

SEGUNDA PARTE
LA PROGRESIVIDAD OPERATIVA

INTRODUCCION

El desarrollo anterior ha servido para demostrar dos hechos. El primero indica que la protección internacional ha venido instaurándose de manera progresiva en el sentido que, históricamente, ha ido alcanzando esferas cada vez más amplias, tanto en lo que se refiere al *quantum* de los derechos protegidos y de las convenciones que los reconocen, como en lo que toca a los medios para poner en práctica la garantía ofrecida por tales instrumentos. Empíricamente puede verificarse como un fenómeno cierto que esos mecanismos internacionales se han establecido gradual y sucesivamente. En segundo lugar, más allá de esa constatación material, podemos encontrar que la progresividad, como tendencia, es una nota propia de la naturaleza de los regímenes internacionales de protección. No sólo porque así haya sido declarado expresamente por los Estados signatarios de instrumentos sobre el tema, sino, muy especialmente, porque se han creado dispositivos apropiados para que la garantía mínima inicial pueda extenderse a nuevos ámbitos.

Ello ha sido posible en alguna medida por la dimensión particular que asumen los métodos de interpretación jurídica frente a las convenciones humanitarias, que dejan un campo apreciable a la acción de los órganos encargados de aplicarlas. Lo ha sido también, en un grado muy importante, gracias a la concepción de numerosos tratados que expresamente se dejan abiertos a una ampliación de su significado y sus efectos, tanto en lo referente a los derechos protegidos como en lo relativo a la competencia de las instituciones a cuyo cargo está verificar su cumplimiento.

No puede desconocerse que en todo ese fenómeno está envuelta una cierta dosis de cautela, que conduce a la adopción de fórmulas de compromiso, a veces ambiguas, a veces expresas, pero que dejan a menudo abierta la posibilidad de desarrollo ulterior de una manifestación inicial más tímida.

En tal sentido, la expansión del sistema internacional de protección depende en buena medida de la cooperación y de la

voluntad de los Estados, según vayan vinculándose por los distintos tratados o haciendo uso de las técnicas previstas en los mismos para acrecentar su vigor.

No se agota allí la virtualidad progresiva del sistema, que encuentra un nuevo asiento en la práctica de las organizaciones internacionales y de las instituciones de protección a los derechos humanos. Esa práctica ha servido en muchas ocasiones para despejar dudas teóricas sobre el sentido de algunas disposiciones convencionales, o para impulsar una evolución hacia grados más elevados de protección, o para dar un sentido renovado a los procedimientos —si no a crearlos—, con el objeto de perfeccionar mecanismos preexistentes.

Así ha ocurrido en la práctica de las Naciones Unidas, a pesar de la generalidad de las disposiciones de la Carta sobre derechos humanos, cuyo carácter obligatorio fue severamente discutido¹. Sin embargo, cuando una mayoría suficientemente fuerte así lo ha querido firmemente, la Organización ha considerado, investigado y juzgado situaciones concretas relativas a los derechos humanos², que han sido objeto de numerosas disposiciones de distintos órganos de las Naciones Unidas, las cuales no serían comprensibles si la Carta no representase un compromiso legal de los miembros en relación con los derechos humanos.

Con mayor claridad puede observarse la misma tendencia en las instituciones creadas con metas específicas en el área de la protección de los derechos humanos, las cuales frecuentemente han interpretado y aplicado el derecho en el sentido más amplio, tanto respecto del significado que en sí mismas tienen las reglas interpretadas, como, especialmente, en lo que toca al alcance de su propia competencia y de los procedimientos apropiados para ejercerla.

Algunas de las más relevantes manifestaciones de esa práctica extensiva serán examinadas de inmediato. Antes, sin embargo, se formularán ciertas observaciones de carácter general.

La primera comprobación, que prácticamente salta a la vista cuando se examina la práctica de las instituciones internaciona-

¹ Cfr. *supra*, pág. 63.

² Cfr. SCHWELB, E.: *The International Court of Justice and the Human Rights Clauses on the Charter*, 66 AJIL (1972), págs. 341-346.

les de protección a los derechos humanos, es la influencia que tiene en la orientación de su actividad la circunstancia de que estén integradas o no por personas que actúen con independencia de los gobiernos. En efecto, si bien podría pensarse que los miembros de esas entidades pluripersonales tendrían una posición más vigorosa para el cumplimiento de su misión si actuaran en representación de un gobierno y gozaran, en consecuencia, de su respaldo³, la experiencia demuestra que han sido, por el contrario, las instituciones independientes las que han exhibido mayor determinación y audacia en el ejercicio de su función.

Se trata, en verdad, de una circunstancia que no es difícil de explicar. Quien actúa en representación de un gobierno en un órgano de protección a los derechos humanos, ve limitada su acción por la repercusión política que tiene toda posición que asuma. Debemos recordar que son los Estados y sus gobiernos los que están en causa cuando se examinan posibles violaciones de los derechos humanos imputables al poder público, de manera que el examen de tales situaciones comporta casi inevitablemente, por lo menos, una valoración sobre la diligencia y eficacia con que el gobierno afectado abordó el asunto que se examina, cuando no una consideración sobre la orientación general de ese gobierno respecto de los derechos de sus súbditos. Sin duda, las iniciativas gubernamentales dirigidas a juzgar las actuaciones cumplidas en otro Estado dentro de ese ámbito se originan y, además, repercuten en el clima político de las relaciones entre los países involucrados.

Por otra parte, la circunstancia de que un gobierno asuma frente a otro una determinada posición en relación con el respeto o irrespeto a los derechos humanos envuelve, de alguna manera, su disposición a verse expuesto a iniciativas análogas dirigidas contra él. Es natural esperar, en esas condiciones, un grado importante de cautela y que la acción gubernamental directa relativa a las violaciones de los derechos humanos cometidas en otros países tienda a limitarse.

³ Ese fue el argumento utilizado para que el ECOSOC no acogiera la propuesta que le fue formulada en el sentido de que en la composición definitiva de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sus miembros actuaran a título personal. Cfr. LAUTERPACHT, H.: *The international protection of human rights*, 70 RCADI (1947), t. I, páginas 66 y 67.

Esas restricciones no afectan en la misma medida a las entidades protectoras cuyos miembros son elegidos y actúan a título personal. Dichas entidades, a la hora de interpretar y aplicar el Derecho internacional en materia de derechos humanos, han hecho uso de amplios criterios, como ya se ha señalado, que han servido no sólo para clarificar, sino también para desarrollar dicha normativa⁴.

Es cierto que ese enfoque amplio difícilmente habría podido cumplirse contra la oposición de la generalidad de los Estados partes en el tratado cuya aplicación ha estado en juego, pero también lo es que, en este caso, tienden a invertirse los efectos de la prudencia política de los gobiernos en materia de derechos humanos, para favorecer esta vez el desarrollo progresivo del sistema. La composición de tales órganos independientes, la importancia y el reconocimiento universal de los valores protegidos y la sensibilidad de la opinión pública frente a las violaciones a los derechos humanos constituyen, sin duda, importantes factores para inhibir la oposición gubernamental frente a una actuación de las instituciones de protección que tienda a extender el alcance de la garantía ofrecida. Una oposición generalizada a tales actuaciones sólo sería concebible frente a interpretaciones que pudieran considerarse abusivas y que, en forma directa o indirecta, afectaran negativamente a un número considerable de Estados. Ese género de situaciones extremas prácticamente no se ha presentado, de modo que la actividad de las instituciones de protección ha estado acompañada, en general, del consenso de los Estados frente a quienes dichas instituciones actúan.

El efecto de esas actuaciones se ha hecho sentir en los más diversos tópicos, que van desde la definición del contenido de los derechos protegidos hasta la extensión de competencia de los propios órganos protectores. Frecuentemente esas manifestaciones resultan de la aplicación de una particular hermenéutica de

⁴ La expresión «desarrollar las normas de la Convención» fue expresamente utilizada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el análisis de su propia misión como órgano encargado de interpretar y aplicar la Convención Europea. Cfr. *Case of Ireland v. United Kingdom*, judgement of 18 de January 1978, Serie A, núm. 25, par. 154.

Esta apreciación fue criticada por el juez Fitzmaurice en su voto disidente.

efectos extensivos, que fue comentada anteriormente⁵, cuyos resultados no trascienden necesariamente al caso concreto más allá del valor que éste pueda representar como precedente. En otras situaciones, en cambio, la práctica de las instituciones internacionales de protección se ha traducido en una extensión permanente en determinados aspectos del funcionamiento del sistema de protección, lo que constituye, una vez más, una hipótesis en la cual el alcance del mismo va de menos a más, de modo irreversible. En este caso el crecimiento progresivo del régimen internacional de protección va a fundarse sobre la práctica de las instituciones internacionales, entendida dicha práctica en un sentido amplio, que comprende también la reglamentación emanada de dichas instituciones.

Esa práctica progresiva se ha manifestado de modo generalizado en dos aspectos esenciales para la eficacia de la protección internacional, como son, por una parte, el relativo al derecho individual de queja o petición y, en general, a la posición procesal de la persona humana ante las instancias internacionales de protección a los derechos fundamentales; y, por otra parte, en la esfera de los procedimientos que definen la posición del Estado como demandado en casos de presunta violación a los derechos humanos. Ambas cuestiones serán objeto de examen en esta segunda parte del presente estudio a la luz de la práctica y la reglamentación de varias entidades de protección.

El fenómeno, sin embargo, no se agota allí y presenta, en su conjunto, otra expresión que amerita capítulo aparte, como es el referente al valor jurídico de esa práctica extensiva. La cuestión general del efecto de una práctica universal y reiterada, cuyo carácter obligatorio es aceptado por los Estados, quizá no presenta suficientes matices singulares que justifiquen un estudio distinto al referente a la formación de la costumbre internacional⁶. Sin embargo, la cuestión sí plantea un interés particular

⁵ Cfr. *supra*, págs. 93-106.

⁶ La circunstancia de que una institución de protección se haya reconocido el poder de «desarrollar» las normas de un tratado ha sido criticado porque implica que dicha institución sí arroja una función cuasi legislativa (cfr. el voto salvado del juez Fitzmaurice en el caso «Irlanda vs. Reino Unido», antes citado). Creemos, sin embargo, que la aprobación por los Estados de esa práctica solventa los problemas que sin duda presentaría la cuestión si tal actividad fuera objeto de censura por parte de los mismos Estados.

a propósito de un tema que ha sido objeto de debate sostenido, como es el del valor jurídico y el carácter vinculante de las declaraciones de derechos humanos, ya no tanto en relación con el acto por el cual se proclamaron, sino con los efectos de su aplicación reiterada.

En consecuencia, la última parte de este trabajo se dividirá en tres capítulos: 1. La iniciativa individual en los procedimientos internacionales de protección a los derechos humanos. 2. La posición del Estado como demandado. 3. El valor sobrevenido de las declaraciones.