

DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL Y POLITICA INTERNACIONAL *

"La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos. Por la libertad, así como por la honra, se puede y se debe aventurar la vida; y al contrario el cautiverio es el mayor mal que se puede venir a los hombres".

MIGUEL DE CERVANTES SAAVEDRA,
Don Quijote de la Mancha.

I

LA IDEA ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El desarrollo de este tema obliga a comenzar con una precisión respecto de lo que hoy se entiende por Derechos Humanos en la terminología usada corrientemente en el Derecho y en la Política Internacionales.

* El carácter general y panorámico de este trabajo, que supone el intento de dar una visión de conjunto del problema de los derechos humanos en el Derecho y en la Política Internacionales, imposibilita brindar, por su enorme extensión, una bibliografía que pretenda ser más o menos general o completa. Un intento de sistematización bibliográfica se encontrará en "Les dimensions internationales des droits de l'homme", *Manuel Destiné à l'Enseignement des Droits de l'Homme dans les Universités*, Karel Vasak, Redacteur General, UNESCO 1978, p. 740-762. La edición inglesa de 1981 completa y actualiza esta bibliografía. Véase también Louis B. Sohn and Thomas Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1973. En las notas nos remitimos a algunos de nuestros trabajos sobre temas concretos que contienen una amplia bibliografía sobre las cuestiones tratadas en ellos y excepcionalmente, a estudios o monografías posteriores de interés, a nuestro juicio, muy especial.

1. *Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

En primer término hay que señalar que la expresión incluye actualmente, de manera necesaria, los tradicionales derechos y libertades fundamentales, es decir, los también llamados derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.¹ Los primeros, que aparecieron inicialmente en la realidad política y en los sistemas jurídicos nacionales, y que también, muchos siglos después, fueron los que atrajeron originariamente la atención primigenia del Derecho Internacional, suponen en general una actitud pasiva o negativa del Estado, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar el libre y no discriminatorio goce de esos derechos.

Los segundos, llamados por algunos derechos de la segunda generación, expresión admisible siempre que no se interprete como implicando el olvido, la eliminación o la sustitución de los anteriores por los nuevos, aparecen mucho después, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional.² Suponen la consideración de las necesidades económicas, sociales y culturales de los individuos e implican una actitud positiva del Estado para realizar las acciones dirigidas a satisfacer esas necesidades.³ Aunque la línea de separación entre estas dos categorías de derechos no es absolutamente clara y precisa en el caso de algunos dere-

-
1. Héctor Gros Espiell: "Economic, Social and Cultural Rights, Concept and Evolution in National and International Law", *Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*, International Institute of Human Rights, Strasbourg, 1977. En el manual antes citado de la UNESCO, véase el trabajo de Vladimir Kartashkin sobre estos derechos (pp. 123-147) y el libro de I. Szabo, *Les Droits Culturels*, Budapest, 1973.
 2. Héctor Gros Espiell: "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", *Revista de Estudios Internacionales*, N° 1, Madrid, 1980; "The Right to Development as a Human Right", *Texas International Law Journal*, Vol. 16, N° 2, Spring, 1981.
 3. UNESCO, Reunion d'Experts sur les Droits de l'Homme: "Les Besoins Humains et l'Instauration d'un Nouvel Ordre Economique International", 1978, 55-78/Conf. 630/13.

chos, como por ejemplo, el de los derechos sindicales, el derecho de propiedad en ciertas concepciones, etc., es una clasificación útil y responde a una realidad innegable.

Hoy, con algunas destacables excepciones,⁴ 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 consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los dos Pactos Internacionales de los Derechos Humanos, el de los Derechos Civiles y Políticos y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Convenciones Internacionales del Trabajo de la OIT y de los textos emanados de la UNESCO—, como en el ámbito regional —como por ejemplo, en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos y del proyecto de Convención Africana sobre los Derechos del Hombre—, reconoce y afirma este carácter omnicompreensivo 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,⁵ y de una idea

4. Richard Allen: *Human Rights and American Foreign Policy*, Hanover College, Hanover, Indiana, May 24, 1981, United States International Communication Agency.

5. Arturo Ardao: en "El Hombre en Cuanto Objeto Axiológico" (*El Hombre y su Conducta, Ensayos Filosóficos en Honor de Risieri Frondizi*, UPRED, Editorial Universitaria, 1980, pp. 73-74), ha estudiado este tema, generalmente no analizado, con particular pertinencia. Ha dicho: "Pero en todo momento, cualquiera sea su edad o su normalidad —y cualquiera sea su grado de dignidad o de indignidad moral— ostenta aquella interior dignidad que le viene, no de ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de un hombre. Semejante dignidad anterior e independiente de la dignidad moral, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferencia de aquella, ontológica tanto como axiológica. En otros términos: no ya axioética como la dignidad moral, sino, originariamente, axioontológica". "De la dignidad eminente o intrínseca extrae su razón

amplia y global de la libertad que, como dijo Duverger: "no es una idea burguesa, una necesidad de estetas, una reivindicación de intelectuales, sino que es una exigencia humana fundamental, la esencia misma del hombre, porque el hombre es su libertad",^{5b} suponen medios diferentes de aplicación y garantía, lo que se traduce, en especial en el Derecho Internacional, en la necesaria existencia de diferentes regímenes procesales dirigidos a asegurar su observancia y respeto.

2. Los "nuevos" Derechos Humanos

A estos derechos se adicionan hoy los llamados derechos de la solidaridad o derechos de la tercera generación⁶ que, como el Derecho a la Paz,⁷ al Desarrollo,⁸ a la Libre

de ser un conjunto de principios cuyo titular no es ni la humanidad en su abstracción genérica ni un determinado tipo de hombre, sino cada hombre en su personal concreción: los derechos humanos, la igualdad de derechos y, en definitiva, entre los seres humanos, la igualdad natural". "Es en ese primario orden de valoración del hombre por el hombre que se radica la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. El primer Considerando hace expreso «reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana»; y el quinto afirma la «fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres». Conforme a ello, la primera parte del artículo primero sienta apodícticamente: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos»".

5. bis. Maurice Duverger: "L'archeo Communisme", *Le Monde*, 2 de mayo de 1968.
6. Karel Vasak: "La Larga Lucha por los Derechos Humanos", *El Correo de la UNESCO*, nov., 1977, pp. 29-32; UNESCO, "Colloque sur les Nouveaux Droits de l'Homme", Mexique, 12-15 août 1980, SS/Conf. 806/4.
7. A Tichonow: "Le Droit a la Paix", UNESCO, Reunión cit.; A. Lopatka, "The Right to Leave in Peace as a Human Right", *Bulletin of Peace Proposals*, Oslo, 4/1980; A. Lopatka, *El Derecho a la Paz*, UNAM, *La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, Balance y Perspectivas*, México, 1980; Phillip Alston, *Le Droit a la Paix*, UNESCO, Instituto Matías Romero, SS/80/Conf. 806/7, 1980; Henryk J. Sokalski, "Si vis pacem para pacem", *The New Meaning of and Old Axiom, La Comunità Internazionale*, 1979, 2-9,

Determinación de los Pueblos,⁹ a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado,¹⁰ a beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad,¹¹ etc., 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

p. 1-20. Sobre la relación de los conceptos de paz y derechos humanos, véase las declaraciones y documentos de las Conferencias de Oslo (1978), Campo Bello (1979), Varsovia (1980) y Aix-en-Provence (1981), de la Fundación Armand Hammer. Al respecto ha dicho Joaquín Ruiz Jiménez ("Razones para la Paz", *El País*, Madrid, 15 de noviembre de 1981): El lema básico de esos encuentros ha sido siempre esta ecuación: 'Derechos Humanos y Paz = Paz y Derechos Humanos' sin el reconocimiento y la tutela de todos los derechos humanos —los derechos de libertad y los de promoción económica, social y cultural, de los individuos, las minorías y los pueblos— no habrá paz plena y estable, paz auténtica. Habrá solamente equilibrio externo de fuerzas bélicas, engañosas y enfrentadas seguridades nacionales, opresiones domésticas, rebeldías sofocadas, ansias de liberación. Pero reciprocamente, sin un tenaz esfuerzo de todos los gobiernos por impulsar un proceso de distensión y desarme (gradual, simultáneo y fiscalizado por organizaciones internacionales) y de recuperación de credibilidad y confianza colectivas, será imposible superar la crisis actual de los derechos fundamentales en casi todas las regiones del mundo y evitar el choque sangriento, con el definitivo holocausto de la tragedia nuclear. Sin salvar una situación de armisticio, por precaria que todavía sea y como tránsito a una paz verdadera, todos los derechos humanos están en vilo. Y si la guerra caliente llegase a estallar, esos derechos —desde el radical derecho a la vida hasta los derechos de libertad, de igualdad y de participación— se ahogarían en sangre y fuego.

8. Héctor Gros Espiell: *El Derecho al Desarrollo*, op. cit. Keba M'Baye: "Le Droit au Développement comme un Droit de l'Homme", *Revue des Droits de l'Homme*, Vol. 5, 2, 3; Juan Antonio Carrillo Salcedo: "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXV, 1972, p. 119; Naciones Unidas: *Les Dimensions Internationales du Droit au Développement Comme un Droit de l'Homme*, E/CN. 4/1.334, 1978.
9. Héctor Gros Espiell: *El Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos*, Aplicación de las Resoluciones de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, New York, 1979, número de venta S.79.XIV.5.
10. UNESCO, Colloque 1980, op. cit., 55-80/Conf. 806/4.
11. Héctor Gros Espiell: "El Derecho a Beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad", UNESCO, Coloquio, SS/80/Conf. 806/5.

exigir para su conceptualización un grado mayor de solidaridad¹² que los otros derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo derechos individuales y derechos colectivos.¹³ Su aceptación, no supone olvidar ni preterir a los otros derechos de las llamadas primeras dos generaciones.¹⁴ Pueden ser calificados como una nueva generación de derechos, con la salvedad conceptual, que ya he hecho para los denominados de la segunda generación, 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.¹⁵

Su estado nascente 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,¹⁶ no están reglamentados en la forma en que lo están los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

12. Coloquio UNESCO: *cit.*, SS/80/Conf. 806/4.

13. Justino Jiménez de Aréchaga: *Una Nueva Trinchera*, A René Cassin, Montevideo, 1973; Jean Rivero: *Sur le Droit au Développement*, UNESCO, Doc. 55-78/Conf. 630/Inf. 2; Sobre el caso de la libertad sindical, que también poseería este carácter, véase: Héctor Gros Espiell, *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos del Hombre en la América Latina*, México, 1978, pp. 23-24.

14. Algunos de los que se oponen al reconocimiento de estos nuevos derechos, fundan su posición en que su aceptación supone olvidar o preterir a los 'verdaderos' derechos humanos. En su discurso ante la III Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Representante de los Estados Unidos señora Jeanne Kirkpatrick dijo: "Para llevar a cabo esta transformación de funciones, se ha realizado una labor para privar el concepto de los derechos humanos de un significado específico, pretendiendo que todos los objetos de los deseos humanos son 'derechos' que puedan alcanzarse, si no para lograrlos inmediatamente, al menos para demandarlos. La proliferación de 'derechos' —a una niñez feliz, al desarrollo, a la plena realización humana— ha ocurrido al mismo tiempo que la aplicación de los derechos humanos, se ha hecho cada vez más cínica y evasiva".

15. Héctor Gros Espiell: "El Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos y los Derechos Humanos", en *Homenaje a Manuel García Peñalayo*, Caracas, 1980, t. II, pp. 567-581.

16. Por ejemplo, la Resolución 4 (XXXIII) de la Comisión de Derechos Humanos.

3. *El Estado y las violaciones de los Derechos Humanos. Otras fuentes de violaciones*

Los derechos humanos, en cuanto proyección de la dignidad de todo hombre, existen frente a los demás seres humanos frente al Estado, frente a las asociaciones, organizaciones o colectividades públicas y personales y frente a la sociedad internacional.¹⁷ Su violación puede provenir de una acción estatal, como en la mayoría de los casos ocurre, sin perjuicio de que el Estado debe considerarse como un elemento capital de su protección y garantía, pero también de los individuos y de todo tipo de grupos humanos, situación que se agrava ante un Estado débil e impotente,¹⁸ pero también, por lo menos teóricamente, de grupos de Estados o de otros sujetos de Derecho Internacional.

4. *Derechos Humanos y Terrorismo*

Por eso es necesario comprender que el Estado no tiene, ni teórica ni prácticamente, el monopolio en cuanto a violaciones de los derechos humanos y que el terrorismo, por ejemplo —sin perjuicio del análisis de sus causas y de la consideración de las razones que lo generan y explican, aunque no pueden nunca llegar a justificarlo—, debe ser conceptualizado como una violación de los derechos humanos.¹⁹

El terrorismo, que aunque muchas veces es la consecuencia directa de acciones estatales y/o gubernamentales, es ejercido en otras ocasiones por individuos que no actúan bajo las órdenes de ningún Estado o Gobierno, es un ejemplo actual, de gravedad evidente, de que las libertades y

17. Héctor Gros Espiell: "La Evolución del Concepto de los Derechos Humanos; Criterios Occidentales, Socialistas y del Tercer Mundo", *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, Vol. 5, Madrid, 1979, p. 81; "The Envolving Concept of Human Rights: Western, Socialist and Third World Approaches", *Human Rights: Thirty Years after the universal Declaration*, Edited by B. G. Ramcharam, Nijhoff, The Hague, 1979.

18. Héctor Gros Espiell: *op. cit.*, p. 81.

19. Héctor Gros Espiell: *op. cit.*, p. 81.

derechos del ser humano están sujetos a ataques de la más diversa procedencia. Su protección y garantía deben tener en cuenta este extremo, ya que no es posible encarar la cuestión como si el Estado, a través de los gobiernos, hubiera de ser necesariamente la única fuente de la que provienen las violaciones de los derechos de la persona humana. Sin embargo no puede desconocerse que el Estado, que debería ser la primera garantía de los derechos del hombre, constituye todavía hoy el origen de las mayores y más graves violaciones de las libertades y derechos de los individuos.

5. *Interdependencia e indivisibilidad del respeto de los derechos humanos*

Cuando en 1948, se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya estaba obsoleta y superada, teórica y doctrinariamente, 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,²⁰ habían demostrado que

20. G. Gurvitch: *La Declaration des Droits Sociaux*, New York, 1944; J. Maritain: *Le droits de l'homme et la loi naturelle*, New York, 1943. Es interesante releer hoy las contribuciones reunidas en 1947, por la UNESCO sobre la cuestión de la posibilidad de adopción de una Declaración Universal, en: *Human Rights, Comments and Interpretations. A Symposium*; entre las que se refieren especialmente a este punto, las de Jacques Maritain, Harold Laski, Benedetto Croce, Sergius Hesen y Boris Tchechko. Véase, asimismo: Héctor Gros Espiell: "Economic, Social and Cultural Rights: Concept and Evolution in National and International Law", 1972, *International Institute of Human Rights, Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*, 1974; I. Szabo, *op. cit.*, pp. 24-27; V. Kartachkin: "Economic, Social and Cultural Rights", "Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme", *Manual UNESCO*, *cit.*

los derechos del hombre constituyen un complejo integral, interdependiente e indivisible, que pese a la subsistencia todavía hoy de hondas discrepancias en cuanto a su respectiva naturaleza y esencia jurídica,²¹ comprende necesariamente los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.²²

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 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, sociales y culturales 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 en 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.²³

21. Paul Oriane: "De la Juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans la Déclaration Universelle". *Annales de Droit, Revue Trimestrielle de Droit Belge*, t. XXXIV, 1974.

22. Sobre el reconocimiento de los derechos económicos, sociales culturales en el artículo 22 de la Declaración Universal y el difícil proceso que permitió llegar a su adopción, R. Cassin: *Le texte de la Déclaration Universelle, op. cit.*, pp. 607-609. Respecto de la situación actual de los derechos económicos, sociales y culturales, véase el amplio y documentado estudio de M. Ganji: *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: Problemas, políticas, logros*, Naciones Unidas, S. 75.XIV. 2, 1975.

23. El párrafo 1 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

7. *Internacionalización y universalización del tema de los derechos humanos*

La universalización del problema de los derechos humanos, fenómeno característico de nuestra época, nunca visto hasta hoy con sus elementos actuales, ha ido unida a la internacionalización política y jurídica de la materia, ya que los derechos del hombre ha 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 in-

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-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 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 tales libertades civiles".

terna con la internacional, las competencias estatales y las atribuciones de órganos internacionales, derivadas de normas y principios del Derecho Internacional actual.²⁴

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 anteriores a nuestros días,²⁵ 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 re-

-
24. Respecto a esta cuestión, que se consideró esencial para el progreso de la protección de los derechos humanos, pero que hoy está en cierta forma superada por los hechos y la realidad internacional, L. Preuss: "Article 2º, paragraph 7 of the Charter of the United Nations and matters of domestic jurisdiction", *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, 1949, t. 74; Hans Kelsen: *The Law of the United Nations*, N. Y., 1950, p. 774; Ph. Jessup: *A modern Law of Nations*, N. Y., 1950, p. 2; H. Lauterpacht: "International Law and Human Rights", *Human Rights under the Charter of the United Nations, Effects of the Clause of Domestic Jurisdiction*, pp. 166-213, Archon Books, 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)", *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 1968, II; A. Verdross: "La Competence Nationale, dans le Cadre de l'Organisation des Nations Unies et l'Indépendance 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 Henri Rolin*, pp. 112-115, Pedone, París, 1964; A. Movcháns, "Problemas de los Derechos del Hombre en el Derecho Internacional Contemporáneo", *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Moscú, 1973, pp. 272-275; Christian Daubie: "Protection Internationale des Droits de l'Homme et Souveranité des Etats; Un Antagonisme Inéluctable", *Annales de Droit*, Revue trimestrielle de Droit Belge, t. XXXIV, 1974; Jaroslav Zurek, "Le Respect des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales Constituent un Affaire Interne de l'Etat", *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, I, 603, Madrid, 1979.
25. Sobre los antecedentes más lejanos, véase H. Lauterpacht: *International Law and Human Rights*, section II, "The Law of Nations and the Rights of Man", Archon Books, 1968, pp. 73-127; sobre los antecedentes más cercanos a partir de la postguerra de 1918, René Cassin: "Le texte de la Déclaration Universelle", *Lumen Vitae*, volumen XXIII, núm. 4, Bruxelles, 1968; Consúltense asimismo: I. Szabo: "Fondements Historiques et Développement des Droits de l'Homme", *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme, Manuel UNESCO des Droits de l'Homme*.

cogidas 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 los Derechos Humanos.²⁶ Pero este texto, fundado en la idea de la necesaria e ineludible universalidad de los derechos del hombre,²⁷ únicamente podía darle a esta universalidad un sentido real y práctico cuando, como consecuencia del proceso de descolonización política y de reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos, los derechos de la persona humana dejaran 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.

26. Sobre el texto de la Declaración Universal y su Proceso de Elaboración, en una apreciación prácticamente contemporánea a su adopción por la Asamblea General, René Cassin: "La Déclaration Universelle et la Mise en Oeuvre des Droits de l'Homme". *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, 1951.

27. Respecto de la cuestión de la universalidad en la Declaración Universal, René Cassin: *op. cit.*, cap. III, 2, párrafos 30-33.

8. *Concepción universal y diversidades políticas e ideológicas en materia de derechos humanos*

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".²⁸

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,²⁹ constituyó, quizás, el logro más importante alcanzado con la adopción de la Declaración Universal. Esta conquista permitió luego la redacción de los dos Pactos Internacionales y 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.

28. *La Declaración Universal de Derechos Humanos, Un Ideal Común*, Naciones Unidas, 63.I.13; Theo C. Van Boven: "Partners in the promotion and protection of human rights", *Essays on International Law and Relations in Honour of A.J.P. Thammes, Netherlands International Law Review*, Vol. XXV, 1/2, 1977; François Rigaux: "Vers une conception écuménique des droits de l'homme", *Annales de Droit, Revue Trimestrielle de Droit Belge*, t. XXXIV, 1974.

29. Sobre las distintas concepciones en materia de derechos del hombre en el mundo de hoy, Héctor Gros Espiell: *La Evolución del Concepto de Derechos Humanos, Criterios Occidentales, Socialistas y del Tercer Mundo*, cit., con posterioridad se publicó por la UNESCO, el fascículo *Human Rights Teaching* (Biannual Bulletin, Vol. II, Nº 1, 1981), que contiene un conjunto de estudios: Pierre Senarclens, *The Universality of Human Rights*; R. J. Werblowsky, *Judaism and Human Rights*; Takeshi Ishida: *The Place of Human Rights in Japanese Religious and Cultural Traditions*; Ihsam Hamid Al-Mafugy: *Islam and Human Rights*; Savel Chamarik, *Buddhism and Human Rights*; Michel Schooyans, *Catholicism and Human Rights*; Marc Lienhard: *Protestantism and Human Rights*.

9. *Derechos Humanos y Seguridad Nacional*

La cuestión de la relación de las políticas llamadas de la seguridad nacional, invocadas reiteradamente en los últimos años por muchos sistemas militares latinoamericanos, y el respeto y garantía de los derechos humanos, constituye hoy uno de los temas ineludibles en cualquier estudio de los problemas de los derechos humanos y en el mundo en que vivimos.

Con razón se ha señalado que el respeto y garantía de estos derechos es incompatible con los requerimientos de la seguridad nacional tal como la entienden estos regímenes autoritarios y antidemocráticos.³⁰

Pero la verdadera cuestión es cómo elaborar una teoría democrática de la seguridad nacional, que armonice las exigencias de la seguridad nacional y de la defensa jurídica del Estado democrático, concebido dentro de límites adecuados, justos y razonables, con el respeto de los derechos humanos, en un equilibrio equitativo de los requerimientos del orden democrático con las exigencias de la libertad de los individuos.

Esto es, a nuestro juicio, uno de los desafíos más acuciantes que se plantean hoy a los juristas y a los políticos demócratas. Si la seguridad nacional se concibe como el conjunto de condiciones necesarias para el desarrollo integral del Estado, fundado en el respeto de los derechos y libertades del hombre, bajo el orden jurídico, dentro de la Comunidad Internacional y sometido al Derecho Internacional, no sólo no tiene en sí nada de antidemocrático, sino que constituye una de las condiciones para que, a nivel externo, cada Estado contribuya a que exista una verdadera e integral seguridad internacional.

30. Hernán Montealegre: *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, Edición Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1979; Fernando Bayardo, *Los Derechos del Hombre y la Defensa de la Nación*, Ediciones Amalio Fernández, Montevideo, 1977.

10. *El camino recorrido y lo que resta aún por hacer*

Lo dicho sobre el positivo proceso cumplido en materia de derechos humanos desde 1948, no implica olvidar lo mucho que resta por conquistar ni los retrocesos que en la materia han existido en algunas regiones que, en épocas no lejanas, eran un ejemplo de respeto a la dignidad del hombre y a sus derechos y que muestran ahora un panorama triste y desconsolador.

El largo camino que aún resta por recorrer para que se logre la total universalización de la idea de los derechos humanos, teniendo plena conciencia, además, del enorme abismo que hay entre los principios teóricos, las fórmulas jurídicas y las solemnes proclamaciones políticas y la realidad de un mundo en el que, con tremenda intensidad y frecuencia, se niegan y desconocen los derechos de la persona humana.

Pero este reconocimiento de las realidades existentes no puede llevar a la negación o al desconocimiento del avance cumplido, la importancia del proceso encarado y los progresos realizados para universalizar la promoción, garantía y respeto de los derechos de la persona humana. Lo que aún resta por hacer —en un proceso en el que hay que saber que jamás se habrá de llegar totalmente al objetivo querido y al resultado óptimo, porque la violación del derecho es consustancial con la existencia misma de la sociedad humana y la libertad constituye un valor que no puede nunca conceptuarse como definitivamente conquistado y asegurado— es una empresa enorme y difícil.

II

EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

11. *Los derechos humanos y la jurisdicción interna de los Estados*

El fenómeno de la internacionalización de la cuestión de los derechos humanos, manifestación específica de la actual internacionalización de muchos de los asuntos tradicionalmente considerados como pertenecientes a la jurisdicción interna³¹ y de la ampliación conceptual o material, también llamada vertical, del contenido del Derecho Internacional,³² tema al que ya nos hemos referido, ha hecho que el asunto de la protección y garantía de los derechos del hombre, sin dejar de ser una materia esencialmente regulada por el Derecho Interno, haya pasado a ser una materia propia del Derecho Internacional. 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.

Aunque esta internacionalización tiene raíces anteriores a la Carta de las Naciones Unidas, fue a partir de 1945, pero sobre todo luego de 1948, después de adoptarse la Declaración Universal de Derechos Humanos, que puede decirse que verdaderamente nació el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

31. Harlam Cleveland: "The Internationalization of Domestic Affairs", *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1979.

32. Héctor Gros Espiell: *La Evolución del Concepto de los Derechos Humanos*, cit., pp. 78-79; Héctor Gros Espiell, *Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional*, 1968-1977, Jurídica, Universidad Interamericana, N° 10, México, 1979.

En este proceso ha tenido particular importancia la evolución de la doctrina política y jurídica de los últimos cuarenta años y, justo es destacarlo, la actitud de la Iglesia Católica, que sobre todo a partir de los Pontificados de Pío XII, Juan XXIII, Pablo VI y Juan Pablo II, y con el Concilio Vaticano II, dedicó a los derechos humanos preferente y renovada atención.³³

12. *El impacto de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Derecho Internacional*

Una de las comprobaciones más interesantes que se extraen del proceso cumplido desde 1948, 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".³⁴

33. Sobre esta cuestión y en especial respecto de la Encíclica *Pacem in Terris* —que ha generado una extensísima bibliografía—, véase Jaime Ruiz de Santiago: *Principales puntos de la Doctrina de Pío XII y Juan XXIII, en materia de Derecho Internacional*, Jurídica, Universidad Iberoamericana, N° 12, 1980, pp. 503-542.

34. Un minucioso análisis de este proceso cumplido en el seno de las Naciones Unidas se ha efectuado por Marc Schreiber ("Reflexions a l'occasion de la commémoration du vingtcinquième anniversaire de l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme", *Annales de Droit, Revue Trimestrielle de Droit Belge*, t. XXXI, 1-2,

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.³⁵ 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.

13. *Los derechos humanos y el jus cogens*

Hoy día se ha llegado a afirmar, a nuestro juicio, con razón, 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

Bruxelles, 1974. Véase también March Schreiber, "La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme", Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, Vol. II, 1975, pp. 311-322.

35. Los criterios sostenidos hasta 1960, en que predominaba la idea de negar valor jurídico a la Declaración, están resumidos en Carlos García Bauer: *op. cit.*, pp. 79-90. Para las tesis posteriores, véase el excelente estudio de la cuestión hecho por Louis B. Sohn: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿un Ideal Común? La posición de la Declaración Universal en el Derecho Internacional", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1967, Vol. VII, Núm. 2, p. 20. Asimismo R. J. Dupuy: "Droit Declaratoire et Droit Programmatore, de la Coutume Sauvage a la 'Soft-Law', Société Française pour le Droit International", Colloque de Toulouse, 1974; Heinz Guradze, "Are Human Rights Resolutions of the United Nations General Assembly law - making", *Revue des Droits de L'Homme*, Volumen IV, 2-3, París 1971, p. 453; Jorge Castañeda: "Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas", *El Colegio de México*, 1967, pp. 177-181, 200 y 202; *Legal effects of United Nations Resolutions*, Columbia University Press, 1969; "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, 1970, t. 129; y Frank C. Newman: "Interpreting the Human Rights Clauses of the UN Charter", *Revue des Droits de l'Homme*, volumen V, núms. 2-3. París, 1972, pp. 288-289; René Cassin, "La Déclaration Universelle et la Mise en Oeuvre des Droits de l'Homme", *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, Tome 79, 1951.

de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan,³⁶ cuyo respeto y vigencia se vinculan con la idea de "orden público internacional", lo que implica también efectos de obvia importancia.³⁷

36. Sobre el deber del respeto de los derechos humanos como *jus cogens* y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, véase: Erik Suy: *Le Droit des Traités et les droits de l'Homme*, Institut International de Droits de l'Homme, Strasbourg, 1979; Roberto Ago: "Introduction au Droit des Traités a la lumière de la Convention de Vienne", *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, vol. III, 1971, p. 324, nota 37; Roberto Ago: *El hecho internacionalmente ilícito de Estado como fuente de responsabilidad internacional*, A/CN.4/291/ add. 2, 1976, párrafos 28 y 79 y artículo 18, 3.c, del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados adoptado en 1976 por la Comisión de Derecho Internacional; Manuel Pérez González: "Los gobiernos y el *jus cogens*: Las normas imperativas del Derecho Internacional en la Sexta Comisión", *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado, Homenaje al Profesor Luis Sela Sempil*, Oviedo, 1970, p. 133; José Antonio Pastor Ridruejo: *La Determinación del contenido del «jus cogens»*, I.H.L.A.D.I., Madrid, 1972; José Antonio Pastor Ridruejo, "La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el «jus cogens» Internacional", *Homenaje a Miaja de la Muela*, T. I, p. 581; en nuestro informe sobre la aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas relativas al derecho de la libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera, documento E/CN.4/ Sub. 2/390, se encuentra una referencia a esta cuestión y la cita de una amplia bibliografía al respecto (párrafos 61-71). La Corte Internacional de Justicia, en la sentencia del caso de la Barcelona Traction, sostuvo que "los principios y las reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana" crean obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto. La importancia de los derechos hace que "todos los Estados puedan ser considerados como teniendo un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos", por lo cual las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*" (Cour Internationale de Justice, Arrêt du 5 février 1970, p. 32). Sobre la interpretación de este párrafo y su relación con el *jus cogens*: Adolfo Miaja de la Muela: *Aportación de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el caso «Barcelona Traction» a la Jurisprudencia Internacional*, Universidad de Valladolid, 1970, pp. 72-77; José Justo Ruiz, "Las Obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional Público", *Homenaje a Miaja de la Muela*, T. I, p. 221; otra interesante referencia se encuentra en la opinión consultiva sobre Namibia (1971). Al respecto, consúltese: E. Schwelb: "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter", *American Journal of International Law*, Vol. 66, 1972, y Frank C. Newman: *op. cit.*, p. 283.
37. W. J. Ganshof Van Der Merse: "L'Ordre Public et les Droits de l'Homme", *J. T.*, 30/XI/68, p. 666; Charles De Visscher: "Positivism et «jus cogens»", *Revue Générale de Droit International Public*,

Los derechos humanos, o mejor dicho, los derechos humanos esenciales e inderogables que deben mantenerse siempre en toda ocasión y ante cualquier circunstancia, constituyen hoy uno de los ejemplos más claros e indudables de principios que por constituir valores considerados esenciales de la humanidad en el grado actual de su desarrollo y evolución, han cristalizado en uno de los casos actuales de *jus cogens*.³⁸

14. Aunque ha sido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se ha afirmado expresamente—con referencia a la nulidad de los tratados entre Estados, por ser contrarios a una norma imperativa de Derecho Internacional reconocida como tal por la Comunidad Internacional en su conjunto—, la existencia y efectos del *jus cogens*, creemos que deben aceptarse los efectos generales, no sólo con respecto a los tratados entre Estados, de este tipo de normas imperativas. Es decir, que cuando una regla de Derecho Internacional, cualquiera que sea su naturaleza, es violatoria del *jus cogens*, esa regla es nula. Esta conclusión, que hemos desarrollado ampliamente en otra oportunidad,³⁹

1971, núm. 1; R. Mónaco: "Cours Général de Droit International Public", Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, 1968, Vol. 125.

38. Héctor Gros Espiell: *La Evolución del Concepto de los Derechos Humanos*, cit., pp. 78-79; en el párrafo 127 de mi estudio sobre La Situación de los Derechos Humanos en Bolivia, octubre de 1981, preparado para las Naciones Unidas como Enviado Especial de la Comisión de Derechos Humanos, he dicho al respecto: "Estos derechos inderogables —y en especial el derecho a la vida, que es inherente al concepto mismo de la persona humana y la prohibición de la tortura y de los tratamientos inhumanos, crueles o degradantes— deben reconocerse y garantizarse siempre, en cualquier situación y en todo momento. Su necesario respeto, constante e ininterrumpido, está en la médula misma de la garantía y protección de estos derechos. Constituye un caso de *jus cogens*, que existe con independencia de las estrictas obligaciones convencionales aceptadas por el Estado, y se impone imperativamente, *erga omnes*, a la Comunidad Internacional y a todos los Estados que la integran".

39. Héctor Gros Espiell: "No Discriminación y Libre Determinación como Normas Imperativas de Derecho Internacional", *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, N° 6, 1981. Véanse los interesantes y agudos comentarios de Yasuhiko Saito (*International Law as Law of the World Community*, Jus, UNITAR,

tiene evidente importancia con referencia a la relación del *jus cogens* con la cuestión de los derechos humanos.

15. *El hombre como sujeto de Derecho Internacional*

La internacionalización del tema de los derechos humanos y de su constitución como un capítulo del actual Derecho Internacional, está indisolublemente ligado con la cuestión de la consideración del hombre como sujeto de Derecho Internacional.

Este asunto, surgido ya frente a algunas situaciones específicas y concretas antes de la Carta de las Naciones Unidas, tomó relevancia y significación general luego de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como consecuencia de la tesis, progresivamente afirmada, de la aplicabilidad directa de sus disposiciones y de los deberes que impone a los Estados, de las sucesivas normas en materia de protección y garantía de los derechos humanos emanados de la acción de las Naciones Unidas, en especial las de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos, de algunas organizaciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas, como la OIT⁴⁰ y la UNESCO⁴¹ y de los sistemas regionales, como el Europeo y el Americano, en espe-

Uppsala University, June, 1981), sobre este asunto, que recoge nuestros criterios y que relata el debate que tuve sobre el tema con el Prof. K. J. Pastch en la Conferencia del Instituto Internacional de Derechos Humanos (San Remo, septiembre de 1980), nota 23.

40. El tema de los Derechos Humanos y la OIT ha sido objeto de una amplísima bibliografía. He enumerado esta bibliografía en las pp. 281-283 de mi libro *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en la América Latina*, UNAM, México, 1979, y he resumido la cuestión en el Cap. III, pp. 21-23.

41. Hanna Saba: *L'Unesco et les Droits de l'Homme*, UNESCO, Manuel cit.; Phillip Alston, "UNESCO'S Procedures for Dealing with Human Rights Violations", *Santa Clara Law Review*, Vol. 20, N° 3, Summer 1980; Stephen Marks, "UNESCO and Human Rights: The Implementation of Rights Relating to Education, Science, Culture and Communication", *Texas International Law Journal*, Vol. 13, N° 1, 1977.

cial en cuanto reconocen la posibilidad de recursos, comunicaciones o demandas individuales.⁴²

No es nuestra intención exponer en detalle los elementos que deben darse para que una persona física se transforme en un sujeto de derecho internacional.⁴³ Basta recordar que desde el momento en que el ser humano es titular, en virtud del Derecho Internacional, de derechos y de obligaciones y tiene la capacidad de accionar para demandar el respeto o la garantía de esos derechos o para impetrar la sanción por su violación, puede considerarse como sujeto de Derecho Internacional.

Hoy, con excepción de la gran mayoría de los juristas de los países comunistas,⁴⁴ que se aferran a la consideración del Estado —y eventualmente de las organizaciones internacionales— como únicos sujetos de Derecho Internacional, en virtud de que estiman que del hecho de que el Estado se encuentra obligado por el Derecho Internacional a respetar los derechos humanos que este declara y protege, no resulta la conclusión de que el hombre es sujeto de derecho ante el Derecho de Gentes. Es ésta la razón jurídica por la que estos países, que en general han firmado y ratificado los

42. Convención Europea de Derechos Humanos, Art. 25; Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 44; Sobre las diferencias de los dos sistemas al respecto y de cada uno de ellos con el del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Héctor Gros Espiell, "Le Système Interaméricain comme Régime Régional de Protection Internationale des Droits de l'Homme"; *Recueil des Cours*, 1974, II, Académie de Droit International, pp. 44-45.

43. G. Sperduti: "L'Individu et le Droit International", *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, tomo 90, 1956; René Cassin, "L'Homme Sujet de Droit International et la Protection des Droits de l'Homme dans la Société Universelle", *Mélanges en l'honneur de George Scelle*, T. I, Paris, 1950, p. 68.

44. A. Movchan: "Problemas de los Derechos del Hombre en el Derecho Internacional", *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Moscú, 1973. Hay al respecto algunas excepciones, como la del jurista polaco K. Skubiszewsky. Véase Héctor Gros Espiell, "Universalismo y Regionalismo en la Protección Internacional de los Derechos Humanos", *Los Tratados sobre Derechos Humanos la Legislación Mexicana*, UNAM, México, 1981, p. 8.

dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y han convenido en el Acta de Helsinki, no han firmado el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que prevé la posibilidad de comunicaciones individuales. Fuera del mundo comunista prácticamente toda la doctrina jurídica actual, cualquiera que sea su filiación ideológica o política, acepta las tesis de que el hombre es sujeto de Derecho Internacional.

16. *Universalismo y regionalismo en la protección y garantía internacionales de los derechos humanos*

El Derecho Internacional actual encara la cuestión de la promoción, garantía y protección internacionales de los derechos humanos por medio de fórmulas e instrumentos de tipo universal y, en el caso de algunas regiones, mediante instrumentos o sistemas de tipo regional.

17. En cuanto a los instrumentos de tipo universal existentes en el sistema de las Naciones Unidas, hay que citar, en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerada hoy, pese a que fue aprobada por una resolución de la Asamblea General y que no es un tratado o convenio, como fuente de derecho, de la que resultan derechos y deberes para los individuos y obligaciones específicas para todos los Estados que integran la Comunidad Internacional. La Declaración Universal, que pretende afirmar la existencia de una concepción común a todo el mundo de los Derechos del Hombre, sin perjuicio de reconocer la existencia de diferentes sistemas ideológicos, políticos, económicos y sociales y teorías diversas sobre la naturaleza de los derechos humanos adoptados por los Estados que integran esa Comunidad, está en el fundamento de todo el sistema de las Naciones Unidas en la materia.

Este sistema se integra —y sin que esta enumeración sea exhaustiva— por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y a otros varios instrumentos internacionales, algunos de tipo declarativo y otros de naturaleza convencional.⁴⁵ De estos textos resulta un sistema muy complejo,⁴⁶ con elementos incluso anteriores a los dos Pactos y a su Protocolo Facultativo, que en lo orgánico, complica la existencia de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones⁴⁷ y de otros órganos (por ejemplo, el Comité creado por la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) que se han creado por instrumentos convencionales relativos a la protección internacional de derechos concretos, o para casos específicos, y que, en lo procesal, deriva de la Resolución 1.503 (XLVIII) del Consejo

45. En el libro de las Naciones Unidas, *Derechos Humanos, recopilación de instrumentos internacionales*, edición 1978, se transcriben 50 instrumentos universales. Entre ellos, además de los cuatro ya citados, caben puntualizar: Proclamación de Teherán; Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del *Apartheid*; Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer; Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio; Convención sobre la esclavitud; Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada; Convención sobre el estatuto de los apátridas; Convención sobre el estatuto de los refugiados; Protocolo sobre el estatuto de los refugiados; Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados; Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación; Convención sobre los derechos políticos de la mujer. De 1978 hasta hoy se han aprobado o adoptado por las Naciones Unidas otros muchos textos en la materia.

46. Carey, John: *An Protection of Human Rights*, Syracuse University Press, 1970; Schwelb, Egon, "Institutions des Nations Unies, UNESCO", *Manuel, Les dimensions internationales de Droits de l'Homme*, París, 1975.

47. Humprey, John: "The United Nations Sub Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities", *A.J.I.L.*, 1968, vol. 62, N.Y.

Económico y Social⁴⁸ y de las normas de los convenios correspondientes, entre los que hay que destacar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

18. En lo que se refiere a los sistemas regionales, hay que hacer mención del que funciona sobre la base de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y de sus Protocolos Adicionales, que se sitúa dentro del marco del Consejo de Europa, y que reúne a los países de Europa Occidental;⁴⁹ al Sistema Americano, aplicable a todos los países Partes en la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁵⁰ y al régimen particular de los Estados Miembros de la OEA, que son además Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José.⁵¹

48. Sohn, Louis B. y Buerghental, Thomas: *International Protection of Human Rights*, 1973, pp. 711-841; Tardu, M., "United Nations. Response to Gross Violations of Human Rights: The 1503 Procedure", *Santa Clara Law Review*, 1980, Vol. 20, núm. 3.

49. La bibliografía sobre el sistema europeo es enorme. Está citada y analizada, en el trabajo, que es además importante aporte al tema de Vasak, Karel. *Le Conseil de l'Europe, UNESCO, Les dimensions internationales des droits de l'homme*, París, 1978, p. 530 y Sperduti, Giuseppe, "El Consejo de Europa (Comisión Europea de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea)", *Mundo Nuevo*, Revista de Estudios Latinoamericanos, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, año II, núm. 5-6, julio-diciembre de 1979.

50. El sistema interamericano se basa en la propia carta de la OEA. (Arts. 51, e y 150), en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, y en el Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 1º del Estatuto aprobado el 31/x/79, Rev. AG/447), que es un órgano de la Organización (Art. 51, e). Gros Espiell, Héctor, "L'Organisation des Etats Américains", *UNESCO, Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, París, 1978, p. 600.

51. El régimen de la Convención de San José, con el sistema de aplicación a cargo de los dos órganos, la Comisión y la Corte, se aplica estrictamente sólo a los Estados Partes en la Convención que al día de hoy son 17: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

19. Además de estos casos, pueden considerarse como manifestaciones de carácter regional las normas sobre derechos humanos existentes en el Acta de Helsinki, aunque naturalmente este texto —que no es un tratado— no contiene tampoco normas procesales de aplicación,⁵² las existentes en el Estatuto de la Liga de Estados Arabes⁵³ y las iniciativas en proceso para crear un sistema africano.⁵⁴ Nada existe en Asia.⁵⁵ En cuanto a los países de Europa Oriental, aunque el regionalismo no es, en principio, contrario a las concepciones por ellos aceptadas en materia de derechos del hombre, se estima que no existen las condiciones de hecho que justifiquen o requieran la existencia de un sistema internacional regional,⁵⁶ debiéndose hacer notar que todos los países comunistas de Europa Oriental, con excepción de Albania, son Partes en los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero no de su Protocolo Facultativo.

-
52. Lopatka, Adam: "El regionalismo europeo en el área de la promoción y protección de los derechos humanos. Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y la Cooperación en Europa". *Mundo Nuevo*, Revista de Estudios Latinoamericanos, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Caracas, julio-diciembre de 1979, año II, núms. 5-6; Andreani, Jacques, *La Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe*, Société Française pour le Droit International, Regionalisme e Universalisme, cit.; Pastor Ridruejo, José Antonio, "Los derechos humanos y la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa", *Revista de Fomento Social*, Madrid, julio-septiembre, 1980, núm. 139.
 53. Boutros-Ghali, B.: "Le Ligue des Etats Arabes", *UNESCO, Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, París, 1978, p. 634.
 54. Keba M'Baye: "L'Organisation de l'Unité Africaine", *UNESCO, op. cit.*, núm. 645; Fall Ibrahim, "El Regionalismo en Africa", *Mundo Nuevo*, Revista de Estudios Latinoamericanos, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, julio-diciembre de 1979, año II, núms. 5-6.
 55. Singh, Najendra: "L'Asie et les droits de l'Homme", *UNESCO, op. cit.*, p. 702; Oda Shigeru, "El Regionalismo en Asia", *Mundo Nuevo*, Revista de Estudios Latinoamericanos, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, julio-diciembre de 1979, año II, núms. 5-6.
 56. Lopatka, Adam: "Les pays socialistes et le regionalisme dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de l'Homme", *Droit Polonais Contemporain*, 4,44,1979; Kartashkin, Vladimir, "Les pays socialistes et les droits de l'Homme", *UNESCO, op. cit.*, p. 680.

20. La existencia de normas universales y regionales en materia de promoción y protección de los derechos humanos, obliga a analizar la cuestión del universalismo y regionalismo —que se plantea hoy con respecto a amplios sectores del Derecho Internacional—,⁵⁷ con referencia al tema de los derechos humanos.

Este análisis implica necesariamente el estudio de varias cuestiones: el problema general de la conveniencia o no de la coexistencia del universalismo y regionalismo en el proceso de elaboración de las normas internacionales,⁵⁸ las consecuencias de la existencia de sistemas universales y regionales en cuanto a la consideración por los órganos competentes de las situaciones generales, es decir, de los casos que presentan globalmente un cuadro de violaciones graves y persistentes, y la armonización de los procedimientos regionales con los universales respecto de la admisibilidad de las denuncias, comunicaciones o demandas, a efecto de que no coexistan dos procedimientos motivados por los mismos hechos, ante diferentes jurisdicciones internacionales, con el peligro de que se pueda llegar a pronunciamientos contradictorios.

21. Es necesario, aunque sea en forma esquemática, referirnos a cada una de estas cuestiones.

22. Sobre el primer tema, conceptuamos evidentemente cierto de que el universalismo y el regionalismo en materia 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 internacionales de los derechos humanos y que, cuando ello es práctica y po-

57. Colloque de Bordeaux: "Regionalisme et Universalisme dans le Droit International Contemporain", Pedone, Paris, 1976. Société Française pour le Droit International.

58. Buerghental, Thomas: "International and Regional Human Rights Law and Institutions, Some Examples of their Interaction", *Texas International Law Review*, 1977, vol. 12, núms. 2-3. Son muchos los estudios sobre la influencia recíproca de estos instrumentos en el proceso de su redacción; por ej.: Cohen-Jonathan, Gerard, "Les rapports entre la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Pacte des Nations sur le droits civils et politiques", *Société Française de Droit International, Regionalisme et Universalisme*, cit.

líticamente 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.⁵⁹ 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.⁶⁰

23. En cuanto a la interacción de los instrumentos universales y regionales en el proceso de elaboración de los textos pertinentes, es evidente que esta influencia positiva ha existido tanto de los textos universales respecto de las regiones, como a la inversa.

59. Gros Espiell, Héctor: "Le Système Interaméricain comme régime régional de Protection des Droits de l'Homme", *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, 1975.

60. Ramcharam, B. G.: "Actividades regionales de instituciones universales: La Organización de las Naciones Unidas", *Mundo Nuevo*, cit.; Samson, K. T., "Actividades regionales de instituciones universales: La Organización Internacional del Trabajo", *Mundo Nuevo*, cit.; Valticos, Nicolás and Wolff, Francis: "Normes universelles et normes régionales dans les domaine du travail", *Société Française pour le Droit International, Regionalisme et Universalisme*, cit.; Gros Espiell, Héctor, *La OIT y los derechos del hombre en la América Latina*, cit.

Así, por ejemplo, refiriéndonos sólo a unos pocos casos, la Declaración Americana de abril de 1948, influyó en la última etapa del proceso de redacción de la Declaración Universal de diciembre de 1948 y el Proyecto de la Declaración Universal, a su vez, en la fase final de la elaboración de la Declaración Americana, la Convención Europea en la redacción de los dos Pactos de las Naciones Unidas, los Convenios Internacionales del Trabajo en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Europea y los Pactos en la Convención Americana y todos estos instrumentos en las iniciativas en trámite en otras regiones.

24. En cuanto a los llamados casos generales, es decir, aquellas situaciones que presentan un cuadro grave y persistente de violaciones de los derechos humanos en un país, regulados en el ámbito de las Naciones Unidas por la Resolución 1.503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y por los procedimientos especiales seguidos por la Comisión de Derechos Humanos en algunas situaciones (Chile, territorios árabes ocupados por Israel, Sudáfrica, El Salvador, Bolivia, etc.), y en el ámbito americano por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha elaborado múltiples estudios especiales por países en los últimos tiempos (por ejemplo, sobre Uruguay, Nicaragua, El Salvador, Haití, Paraguay, Argentina, Chile, etc.), es evidente que la consideración por el sistema regional de estos tipos de situaciones, aunque pueda haber sido previa en los hechos, no puede ni debe impedir la acción del sistema universal. De ninguna manera la acción regional ha de tener como efecto cerrar o clausurar la posibilidad de acción a nivel universal, porque ello constituiría una disminución de las garantías y cancelaría las posibilidades de investigaciones que pueden no sólo servirse positivamente de los elementos regionales, sino, además, son capaces de eliminar o disminuir las carencias de esos sistemas no universales. Pero, a la inversa, la existencia de una investigación a cargo de un órgano del sistema universal, no debe impedir que se encare y desarrolle

una acción regional. Naturalmente estos procedimientos deben estar guiados por un objetivo de coordinación y desarrollarse según reglas procesales que permitan la intercomunicación de informaciones y resultados. Tal fue lo que sucedió por ejemplo, en el caso de Chile, en que la acción relacionada de las Naciones Unidas, de la OIR y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, permitió una labor coordinada, eficiente y rápida.⁶¹

Es preciso recordar que ha sido en cuanto al análisis de las situaciones generales, al estudio de casos globales por países, relativos a situaciones masivas y graves violaciones de los derechos humanos, que, en el ámbito americano, se ha demostrado una acción más eficaz y destacada de la Comisión Interamericana.

En el momento actual están en curso, por ejemplo, investigaciones dispuestas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en El Salvador y Bolivia, que coexisten con procedimientos en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

25. En cuanto a la coordinación del universalismo y del regionalismo en lo que respecta a los procedimientos resultantes del ejercicio de las peticiones, comunicaciones o demandas individuales previstas en los instrumentos convencionales vigentes, la cuestión es mucho más compleja desde el punto de vista jurídico, pero mucho menos importante desde el punto de vista político.

Jurídicamente hay que recordar que los diversos instrumentos internacionales vigentes, tanto a nivel universal como

61. Gros Espiell, Héctor: *La OIR y los derechos humanos en la América Latina*, México, UNAM, 1978, pp. 42-44; Gros Espiell, Héctor, "Le fonctionnement des institutions régionales de protection des droits de l'Homme illustré par l'affaire chilienne", *Resumés des Cours*; Institut de Droit de l'Homme, Strasbourg, 1977; Cohen, Jonathan, Gerard, "Les rapports entre la Convention Européenne des droits de l'Homme et le Pacte des Nations Unies sur les Droits Civils et politiques", *Société Française pour le Droit International*, Colloque de Bordeaux, Pedone, Paris, 1976.

regional, que posibilitan la presentación de demandas, comunicaciones o denuncias individuales ante instancias internacionales, contienen normas para evitar que se sigan ante instancias internacionales distintos procedimientos motivados por los mismos hechos.

La cuestión da lugar a problemas jurídicos sumamente complejos y ha comenzado a ser analizada por la doctrina.⁶² No es, naturalmente, nuestra intención entrar a examinar detenidamente estos problemas, que son el resultado ineludible de la coexistencia de diversos procedimientos internacionales, tanto a nivel universal como a nivel regional, para la protección internacional de los derechos humanos, que pueden ser utilizados, según los casos, por los diferentes sujetos de derecho que los diversos instrumentos internacionales legitiman procesalmente para actuar.

Así, de acuerdo con el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, según lo dispuesto en su artículo 5, 2, a), una comunicación sólo es admisible si: "El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".⁶³

62. Véase por ejemplo, Tardu, M.: "The Protocol to the United Nations Convention on Civil and Political Rights and the Inter American System, A Study of coexecuting Petition Procedures", *American Journal of International Law*, 1976; Tardu, M., "Quelques questions relatives a la coexistence de procedures universelles et régionales de plainte individuelle dans le domaine des droits de l'Homme", *Revue des Droits de l'Homme*, París, 1971; Carey, John, *Un Protection of Civil and Political Rights*, cit., pp. 3, 73, 129, 137, 171 y 183; Cassese, A., "The Admissibility of Communications to the United Nations on Human Rights Violations", *Revue des Droits de l'Homme*, París, 1972.

63. El texto en español no corresponde a las versiones francesa, inglesa, china y rusa y llevaría, de aplicarse, a una conclusión absurda, contraria al sentido y al objeto de la norma, como lo sostuvo con razón el Comité de los Pactos en el caso de la comunicación R.1/5 del año 1979 (Informe del Comité de Derechos Humanos, 1979, Suplemento N° 40 (A/34/40), párrafo 584, p. 118 y Anexo VII). El texto francés dice: "La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquete ou de règlement", el texto inglés expresa: "The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement". Según afirma el Comité, los textos ruso y chino corresponden a los textos francés e inglés y no al español, que debe, por ende, ser desechado.

El artículo 27 de la Convención Europea de Derechos del Hombre dispone que la Comisión no recibirá ninguna demanda introducida según el artículo 25 si: "Es esencialmente la misma que una reclamación anteriormente examinada por la Comisión o que haya sido sometida a otra instancia internacional de encuesta o de arreglo y no contenga hechos nuevos".

El artículo 46 de la Convención Americana (Pacto de San José) exige que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admisible, se requiere: "Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otros procedimientos de arreglo internacional" (párrafo 1, c). Y el artículo 47 impone que la Comisión declare inadmisibile toda comunicación o petición, cuando "sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional" (párrafo d).

La Resolución 1.503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social estableció un procedimiento para el examen de las comunicaciones relativas a la existencia de situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos. La Resolución 1 (XXIV) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, reglamentó la resolución del ECOSOC organizando el procedimiento provisional para examinar la cuestión de la admisibilidad de estas comunicaciones. El Comité de Derechos Humanos, establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ha resuelto que la existencia de una comunicación hecha para poner en movimiento el procedimiento de la Resolución 1.503 (XLVIII), no obsta a la admisibilidad de una comunicación hecha bajo el sistema del Protocolo Facultativo. Ha dicho que el procedimiento establecido por la Resolución 1.503 (XLVIII) no constituye un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5º, ya que se refiere al examen de situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los

derechos humanos y una situación y una denuncia de un individuo no son "el mismo asunto".⁶⁴ Coincidimos con la conclusión del Comité, pero no en base a la interpretación letrista que éste hace, sino porque conceptuamos que la Resolución 1.503 (XLVIII) no establece un procedimiento de comunicaciones o denuncias individuales, en función de casos concretos o particulares, como el previsto por el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea o la Convención Interamericana, sino que en el sistema de dicha resolución, la comunicación individual es sólo un elemento que puede poner en funcionamiento un procedimiento para determinar si existe una situación general que parezca revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas de derechos humanos.

Asimismo el Comité ha determinado que los procedimientos establecidos por organizaciones no gubernamentales no pueden obstar a la admisibilidad de las demandas, peticiones o comunicaciones hechas de acuerdo con el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁵

Pero estas grandes complejidades jurídicas que plantean problemas aún no totalmente resueltos, dificultades que aumentarán con el desarrollo de la utilización de los procedimientos actuales y con el surgimiento de otros nuevos, no deben hacernos olvidar que esta cuestión impone políticamente menos controversias que las que se generan en la situación analizada en el párrafo anterior. En ella, por ejemplo, una misma situación puede provocar enfoques diversos, en el ámbito universal y en el ámbito regional, por los diversos condicionamientos políticos y se ha dado y se da el caso de que un mismo gobierno autorice o deniegue una investigación *in loco* a una instancia regional o universal, o viceversa, fundada exclusivamente en consideraciones de tipo político. Y estas investigaciones, que no deben excluirse recíprocamente por las razones

64. Informe citado, párrafo 583, p. 118.

65. Informe citado, párrafo 583, p. 118.

que ya hemos expuesto, pueden arribar, teóricamente, y por falta de información y coordinación recíprocas, a conclusiones diversas, con todo lo negativo que de ella resultaría.

26. Universalismo y regionalismo no deben encararse como fórmulas antitéticas, como una opción que plantea un dilema, 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 protección de los derechos y libertades del hombre.

27. *Otros temas a considerar: "Apartheid". Genocidio. No Discriminación. Igualdad Jurídica e Igualdad de Facto. La Violación de los Derechos Humanos como Crimen Internacional. Los derechos Humanos y la Responsabilidad Internacional del Estado*

No son estos los únicos puntos o temas que deberán enumerarse cuando se pretende mostrar una visión actual de lo que son los Derechos Humanos ante el Derecho Internacional de hoy. Cuestiones tan importantes como las referentes al *apartheid* y al genocidio (reguladas a escala universal por la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *apartheid* y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio) y a la forma en que los instrumentos internacionales convencionales y declarativos del sistema de las Naciones Unidas han encarado la lucha contra la discriminación (contra la discriminación racial, contra la discriminación por razón de sexo, contra la discriminación en la enseñanza, contra la discriminación en la administración jurídica, contra la discriminación religiosa, contra la discriminación en el trabajo, en el empleo, etc.), tema fundamental, ya que la no discriminación es un principio fundamental, sin el cual, así como con respecto al acatamiento del derecho a la igualdad jurídica y a la existencia real de una racional y relativa igualdad *de facto*, son indispensables

para encarar, en el mundo en que vivimos, la lucha por los derechos humanos, debe además incluirse el tema de la tipificación de la violación de los derechos humanos como un crimen ante el Derecho Penal Internacional y la cuestión de la relación de estas violaciones con la responsabilidad internacional del Estado.

Pero en la visión panorámica, que en cierta forma introductoria nos hemos propuesto desarrollar en el presente trabajo, no cabe hacer este análisis. Sólo nos es posible indicar o señalar la atención sobre estos temas. Ellos, como los otros a que antes nos hemos referido, muestran que hoy prácticamente no hay capítulo del Derecho Internacional en el que no incida, directa o indirectamente, la cuestión de los Derechos Humanos.

III

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA POLITICA INTERNACIONAL

28. 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, en especial después de la entrada en vigencia de la Carta de las Naciones Unidas, 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 pueden servir como muestra de las estrechas relaciones del Derecho Internacional con la Política Internacional,⁶⁶ de cómo el Derecho se proyecta en la política y da elementos para presentar y conceptualizar jurí-

66. Héctor Gros Espiell: "Política Internacional y Derecho Internacional", *Revista Internacional y Diplomática*, México, N° 317, 10 de mayo de 1977; Mario Amadeo, *Política Internacional*; Louis Henkin, *How Nations Behave, Law and Foreign Policy*, 2ª Ed. Columbia University Press, New York, 1979. El Capítulo 12 de este libro, titulado "Idealism and Ideology: The Law of Human Rights", constituye un agudo

dicamente 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 específicas y concretas.

29. Nadie duda hoy de que la cuestión de los derechos humanos es un elemento esencial de la política exterior de los Estados. Todos, incluso en aquellos países que son objeto de censura de la opinión pública internacional por la violación de los derechos humanos, y en esta categoría de países se encuentran, en mayor o menor grado, regímenes pertenecientes a todas las regiones geográficas y que incluyen todos los sistemas políticos e ideológicos, y que afirman que son objeto de imputaciones inciertas, distorsiones provocadas por razones políticas o tratamiento discriminatorio, 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.

30. Este hecho es la manifestación, es la prueba irrefutable, 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.

No sólo la opinión pública, libre o manipulada, 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 en menor grado, positiva o negativamente, expresa o tácitamente, usan esta cuestión como uno de los elementos de su política exterior.

análisis de la influencia del Derecho Internacional en la política exterior en materia de Derechos Humanos, con un penetrante estudio de las actitudes de los Estados Unidos.

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.

Muchos de los que invocan las violaciones de los derechos humanos en América Latina, por ejemplo, cierran los ojos y guardan silencio sobre las terribles violaciones cometidas en Uganda, en Burundi, en Vietnam o en Camboya. Pero, a la inversa, muchos de los que denuncian violaciones de derechos humanos en el mundo comunista, ignoran, disimulan o excusan violaciones cometidas por ciertos regímenes latinoamericanos y pretenden fundar esta actitud en la consideración de otros factores a tener necesariamente en cuenta en la política exterior,⁶⁷ en la naturaleza de los regímenes involucrados⁶⁸ o en otras consideraciones, como la de estimar a su país como un caso excelso, único e inimitable en materia

67. Henry Kissinger: "Continuità e Cambiamento nella Politica Estera americana", conferencia pronunciada el 19 de septiembre de 1977, en Henry Kissinger, *Punti Fermi*; Mondadori, Milano, 1981, pp. 81 y siguientes.

68. La tesis de la necesaria distinción entre las autocracias tradicionales (por ejemplo, las dictaduras latinoamericanas, el Irán del Sha y Sudáfrica) y las autocracias revolucionarias (Urss, China, Vietnam, Camboya y Cuba, por ejemplo), fue expuesta en el famoso artículo de Jeanne Kirkpatrick. "Dictatorships and Double Standards, Commentary", noviembre 1979 (versión en español en *Contextos*, México, año 2, N° 13, 2-8 abril de 1981). En ese artículo dice: "La política exterior de la administración Carter falla, no por falta de buenas intenciones, sino por carencia de realismo respecto a la naturaleza de las autocracias tradicionales *versus* las revolucionarias, y la relación de cada una de ellas con el interés nacional norteamericano. Sólo la moda intelectual y la tiranía del pensamiento izquierdista/derechista, evitan que los hombres inteligentes y de buena voluntad perciban el hecho de que los gobiernos autoritarios tradicionales son menos represivos que las autocracias revolucionarias, más susceptibles de liberación y más compatibles con los intereses norteamericanos. La evidencia en todos estos puntos es suficientemente clara". "Ciertamente ahora está más allá de toda duda que los actuales gobiernos de Vietnam, Camboya y Laos son mucho más represivos que los menospreciados gobernantes anteriores; que el gobierno de la República Popular China es más represivo que el de Taiwan, que Corea del Norte es más represiva que Corea del Sur, etc. Esta es la lección importante de Vietnam y Camboya. No es nueva, pero es un horrible recordatorio de hechos crueles". "De vez en cuando un gobernante verdaderamente bestial puede llegar

de derechos humanos,⁶⁹ criterios que son, en sí mismos, bajo la invocación del realismo y el pragmatismo dogmáticos, muchas veces antihistóricos y también esencialmente discriminatorios.

al poder en cualquier tipo de autocracia: Idi Amín, Papa Doc Duvalier, Joseph Stalin, Pol Pot son ejemplo de ello —pero ninguna produce en forma constante tales monstruos morales— (aunque la democracia regularmente evita su ascenso al poder). Existen, sin embargo, diferencias sistemáticas entre las autocracias tradicionales y las revolucionarias, que poseen un efecto predecible en su grado de represión. Generalmente hablando, los autócratas tradicionales toleran las desigualdades sociales, la brutalidad y la pobreza, mientras que las autocracias revolucionarias las crean”.

“Los autócratas tradicionales no pretenden modificar las distribuciones existentes de riqueza, poder, *status* y otros recursos, que en la mayor parte de las sociedades tradicionales favorecen a unos cuantos ricos y mantienen las masas en la pobreza. Pero adoran los dioses tradicionales y observan tabúes ancestrales. No perturban los ritmos acostumbrados del trabajo y descanso, los sitios habituales de residencia, los patrones acostumbrados de la familia y las relaciones personales. Como las calamidades de la vida tradicional son conocidas, resultan soportables para las personas comunes y corrientes que, creciendo en dicha sociedad, aprenden a arreglárselas, tal como como los hijos de los intocables en la India adquieren las habilidades y actitudes necesarias para sobrevivir en los miserables papeles a los que se les destinó. Tales sociedades no producen refugiados”. “Precisamente lo contrario sucede en los regímenes comunistas revolucionarios. Crean refugiados por millones porque proclaman jurisdicción sobre la vida total de la sociedad y formulan demandas de cambio, que violan los valores intrínsecos y las costumbres de manera tal, que los habitantes escapan por decenas de miles con la firme esperanza de que sus actitudes, valores y metas serán más adaptables en un país extranjero que en su tierra natal”. Este artículo, que le valió a la señora Kirkpatrick la Embajada ante la ONU, mereció una contundente, dura e inteligente respuesta en el *New York Review of Books* por parte de Tom Farer (“Reagan y América Latina”, *Contextos*, año 2, N° 13, 2-8 abril de 1981, p. 24), que asimismo se refirió agudamente al tema en *Sovereignty and Humanity: The Suppression of Tyranny*, Jus, Unitar, Uppsala University, 9-18 June 1981. El artículo de Farer dio lugar a una protesta del Gobierno de Chile, que Farer replicó, reiterando su tesis de fondo en el documento “Statement of the Chairman of the I.A.C.H.R. Concerning Certain Charges Made by the Ambassador of Chile to the OAS”, 1981.

69. Por ejemplo, Richard Alle, dijo en su discurso del 24 de mayo de 1981: “Precisely Because we are unique as a nation, we cannots an do not —expect the rest of the Worlds to imitate us, as friends of freedom, it is our fundamental foreign policy objective not to impose our political system or way of life on others but to encourage the free development of the genius and energies of nations and peoples around the world”.

31. *Los derechos humanos y la política exterior de los Estados Unidos*

Incluso en el interesantísimo caso de la posición de los Estados Unidos frente al problema de los derechos humanos⁷⁰ y a las diferencias al respecto entre la Administración Carter y la Administración Reagan,⁷¹ caracterizada la primera por la invocación constante del tema y la otra por la subordinación del asunto a otras consideraciones de política exterior, acabamos de ver cómo la actual administración republicana, dando un ejemplo de la discriminación selectiva que tanto ha censurado, olvida y resta importancia a las violaciones de los derechos humanos en América Latina y proclama la inadmisibilidad de las violaciones de los derechos humanos en Polonia, tomando lo que ocurre actualmente en este país (diciembre de 1981 y enero de 1982), como base de sanciones,

70. He intentado dar una visión latinoamericana de esta cuestión a mi estudio *Los Derechos Humanos: La Política Exterior de los Estados Unidos, en Los Problemas de un Mundo en Proceso de Cambio*, Editores Luis González Souza y Ricardo Méndez Silva, U.N.A.M., México, 1978, escrito en la época de la administración Carter. Sobre las variaciones de la política de los Estados Unidos entre "Ética y Pragmatismo", "Principismo y Empirismo", véase H. Kissinger, *op. cit.*, p. 79; no es inútil recordar que los Estados Unidos no han firmado ni ratificado los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ni han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue firmada por Carter el 1º de junio de 1977 (sobre esto véase Thomas Buerghental, "Rights Treaties en U.S. Limbo", *New York Times*, July 20, 1978). La URSS firmó y ratificó los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, pero no se adhirió al Protocolo Facultativo. La URSS y los EE. UU. son signatarios del Acta Final de Helsinki.

71. Una exposición de la política de la administración Reagan fue hecha por el Secretario de Estado Alexander Haig ante la Comisión Trilateral en Nueva York, el 31 de marzo de 1981. Véase "La Administración Reagan y los Derechos Humanos", Agencia de Comunicación Internacional de los Estados Unidos, 1981. A favor de esta política y además de los trabajos ya citados de Allen y Kirkpatrick, es útil leer las controvertidas actitudes de Ernest W. Lefever, *Policy Review*, 1978, y de Michael Novak, que fue Jefe de la Delegación de los Estados Unidos en el 37 Período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (1980), titulados: "Reagan y los Derechos Humanos". Estos dos trabajos fueron publicados en español en *Contextos*, año 2, 11-17 de junio de 1981.

que invocan como fundamento los compromisos adoptados en el Acta de Helsinki, firmada por los Estados Unidos, la Unión Soviética y Polonia.

32. *Discriminación y politización en el tema de los derechos humanos*

La cuestión de los derechos humanos no afecta solamente las relaciones de las dos superpotencias —que se acusan recíprocamente de violaciones y que invocan, por ejemplo, de un lado el caso de los disidentes soviéticos, de la aplicación de la ley marcial en Polonia, las persecuciones pasadas y presentes en Cuba, los sucesos acaecidos en Hungría y Checoslovaquia, y del otro la ayuda a la política de *apartheid* de Sudáfrica, el apoyo a las violaciones de los derechos humanos en los territorios árabes ocupados por Israel y el soporte a los regímenes militares de la América Latina—, sino que es un elemento indispensable para considerar y comprender las relaciones entre el Mundo desarrollado y el Mundo en desarrollo, e incluso las relaciones en el interior del Primer Mundo y del Tercer Mundo. Hasta China, que ha tratado de mantenerse al margen de los debates sobre este tema, que no ha firmado los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ni actuado en la Organización Internacional del Trabajo, ha sido objeto de duras acusaciones por parte de un sector de la doctrina política. El tema resurgió con motivo del juicio a la Banda de los Cuatro y del debate sobre la Revolución Cultural, como una de las acusaciones del gobierno actual contra los precedentes y la cuestión de ciertas presuntas violaciones de los derechos humanos (asunto de la "novia" china de un diplomático francés), ha enfriado recientemente las relaciones con Francia.

33. La politización del tema es tan intensa y en él influyen tantos factores, que no sólo se asiste a la consideración discriminatoria y selectiva en el caso de los integrantes de uno de los grandes bloques con respecto a los del otro, y viceversa, sino que la discriminación se produce, en muchas oca-

siones, respecto de casos situados dentro de uno de los bloques. Por ejemplo, la Unión Soviética presta especial atención a la situación de los derechos humanos en Chile o en El Salvador, por razones pasadas o presentes fácilmente comprensibles, pero se desinteresa de otros casos latinoamericanos igualmente graves, llegando a tener en algunos casos una actitud que podría calificarse de benevolente, como con la Argentina, que mantiene importantísimas relaciones comerciales con la URSS. Y, a su vez, los Estados Unidos, fuera de Latinoamérica, y con exclusión de los casos en el interior del bloque comunista, tiene actitudes distintas, que han cambiado según los diferentes gobiernos, con Irán, Turquía, Grecia, Sudáfrica e Israel.

34. La triste realidad es que mientras que la acción de protección y garantía internacional de los derechos humanos cumplida por órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, a cargo, por ejemplo, de la Comisión y de la Corte Europeas, de la Comisión y la Corte Americanas y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el caso de los países Partes del Tratado de Roma, del Pacto de San José y del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, se hace generalmente de manera equitativa y no discriminatoria, lo que también ocurre en el caso de algunos órganos de los organismos especializados de las Naciones Unidas,⁷² la acción de los órganos políticos, en cambio, como la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, las Conferencias Generales de los Organismos Especializados —y no pueden olvidarse al respecto los casos de la OIT y de la UNESCO que han motivado el retiro de los Estados Unidos de la primera entre 1973 y 1979⁷³ y la amenaza de una acción análoga de la UNESCO—, encara necesariamente el tema con criterio político y selectivo,

72. Por ejemplo, el Comité de la Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, véase notas citadas.

73. Sobre esta cuestión, Héctor Gros Espiell: *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos del Hombre en América Latina*, op. cit.

en función de los intereses del momento y en base a las mayorías predominantes en una determinada época. Pero, para no ser muy negativo en la apreciación de lo que hoy ocurre, hay que recordar que los países que ahora se quejan de las mayorías automáticas de las Naciones Unidas, suma de los votos tercermundistas y de los países comunistas, son los mismos que usaron antes, entre 1945 y 1955, las entonces mayorías a su favor y que en aquellos años se actuaba también con criterio selectivo y discriminatorio, pero en sentido inverso.

35. *Elementos actuales de la cuestión política internacional de los derechos humanos*

Pero, sin embargo, este fenómeno de la politización internacional de los derechos humanos y de su consideración discriminatoria, que presenta aspectos tan criticables, no es absoluta 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 élites 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.

36. 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 reacción. 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.

37. 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 ineluctable hacia el reconocimiento y el respeto real de los derechos del hombre, un proceso que nunca ha de terminar y en el que nunca se ha de alcanzar una situación final definitiva y óptima, pero que asegura la fundamentación y la razón para seguir luchando por el progreso, lento y difícil, del respeto de la libertad bajo el Derecho de todo el Mundo.

Hay que ser optimista, ya que, como dijo Claudio Sánchez Albornoz: "Porque creo que el hombre es libertad, que la historia, como pensaba Croce, es la hazaña de la libertad y la libertad es la hazaña de la historia, avizoro históricamente el mañana con preocupación, pero al cabo sin demasiada angustia".⁷⁴

74. Claudio Sánchez Albornoz: *Historia y Libertad, con un pie en el Estribo*, Revista de Occidente, Madrid, 1974, p. 258.