

LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

*José Thompson Jiménez**

* Costarricense, participó en el II Curso Interdisciplinario, 1984.

INTRODUCCIÓN

A la hora de estudiar los derechos humanos, si partimos de la base que proporcionan los instrumentos internacionales sobre la materia, salta a la vista que dichos derechos no pueden ser considerados absolutos, sino que ellos se encuentran sometidos a múltiples restricciones, las cuales se indican pero no se desarrollan en los instrumentos respectivos.

Por supuesto, la anterior observación resulta una lógica consecuencia de que los derechos humanos no son, ni pueden ser considerados absolutos, tanto en lo que respecta a su campo de aplicación, como en lo que toca a las circunstancias en que se ejecuten. Por demás está decir, claro está, que tal no es una característica exclusiva de los derechos humanos, sino que, en general, los derechos subjetivos y la mayoría de los institutos jurídicos, como regentes de la vida humana que es en sí misma relativa, no pueden ser aplicados sin ninguna restricción.

Sin embargo, en la materia que nos interesa en este momento, la aplicación y determinación de las “cláusulas limitativas” conlleva, sin lugar a dudas, una importancia enorme, ya que, en buena medida, los derechos humanos han sido condicionados a que no se dé alguna de las circunstancias especiales que justifica su limitación, antes que, como debe ser en concordancia con una interpretación favorable a los derechos humanos mismos, que se considere una regla de aplicación excepcional. Así, es claro que en la práctica, muchos Estados rehuyen la aplicación de los derechos humanos sosteniendo que se está en presencia de alguna limitación autorizada por los propios instrumentos que consagran los derechos en cuestión.

Por supuesto, la idea de que los derechos humanos no deben, en general, ser considerados absolutos, es bastante antigua, tanto quizás como la famosa frase *Mi libertad termina donde empieza la libertad de los demás*, axioma que encierra la base misma de las limitaciones, en tanto se entiende que ellas significan protección y no desmedro de los derechos protegidos.

Nos proponemos en estas páginas estudiar las cláusulas limitativas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con miras a determinar en la medida de lo posible el alcance de las limitaciones a partir de su propio contenido, sin perjuicio, por supuesto, de considerar, cuando resulte oportuno, otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Una aclaración metodológica resulta obligada: nos proponemos hacer, más que una investigación, un comentario sobre la forma en que creemos deben entenderse tales cláusulas, y por lo tanto, la exposición será acorde con este propósito.

I. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: ¿LÍMITES O LIMITACIONES?

Sabemos que la regla general es que los derechos humanos no son absolutos. Decimos la regla general porque algunos han sostenido que los “derechos esenciales” no pueden ser limitados, al igual que no pueden ser suspendidos, derechos estos tales como el de la vida o la integridad física. Sin querer entrar en esta discusión de inmediato, consideramos que ningún derecho humano, en sí mismo, puede ser considerado sin restricción alguna, incluyendo a los derechos “esenciales”, pues si observamos que el Estado que, por medio de la Fuerza Pública, mata a un delincuente para proteger la “seguridad colectiva”, viola en abstracto el derecho a la vida, pero lo hace con base en una justificación admisible, por lo cual, en concreto, la violación no se produce.

De lo que hemos dicho, podemos desprender que las cláusulas limitativas operan a efecto de destruir la ilicitud de una conducta, que, en abstracto, puede configurarse como una violación de derechos protegidos. Volveremos sobre este punto más adelante.

Ahora bien, ¿cuál es la esencia de las cláusulas limitativas? Como trabajamos con base en el Pacto de San José, citaremos un ejemplo claro al respecto. El artículo 13 consagra la libertad de pensamiento y de expresión en los términos siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole...

Como resulta claro, el párrafo 1 citado indica la existencia de la libertad de expresión y de pensamiento

en términos absolutos, puesto que no prevé su ejercicio a ciertos sujetos o en determinadas circunstancias únicamente. Sin embargo, el mismo artículo en comentario contiene un punto 4 que señala:

Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia...

La transcrita en último término es una de la que consideramos cláusulas limitativas, por cuanto, sin perjuicio de lo establecido en general para el disfrute y ejercicio del derecho de que se trate, establece que, dada una situación circunstancial, particular, la aplicación del "ámbito" del derecho queda restringida.

Tal restricción, debemos señalarlo desde ya, puede operar objetiva o subjetivamente, según sea dirigida a una situación específica o a determinados sujetos. Lo dicho no obsta a que, en muchos casos, se requiera de una situación dada respecto de determinados sujetos, es decir, aplicación objetiva y subjetiva, que podríamos denominar mixta. Mixta es, precisamente, la cláusula que hemos indicado supra, puesto que se dirige, subjetivamente a las empresas que ofrecen espectáculos públicos y objetivamente a su carácter público en tanto pueda atentar contra la moral de la infancia y la adolescencia.

Algunos tratadistas⁽¹⁾ han hecho una distinción de las restricciones a los derechos humanos, dividiéndolas en dos categorías: los límites y las limitaciones. Conside-

(1) Entre ellos, ITALIA y MORELLI, cit. por HERNANDEZ (Rubén), *Las Libertades públicas en Costa Rica*, San José, Editorial Juricentro, 1980, p. 42. HERNANDEZ se une a esta corriente.

ran límites los que ...se refieren al derecho en sí, lo mismo que a la posición en abstracto de la esfera de acción de un sujeto⁽²⁾, y entienden por limitaciones las que ...se refieren a la restricción o sea a una disminución de la esfera jurídica del sujeto...está (n) relacionada (s) con un momento dinámico, es decir, al ejercicio mismo de las libertades públicas⁽³⁾. De tal modo, los límites, según lo entiende esta doctrina, son generales y abstractos, como los derechos mismos, y no necesitan referirse en particular a alguno de ellos. En otras palabras, límites son las cláusulas generales, aplicables a cualquiera de los derechos consagrados. Por el contrario, la limitación se dirige a un derecho en particular, a restringir el ejercicio de determinado derecho bajo ciertos supuestos. Así, la cláusula antes transcrita es una limitación, aplicable sólo a la libertad de pensamiento y de expresión y, por lógica consecuencia, no extensible a otros derechos. Un límite, bajo esta perspectiva, sería el artículo 32.2 de la Convención que reza:

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.

En nuestra opinión, la distinción tiene una utilidad muy relativa. No creemos conveniente diferenciar ambas figuras otorgándoles una denominación diferente, en tanto sostengamos que forman parte de una misma categoría, que deba analizarse conjunta y no separadamente. De un modo u otro, ambas son formas de restringir los derechos humanos, en las cuales, como veremos más adelante, se dan los mismos problemas. Por ello es

(2) HERNANDEZ, (Rubén), loc. cit.

(3) *Ibidem*, p. 43

que preferimos hablar de cláusulas limitativas generales o particulares, en vez de límites y limitaciones, teniendo, eso sí, presente que las generales tendrán por característica el ser aplicables a cualquiera de los derechos consagrados, salvo expresa disposición en contrario, mientras que las particulares sólo podrán ser utilizadas para los derechos a los que específicamente se refieren.

Es imprescindible, antes de proseguir, realizar otra distinción que contribuya a precisar lo que entendemos por cláusulas limitativas, y es la que nos orienta a diferenciarlas de lo que constituye las llamadas *suspensiones* de derechos fundamentales.

Las *suspensiones* o *estados de excepción* como se las conoce también,⁽⁴⁾ previstas en la gran mayoría de las Constituciones que establecen derechos humanos y en los instrumentos internacionales de la materia, se producen a condición de la existencia de situaciones especiales que conllevan la alteración de la vida normal del Estado, lo que se conoce igualmente como *emergencia pública*. En tales circunstancias, y con requisitos que varían de un cuerpo de normas a otro, es permitida la suspensión de la aplicación y el reclamo de las violaciones de derechos humanos, entendiéndose, eso sí, que la suspensión no puede abarcar todos los derechos protegidos, ante la intangibilidad de los considerados *primarios*, y que la medida debe tener un carácter transitorio, como transitoria debe resultar la condición que la origina.

A pesar de que la suspensión se da con base en una causal que podemos entender relacionada con las limitaciones, esto es, la protección de la seguridad colectiva,⁽⁵⁾ las diferencias entre ambas figuras son muy grandes.

(4) A pesar de que el "estado de excepción" es lo que justifica la suspensión, y por lo tanto son conceptos diferentes que no deben ser confundidos.

(5) Ver *infra*, pp.13 ss.

En primer término, y como lo señalamos con anterioridad, las suspensiones deben ser transitorias, a riesgo de que, si se tornan permanentes, deban ser estimadas como una forma encubierta de eliminar la protección de los derechos humanos involucrados. Por su parte, las limitaciones pueden ser permanentes, y de hecho, lo normal es que cambie el criterio social sobre las causas que pueden darles lugar, más que la limitación en sí misma.

Una segunda diferencia a resaltar es que la suspensión puede abarcar sólo determinados derechos, por lo cual, en general, se considera que derechos como el de la vida no son susceptibles de suspensión. Por el contrario y conforme lo dejamos indicado supra, son extremadamente raros los casos, si existe alguno, en que un derecho no pueda estar sujeto a limitaciones de alguna naturaleza.

En tercer lugar, el trámite para la ejecución de las limitaciones y las suspensiones es en general distinto. Lo corriente es que se exija que las limitaciones sean impuestas por ley, mientras que las suspensiones normalmente son actos de gobierno, sin perjuicio de una revisión eventual por el Poder Legislativo.⁽⁶⁾

Finalmente, mientras que la causa de las suspensiones es única (lo que por supuesto no debe entenderse como que las situaciones de hecho que le den origen no sean diversas), es decir, una amenaza a la seguridad nacional, las limitaciones encuentran sustento no sólo en esa causal, sino en una serie extensa de valores protegi-

(6) En Costa Rica, por ejemplo, debe ser la Asamblea Legislativa la que decrete la suspensión de derechos, salvo en los períodos de receso en que tal facultad corresponde al Ejecutivo, con eventual revisión por el Legislativo, pero en ningún caso corresponde a una ley. (Artículos 121 y 140 de la Constitución Política de Costa Rica).

dos por las cláusulas, tales como el orden público, la moral pública, la seguridad colectiva, etcétera.

Con las precisiones anteriores, podemos ahora entrar a lo que resulta el obligado análisis de los problemas interpretativos planteados por las cláusulas limitativas.

II. LA INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS

Si bien los instrumentos internacionales sobre derechos humanos plasman cláusulas limitativas, el criterio con base en el cual las utilizan, varía de uno a otro. Una técnica puede ser la de establecer cláusulas generales sin agregar ninguna particular; contrariamente, puede tratarse de la utilización de cláusulas particulares sin ninguna general, o una combinación de los dos tipos de limitaciones. Por supuesto, la escogencia de uno u otro sistema dependerá, en última instancia, de la intención que se tenga de proteger a los derechos por igual o con base en diferencias particularizadas.

Pero sea cual sea el método que se aplique, lo cierto es que las cláusulas de limitación plantean graves problemas para el intérprete. La primera dificultad que se nos presenta en este campo es el de saber qué grado de limitación es el permitido por las reglas bajo interpretación. Como antes apuntamos, las cláusulas limitativas a menudo han resultado un cómodo instrumento para que los Estados evadan sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para evitar esta deformación del uso de las limitaciones, lo primero que hay que tener en cuenta es que ellas existen no para destruir sino para fortalecer los derechos mismos. En efecto, si hay límites al ejercicio de un derecho, ello se justifica solamente porque se quiere evitar que la aplicación de una

facultad legalmente concedida ocasione la negación de un derecho de otro individuo.

Entendidas de este modo, las limitaciones no son más que el resultado de la existencia de antinomias entre los derechos humanos, en tanto la protección de uno puede ir en desmedro de la protección del otro. Como consecuencia, limitar los derechos sólo tiene sentido como una medida tendiente a garantizar su máximo desarrollo considerados como totalidad. De lo dicho, desprendemos que las limitaciones, aparte de las causas que ellas mismas establecen para su procedencia, deben encontrar sustento en la necesidad de protección de los derechos humanos o de la sociedad como entes totales.

Pero el principal obstáculo para una aplicación unívoca de las cláusulas limitativas lo encontramos en que ellas están pobladas de *conceptos indeterminados*,⁽⁷⁾ que son aquellos en los cuales su campo de aplicación no está claramente delimitado, esto es, que puede sostenerse que determinadas situaciones pueden o no hallarse bajo su campo de aplicación. Así, cuando hablamos de “seguridad colectiva”, podemos entender que ella se refiere sólo a circunstancias que pongan a prueba el orden legal de una República, o que puede tratarse también de amenazas a un sector de la sociedad, aunque ellas no afecten al resto de la nación. Por ello, diversos intérpretes pueden sostener posturas contradictorias sobre la existencia o no de un peligro para la seguridad colectiva ante una misma situación, sin que la definición de este concepto nos proporcione las bases suficientes para con-

(7) Para la explicación detallada de lo qué es “concepto indeterminado” puede consultarse HABA (Pedro), *La Protección Constitucional de los Derechos Humanos en América Latina a la Luz de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José - 1983 - Tomos I y II.

cluir que una u otra posición es correcta. Y ello sucede porque, casualmente, lo que hay es falta de precisión, definición incompleta de los términos usados.

Por supuesto que el problema no existiría si hubiera, en los mismos instrumentos internacionales, una precisión de los significados de tales vocablos dudosos. Pero ello no es así, y difícilmente podría llegarse a dar porque los convenios entre Estados involucran la participación de diversos regímenes, con diversas ideologías y concepciones acerca de lo que son los derechos humanos. Por tanto, la idea de que los Estados por medio de sus representantes acordaran dar un contenido preciso a los conceptos bajo comentario, resulta bastante irrealizable.

Es con base en lo anterior, que fácilmente se observa la importancia de la función del intérprete a la hora de analizar las cláusulas limitativas, y el gran peso que adquiere su formación y posición generales respecto de los derechos humanos, a fin de que escoja la alternativa más favorable para su desenvolvimiento. Esta es tarea de la doctrina pero también, y sobre todo, de los órganos internacionales de aplicación y control de los derechos humanos establecidos en los Pactos.

Por consiguiente, la labor de la interpretación de las cláusulas limitativas debe concentrarse en la precisión de esos conceptos, con tal de alcanzar una definición más unívocamente aplicable de ellas. Para esto, es necesario recurrir a la Teoría General del Derecho y a las ramas particulares jurídicas que nos puedan indicar el contenido que debe asignarse a los conceptos indeterminados del caso.

Ahora, ¿cuáles son esos *conceptos indeterminados* que funcionan en las cláusulas de limitación de los dere-

chos humanos? La gama de ellos es diversa según el instrumento internacional de que se trate, pero los más abundantes y usados son los de: orden público, interés general, bien común, seguridad pública, seguridad colectiva, moral pública, seguridad nacional, salud pública, "derechos de los demás" y "sociedad democrática". De la simple lectura, se observa la gran cantidad de ellos y se comprende que sobre ninguno existe una precisión que permita aplicarlos sin lugar a dudas o al menos restringir su campo de aplicación. De los anteriores conceptos indeterminados, nos concentraremos en un somero análisis de lo que es el interés general, bien común y derechos de los demás, como un grupo, por otro lado, la seguridad colectiva, o nacional o pública, con algunas consideraciones sobre la sociedad democrática, la salud y la moral pública, para fijarnos sobre todo en el caso del orden público que ha sido ya calificado como un concepto central en esta materia.⁽⁸⁾

III. LOS CONCEPTOS INDETERMINADOS EN LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS

Hemos precisado con anterioridad la función e importancia que tienen los conceptos indeterminados en esta materia. Corresponde ahora realizar alguna contribución a esclarecer el contenido de estos conceptos.

A. EL INTERÉS GENERAL Y EL BIEN COMÚN

Resultaría demasiado extenso y, con mucho, rebasaría los límites que nos hemos propuesto en este Trabajo,

(8) Así, KISS (Alexandre), *Permissible limitations on rights*, en HENKIN (Louis), *The International Bill of Rights*, New York, 1981. Este es el estudio más completo sobre el tema de las limitaciones que conocemos. Algunas de las ideas de KISS nos han servido para la exposición que sigue.

el detallar la evolución histórica de estos dos términos, manejados desde antiguo, lo cual resulta obvio si tomamos en cuenta que es a Santo Tomás de Aquino a quien se atribuye la paternidad del *bien común*, como denominación para una restricción al abuso de poder por parte de los gobernantes. Por su parte, el hablar de *interés general* nos encamina a muy distintas corrientes filosóficas, desde la Antigüedad, pasando por la Ilustración francesa y hasta nuestros días.

Lo que pretendemos aquí es esbozar qué se debe entender por estos términos en los instrumentos internacionales que los postulan como causas procedentes para la limitación de los derechos humanos. Lo primero a tomar en cuenta, y desde su propia denominación es la presencia de un adjetivo, por demás común en las cláusulas limitativas, que remite la existencia de la causal a que, además, no sea particular, sino que involucre un riesgo para la sociedad considerada como globalidad o al menos un sector de ella.

Los términos en cuestión se relacionan, claro está, con el uso de la expresión *derechos de los demás*, que también encontramos en instrumentos internacionales.⁽⁹⁾

Aun sin necesidad de retroceder hasta las fuentes mismas de los conceptos que nos ocupan, las palabras *bien* e *interés*, considerables, por cierto, como valores jurídicos en sí mismos, remiten a ideas básicas del mundo jurídico. El interés, efectivamente, remite a la ganancia, beneficio o utilidad que un sujeto puede derivar de un derecho o de su ejercicio. El bien se relaciona con una ventaja o un mejoramiento de las condiciones. Am-

(9) Por ejemplo, el artículo 32.2 de la Convención Americana.

bos, y ello debe repetirse, son, en esta materia, colectivos, de manera que debe tratarse de ventajas o beneficios efectivos o eventuales para toda la comunidad. Por esto es que podemos derivar una profunda relación entre ellos, y con lo que se conoce como *derechos de los demás*. El bien común y el interés general, con connotaciones diferentes, persiguen el mismo objetivo: servir de valla a la acción estatal y de guía a la actuación gubernamental. Así, puede una propiedad particular constituir objeto del interés general cuando se debe disponer de ella para la construcción de una carretera que satisfará ciertas necesidades en aras del bien común.

Pero conviene hacer una consideración que ha sido repetida constantemente desde que se usan estos términos: la comunidad a la que se dirige el bien o de quien procede el interés debe entenderse como ente diferente de la totalidad de sus miembros, de modo que la simple mayoría de opiniones no representa la comunidad, a pesar de que puede ser usada la votación como medio interpretativo. De tal modo, la restricción al ejercicio del poder público debe a menudo ser desentrañada por los mismos gobernantes.

El vínculo de ambos términos con los *derechos de los demás* se comprende fácilmente: se restringirán derechos de un individuo en razón de alcanzar metas, derechos de los demás, tal como el ejemplo visto el derecho de propiedad del sujeto accederá a las necesidades y derechos de la comunidad.

Pero el anterior no es el único uso posible del término *derechos de los demás*. El también significa que los derechos individuales están limitados por los demás derechos individuales o colectivos. De tal modo mi libertad de tránsito no puede ejercerse hasta el punto en que impida su acción por otros individuos. Empero, la utili-

zación de este concepto en tal sentido nos lleva a una frontera peligrosa: ¿hasta dónde se puede llegar en el ejercicio y cuándo se rebasa la frontera hasta poner en peligro los derechos de los demás? Lamentablemente, se trata de un problema que no parece admitir solución general sino casuística, para cuya aplicación la guía más valiosa, en nuestra opinión, debe ser la regla de no discriminación, aunque indefinible en abstracto.

B. SEGURIDAD COLECTIVA, SEGURIDAD NACIONAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

Uno de los más empinosos problemas en el caso de las cláusulas limitativas lo constituye el de las *seguridades*, en las tres formas que sirven de título a este párrafo. Su uso indiscriminado y su formulación desafortunada en nuestro medio latinoamericano justifican su consideración.

Sostenemos que, a pesar de sus muchas manifestaciones, se trata de dos conceptos únicamente, a saber: seguridad pública y seguridad nacional, con distinta orientación. Así, la seguridad pública debemos entenderla como aquel valor que se pone en peligro cuando se amenazan los derechos fundamentales de los individuos particular o sectorialmente considerados, con lo cual se afecta su tranquilidad (*seguridad subjetiva*). En tal evento, el Estado debe entrar a frenar la amenaza con base en la propia defensa de los derechos humanos. Estamos ante un caso de estos cuando la Fuerza Pública de un país se enfrenta a la delincuencia, o cuando se regula una manifestación pública que por su violencia pone en riesgo las propiedades y vidas de grupos de individuos.

Diverso es el caso de la seguridad nacional. Seguri-

dad nacional remite a la consideración del Estado como un ente en sí mismo, como un conjunto de elementos que se integran en un todo. Con esto en mira, una amenaza a la seguridad nacional sólo puede producirse cuando se ataca al *todo*, sin que ello no implique que el ataque se dé contra uno de sus elementos. Así, un ataque terrorista puede, si se dan las condiciones, ser considerado contrario a la seguridad pública, pero no a la seguridad nacional, porque no es un atentado contra el todo, sino, digamos, contra el Gobierno, que es apenas uno de los componentes estatales. Un ataque a la seguridad nacional, por supuesto, sí se da cuando se produce una invasión extranjera o se declara estado de guerra por otro Estado, porque aquí sí se amenaza al ente abstracto que llamamos Estado.

La tristemente célebre *doctrina de la seguridad nacional* desarrollada sobre todo en el Cono Sur, confunde (¿intencionadamente?) ambos conceptos, fenómenos de terrorismo o ciertas doctrinas ideológicas se estiman contrarias a la seguridad nacional. Lo mismo sucede en regímenes socialistas, en que se consideran actitudes o ideologías contrarias al socialismo como atentados contra la seguridad nacional.

Es por lo anterior que es preciso distinguir, como lo hemos hecho ambas limitaciones, porque algunos derechos no resultan limitables por la seguridad pública sino sólo por la nacional y a la inversa, dependiendo del instrumento internacional de que se trate. Nos resta indicar que, en nuestra opinión, el término *seguridad colectiva* se relaciona con *seguridad pública* y *seguridad del Estado* debe corresponder a *seguridad nacional*, con las consecuencias ya apuntadas.

C. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

La remisión muy común de los instrumentos internacionales a que las limitaciones deben ser impuestas en armonía con las necesidades de una sociedad democrática acarrean la importancia de determinar qué se entiende por tal.

La mención a una *sociedad democrática* es más problemática de lo que en apariencia uno podría considerar, y ello debido a las distintas concepciones que se tienen en el mundo acerca de la democracia. Y si, por otro lado, tomamos en cuenta que los pactos internacionales implican a menudo y particularmente en materia de derechos humanos un compromiso entre ideologías enfrentadas, la referencia a la democracia se nos vuelve aún más difícil de interpretar.

Creemos que para interpretar qué se entienda por *sociedad democrática*, y habida cuenta de los razonamientos antecedentes, debe recurrirse, necesariamente, al ámbito territorial de que proceda el instrumento. Así, en América podría considerarse que los regímenes que se ubiquen como “comunistas” no corresponderían a sociedades democráticas, si recordamos los criterios que primaron para excluir a Cuba del sistema interamericano. En Europa, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que una sociedad democrática debe proteger la libertad individual, el pluralismo y sobre todo la libre expresión de las ideas.

No obstante lo dicho, hay ciertos elementos básicos en cualquier concepto de democracia, que consideramos rescatables para precisar la utilización de este término en las cláusulas limitativas.

En primer lugar, no puede haber democracia, por

esencia y derivado de la misma denominación, si no hay participación popular directa o indirecta en la toma de decisiones y la formulación de la legislación. Esto resulta importante ya que explica por qué las cláusulas limitativas a menudo exigen que la limitación a lo interno opere por medio de una ley. Se trata, pues, de permitir que sean los representantes populares los que decidan si y cómo se limita un derecho humano. Por tanto, para que una sociedad se estime democrática debe haber cierto grado de representatividad popular en el Gobierno y en la legislación.

Quizá más trascendente sea el hecho de que el respeto de los derechos humanos, en general, más que ciertos tipos de derechos, es consustancial a la sociedad democrática. Esto nos regresa a una idea esbozada arriba, en el sentido de que las limitaciones de los derechos humanos se justifican en aras de la protección general de los mismos derechos.

Derivado de lo anterior, parece necesario para que estemos en presencia de una sociedad democrática que exista limitación del poder público. Si debe haber representatividad popular, y si debe darse respeto por los derechos humanos, resulta claro deducir que la forma democrática se caracteriza porque el poder público se encuentra legalmente limitado en sus atribuciones que vayan en perjuicio de los particulares.

Tales deben ser estimadas características necesarias para que haya una sociedad democrática. Pero no parecen suficientes, y el problema es que las restantes piezas del cuadro no pueden ser definidas en abstracto sino, como ya lo dejamos indicado, de acuerdo con parámetros que respondan regionalmente a la estimación de democracia.

D. MORAL PÚBLICA

Es también común hallar como limitación posible de los derechos humanos, la protección de la moral pública. En cierto sentido, es esta la orientación de la limitación al artículo 13 del Pacto de San José transcrita supra.

Es este quizá de los más complejos conceptos indeterminados de uso en las cláusulas limitativas, debido a que la moral se ha entendido a menudo un asunto de determinación individual, más que social, y probablemente unida a las concepciones religiosas que tengan, ya que, de hecho, toda religión involucra una toma de posición sobre la moralidad. Existiendo en la sociedad diversos grupos y diversas religiones, parece poco menos que imposible tomar una de ellas como la *pública*. Por esto es que es común el argumento de que, ante la imposibilidad de definir la moral pública, todas las morales particulares o de grupos que no afecten la seguridad pública, deben entenderse válidas y aceptables.

Sin embargo, la presencia de la moral pública como limitación de los derechos humanos en los Pactos internacionales nos obliga a intentar la precisión del concepto.

Un problema adicional se nos presenta si consideramos que, ante la posible *estabilización* de otros conceptos limitativos, la moral es uno de los aspectos más cambiantes de una sociedad. Lo que hasta hace poco podía considerarse inmoral, deja de serlo de un momento a otro y se vuelve de plena aceptación. Pero el elemento de la aceptación social parece rescatable aunque ambiguo. Porque no todo lo aceptado socialmente es considerado moral y a la inversa. Lo moral se relaciona con los principios *básicos* de conducta, de donde parece válido

concordar con que la moral pública se refiere a los principios esenciales de convivencia humana en la sociedad que son aceptados como guía por la totalidad o al menos la estructura social. No obstante, dada la imprecisión enorme del término, y su utilización encubierta para otros propósitos, somos de la idea de que es necesario eliminar este concepto de las cláusulas limitativas, lo cual, dadas las características del término *orden público* –como veremos más adelante–, no iría en detrimento de los valores que se pretende proteger.

E. SALUD PÚBLICA

No es difícil entender por qué se incluye a la salud pública como posible limitación de los derechos humanos, en atención de que es un derivado de los *derechos de los demás*, pues no puede pretenderse ejercer los derechos perjudicando la salud pública, ya que la constituyen derechos reconocidos a los demás individuos.

Pero de nuevo, resulta una tarea ardua esclarecer qué debe y qué no debe entrar en su definición.

Con un criterio amplísimo, podemos sostener que la salud pública se dirige a la prevención y atención de enfermedades en la comunidad. Por lo tanto, podemos hablar de incremento en las condiciones físicas de los individuos de una sociedad como la meta esencial a ser alcanzada mediante la *salud pública*.

El principal uso de la salud pública como limitación de los derechos humanos se da por la acción de los órganos de salud públicos y a menudo con base en leyes de protección al consumidor, y generalmente relativas a limitar la libertad de comercio y de industria.

Por lo anterior, el uso de esta limitación es menos peligrosa que la mayoría de las demás y si bien su definición es imprecisa, hay instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales,⁽¹⁰⁾ y organismos como la Organización Mundial de la Salud que en su texto y actividades, respectivamente, contribuyen a precisar el concepto.

F. ORDEN PÚBLICO

La presencia del término *orden público* en las cláusulas limitativas es frecuente, y aunque su indeterminación no es tan grande, existen jurídicamente concepciones que difieren en alguna medida sobre esta materia. En efecto, podemos apuntar que en Derecho han sido desarrolladas teorías sobre el orden público en Derecho Público (de aplicación en múltiples institutos de Derecho Privado) y en Derecho Internacional Privado, con aplicaciones bastante diversas.

En Derecho público, lo que se entiende por orden público se relaciona con las instituciones fundamentales de la sociedad, los principios básicos del ordenamiento jurídico, que no pueden ser derogados ni afectados por los particulares en sus actos individuales.⁽¹¹⁾ Este concepto es tan amplio que sigue resultando impreciso: ¿cuáles son los principios básicos?, ¿cómo se determinan y por quién? Se sostiene que, en tal sentido, que el orden público no sólo es una limitación a los derechos humanos, sino, en general, a las actividades particulares, y que principios básicos son los entes jurídicamente reconocidos.

(10) Artículo 12. Esta es la opinión de KISS (Alexandre), *op.cit.*, p.303.

(11) Así, RAMIREZ (Juan), *Diccionario jurídico*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1961, p. 210.

dos y protegidos. Como resulta obvio, aun si restringimos el concepto a aquellos principios jurídicos sin los cuales el ordenamiento no tendría existencia, quedamos con alto grado de indeterminación.

En Derecho Internacional Privado, orden público refiere a aquellas normas jurídicas que, por responder a principios fundamentales de la sociedad regida por ese Derecho, no pueden ser desaplicadas en favor de la vigencia de una norma extranjera, y por tanto, constituyen un límite a la aplicación extraterritorial de las normas jurídicas. Es, pues, un concepto íntimamente relacionado con el desarrollado por el Derecho Público, pero de orientación diversa.

Parece que es el primero de estos el concepto que más se adapta a lo previsto en las cláusulas de limitación. Su amplitud ha ameritado que se le considere la limitación por excelencia de los derechos humanos y de la cual las otras son sólo derivaciones particulares.⁽¹²⁾

Debe quedar claro, entonces, que el orden público se refiere a aquellos principios de convivencia social generales y que se desprenden de las normas jurídicas en vigencia, normas que son sólo el reflejo legal de la vida en sociedad. Es, pues, más que la tranquilidad pública, pero mantiene una relación con ella.

No obstante lo dicho, consideramos que, en el juicio y apreciación de las cláusulas limitativas con base en el orden público, la interpretación debe ser cuidadosa, referida al ordenamiento jurídico como *reflejo social* y no como *producto estatal*.

(12) KISS (Alexandre), *op. cit.*, pp. 299 ss.

CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas anteriores hemos tratado el problema de la cláusulas limitativas que es, a no dudarlo, uno de los más importantes en la problemática de los derechos humanos, debido al amplio margen de interpretación que los conceptos en ellos empleados permiten y al uso indiscriminado que de tales cláusulas se ha hecho para reducir la vigencia de los derechos reconocidos.

Indicamos que el principal aspecto a estudiar es la forma de determinar el contenido de esos conceptos, y nos hemos dedicado a esta tarea en el desarrollo de nuestro análisis.

No creemos, ciertamente, haber agotado el tema en cuestión ni, de ningún modo, haber precisado totalmente el significado de las limitaciones mencionadas, labor que, por demás, ameritaría mayor desarrollo y que, en gran parte, depende de los órganos jurisdiccionales internacionales en la materia. Pero algunos aspectos sí deben ser señalados a modo de conclusión.

En primer lugar, si bien la indeterminación existe en cuanto al significado de los conceptos limitativos, esta indeterminación no es absoluta y puede ser reducida con ayuda de la Hermeneútica Jurídica, sobre todo a partir de las ramas del Derecho que han creado los conceptos en estudio.

Por otro lado, la indeterminación no debe servir como medio para la abrogación de los derechos, sino que sólo se justifica como un instrumento para la protección global de los derechos humanos. Por consiguiente, cualquier acción estatal que se ampare en las cláusulas limitativas deberá también apoyarse en razones de protección de los derechos de todos.

Quizá la consecuencia más importante de lo anterior es que las cláusulas de limitación son de origen en valores *comunes* o *generales*. Es por ello la presencia del adjetivo *público* en muchas de ellas, sustituido por el *general*, *común* o *colectiva* a veces, pero siempre con la misma intención, la cual es que la limitación se base en una necesidad de la sociedad regida por el Derecho, no de una parte de ella o de sus gobernantes, y menos aun en la atención de intereses particulares que no respondan a los propósitos comunitarios.

Finalmente, la interpretación, en materia de cláusulas limitativas, juega un papel preponderante pero debe tomar en cuenta elementos jurídicos y también reales, y dentro de ellos los sociales particulares, los regionales y los acuerdos previos a la elaboración de los instrumentos, si se quiere tener una visión completa e integradora.

Si bien consideramos poco menos que imposible lograr un acuerdo entre los Estados a fin de que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos contengan una definición de las causas que justifican una limitación, sí es conveniente que se sigan dos criterios que, sin duda, ayudarían a una aplicación más unívoca de las cláusulas. El primero de ellos, utilizar más las cláusulas particulares restringidas objetiva o subjetivamente que las generales y, con ello, adjudicar la limitación de acuerdo con el derecho protegido. El segundo, eliminar los conceptos más indeterminados sustituyéndolos por otros más útiles; así, el concepto *moral pública* debería desaparecer, precisando el uso de *orden público* en sus manifestaciones correspondientes, dependiendo del caso ante el que se esté.