procedimiento basado en la revisión y análisis de informes es el que hasta hoy se ha dado en la familia de las Naciones Unidas y en el Consejo de Europa, con distintos grados de precisión, severidad y eficacia. En la parte correspondiente del presente informe se estudiarían estos procedimientos y experiencia que de ellos resulta.

## V

1. El análisis de la cuestión de la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema de las Naciones Unidas, implica el estudio de una materia extensa y compleja. Aunque no es posible, dentro de los límites de este informe, realizar su tratamiento integral, se intentarán describir, en una visión esquemática y panorámica, sus elementos esenciales. Para ello será necesario referirse no sólo a la cuestión en las Naciones Unidas propiamente dichas, sino también a la acción de los organismos especializados que poseen atribuciones «relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario...» (art. 57 de la Carta), estrictamente vinculadas a la competencia de la Organización de las Naciones Uni-

das, propiamente dichas, de promover «el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos» [art. 55.c)], propósito cuya realización «todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente en cooperación con la Organización» (art. 56).

La acción de los organismos especializados de las Naciones Unidas, especialmente de algunos de ellos, en materia de promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se incluyen en el ámbito de su competencia, es de especial significación y de creciente importancia. Por ello debe ser objeto de un expreso tratamiento.

2. La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (Resolución 217 [III]), hace especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (arts. 22 a 28).

La inclusión de esta categoría de derechos —frente a la conjunción del precedente constituido por ciertos proyectos de carácter internacional con las iniciativas de algunos países que recogían, en especial, los resultados de las experiencias constitucionales y legislativas en la materia, cumplidas después de 1917—, no fue fácil. Es el resultado de una compleja y difícil negociación política. El debate, como recuerda CASSIN, estuvo dominado

por el problema del equilibrio a establecer entre los derechos y libertades civiles y cívicas de una parte, tradicionalmente aceptados como innatos e inalienables, y los derechos económicos, sociales y culturales de otra, cuya importancia exige una formulación que no sea ni aplastante para el cuerpo social ni asfixiante para el individuo beneficiario<sup>37</sup>.

No tiene ahora sentido recordar la historia de la elaboración de estas normas de la Declaración Universal, especialmente del esencial artículo 22. Pero sí cabe recordar que la idea de la naturaleza y efectos de la Declaración ha evolucionado de manera fundamental. Adoptada en 1948 con algunas abstenciones, con la convicción de que constituía sólo un ideal moral y político y

<sup>37</sup> René CASSIN, *Le texte de la Déclaration Universelle*, Lumen Vitae, vol. XXIII, núm. 4, 1968, pp. 600-607.

no un texto dotado de obligatoriedad jurídica, se ha entendido —sobre todo después de 1968, en que la Proclamación de Teherán afirmó que la Declaración «enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional» (párrafo 2)— que posee una fuerza obligatoria y vinculante<sup>38</sup>. Y esto, con diversos argumentos y por diferentes razones jurídicas y políticas, se acepta hoy de manera prácticamente unánime.

El artículo 22 de la Declaración Universal, que CASSIN, en cuanto al tema que examinamos, ha llamado texto *chapeu (umbrella)*<sup>39</sup>, dice:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Sólo nos interesa destacar que este artículo atribuye a toda persona, en cuanto miembro de la sociedad, el derecho a obtener, «mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales...». Conceptúa así los derechos económicos, sociales y culturales como derechos cuyos titulares son las personas; pero al decir «como miembros de la sociedad», destaca el carácter eminentemente social que poseen. Su satisfacción sólo puede lograrse mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, pero la relatividad del derecho a su plena satisfacción deriva de la necesaria referencia a las posibilidades de los recursos de cada Estado.

Esta forma de situar la cuestión es la que ha predominado en todos los textos posteriores y se mantienen, todavía hoy, como marco para considerar la cuestión.

---

<sup>38</sup> L. VERDOOT, *Naissance et Signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain-Paris, 1963. El análisis de esta cuestión y la referencia a la bibliografía pertinente en Héctor GROS ESPIELL, «La evolución...», *cit.*, pp. 77-79.

<sup>39</sup> René CASSIN, *Le texte...*, *cit.*, p. 608.

La Declaración enuncia el derecho a la seguridad social (artículo 22); al trabajo; a la libre elección del trabajo; a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (art. 23.1); a igual salario por trabajo igual (artículo 23.2); a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, lo mismo que a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otras medidas de protección social (art. 23.3); a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (art. 23.4); al descanso; al disfrute del tiempo libre; a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones pagadas (art. 24); a un nivel de vida adecuado (art. 25.1); a que la maternidad y la infancia gocen de cuidados y asistencias especiales, sin que sea posible la discriminación entre los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio (art. 25.2); a la educación (art. 26); a tomar parte en la vida cultural de la comunidad (art. 27.1); y a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden a los autores por sus producciones científicas, literarias o artísticas (art. 27.2).

Finalmente, es preciso hacer referencia al artículo 28, que atribuye a toda persona el «derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración se hagan plenamente efectivas». Esta norma, criticada por muchos autores como utópica e insólita<sup>40</sup>, tiene sin embargo una importancia y una posible proyección teórica y política que aún no ha sido explotada plenamente<sup>41</sup>. Afirma la necesidad, para que los derechos humanos puedan realizarse, de un orden social e internacional adecuado. Es decir, de un orden en el que existan las condiciones para que esos derechos sean práctica y efectivamente posibles, cuestión a la que ya nos hemos referido (cap. II.1) y, esto es importantísimo, proclama que toda persona tiene derecho a que ese orden exista. Utópica o no, esta forma de considerar la cuestión es de capital importancia, no sólo teóricamente, sino incluso con un enfoque práctico, porque la utopía ha sido y es, en ciertas condiciones históricas, un motor insustituible del progreso y la evolución

<sup>40</sup> G. VEDEL, «La Declaration Universelle des Droits de l'Homme», *Droit Social*, vol. 12, diciembre de 1949, p. 381; G. LYON-CAEN, *La Declaration Universelle des Droits de l'Homme*, Cahiers Laïques, núm. 29, 1955, pp. 1-23.

<sup>41</sup> M. ROBBIAN, *The Universal Declaration of Human Rights: Its Origins, Significance and Interpretation*, 2.ª ed., Nueva York, 1958, p. 140.

política, ideológica, económica, social y jurídica de la humanidad <sup>42</sup>.

Naturalmente, la Declaración Universal no contiene, y no puede contener por su naturaleza, nada con respecto a los órganos o a los procedimientos para la promoción, control y protección de los derechos enumerados en general y de los derechos económicos, sociales y culturales en particular.

3. La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1969 (Resolución 2542), contiene una enumeración de los derechos sociales de la persona, encarados en su relación con el progreso y desarrollo social, condición ineludible para su existencia y evolución positiva.

4. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituyó la actualizada expresión convencional —la traducción a un texto normativo internacional con la forma de un tratado multilateral, capaz de generar obligaciones concretas y específicas, con un procedimiento de examen y control internacional, para los Estados partes— de las normas definitorias y enunciativas proclamadas en la Declaración Universal con respecto a esta categoría de derechos humanos.

La decisión de elaborar dos pactos —uno para cada tipo de derechos, que se adoptó sin perjuicio de afirmar la unidad conceptual de todos los derechos humanos, extremo reconocido expresamente en el preámbulo de ambos pactos— se debió, en el largo proceso cumplido entre 1949 y 1966, a la comprensión de la necesidad de establecer distintos procedimientos de control y protección internacional para los derechos civiles y políticos y para los derechos económicos, sociales y culturales. Este enfoque realista, considerado el momento histórico que entonces se vivía y que aún se vive con referencia al tema, obligó, además, a resolver la cuestión del sistema de aplicación y control internacional de los derechos civiles y políticos mediante la adición de un Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Esto no ha sido necesario en el ámbito regional; sin em-

---

<sup>42</sup> Sobre la cuestión de la utopía en el derecho y en la política internacionales: Héctor GROS ESPIELL, «Luis Alberto de Herrera, realismo, idealismo y ficción en política exterior», *Hoy es historia*, Montevideo, núm. 1, 1983.

bargo, tanto el sistema europeo como el americano no sólo establecen un régimen de control internacional diferente para los derechos civiles y políticos y para los derechos económicos, sociales y culturales, sino que, con respecto de los primeros, han debido prever sistemas distintos según el tipo de obligaciones que los Estados partes asumen a su respecto (Convención Europea: arts. 24, 25 y 46; Convención Americana: arts. 44, 45 y 62).

Adoptado el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Asamblea General en 1966, entró en vigor en 1976 al obtener el número de ratificaciones o adhesiones requeridas por su artículo 27.

Haremos a continuación un breve resumen de las obligaciones que a los Estados partes impone y de los derechos que enuncia, agregando los comentarios y reflexiones que esta enumeración sugiere, el procedimiento de control y protección y la experiencia cumplida hasta hoy al respecto.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comienza con la afirmación del derecho a la libre determinación (art. 1.º), en una norma análoga a la existente en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Las obligaciones de los Estados partes en el Pacto se establecen, en lo esencial, en el párrafo 1 del artículo 2.º, que dice:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El principio de no discriminación se afirma en el párrafo 2 del artículo 2.º y en el artículo 3.º

El artículo 4.º regula los posibles criterios utilizados para la limitación de los derechos económicos, sociales y culturales, y el artículo 5.º establece un principio interpretativo aplicable expresamente a esta categoría de derechos.

La parte III del Pacto (arts. 6.º a 15) enumera los derechos protegidos. Estos derechos son: derecho al trabajo (art. 6.º), derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7.º), derecho a fundar sindicatos, a integrar federaciones o confederaciones sindicales nacionales o internacionales, a que éstas actúen sin obstáculos ni limitaciones, al derecho de huelga «ejercido de conformidad con las leyes de cada país» (art. 8.º), a la seguridad social (art. 9.º), derechos derivados de la consideración de «la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad» (art. 10), a un nivel de vida adecuado para toda persona y su familia (art. 11), al nivel más alto posible de salud física y mental (art. 12), a la educación (arts. 13 y 14) a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones y a beneficiarse de los intereses morales y materiales que le corresponda al autor por la producción científica, literaria o artística (art. 15).

Estos derechos dan lugar, en el Pacto, a largos enunciados y a la afirmación de muchas de las consecuencias específicas que de su reconocimiento genérico y global se derivan.

Hay que señalar que el derecho de propiedad, que está incluido en la Declaración Universal (art. 17), no se encuentra ni en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Es preciso, además, recordar que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos trata también del derecho de sindicación y la libertad sindical (art. 22), de lo referente a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad (art. 23), de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio (art. 8), del derecho de todo niño a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado (art. 24), de la libertad de los padres, y en su caso de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 18.4) y de los derechos de las minorías, entre los que se incluye expresamente el de «tener su propia vida cultural» (art. 27).

La parte IV del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo esencial, y con excepción de los artículos 24 y 25, trata del sistema de control y protección. Este sistema es la consecuencia de las obligaciones que los Estados partes adoptan

en el artículo 2.º, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas.

El sistema de protección del Pacto, se concreta y materializa en la obligación de remitir informes. El párrafo 1 del artículo 16 dispone:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

El artículo 16, párrafo 2, y los artículos 17 a 22, se refieren a la presentación y discusión de estos informes (arts. 16.2, 17, 18, 19 y 20) y a las consecuencias que de su consideración se pueden derivar (arts. 21 y 22). El artículo 23 trata de «las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el Pacto». Estas medidas incluyen la:

... conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

Los artículos 24 y 25 regulan una materia ajena al procedimiento de control y la parte V (arts. 26 a 31) se refiere a la firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, enmiendas y textos del Pacto.

Es evidentemente útil precisar algo en lo que se refiere al régimen de los informes y a las conclusiones que se derivan de la experiencia cumplida hasta hoy.

Este régimen se basa en la presentación obligatoria de informes al secretario general, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social y a los organismos especializados correspondientes (art. 16.2). Estos informes deberán cumplir con las pautas fijadas por el Pacto (art. 17). Se prevén acuerdos con los organismos especializados competentes respecto de estos informes (art. 18).



La Comisión de Derechos Humanos no tiene una competencia directa con referencia a la consideración o análisis de estos informes. El artículo 19 sólo dispone al respecto:

El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten los Estados conforme a los artículos 16 y 17 y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al artículo 18.

Los Estados partes pueden presentar observaciones, pero con la limitación conceptual fijada por el artículo 20, que dice:

Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

A la Asamblea General pueden llegar informes de ECOSOC, con recomendaciones de carácter general, resultado de los informes de los Estados partes (art. 21), y el ECOSOC puede señalar, según el artículo 22, a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, de:

... sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

Hay que observar, en primer lugar, que nada tiene que hacer en cuanto a la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales el Comité de Derechos Humanos y Políticos, y que salvo la competencia tangencial y eventual establecida por el

artículo 19 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tampoco interviene directamente la Comisión de Derechos Humanos.

De tal modo, el sistema reposa, prácticamente en forma exclusiva, en la consideración de informes por el ECOSOC.

Y esta consideración —por falta de métodos, por improvisación o por otras causas, ya que no hay un procedimiento adecuado, ni una regulación que asegure el análisis y comentario serio y crítico de los informes— ha resultado inoperante y absolutamente ineficaz para cualquier forma de controlar.

El estudio que está realizando UNITAR al respecto, bajo la dirección de un equipo del profesor Sohn y con colaboración de algunos expertos, entre los que tengo el honor de contarme<sup>43</sup>, muestra la increíble incapacidad con que ha actuado este sistema y cómo se han desperdiciado hasta hoy las posibilidades —pocas, pero existentes— que brinda la letra del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La acción del ECOSOC al respecto, y la exclusión de la Comisión de Derechos Humanos, son ejemplos de lo que no debe hacer en materia de control de cumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto de esta categoría de derechos.

Luego veremos cómo el sistema de control de la aplicación de los derechos enumerados en la Carta Social Europea y de las convenciones y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo son, al contrario, una demostración de cómo un sistema de informes obligatorios y periódicos puede llegar a constituir la base de un régimen relativamente eficaz de control y

---

<sup>43</sup> Unitar-American Society of International Law, *Guide to Investigation of the Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*. Sobre el problema de la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase José Antonio CORRIENTE, «Córdoba, España, y las convenciones internacionales de protección de los derechos humanos», *Anuario de Derecho Internacional*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1976, t. III; E. SCHWELB, «Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Revue des Droits de l'Homme*, vol. 1-3; B. G. RAMCHARAM, «Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Netherlands International Law Review*, 1972, 2, t. XXIII; Marc SCHREIBER, *La Pratique Récente des Nations Unies dans le Domaine de la Protection des Droits de l'Homme*, Recueil des Cours, Académie de Droit International, 1975, II.

protección internacional del respeto de las obligaciones de los Estados con referencia a los derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo demás, es preciso reconocer que, si han habido en el mundo avances y adelantos en los últimos años en materia de realización de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>44</sup> —y es posible que estos avances aunque parciales y limitados hayan existido, pese a la innegable realidad de una humanidad dominada por el espectáculo mayoritario del hambre, el desempleo, la explotación, la injusticia y la ignorancia—, es debido al esfuerzo nacional, a la cooperación internacional y a la fuerza de una opinión pública internacional cada día más consciente e informada, y no a los efectos del sistema de control —ineficaz e inoperante— establecido por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5. Sin duda el más antiguo, experimentado y eficaz sistema de protección internacional de derechos sociales es el existente en la Organización Internacional del Trabajo.

A partir de 1919, sobre la base de su Constitución, de la Declaración de Filadelfia, de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo y de la acción resultante de la Conferencia General, del Consejo de Administración y del Comité de la Libertad Sindical, así como consecuencia de la labor de los órganos subsidiarios y de los procedimientos que se han ido estableciendo, la OIT ha llegado a elaborar un sistema pragmático y eficaz, flexible y práctico, para el control y protección internacional de los derechos sociales que la Organización debe promover y defender.

Ya el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles afirmaba que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. Esta idea de la relación entre la justicia social —es decir, entre el resultado del reconocimiento y la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales indisolublemente unidos con las libertades civiles y políticas del hombre— y la paz, no era entonces una novedad doctrinaria. Pero sí era, en cambio, novedoso establecer convencionalmente un sis-

---

<sup>44</sup> Manouchahr, GANJI, *The Realisation of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies*, United Nations, Nueva York, 1975.

tema internacional. Dado en esta idea, con un mecanismo práctico y eficaz para impulsar internacionalmente el progreso y la justicia social en todas las naciones.

Todo el sistema constitucional de la OIT reposa en la idea del necesario respeto y garantía de la libertad humana, de la que la libertad sindical es un aspecto particular, especialmente señalado. Sin el respeto a esta libertad y, concretamente, sin la existencia de una real libertad sindical, no es posible concebir la consagración de los derechos económicos y sociales establecidos para obtener la justicia en materia social y laboral.

Los principios, criterios y normas de la Constitución de la OIT sobre los derechos humanos en general y la libertad sindical en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios, recomendaciones y resoluciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Los convenios de la OIT son, por razón de la materia que regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia, por los Estados que los ratifican, de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona. El cuerpo de normas, resultante de los convenios aprobados hasta hoy, que constituye un verdadero código internacional del trabajo, aunque dirigido esencialmente a la definición, defensa y promoción de los derechos del trabajador, es un sistema fundado en la idea general de la necesidad de la protección y regulación internacional de los derechos económicos y sociales de todos los seres humanos. De aquí que aunque todo el sistema de la OIT puede, desde cierto punto de vista restrictivo, considerarse un desarrollo del «derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», afirmado por el artículo 7.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es posible también concebirlo desde un enfoque más general y, en este sentido, puede decirse que prácticamente todos los derechos económicos y sociales y, directa o indirectamente, muchos derechos civiles y políticos, han sido objeto de regulación por los convenios internacionales del trabajo.

La acción cumplida por la Organización Internacional del Trabajo en materia de derechos humanos en general, y con referencia a los derechos económicos y sociales en especial, ha tenido una significación y una importancia excepcionales. No sólo

por lo que el sistema establecido en la materia por la constitución del organismo, los convenios internacionales del trabajo y las recomendaciones ha significado en sí mismo y por el valor de la obra cumplida por los órganos de la Organización para aplicarlo efectivamente, sino también por la influencia de todo ello en la aceptación, prácticamente universal hoy, de ciertas ideas, por la proyección que los criterios y principios afirmados por la OIT han tenido en los sistemas constitucionales y legales de muchísimos Estados y por el valor del ejemplo de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto antecedente y modelo, para múltiples y diversas iniciativas, algunas de ellas ya culminadas y en pleno vigor, dirigidas a establecer regímenes internacionales de protección de los derechos de la persona.

De igual modo, la influencia del sistema que en la materia ha creado la OIT sobre los diversos instrumentos internacionales, tanto de carácter universal como regional, relativos a la protección internacional de los derechos humanos, es de gran significación.

Esta influencia existió incluso con respecto a la Carta de las Naciones Unidas, ya que es sabido que las referencias a los derechos humanos y las libertades fundamentales que la Carta hace, a diferencia del silencio del Pacto de la Sociedad de Naciones sobre la cuestión, tuvo en cuenta el ejemplo de la OIT y, en especial, el cercano modelo de la Declaración de Filadelfia, adoptada justamente en 1944, para determinar los fines y objetivos de la Organización ante el nuevo mundo internacional que se vislumbraba como consecuencia del próximo fin de la Segunda Guerra Mundial.

Sin hacer una enumeración exhaustiva, es preciso recordar que las referencias enumerativas que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hace a los derechos económicos y sociales, debe mucho al ejemplo de la OIT y al *corpus iuris* de la justicia social, que ya entonces resultaba de los diversos instrumentos elaborados en la Organización. Es también evidente que el sistema de control basado en informes periódicos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales de 1966, así como otras disposiciones de los dos pactos internacionales de derechos humanos, en especial las referentes a la libertad sindical y los derechos de los trabajadores, se inspiran directamente en el ejemplo dado por la OIT.

Lo mismo puede decirse respecto de la influencia de este modelo sobre el sistema actualmente vigente en las Naciones Unidas relativo a las comunicaciones individuales sobre violación de derechos humanos y con referencia a la cooperación entre las Naciones Unidas y la Organización, en cuanto a las denuncias sobre violación del derecho a la libertad sindical.

En términos generales, la previsión en múltiples sistemas internacionales de un mecanismo de protección de los derechos humanos, la existencia en muchos de estos regímenes de órganos integrados por miembros independientes, designados a título individual, para conocer en las denuncias, y los procedimientos de investigación internacional para estudiar, incluso *in loco*, las denuncias por violación de derechos humanos, son extremos que se originan en el ejemplo de la Organización ginebrina.

Con relación a los instrumentos regionales, la Carta Social Europea de 1961 fue adoptada luego de un complejo proceso en el que la OIT cumplió una intervención determinante y de naturaleza muy particular. En otros muchos aspectos del sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos se tuvo en cuenta este precedente, como es el caso, en especial del Código Europeo de Seguridad Social.

Asimismo, se ha señalado la significación que tuvo el sistema de la OIT en el proceso de elaboración de la Convención Árabe de Normas de Trabajo de 1967.

Por último, en cuanto al sistema regional americano de protección de los derechos humanos, tanto la integración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el sistema respecto de las comunicaciones individuales y de los informes dirigidos a la Comisión, así como diversos estudios de la Comisión sobre la libertad sindical, están indirectamente inspirados en la OIT.

Los mecanismos de control aplicables al conjunto de las convenciones y recomendaciones pueden clasificarse en dos grupos.

Un primer grupo está constituido por el control permanente de oficio por medio de los informes o memorias enviados por los gobiernos. Este sistema de informes periódicos, establecido por la Constitución en sus artículos 19 y 22, se integra con las siguientes obligaciones de remitir esos textos que los gobiernos han asumido:

a) Envío de informes o memorias sobre las medidas adoptadas para someter los convenios y recomendaciones a las autoridades competentes dentro de los dieciocho meses de su adopción.

b) Remisión, con respecto a los convenios ratificados, de informes anuales, en la práctica bianuales, sobre las medidas adoptadas para ejecutarlos.

c) Envío, en lo que se refiere a los convenios no ratificados y las recomendaciones, de informes, en los períodos fijados por el Consejo de Administración sobre el estado de la legislación y la práctica nacionales, exponiendo las dificultades que han impedido o retardado la ratificación de los convenios o la aplicación de las recomendaciones.

Dos órganos existen para analizar estos informes: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de la Conferencia General de Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

La Comisión de Expertos, establecida en 1927, se compone de personalidades de reconocida competencia y de completa independencia, designadas por el Consejo de Administración a propuesta del director general. Sus miembros son elegidos a título personal y no dependen de los Estados de los que son nacionales.

Se compone en la actualidad de 18 expertos originarios de diversas regiones del mundo. Se designan por tres años y en general son indefinidamente reelectos.

La Comisión, pese a no ser un tribunal, cumple funciones de naturaleza en cierta forma jurisdiccional, ya que debe analizar la conformidad de la legislación y la práctica nacionales con las normas de la Constitución y de los convenios.

La Comisión elabora comentarios particulares referentes a cada Estado, relativos a la ejecución de sus obligaciones internacionales derivadas de la Constitución y de los convenios. Estos comentarios pueden contener observaciones o solicitudes de información complementaria, que se envían directamente a los gobiernos. Pero, además, la Comisión de Expertos establece cada año un estudio de conjunto relativo a una materia determinada, sobre la base de memorias pedidas a todos los Estados en ese

materia. Estos pedidos de informes se dirigen a todos los Estados, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. En los últimos años, tales estudios se han dirigido a los convenios más directamente vinculados con los derechos del hombre. Así, en 1974 se estudiaron los convenios sobre la discriminación (números 100 y 111); en 1973 el análisis se refirió a la libertad sindical y a la negociación colectiva; en 1962 y 1968 al trabajo forzoso; en 1963 y 1971 a la duración del empleo, y en 1975 a la igualdad en la remuneración.

La Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo es designada anualmente por la propia Conferencia. Se integra por representantes de los gobiernos, de los empleados y de los trabajadores y su cometido es examinar, sobre la base del informe del Comité de Expertos, la aplicación de los convenios y recomendaciones.

Cuenta en los últimos años, aproximadamente, con más de cien integrantes. Invita a los gobiernos a someterle explicaciones sobre las divergencias u observaciones señaladas en el Informe de la Comisión de Expertos. Estas respuestas pueden ser escritas u orales y se incluyen en el informe dirigido a la Conferencia.

En estos años, para poder cumplir con su labor, selecciona las observaciones que juzga más importantes o graves entre las referidas en el informe del Comité de Expertos, y es en torno de ellas que se efectúa el debate en la Comisión y elabora el informe a la Conferencia. En su informe la Comisión, a partir de 1957, clasifica las omisiones y recomendaciones encontradas en la aplicación de los convenios y recomendaciones por parte de los gobiernos. La inclusión de un país en esta lista no constituye una sanción, sino que se dirige a instar en la búsqueda de soluciones. La inclusión en esta lista especial se ha ido considerando como una fórmula dirigida, en consecuencia, a imponer una sanción moral, y su efecto ha sido sumamente positivo para provocar la búsqueda y el encuentro de fórmulas de arreglo satisfactorias.

Dentro de este grupo de mecanismos, constituidos por el control permanente de oficio, deben incluirse los contactos directos con los gobiernos. Se trata de un procedimiento establecido en 1968 para completar y perfeccionar los procedimientos de la Comisión de Expertos y de la Comisión de la Conferencia y que permite discutir con los gobiernos, por medio del envío de uno



o varios expertos independientes o de funcionarios de la Oficina, las cuestiones indicadas en los informes de las dos comisiones a efecto de ayudar a encontrar una solución rápida y práctica. Mientras duran los contactos directos se suspende la consideración del caso en los órganos de control antes mencionados. Este procedimiento, fundado en el acuerdo entre la OIT y el gobierno interesado, ha dado excelentes resultados.

El procedimiento de contactos directos ha ayudado a evitar que en la práctica estas divergencias iniciales lleguen a plantear diferencias insolubles.

La aplicación de este sistema de control ha permitido llegar a resultados altamente positivos. Cada año la Comisión de Expertos comprueba los progresos realizados para resolver las situaciones señaladas. La conclusión a extraer es que este sistema de control de los convenios ratificados, que incluye naturalmente el control de los convenios referentes de manera más directa a los derechos humanos, ha tenido a través de diez años de funcionamiento un éxito digno de destacar y ha contribuido eficazmente, dentro de los límites de las posibilidades internacionales actuales, a proteger los derechos de la persona.

Un segundo grupo de procedimientos, siempre dentro de los mecanismos aplicables al conjunto de convenios y recomendaciones, está formado por las procedimientos contenciosos.

El procedimiento de queja establecido por la Constitución en sus artículos 26 a 34, es el más formal de los mecanismos de control. La queja puede ser presentada por cualquier Estado miembro contra otro miembro que a su parecer no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado (art. 26.1). La presentación de la queja no está subordinada a la existencia, en el caso del demandante, de un perjuicio directo sufrido por él o por sus nacionales. Existiría, por tanto, un interés jurídico de todos los Estados miembros en que se respeten, por todos los miembros, los convenios internacionales de trabajo. Este mismo procedimiento puede iniciarse por el Consejo de Administración, de oficio, o en virtud de una queja presentada por uno o varios delegados a la Conferencia (art. 26.4). Cuando se presenta una queja. El Consejo de Administración puede ponerse en relación con el gobierno demandado invitándolo a formular una declaración al respecto.

Pero, asimismo, el Consejo de Administración puede, ya sea porque no reciba en plazo prudencial una respuesta satisfactoria o porque estime que no es pertinente comunicar primero al gobierno querellado la queja, nombrar una comisión de investigación. La comisión a la que el gobierno debe brindar todas las informaciones requeridas, presenta un dictamen al Consejo. El gobierno, en un plazo de tres meses, debe expresar si acepta las recomendaciones de la Comisión o, en caso contrario, si desea someter el diferendo a la Corte Internacional de Justicia que se pronuncia en definitiva.

El segundo procedimiento contencioso, siempre dentro de los mecanismos generales para promover y vigilar el cumplimiento de todas las convenciones de la OIT, es el de las reclamaciones, previsto por los artículos 24 y 25 de la Constitución.

Pueden ser presentadas por organizaciones de empleadores o de trabajadores contra un Estado que, a su juicio, no asegure de manera satisfactoria la ejecución de un convenio que ha ratificado. Este tipo de reclamación debe ser examinado en primer lugar por un Comité de tres miembros y luego por el Consejo de Administración.

Desde 1939 el Consejo estableció el criterio, seguido después invariablemente, de que si la organización reclamante retira su reclamación ello no apareja la clausura del asunto. Este criterio, dirigido a impedir los efectos de posibles presiones contra las organizaciones reclamantes, confirma el carácter, basado en el interés general y público, que tiene este procedimiento.

El segundo grupo de mecanismos, como ya hemos indicado, podría estar constituido por aquellos dirigidos especialmente a la protección de la libertad sindical.

El más importante de estos procedimientos fue establecido por la OIT en 1950, luego de un acuerdo con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que, por la resolución 277 sobre los derechos sindicales del 17 de julio de 1950, aceptó formalmente, en nombre de las Naciones Unidas, los servicios de la OIT en la materia.

Este procedimiento completa los mecanismos de tipo general ya analizados. Se funda en la presentación de quejas que pueden emanar de gobiernos o de organizaciones de empleadores o trabajadores, caso este último que es el más frecuente.

Quizá la característica más interesante de estos procedimientos es que las quejas pueden ser dirigidas incluso contra Estados que no han ratificado los convenios (núms. 87 y 88) sobre la libertad sindical. Con respecto a estos Estados, la aplicación de estos procedimientos se basa en el hecho de que el deber de respetar el derecho a la libertad sindical deriva directamente de la Constitución de la OIT, que afirma de manera expresa dicho principio.

Estos procedimientos se cumplen mediante la acción de dos órganos: el Comité de la Libertad Sindical y la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical.

El Comité de la Libertad Sindical —órgano que es nombrado, de su seno, por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y se compone de nueve miembros: tres gubernamentales, tres empleadores y tres trabajadores—, en razón de la naturaleza cuasi judicial de sus funciones, sigue un procedimiento organizado para asegurar la imparcialidad de sus labores.

La continuidad de su obra resulta de que en casi veinticinco años de acción ha tenido sólo dos presidentes, cuyos nombres bastan para demostrar la jerarquía que se le ha reconocido: hasta 1961, Paul Ramadier, y desde entonces hasta hoy, Roberto Ago.

El Comité trabaja a base de expedientes, pero en dos o tres ocasiones se ha realizado por una personalidad independiente acompañada de un funcionario de la Oficina, una verificación *in loco* de los hechos alegados.

Originariamente, el Comité fue concebido como un órgano encargado de proceder a un examen preliminar de las quejas para recomendar al Consejo de Administración cuáles de ellas merecían ser remitidas a la Comisión de Investigación y Conciliación, órgano cuya labor estudiaremos luego. Posteriormente se procedió a asignar al Comité la competencia de analizar las quejas en cuanto al fondo y presentar al Consejo de Administración un informe con propuestas y, eventualmente, con recomendaciones a los gobiernos interesados. Generalmente el Consejo aprueba sin discusión estas recomendaciones.

La Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical es un órgano establecido en 1950. Se integra con personalidades independientes designadas por el Consejo de

Administración a propuesta del director general de la Oficina Internacional del Trabajo. Llamada a examinar las quejas por violación de la libertad sindical, la Comisión tiene esencialmente una competencia de investigación; pero puede también examinar, con el acuerdo del gobierno interesado, los asuntos que se presenten con la finalidad de resolverlos por medio de un acuerdo. En principio, un caso no puede ser sometido a la Comisión si no es con el acuerdo del gobierno interesado. Los primeros gobiernos a los que se hizo la solicitud negaron su acuerdo y sólo pudo decidirse dar a la cuestión una amplia publicidad.

El sistema de control que hemos resumido en las páginas precedentes se caracteriza por su diversidad y su pragmatismo. Incluye múltiples y variados procedimientos y tiene su fuente en instrumentos jurídicos de diversas naturalezas adoptadas en distintos momentos. Se ha tratado de buscar una eficacia cada vez mayor, adoptándose a las cambiantes circunstancias, sin atarse a estructuras formales y rígidas, aunque respetando siempre los principios y los objetivos esenciales.

Estos diversos procedimientos, coordinados entre sí, apoyándose recíprocamente, actuando sobre la base del trabajo de un secretariado de alto nivel técnico y de total independencia, con órganos integrados en general por personalidades elegidas sólo con base en su integridad y competencia, han permitido llegar a resultados en general muy positivos, que han servido como inspiración de procedimientos similares que se han establecido o que se han querido establecer en otras organizaciones internacionales, para promover y proteger los derechos de la persona.

Muchos de los elementos propios de estos procedimientos, como por ejemplo aquellos derivados del carácter tripartito de la OIT que incide naturalmente en múltiples aspectos de la cuestión, son propios de este organismo y no pueden ser objeto de imitación. Otros, en cambio, constituyen fuentes de inapreciable valor.

De todos modos, de lo que no puede dudarse es del valor y del interés del esfuerzo múltiple y hondo de la OIT para contribuir a la protección internacional de los derechos humanos.

La bibliografía sobre la Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos y respeto de sus sistemas de control es enorme. La hemos enumerado en las páginas 281-293 de nues-

tro libro *La Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos en América Latina* (México, UNAM, 1978) y en *The International Dimensions of Human Rights* (UNESCO, 1983, vol. 2, pp. 693-694 y 730-731). Por razones de espacio nos limitamos a remitirnos a esa muy larga enumeración<sup>45</sup>.

6. Otro organismo especializado de la familia de las Naciones Unidas, que ha cumplido un papel interesante en materia de promoción y protección internacional de los derechos culturales, es la UNESCO.

La Constitución de la UNESCO hace especial referencia, en su artículo 1.º, al fin de la Organización de «contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad, estableciendo por la educación, la ciencia y la cultura la colaboración entre las naciones para asegurar el respeto universal de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales».

Para el cumplimiento de este objetivo, la Conferencia General y Conferencias Intergubernamentales especiales convocadas por la UNESCO han adoptado un conjunto de convenios y recomendaciones relativos a los derechos humanos.

Según el artículo IV.4 de la Constitución, funciona en sistema de informes relativos al cumplimiento de los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia General, inspirada en los métodos y las prácticas de la OIT.

Entre los múltiples convenios y recomendaciones adoptados por la UNESCO en materia de derechos humanos, es preciso destacar los siguientes: Convención Universal sobre el Derecho de Autor (6 de septiembre de 1952); protocolos anexos 1, 2 y 3, Convención Relativa a la Lucha Contra la Discriminación en el Dominio de la Enseñanza (14 de diciembre de 1960); Protocolo Instituyendo una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios Encargada de Buscar la Solución de las Diferencias entre Estados Relativas a la Lucha Contra la Discriminación en el Dominio de la Enseñanza (10 de diciembre de 1962); Recomendación sobre

---

<sup>45</sup> No puede, sin embargo, omitirse la referencia a los fundamentales trabajos de C. WILFRED JENKS, Nicolás VALTICOS y Francis WOLFF. Por ejemplo, véanse las referencias a ellos y al sistema de la OIT en materia de derechos humanos, en Nicolás VALTICOS, *L'Organisation Internationale du Travail*, Manual de la UNESCO, *cit.*, pp. 442-479.

la Lucha Contra la Discriminación en Materia de Enseñanza (14 de diciembre de 1960); Recomendación Concerniente a la Participación y a la Contribución de las Masas Populares en la Vida Cultural (26 de noviembre de 1976).

La Constitución no prevé ningún procedimiento relativo al examen de comunicaciones relativas a la violación de los derechos culturales. Pero el procedimiento fue establecido y precisado con respecto a la discriminación en materia de enseñanza, por la convención respectiva.

Pero, además, como consecuencia de un estudio de la Secretaría, titulado «Procedimiento relativo al trámite de las comunicaciones relativas a casos particulares que invocan los derechos del hombre en el dominio de la educación, la ciencia y la cultura», el Consejo Ejecutivo decidió que el Comité existente para el análisis de los informes sobre las convenciones y recomendaciones en materia de educación, tendría también el mandato de examinar «las comunicaciones dirigidas a la UNESCO relativas a casos particulares que invoquen una violación de los derechos del hombre en el dominio de la educación, la ciencia y la cultura».

La Conferencia General, en especial, a partir de la resolución 12.1 del 29 de noviembre de 1976, ha prestado especial atención a la actividad de la UNESCO en materia de derechos humanos y ha endosado las anteriores acciones del Consejo Ejecutivo referentes a los procedimientos de control, por la vía de informes periódicos, de consideración de comunicaciones individuales y por otras formas adecuadas.

Finalmente, en 1978 el Consejo Ejecutivo adoptó el nuevo procedimiento para la consideración de las comunicaciones en que se aleguen violaciones a los derechos humanos en el ámbito de competencia de la UNESCO. Estas reglas, más precisas y profundas que las anteriores, son las que están actualmente de vigencia.

La acción de la UNESCO en materia de derechos humanos —objeto también de una amplia bibliografía<sup>46</sup> sumamente im-

---

<sup>46</sup> Por ejemplo H. SABA, *L'Unesco et les droits de l'Homme*, Manual de la UNESCO, *cit.*, pp. 479-506; Stephan MARKS, «Unesco and Human Rights: The Implementation of Rights Relating to Education, Science, Culture and Communication», *Texas International Law Journal*, vol. 13,

portante en el campo de los derechos culturales, especialmente en lo que se refiere al derecho a la educación, a la no discriminación en esta materia, a los derechos de autor y al derecho a participar en la vida cultural de la comunidad— no ha logrado la efectividad y trascendencia alcanzada por la OIT, en lo que respecta al control por vía de la consideración de los informes enviados por los gobiernos relativos al cumplimiento de las obligaciones en la materia, ni en lo que se refiere al trámite y discusión de las comunicaciones individuales relativas a violaciones de estos derechos humanos.

Pero su experiencia es, de todos modos, extremo de examen ineludible y precedente que no puede dejarse de lado, para encarar una adecuada regulación del control en materia de protección de los derechos actuales, en cualquier instrumento internacional que se pueda elaborar en la materia, como es el caso del protocolo que se pretende redactar en el sistema regional americano. Por lo demás, no hay que olvidar que, mientras que en materia de derechos sociales los modelos de los sistemas de control existentes en la OIT y en el Consejo de Europa, permiten comparar dos regímenes y extraer conclusiones respecto de un sistema universal y de otro regional, en el caso de los derechos culturales el único sistema que presenta un interés como precedente a estudiar es el de la UNESCO, ya que, pese a sus carencias, funciona con una relativa efectividad que no posee, hasta hoy, el régimen del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

7. La Organización Mundial de la Salud tiene como uno de los objetivos constitucionales el lograr la consagración del derecho a la salud, por medio de la lucha contra la enfermedad. En cierta forma toda la actividad de la OMS está dirigida a hacer una realidad el derecho a la salud, a que se refiere el artículo 25 de la Declaración Universal, y que, tanto en cuanto a la salud física como a la mental, garantiza el artículo 12 del Pacto In-

---

núm. 1; winter 1977; T. BUERGHENTAL y J. TORNEY, *International Human Rights and International Education*; S. BASTID, «Une nouvelle Commission de Conciliation», *Melanges offerts à Henry Rollin*, París, Pedone, 1964. Una actualizada bibliografía puede encontrarse en *The International Dimensions of Human Rights*, UNESCO, 1982, vol. 2, pp. 731-732; B. G. RAMCHARAN, *op. cit.*, pp. 18-19; Roger S. CLARK en RAMCHARAN, *op. cit.* Véase documento UNESCO 20/C/14-28. Septiembre 1978 y 104/Ex/Decisión 33.

ternacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>47</sup>. En los últimos años ha comenzado a aplicarse un procedimiento para que el Consejo y la Conferencia General conozcan de los informes que —según un sistema de indicadores— los Estados deben enviar «para vigilar los progresos realizados en el logro de la salud para todos en el año 2000».

8. La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), tiene también como uno de sus objetivos esenciales el luchar para hacer posible la efectividad del derecho a la alimentación. Este derecho está proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo regula extensamente, dentro de una estrategia de lucha contra el hambre, dirigida a asegurar la nutrición (art. 11).

Al igual que en el caso de la OMS, no hay un procedimiento en este organismo especializado para el control del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del reconocimiento de este derecho<sup>48</sup>. Pero a diferencia del caso anterior, en el que los resultados de la lucha contra la enfermedad son altamente positivos y en términos relativos alcanzan a todas las regiones del planeta, la lucha contra el hambre no ha registrado triunfos destacables, y el mundo actual muestra el espectáculo lacerante

---

<sup>47</sup> Los párrafos 2 y 3 de la Constitución de la OMS dicen: «El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.» Véase C. H. VIGNES, «L'Inspection Internationale au sein de l'Organisation Mondiale de la Santé», en G. VISSCHER y D. VIGNES, *Inspection Internationale*, 1976: W. H. O., Report to the UN Economic and Social Council on the Rights Covered by Art. 12 of the International Covenant Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc E/1980/4 (1980).

<sup>48</sup> A Right to Food, A Selection from Speeches by Addeke Boerma, Director General of FAO, Rome, FAO, 1976 En la Declaración aprobada por la Conferencia General de la FAO el 23 de noviembre de 1967, luego de extensas consideraciones preambulares, se proclama «que el futuro de la humanidad y la paz del mundo no pueden garantizarse si el derecho fundamental del hombre a liberarse del hambre no se hace efectivo universalmente, y que la concesión de ese derecho facilitaría el logro de todos los demás enunciados en la susodicha Declaración Universal» (párrafo 1).



—en medio del progreso científico y tecnológico— de una humanidad en la que casi mil millones de seres humanos viven en la desnutrición.

9. No hay duda de que los sistemas de la familia de las Naciones Unidas, en cuanto a enunciación, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, constituyen un aporte esencial a la definición, aplicación y garantía internacional de estos derechos. El régimen de las Naciones Unidas propiamente dichas, en especial en cuanto al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los de los organismos especializados, con respecto a los derechos vinculados con la competencia propia de cada organismo, es una contribución de innegable riqueza al estatuto internacional de esta categoría de derechos humanos.

Con sus virtudes y defectos, con las carencias del Sistema de Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y más aún de la forma como se le ha reglamentado y utilizado hasta hoy, en especial en cuanto a su aplicación por el ECOSOC, con la experiencia utilísimas de la OIT, con el precedente de la UNESCO, según lo que expusimos en los párrafos 4, 5 y 6, todos estos sistemas constituyen un procedimiento, un aporte de experiencia, positiva y negativa, que no puede dejarse de considerar, habida cuenta de las características propias de un sistema regional como el americano, en cualquier intento de elaborar un régimen internacional convencional regional que promueva con eficacia y efectividad el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales y controle adecuadamente la obligación de los Estados de dedicar su desarrollo y progreso el máximo aporte de sus recursos disponibles.

## VI

1. El sistema europeo del Consejo de Europa en materia de promoción y protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, constituye un ejemplo de particular interés para el sistema regional americano, no sólo porque se trata también de un sistema de tipo regional, sino porque, al igual que el americano, se basa en la aceptación de una filosofía

política democrática común, con todas las consecuencias que esto tiene, indudablemente, en un sistema internacional de protección de los derechos humanos<sup>49</sup>.

2. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, no incluye ningún derecho que pueda estimarse como económico, social y cultural. En cambio, el protocolo adicional número 1, garantiza el derecho de propiedad (art. 1.º), que para algunos es un derecho económico, y el derecho a la instrucción (art. 2.º).

Al incluirse el derecho de propiedad y el derecho a la instrucción en el protocolo, se ha extendido a estos derechos, con respecto a los países parte en el protocolo I, el sistema de protección internacional previsto en el título II del Convenio de 1950, a cargo de la Comisión y de la Corte Europea de Derechos Humanos. Y una abundante jurisprudencia de ambos órganos se refiere a la protección de estos derechos que tienen, así, el mismo sistema de control y control internacional regional de los otros derechos enumerados y garantizados internacionalmente por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

Los protocolos 2, 3, 4 y 5 no se refieren a ninguno de estos derechos.

Pero en el Consejo de Europa se ha puesto de manifiesto una tendencia dirigida a ampliar el catálogo de derechos reconocidos y garantizados en la Convención de 1950 y en sus protocolos adicionales, con objeto de añadir algunos derechos económicos, sociales y culturales. Esta tendencia ha nacido de «la convicción de que el desarrollo de los derechos del hombre debe tener más en cuenta las dimensiones económicas, sociales y culturales de los derechos humanos»<sup>50</sup>. Ella se precisa, como dice CARRILLO SALCEDO:

---

<sup>49</sup> Héctor GROS ESPIELL, *La democracia y el sistema internacional americano de protección de los derechos humanos*, cit. (en prensa).

<sup>50</sup> Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «El proyectado Protocolo Adicional núm. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 9, núm. 1, enero-abril de 1982, pp. 71-76.

En la Recomendación 838 (1978) adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978, en la que la Asamblea declara convencida de que el CEDH debe aplicarse teniendo en cuenta la evolución de la sociedad democrática, y en la que afirmaba la urgente necesidad de examinar qué derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural, generalmente reconocidos y que se presten a una fórmula jurídica precisa, podrían ser incorporados al CEDH, sin debilitar por ello la credibilidad del sistema de garantía colectiva y de control actualmente existente. La Asamblea Parlamentaria estimó entonces que una interpretación evolutiva del CEDH por parte de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contribuye sin duda a la aplicación del Convenio en función de las necesidades democráticas, aunque sostuvo que, a su juicio, tal vía no es suficiente<sup>51</sup>.

De tal modo se refuerza la tendencia a acentuar la protección internacional de algunos derechos económicos, sociales y culturales que por su naturaleza lo permitan, incluyéndose en el sistema de Convención de 1950. Con ello se hará más eficaz su protección internacional, ya que al extraer alguno de estos derechos del sistema de control de la Carta Social Europea y colocarlos bajo el régimen de la Convención de 1950, se cambia y se transforma positivamente el sistema de protección.

3. La Carta Social Europea es un tratado multilateral, negociado y concluido en el marco del sistema regional del Consejo de Europa, abierto a la firma en Turín, el 11 de octubre de 1961. Está en vigor desde 1965. Se la ha considerado como el cumplimiento de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>52</sup>.

Su sentido está expresado en el preámbulo, en cuanto declara que los Estados parte han convenido: «hacer en común todos los esfuerzos para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de las instituciones y actividades apropiadas».

---

<sup>51</sup> CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, p. 76.

<sup>52</sup> LUZIUS WANESCHA, *Le Système de Contrôle de l'Applications de la Charte Sociale Européenne*, Droz, Ginebra, 1980, p. 15.

Su elaboración fue resultado de mediatos estudios y, en especial, de un análisis en profundidad de la experiencia, particularmente en cuanto al sistema de control, de la OIT en la materia.

Estudiaremos primero los derechos protegidos y luego el sistema de control.

Los derechos protegidos son 19, enumerados en la parte I y luego definidos y precisados en los artículos 1 a 19 de la parte II. Su enumeración es la siguiente:

1. Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.

2. Todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas.

3. Todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo.

4. Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso.

5. Todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales.

6. Todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a la negociación colectiva.

7. Los niños y los adolescentes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos.

8. Las trabajadoras, en caso de maternidad, y las demás trabajadoras, en los casos procedentes, tienen derecho a una protección especial en su trabajo.

9. Toda persona tiene derecho a medios apropiados de orientación profesional, que le ayude a elegir una profesión conforme a sus aptitudes personales y a sus intereses.

10. Toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional.

11. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar.

12. Todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la seguridad social.

13. Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica.

14. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social.

15. Toda persona inválida tiene derecho a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, sea cual fuere el origen y naturaleza de su invalidez.

16. La familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica para lograr su pleno desarrollo.

17. La madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia, tienen derecho a una adecuada protección social y económica.

18. Los nacionales de cada una de las Partes Contratantes tienen derecho a ejercer, en el territorio de otra Parte, cualquier actividad lucrativa en condiciones de igualdad con los nacionales de esta última, a reserva de las restricciones basadas en motivos imperiosos de carácter económico o social.

19. Los trabajadores migrantes nacionales de cada una de las Partes Contratantes y sus familias tienen derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquiera otra Parte Contratante.

En cuanto al Sistema de Control, está desarrollado en todo el punto IV.

Es, sin duda, útil transcribir estas normas porque constituyen un modelo que no puede olvidarse, para caer en la fácil, manida y superada fórmula de imponer sólo, genéricamente, la obligación de remitir informes periódicos sobre los progresos realizados.

## PARTE IV

### *Artículo 21*

#### INFORMES SOBRE LAS DISPOSICIONES ACEPTADAS

Las Partes Contratantes remitirán al Secretario General del Consejo de Europa, en forma que habrá de determinar el

Comité de Ministros, un informe bienal sobre la aplicación de las disposiciones de la Parte II de la Carta que aquéllas hubieren aceptado.

### *Artículo 22*

#### INFORMES SOBRE LAS DISPOSICIONES QUE NO HUBIESEN SIDO ACEPTADAS

Las Partes Contratantes remitirán al Secretario General del Consejo de Europa, a intervalos apropiados y a petición del Comité de Ministros, informes sobre las disposiciones de la Parte II de la Carta que aquéllas no hubieren aceptado en el momento de su ratificación o aprobación, o en una notificación posterior. El Comité de Ministros determinará periódicamente sobre qué disposiciones se pedirán en dichos informes y cuál será su forma.

### *Artículo 23*

#### ENVÍO DE COPIAS

1. Cada una de las Partes Contratantes enviará copias de los informes mencionados en los artículos 21 y 22 a aquellas de sus organizaciones nacionales que estén afiliadas a las organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores que sean invitadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 27, párrafo 2, a hacerse representar en las reuniones del Subcomité Social Gubernamental.

2. Las Partes Contratantes remitirán al Secretario General cualesquiera observaciones sobre dichos informes que hayan recibido de las citadas organizaciones nacionales, si éstas lo hubieren solicitado.

### *Artículo 24*

#### EXAMEN DE LOS INFORMES

Los informes presentados al Secretario General en aplicación de los artículos 21 y 22 serán examinados por un Comité de expertos, que conocerá igualmente todas las observaciones remitidas al Secretario General conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23.

*Artículo 25*

## COMITÉ DE EXPERTOS

1. El Comité de expertos se compondrá de siete miembros como máximo designados por el Comité de Ministros de entre una lista de expertos independientes, de máxima integridad y de competencia reconocida en cuestiones sociales internacionales, propuestos por las Partes Contratantes.

2. Los miembros del Comité serán nombrados por un período de seis años y su mandato podrá ser renovado. Sin embargo el mandato de dos de los miembros designados en el primer nombramiento expirará a los cuatro años.

3. Los miembros cuyo mandato habrá de expirar al término del período inicial de cuatro años se designará mediante sorteo efectuado por el Comité de Ministros, inmediatamente después del primer nombramiento.

4. Si un miembro del Comité de expertos hubiere sido nombrado para sustituir a otro cuyo mandato no haya expirado aún, desempeñará su puesto hasta el término del mandato de su predecesor.

*Artículo 26*PARTICIPACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL  
DEL TRABAJO

Se invitará a la Organización Internacional del Trabajo a que designe un representante para que participe a título consultivo en las deliberaciones del Comité de expertos.

*Artículo 27*

## SUBCOMITÉ DEL COMITÉ SOCIAL GUBERNAMENTAL

1. Los informes de las Partes Contratantes y las conclusiones del Comité de expertos se someterán a examen ante el Subcomité Social Gubernamental del Consejo de Europa.

2. Este Subcomité estará compuesto por un representante de cada una de las Partes Contratantes. El Subcomité invitará

como máximo a dos organizaciones internacionales de empleadores y a dos organizaciones internacionales de trabajadores, para que, como observadores, participen a título consultivo en sus reuniones. Podrá además convocar para consulta a dos representantes como máximo de organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa, sobre cuestiones respecto de las cuales tales organizaciones estén especialmente calificadas, como, por ejemplo, el bienestar social o la protección económica y social de la familia.

3. El Subcomité presentará al Comité de Ministros un informe que contenga sus conclusiones, al que unirá como anexo el informe del Comité de expertos.

### *Artículo 28*

#### ASAMBLEA CONSULTIVA

El Secretario General del Consejo de Europa remitirá a la Asamblea Consultiva las conclusiones del Comité de expertos. La Asamblea Consultiva comunicará al Comité de Ministros su opinión sobre dichas conclusiones.

### *Artículo 29*

#### COMITÉ DE MINISTROS

Para una mayoría de dos tercios de los miembros que tengan derecho a participar en sus reuniones, el Comité de Ministros, sobre la base del informe del Subcomité y previa consulta a la Asamblea Consultiva, podrá formular las recomendaciones que estime pertinentes a cada una de las Partes Contratantes.

Este sistema, que ha merecido elogiosos comentarios de la doctrina especializada, se ha venido aplicando con creciente estrictez y eficacia en el transcurso de los últimos años.

El modelo de la Carta Social Europea y de la experiencia de su aplicación es esencial para la elaboración del proyecto de Protocolo Adicional al Pacto de San José sobre derechos económi-



cos, sociales y culturales. Ya hemos expresado las razones de este interés capital. Cabe agregar que frente a la inoperancia del sistema de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el procedimiento de la Carta Social Europea y, sobre todo, su progresivo desarrollo y perfeccionamiento práctico, inspirado en muchos casos en el de la OIT, con cuyo asesoramiento y cooperación se contó y se cuenta, es un modelo que, habida cuenta de las diferencias económicas y sociales, tiene que ser exhaustivo y cuidadosamente analizado.

Por lo demás, la comprobación de que algunos derechos de tipo o raíz económica, u otros de tipo cultural, se encuentran protegidos por el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos y que se plantea la posible inclusión de otros en el régimen de la Convención, muestra cómo, si bien en general estos derechos deben encontrar su ubicación en un texto como la Carta Social Europea o el proyectado Protocolo Adicional al Pacto de San José, con el sistema de control con base en informes que ello implica, otros, por sus elementos particularizantes, pueden llegar a tener un procedimiento de protección análogo al de los derechos civiles y políticos.

La abundantísima bibliografía sobre la Carta Social Europea constituye una fuente de estudio irremplazable para el análisis de la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>53</sup>.

4. Dentro de las convenciones elaboradas en el marco del Consejo de Europa relativas a derechos económicos, sociales y culturales, no puede omitirse la mención del Código Europeo de Seguridad Social, adoptado el 16 de abril de 1964 y su Protocolo Adicional. El Código y el Protocolo entraron en vigor el 17 de marzo de 1968.

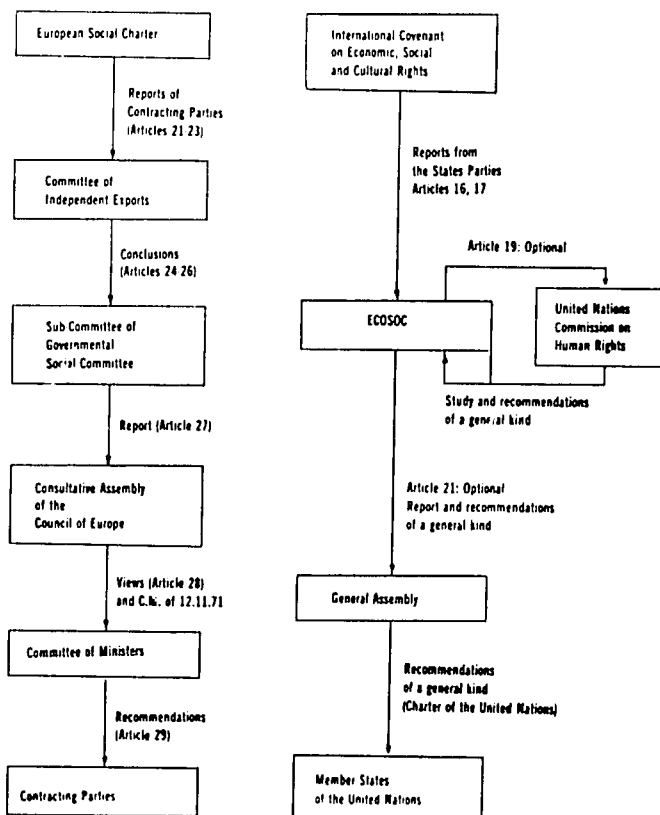
El Código constituye una adaptación para Europa occidental de la Convención número 102 de la OIT; asimismo, fija las normas mínimas para Europa de la seguridad social. Y el Protocolo determina los niveles superiores.

---

<sup>53</sup> *Idem*, pp. 285-299. Sin embargo, debe indicarse de manera particularizada el estudio de VASAK, *Le Conseil...*, *cit.*, pp. 593 y ss., y edición en inglés, vol. 2, pp. 536-542, y Peter PAPADATOS, *op. cit.* Es muy útil observar el cuadro gráfico de los sistemas de aplicación de la Carta Social Europea y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contiene la edición en inglés del Manual de la UNESCO (vol. 2).

No cabe en este informe entrar al análisis detallado de sus disposiciones, que ha sido, por lo demás, objeto de ilustradísimos análisis paralelos a los comentarios sobre la Convención número 102 de la OIT. Cabe, sí, destacar, como lo hace Charles Villars:

Que el Código y el Protocolo son instrumentos internacionales de carácter normativo que obligan a los Estados contratantes a garantizar a las categorías de personas protegidas prestaciones, precisadas en su naturaleza y en su nivel, por medio de la seguridad social. Sin embargo estos dos instrumentos europeos no reconocen, por sí mismos, a las personas protegidas ningún derecho a las prestaciones. Estas sólo puz-



den hacer valer sus derechos con respecto al sistema nacional de seguridad social al que están vinculadas. Ni en el plano nacional ni, con mayor razón, en el plano internacional esas personas pueden invocar las normas del Código o del Protocolo para obtener prestaciones de un nivel o género determinado<sup>54</sup>.

## VII

1. La Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de Unidad Africana en junio de 1981<sup>55</sup>, es un documento de alto interés. En el momento actual se está cumpliendo el proceso de firmas, ratificaciones y adhesiones, requeridas para su entrada en vigencia (artículo 63).

Esta Carta —culminación de un proceso basado en los principios afirmados por la Carta de la Organización de Unidad Africana en cuanto a los derechos humanos— es un texto que merece una detenida atención, ya que innova respecto de la estructura tradicional, como la de los pactos internacionales, la Convención Europea, la Carta Social Europea y el Pacto de San José.

Es de destacar, además, que se refiere expresamente a los derechos de la tercera generación (por ejemplo el derecho al desarrollo y el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado).

La Carta constituye un sistema regional de protección internacional de los derechos humanos, como el europeo y el americano; pero no supone, a la inversa de éstos, un régimen político y una ideología uniforme en los Estados partes. La Carta garantiza el derecho de propiedad (artículo 14), el derecho a trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias y a recibir igual salario por igual trabajo (artículo 15), a gozar el mejor estado posible de salud física y mental (artículo 16), a la educación, a participar en lo cultural de la comunidad, a la promoción y protección de

---

<sup>54</sup> Charles VILLARS, *Le Code Européen de Sécurité Sociale et le Protocole Additionnel*, Georg, Ginebra, 1979, pp. 8-9.

<sup>55</sup> Su texto puede consultarse en *The International Dimensions of Human Rights*, UNESCO, 1982, vol. 2, pp. 616-630.

los valores morales y tradicionales de la comunidad que el Estado debe proteger (artículo 17) y a todas las consecuencias que se derivan de la condición de la familia como unidad natural y básica de la sociedad y a la erradicación de toda discriminación contra la mujer (artículo 18).

Los artículos 19 a 24 enuncian los derechos de los pueblos y el apartado II (artículos 27 a 29) enumeran los deberes de los individuos.

La parte segunda (artículos 30 a 63) regula lo relativo a las medidas de garantía y aplicación. Se crea al respecto una Comisión Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos (artículo 30), cuyo mandato y competencia se fijan en el artículo 55; está habilitada para recibir comunicaciones (artículo 56) y puede llamar la atención de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en: «casos especiales que revelen la existencia de graves y masivas violaciones de los derechos de los hombres y de los pueblos, pudiendo llegar a la publicación de informes respectivos» (artículos 58 y 59).

No se prevé la existencia de una Corte y no se establece la distinción entre el sistema de aplicación de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

El deber de remitir informes está establecido en el artículo 62, que dice: «Cada Estado parte está obligado a someter cada dos años, desde la entrada en vigencia de la presente Carta, un informe sobre las medidas legislativas y de otra naturaleza tomadas para dar efecto a los derechos y libertades reconocidas y garantizadas por la presente Carta.»

2. La Liga de Estados Arabes, en el seno de la que actúa una Comisión Regional Arabe de Derechos Humanos, proyectó una Carta Arabe de Derechos Humanos, que incluye a los derechos económicos, sociales y culturales (artículos 24 a 30)<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> *Les Dimensions Internationales...*, UNESCO, *cit.*, pp. 641-644. El texto no se encuentra en la posterior edición en inglés (1982) de la obra. Véase también S. MARKS, *La Commission Permanente Arabe des Droits de l'Homme*, RDH, vol. VII, pp. 101-108; ROBERTSON, *The Permanent Arab Commission on Human Rights and the Projected African Convention. Human Rights in the World*, Manchester University Press, 1973, pp. 140-153.

## VIII

1. Todo lo que antecede constituye, en realidad, la introducción al estudio de la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano.

La juridicidad de estos derechos, la necesidad de su promoción y protección internacional —complementaria y subsidiaria de su reconocimiento y garantía por el derecho interno—, la utilidad de coordinación de las fórmulas y procedimientos universales con los regionales, la preceptiva consideración de los condicionantes económicos, sociales y políticos de estos derechos y la reflexión sobre los sistemas que actualmente se dan en el derecho internacional, son el pórtico que abre el análisis del tema en el sistema interamericano.

Pero es éste un estudio en el que no hemos de entrar. Ni la Carta de Bogotá, ni la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ni la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, ni el Protocolo de San José, en lo que respecta a estos derechos, serán objeto de nuestra atención. Es una materia que será analizada por el doctor Edmundo Vargas. Tampoco nos referiremos al tema de la posible elaboración de un Protocolo Adicional a la Convención de San José relativo a estos derechos. Esta cuestión será tratada por el embajador César Sepúlveda.

## IX

1. A esta altura, y como reflexión final, cabe preguntarse qué posibilidades y qué limitaciones tiene la promoción y la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, en función del esfuerzo y de la voluntad de avanzar en el camino hacia la vigencia efectiva y el respeto real de estos derechos de la persona.

No tengo dudas de que la existencia de instrumentos internacionales convencionales relativos a la enumeración, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales constituye un factor positivo en el proceso hacia su reconocimiento y efectividad.

Pero esta afirmación inicial requiere de varias precisiones.

*Primero:* que es indispensable que dichos instrumentos contengan un régimen que, en cuanto a los procedimientos de control y protección —habida cuenta del tipo de derechos de que se trata—, sea lo más preciso, eficaz y completo posible considerando el desarrollo actual del derecho internacional y las posibilidades de hoy.

*Segundo:* que es necesario tener en cuenta que estos derechos económicos, sociales y culturales, en general —y sin perjuicio de algunos casos o ejemplos que escapan a la regla general—, no puedan ser internacionalmente controlados por un procedimiento igual al que existe ya respecto de los derechos civiles y políticos.

*Tercero:* que la vigencia y existencia real de estos derechos —aun en el caso de que los Estados cumplan de buena fe con sus obligaciones de dedicar a su satisfacción el máximo de sus recursos disponibles— están condicionadas por el progreso y el desarrollo económico. Sin este progreso y sin este desarrollo, sin el cambio de las condiciones negativas de base y sin la supresión de las estructuras que se oponen a la justicia y en las que se fundamenta la opresión, la explotación, la miseria, el hambre, la enfermedad y la incultura, el reconocimiento jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales constituye sólo un paso inicial, importante en sí mismo, pero no decisivo, para que estos derechos lleguen a constituir una realidad vital.

He aquí las posibilidades y las limitaciones, jurídicas y prácticas, que tiene la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

Aplicados estos conceptos al sistema interamericano, podríamos decir que la promoción y protección internacional regional de los derechos económicos, sociales y culturales, no sólo es un deber de justicia y una consecuencia de los principios del sistema, sino también un complemento imprescindible del régimen universal en la materia, un factor necesario para el adelanto de las normas internas de los Estados americanos relativas a esa cuestión, y además —y esto es lo que queremos destacar especialmente— un elemento que constituye un motor, de ineludible utilización, para el desarrollo económico, social y cultural de la región.

Y este desarrollo y este progreso son, a su vez, condición y fundamento de la viabilidad real y del adelanto efectivo en el proceso hacia el goce efectivo, el reconocimiento cierto, el respeto sincero y la existencia misma de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestra América.