

LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

HECTOR GROS ESPIELL
Vice Presidente
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las Naciones Unidas y los derechos humanos

Héctor Gros Espiell

Catedrático de la Universidad de Montevideo
Embajador de Uruguay

I

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

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

2. No es posible, en este breve estudio, realizar un análisis y un balance de todo lo que las Naciones Unidas han significado en estos cuarenta años en relación con la materia relativa a los derechos humanos¹.

¹ Un buen resumen de esta actividad puede encontrarse en «United Nations Action in the Field of Human Rights», en SI/HR/2/Rev.2, United Nations, Nueva York, 1983. La bibliografía al respecto es enorme e imposible de resumir en un trabajo de este tipo. Sólo cabe recordar que, pese a la antigüedad de la edición francesa original, París, 1978 (la edición española es de 1984), siguen manteniendo

Sólo cabe intentar hacer algunas reflexiones sobre puntos concretos que puedan servir como elementos de referencia y de actualización.

Cuando la Carta de las Naciones Unidas cumplió veinte años, en el excelente libro que se editó en España para conmemorar ese aniversario, Julio González Campos publicó un magnífico trabajo de presentación y de síntesis sobre *las Naciones Unidas y los derechos humanos*. Poco después apareció la primera edición de la utilísima obra de Antonio Truyol y Serra *Los derechos humanos*, que estudiaba el régimen de la Carta, la Declaración Universal, los Pactos y el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos, que entonces acababan de ser aprobados por la Asamblea General, pero que no estaban aún en vigencia². Esta contribución mía, escrita veinte años después, luego de la aparición de otros valiosísimos aportes de la doctrina española al tema³, únicamente pretende mostrar la evolución cumplida desde entonces, así como hacer algunas reflexiones sobre la Carta y otros textos anteriores a 1965 con la perspectiva que dan los años transcurridos y el conocimiento de la doctrina elaborada con posterioridad al vigésimo aniversario.

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

3. Puede parecer superfluo e innecesario, pero no puedo personalmente dejar de señalar la circunstancia, tan honrosa como satisfactoria para mí, de haber tenido la oportunidad de participar, en este 40.º ani-

un alto valor los trabajos de Egon Schwelb y Philip Alston y Kamleshcoar Das, incluidos para describir el sistema de Naciones Unidas en el libro preparado y publicado por la UNESCO, bajo la dirección de Karel Vasak, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. En la edición española (Serbal-UNESCO) estos dos trabajos están en el tomo II.

² Julio González Campos, «La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas», en *ONU, año XX, 1946-1966*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966; A. Truyol y Serra, *Los derechos humanos*, 1.ª ed. 1966, 2.ª ed. 1977, 3.ª ed. 1982, 1.ª reimpresión 1984, Ed. Tecnos, Madrid.

³ Por ejemplo, José Antonio Pastor Ridruejo, *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.ª ed., Madrid, 1983, págs. 233-257; *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 184-206; Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2.ª ed., cap. primero, I; Julio González Campos, Luis I. Sánchez Rodríguez, M.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María, *Curso de Derecho internacional público*, vol. I, 3.ª ed., Oviedo, 1983, cap. XXIII: «La protección internacional de la persona humana»; Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional público*, t. I, 5.ª ed., cap. XXXII, Madrid, 1980; Carmen Martí de Vesce, «Normas internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1983; Id., «El proceso de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho internacional», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1985.

versario de la Carta, en tres contribuciones doctrinarias, de análisis y evaluación de la obra de Naciones Unidas, realizadas en Francia⁴, en Uruguay⁵ y en España.

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

II

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

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

El progreso de la Carta en lo que se refiere a la cuestión de los derechos humanos en comparación con el Pacto de la Sociedad de Naciones y con el Proyecto de Dumbarton Oaks era claro y evidente⁷. Sin embargo, pese a algunas iniciativas expuestas durante la Conferencia de San

⁴ Héctor Gros Epiell, «L'article 26», en *Commentaire article par article de la Charte des Nations Unies*, Publié sous la direction de Jean Pierre Cot et Alain Pellet, Editions Economica, París, 1985.

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

⁶ Jean Pierre Cot y Alain Pellet, *Préambule*; Paul Marc-Henry, «Article 1.3»; Maurice Flory, «Article 13.1.b»); Jean Bernard Marie y Nicole Questiaux, «Article 55.c»); Lazhar Bouony, «Article 56»; Dominique Rosenberg, «Article 62.2»; Raymond Goy, «Article 68»; Maurice Glete-Ahanhanzo, «Article 76», en *La Charte des Nations Unies*, cit., Economica, París, 1985.

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

Francisco⁸, no se quiso, en 1945, ir más allá de las enunciaciones genéricas relativas al deber de «promover» el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales contenidas en el Preámbulo y en los siete artículos ya recordados. Aunque estas normas, en especial los artículos 55 y 56, podrían ser interpretadas en el sentido de que obligaban a los Estados partes no sólo a cooperar con la Organización en la realización del «propósito» de promover el respeto universal de los derechos humanos (art. 55), sino también a adoptar medidas dirigidas a esa finalidad en el plano interno⁹, la verdad es que inicialmente muy poco se logró de operativo y práctica al respecto en las Naciones Unidas. Los años iniciales estuvieron dedicados esencialmente a la enunciación teórica de principios y a la elaboración de la Declaración Universal y de otros instrumentos en la materia.

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

Y así —sirviendo de fundamento para la elaboración de un muy extenso conjunto de instrumentos internacionales, en constante proceso de renovación y crecimiento, y para el establecimiento y actuación de órganos especialmente dedicados a la materia—, las disposiciones de la Carta referentes a los derechos humanos han generado un sistema internacional que puede decirse que resulta de sus principios (art. 1.3), pero que ha ido mucho más allá de lo que surge de la simple lectura de su texto.

Este excepcional desarrollo, cuyas vertientes jurídicas y políticas son de indudable importancia, se ha proyectado no sólo en la esfera estrictamente relativa a los derechos humanos, sino que ha incidido decisivamente en la interpretación del párrafo 7 del artículo 2 y de todas las cuestiones vinculadas con la jurisdicción interna¹⁰, en los problemas de la subjetividad internacional¹¹, del Derecho de los Tratados¹², de la res-

⁸ H. Gros Espiell, «El Uruguay y la protección internacional de los derechos humanos», en *Hoy es Historia*, núm. 16, Montevideo, 1986.

⁹ E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 207.

¹⁰ H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional y política internacional», en *Estudios de derechos humanos*, vol. 1, Caracas, 1985, págs. 18-19. La bibliografía sobre el tema está indicada en la nota 24 de este trabajo.

¹¹ G. Sperduti, «L'individu et le Droit international», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 90, 1956; Julio Barberis, *Los sujetos de Derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984; René Cassin, «L'homme sujet de Droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle», en *Mélanges en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, París, 1950; Enrico Vescovi, «Il concetto del diritto subiettivo e la realtà contemporanea, l'individuo di fronte al diritto internazionale», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXXVIII,

5, 1961; J. A. Pastor Ridruejo, *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.ª edición, Madrid, 1983, págs. 223-231, y *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1986, cap. IV: «El individuo en el Derecho internacional». Sobre el tema en la doctrina actual y la posición de la mayoría de los autores comunistas contraria a la subjetividad internacional del individuo, H. Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, vol. 1, pág. 30. Después de escrito este trabajo leí un reciente estudio de Ana Michalska en el que esta jurista polaca se proclama partidaria de la tesis de que el individuo es sujeto de Derecho internacional, siguiendo la conocida tesis de K. Skubiszewsky («Evolution of Codification of International Human Rights and of the Doctrinal Foundations of these Codifications», en *Polish Yearbook of International Law*, XI, Varsovia, 1981-1982, págs. 11-12, nota 6). La más ortodoxa presentación actual de la posición negativa de los Estados comunistas, en V. Karatashkin, «La regulación internacional de los Derechos y Libertades Fundamentales del hombre», en *El socialismo y los derechos del hombre*, Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, 1980.

¹¹ E. Schwebel, «The Law of Treaties and Human Rights», en *Toward World Order and Human Rights*, 1976; H. Gros Espiell, *Self Determination and Jus Cogens, UN Fundamental Rights*, edit. por Antonio Cassese, Sijthof, Leiden, 1979; H. Gros Espiell, «No discriminación y libre determinación como normas imperativas de Derecho internacional», en *Anuario del Instituto Hispánico-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 6, Madrid, 1980. Sobre los caracteres distintivos e individualizantes de los tratados multilaterales relativos a derechos humanos frente a los tratados del Derecho internacional tradicional o clásico, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva (OC) 2/82, 24/IX/1982: «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana», párrafo 29, pág. 44, en donde se dice:

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

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

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

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

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

ponsabilidad internacional¹³, del colonialismo¹⁴, del Nuevo Orden Económico Internacional¹⁵ y, en cierta forma, en todos los grandes capítulos del Derecho internacional contemporáneo.

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

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

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

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

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

¹³ Roberto Ago, «V Informe sobre responsabilidad internacional de los Estados», en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, I parte, página 59.

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

¹⁵ H. Gros Espiell, «El Nuevo Orden Económico Internacional, los derechos humanos y el derecho al desarrollo», en *La protección internacional de los derechos humanos, balance y perspectivas*, UNAM, México, 1983. En general, Id., «Los derechos humanos y el Derecho internacional», en *Jurídica*, Universidad Iberoamericana, núm. 10, II, México, 1979.

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

La Declaración Universal se redactó sobre la base del anteproyecto preparado por René Cassin¹⁶, pero teniendo en cuenta los trabajos preparatorios elaborados por la Secretaría¹⁷ y contando con el precedente de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Panamericana de Bogotá en abril de 1948¹⁸.

Pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera de los derechos humanos, elevándose en un mundo dividido, por sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza¹⁹, dando como fundamento común de estos derechos y libertades la dignidad humana²⁰.

La enumeración y definición de los derechos que hace la Declaración Universal incluyó los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, pudiendo decirse que dejó abierto el tema para desarrollos posteriores. Si bien no hizo referencia al derecho a la libre determinación²¹, nada de lo que ella proclama significó cerrar el camino para que este derecho pudiera reconocerse y garantizarse internacionalmente después.

La Declaración Universal fue adoptada por medio de una resolución

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

¹⁷ John Humphrey, «Human Rights & the United Nations», en *A Great Adventure*, Nueva York, 1984, págs. 23-29.

¹⁸ Hernán Santa Cruz, «Cooperar o perecer, 1941-1960», en *Los años de creación*, t. I, Buenos Aires, 1984, págs. 180-209.

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

²⁰ H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional y política internacional», en *Estudios sobre derechos humanos*, vol. I, Caracas, 1985, pág. 11, nota 5), en donde transcribo el agudísimo estudio de este tema hecho por Arturo Ardao en *El hombre en cuanto objeto axiológico*.

²¹ H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, pág. 193

de la Asamblea General [art. 13.1.b) de la Carta]. No siendo un tratado, no habría de poseer el carácter vinculante de este tipo de actos internacionales. Pero concebida para tener un valor fundamentalmente moral y político, adquirió luego verdadero carácter obligatorio, ya sea porque se le consideró como una expresión de la costumbre internacional en la materia, o como una interpretación de la Carta a la que la comunidad internacional atribuyó reiteradamente fuerza vinculante, o como expresión de unos principios generales que, por su naturaleza fundamental, poseían en sí mismos ese carácter²². Adoptada en 1948, sin ningún voto en contra, pero con varias abstenciones, cuando los miembros de las naciones apenas pasaban de cincuenta, antes del proceso de descolonización, ya en 1968, en la Declaración de Teherán, más de ciento veinte Estados proclamaron unánimemente la obligación jurídica de respetar sus disposiciones. Y este extremo se sostuvo luego, de manera reiterada, por la Asamblea General como expresión de la aquiescencia de la unanimidad de la comunidad internacional actual, en pronunciamientos obtenidos por consenso o sin votos en contra de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.

La Declaración se ha transformado así en un verdadero mito, universal e intocable, en un texto siempre elogiado y en todas las ocasiones citado como elemento de referencia, cuyo obligatorio respeto se invoca y proclama constantemente. Ha influido de manera determinante en todo el desarrollo y la evolución posteriores de la cuestión de los derechos humanos en el campo internacional, tanto en el ámbito universal como en el regional²³. Y asimismo ha incidido de manera capital en el Derecho interno de los Estados miembros, ya sea como fuente y modelo de las nuevas Declaraciones constitucionales de derechos o como elemento hermenéutico necesario para la interpretación de las normas constitu-

²² H. Gros Espiell, «La evolución del concepto de los derechos humanos», cit.; Marc Schreiber, «Réflexions à l'occasion de la commémoration du XXV^e anniversaire de la Déclaration Universelle», en *Revue trimestrelle de Droit belge*, t. XXXI, 1-2, 1974; Id., «La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. II, 1975; J. A. Carrillo, «Human Rights, Universal Declaration (1948)», en *Encyclopedia of Public International Law* 8, 1985, pág. 303; J. Humphrey, «The Universal Declaration of Human Rights, Its History, Impact and Juridical Character», en B. G. Ramcharan, *Human Rights 30 Years After the Universal Declaration*; L. Sohn, «La Declaración Universal de Derechos Humanos, un ideal común», en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1967, vol. XIII; Giuseppe Sperduti, «Nel trentesimo anniversario della dichiarazione universale», en *Comunicazioni e studi*, vol. XV, Milán, Giuffrè, 1978; J. Castañeda, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, El Colegio de México, 1967.

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

cionales pertinentes²⁴. Su impacto indirecto ha provocado asimismo que algunas Constituciones recientes atribuyan a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos una jerarquía normativa especial, superior a las leyes internas, equivalente a la Constitución, considerándolos preeminentes respecto de otras normas internacionales²⁵.

7. Durante el proceso de elaboración de la Declaración Universal se decidió que este instrumento sería seguido por uno o varios textos

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

²⁵ *Constitución de Guatemala de 1985*, art. 46: «Se establece el principio de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.» *Constitución del Perú de 1979*, art. 105: «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.» Es digna también de mencionarse la disposición «general y transitoria» 16.ª de la Constitución peruana, que ratifica constitucionalmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo y la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre la cuestión, H. Gros Espiell, «Los tratados sobre derechos humanos y el Derecho interno», en *La Nación*, San José, 19 abril 1986. Sobre el criterio opuesto en el Derecho constitucional español, que acepta lo que constituye hoy la fórmula generalmente seguida en el Derecho comparado y que no distingue entre los tratados relativos a derechos humanos y los restantes con respecto a su distinta eficacia jurídica, véase L. I. Sánchez Rodríguez, «El proceso de celebración de los tratados internacionales...», cit., pág. 87, nota 168. En cuanto al problema general de los tratados internacionales y su jerarquía normativa, H. Gros Espiell, *La Constitución y los tratados internacionales*, Montevideo, 1963, y A. Remiro Brotons, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, págs. 2234-2237. Sobre el art. 95.1 de la Constitución española, que establece que «la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional»; en relación con esta cuestión, A. Remiro Brotons, *op. cit.*, pág. 2238; Id., «Tratados internacionales. Comentario introductorio al cap. III del título I, arts. 93, 94 y 95», en *Constitución española de 1978*, t. VII, arts. 81 a 96, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985.

de tipo convencional que concretaran la obligación jurídica de respetar los derechos humanos y establecieran los procedimientos internacionales de promoción y protección.

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

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

El tiempo transcurrido entre 1948 y 1966 hizo que los Pactos hubieran necesariamente de referirse a derechos no incluidos en la Declaración, como el derecho a la libre determinación de los pueblos (art. 1 de los dos Pactos) —derecho de los pueblos, condición para la existencia de los demás derechos humanos y derechos humanos en sí mismos²⁶—, que la conceptualización de determinados derechos se hiciera en forma distinta y que otros, que aparecen en la Declaración, como el derecho de propiedad privada, no se encuentre en los Pactos.

Por eso mismo, si bien no puede decirse que haya incompatibilidad entre la Declaración y los Pactos ni que respondan a criterios ideológicos, es evidente que se encuentran diferencias que, aunque no cambian el criterio o el fundamento del concepto de los derechos y de su protección internacional, muestran las consecuencias de las modificaciones ocurridas en los casi veinte años que tardó su elaboración²⁷, evidencia del influjo sobre la redacción de estos instrumentos internacionales de la ampliación de la sociedad internacional, del proceso al colonialismo, cumplido en especial a partir de 1960, como consecuencia de la Declaración 1.514 (XV) y del aumento espectacular del número de miembros de las Naciones Unidas con la incorporación de los Estados del Tercer Mundo, especialmente de Africa, Asia, del Pacífico y del Caribe.

Luego de hesitaciones diversas, se decidió que se procediera a la redacción de dos Pactos: uno, de Derechos Civiles y Políticos, y otro, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta división se fundó en razones meramente procesales, en cuanto al distinto régimen de aplicación que, sin perjuicio de algunas excepciones, se requiere para cada uno de estos tipos de derechos humanos. Pero no implicó negar su esen-

²⁶ H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. I, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1980.

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

cial unidad conceptual ni su interdependencia y condicionamiento recíproco²⁸.

El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales se logra por los Estados partes en el Pacto, en general, mediante la dedicación de los recursos económicos de que disponen a la satisfacción de esos derechos y a la creación de las condiciones que hacen posible la existencia real y el goce de los mismos. Es decir, que exigen un hacer estatal y una política dirigida a lograr su progresiva efectividad, aunque esta afirmación debe ser matizada y no puede considerarse absoluta, porque hay derechos económicos, sociales y culturales —como la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad de enseñanza, etc.—, que permiten un control del tipo del que se aplica al caso de los derechos civiles y políticos²⁹.

Por lo demás, no es posible dejar de indicar que ciertas políticas económicas —y hoy no se puede omitir la referencia a las exigencias para asegurar el pago de la deuda externa, habiendo esto sido objeto de atención en reiteradas ocasiones por las Naciones Unidas— pueden involucrar una violación de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas sometidas a la jurisdicción del Gobierno que las adopta³⁰.

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

El sistema de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos³¹ reposa en la obligatoria remisión de informes al Comité de Derechos Humanos que se establece en el Pacto (arts. 28-45). Por medio de una declaración independiente de la ratificación o la adhesión, los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para actuar en un con-

²⁸ Véase, en especial, la Res. 32/130, de 16 diciembre 1977, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que hemos comentado en H. Gros Espiell, «Interdependencia e indivisibilidad del respeto de los derechos humanos», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. 1, págs. 16-18.

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

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

³¹ Sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, «The International Bill of Rights», en *The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkins (ed.), Nueva York, Colombia University Press, 1981.

tencioso interestatal por denuncias relativas a la violación del Pacto (arts. 41-42). El Comité ejerce asimismo, respecto de los Estados partes en el Pacto que además lo sean del Protocolo Facultativo, la competencia de recibir, tramitar y decidir las comunicaciones individuales por denuncias de violaciones (arts. 1-6 del Protocolo). La coexistencia de procedimientos internacionales, universales y regionales basados en estas comunicaciones ha generado complejos problemas interpretativos³², exitosamente salvados por la práctica internacional de los últimos años. La distinción entre el contencioso interestatal y el que resulta de comunicaciones individuales constituye un elemento que se encuentra en casi todos los instrumentos convencionales sobre derechos humanos, tanto a nivel universal como regional.

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

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

Al día de hoy (junio de 1986), ochenta y cinco Estados son partes

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

³³ H. Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., páginas 58-60; P. Alston, «The United Nations Specialized Agencies and the Implementation of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights», en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1979; E. Schwelb, «Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Revue des droits de l'homme*, vols. I-III, París.

en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ochenta y uno lo son en el de Derechos Civiles y Políticos; y treinta y seis, del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.³⁴

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

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

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

Hoy los Pactos constituyen una realidad que funciona y vive, pero su importancia política y su fuerza como elementos de lucha en pro de los derechos humanos continúan siendo muy inferiores a los de la Declaración Universal. Por lo demás, se acepta en la práctica actual de las Naciones Unidas que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos deriva de la Carta y de la Declaración Universal, y que existe, efectiva y prácticamente, aunque el Estado no sea parte en los Pactos internacionales o en otros instrumentos convencionales pertinentes³⁵.

8. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General, está en vigor desde el 4 de enero de 1969. Ciento veintitrés Estados son partes en ella el día de hoy. Nueve Estados han reconocido la competencia del Comité, creado por el artículo 8,

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

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

«para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas en su jurisdicción que alegaron ser víctimas de violaciones por parte de su Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención». El Comité posee también la posibilidad de ser competente en el contencioso interestatal (arts. 11-13).

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

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

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

9. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se adoptó por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948. Noventa y siete Estados son actualmente partes en ella.

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

10. Otros muchos instrumentos convencionales en materia de derechos humanos se han adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas³⁷. Siguiendo, en general, el proceso de iniciar la regulación del tema por medio de una Declaración para culminar años después con una Convención, estos instrumentos se han referido a los derechos de los refugiados³⁸, de los apátridas³⁹, a la proscripción de la discriminación en diversos campos, especialmente a la discriminación racial y contra la mujer⁴⁰,

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

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

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

³⁹ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (28 septiembre 1954).

⁴⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (20 noviembre 1963); Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Racial (21 diciembre 1965); Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (17 noviembre 1967); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

en la esfera de la enseñanza⁴¹, de la religión o las convicciones⁴², derecho de rectificación⁴³, a los derechos del niño⁴⁴ y a la represión y el castigo del crimen del *apartheid*⁴⁵, a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra⁴⁶ y a la prevención y sanción del delito de genocidio⁴⁷, a la libertad de información, a la esclavitud⁴⁸, etc. Otros muchos instrumentos podrían citarse, en este impresionante complejo normativo, nacido no sólo de la actividad de la Asamblea General, sino también de la importantísima contribución de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO. Este proceso continúa abierto y son varios los textos cuya redacción se han encarado respondiendo a la impresionante expansión del concepto de los derechos humanos y a la necesidad de satisfacer las necesidades cambiantes y crecientes de la humanidad y de los individuos a este respecto. En muchos casos no se ha pasado aún de la etapa de existencia de una Declaración a la elaboración de una Convención, como en los ejemplos de los derechos del niño y del asilo territorial⁴⁹.

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

⁴¹ Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Conferencia General de la UNESCO, 14 diciembre 1960. Véanse H. Gros Espiell, «La enseñanza y la educación en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en *1.º Seminario Interamericano de Educación y Derechos Humanos (IIDH)*, Libro Libre, San José, 1986; Elizabeth Odio, «El principio de la no discriminación de la educación», en *1.º Seminario...*, cit.; Carmen Martí de Veses, «Regulación internacional del derecho a la educación», en *Homeñaje al Prof. Mijaia de la Muela*, cit., t. I.

⁴² Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones adoptada por la Asamblea General el 25 noviembre 1981. Dos relatores especiales de la Subcomisión han sido encargados, con mandatos distintos, de estudiar este tipo de discriminación.

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

⁴⁴ Declaración sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 noviembre 1959.

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

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

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

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

⁴⁹ Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General el 14

11. No cabe analizar, en esta presentación panorámica, cada uno de estos textos. Pero puede ser útil referirse de manera individualizada a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984. Esta Convención no está aún en vigencia, pero el hecho de que ya haya sido firmada por casi cincuenta Estados y ratificada por cinco (en mayo de 1986) permite pensar que en fecha no lejana se alcanzará el número de ratificaciones o adhesiones necesarias para su entrada en vigor.

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

Este texto —análogo, pero más avanzado y progresista en cuanto al sistema de control fundado en las competencias del Comité previstas en los artículos 21 y 22, que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de diciembre de 1985³⁰, que tampoco están aún en vigencia— se encuentra llamado a tener una gran importancia, y el Comité que se creará para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas puede llegar a desempeñar una tarea esencial en la lucha contra la tortura, innoble flagelo de nuestra época, utilizado no sólo por los Gobiernos antidemocráticos y dictatoriales, sino también, muchas veces, por autoridades policiales y militares que actúan en Estados cuyos Gobiernos proclaman su fe democrática y son el resultado de elecciones libres. La eliminación de los casos de justificación basados en la exis-

diciembre 1967. La conferencia convocada para elaborar esa convención fracasó y no se pudo redactar un texto convencional. Es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño; el proceso de redacción continúa en la Comisión de Derechos Humanos.

³⁰ Adoptada en Cartagena de Indias por la Asamblea General de la OEA en diciembre de 1985.

tencia de estados de emergencia o en la lucha contra el terrorismo y la subversión, la exclusión de toda justificación fundada en la obediencia debida y la posibilidad de la actuación de un Comité de Expertos, que puede llegar a recibir comunicaciones individuales denunciando actos de tortura, son extremos que abren un promisorio camino⁵¹.

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

Las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO en especial, sin perjuicio de otros ejemplos posibles⁵², no pueden olvidarse. Constituyen instrumentos convencionales dirigidos a definir y proteger internacionalmente derechos de tipo económico, social o cultural sobre los que los diferentes organismos especializados poseen competencias específicas, que completan el sistema de las Naciones Unidas, dentro de una unidad conceptual y de la afirmación de principios comunes.

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

13. Los tratados sobre derechos humanos —y obviamente la elaboración normativa al respecto es esencialmente tributaria de la obra de las Naciones Unidas— han aportado un cambio fundamental a la concepción clásica de las obligaciones que constituían la materia propia de los acuerdos internacionales. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos tratados «no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes»⁵³.

⁵¹ H. Gros Espiell, «El Derecho internacional y la torturas», en *La Nación*, San José, Costa Rica, 6 febrero 1986; Id., «Los crímenes contra la humanidad: la tortura», en *La Nación*, San José, 9 marzo 1986.

⁵² Por ejemplo, lo que está en proceso de realizarse en cuanto al derecho a la salud en la OMS o el derecho a la alimentación en la FAO. Véase H. Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., págs. 51-81.

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

III

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

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

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

Pero la Asamblea General, órgano esencialmente político —y su Tercera Comisión, integrada, naturalmente, por la totalidad de los Estados miembros—, ha efectuado y efectúa una consideración esencialmente política del tema de los derechos humanos. Con todas las ventajas y los elementos positivos de constituir un importante foro de opinión pública internacional, que presenta públicamente las cuestiones de derechos humanos en todo el mundo, su acción ha pecado y peca de elementos selectivos y discriminatorios, del «doble *standard*» tan invocado hoy.

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

He dicho al respecto:

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

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

La conciencia de las violaciones que se cometen, la sensibilidad frente a estas situaciones y la crítica contra los regímenes que desconocen los derechos del hombre, aunque haya quienes pretenden ignorar estos extremos o justificar tales actitudes en razones políticas, estratégicas o ideológicas han generado actualmente una situación muy diferente de la que existía ayer. Hoy las violaciones cometidas, pese a la gravedad, intensidad y carácter masivo que poseen en muchas ocasiones son menores, estadística y universalmente consideradas, que las que se han dado en el pasado. Y sobre todo provocan siempre en la opinión pública internacional repudio y 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»³⁴.

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

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

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

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

En cuanto al papel que, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, le asigna el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22), el ECOSOC prácticamente nada había hecho hasta 1985. Esta grave omisión está en vías de ser salvada, mediante la creación ya decidida (Res. 1985/17, de 28 mayo 1985), de un Comité del órgano que examinará y dictaminará sobre los informes remitidos por los Estados³⁵.

³⁴ H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional y Política internacional», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., págs. 50-51.

³⁵ Véase párrafo 7.

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

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

Las competencias de la Comisión fueron determinadas por las Res. 5 (I), 1946; 9 (II), 1966 y 1979 del ECOSOC. Las Res. 1.235 (XLII), 1967, y 1.503 (XLIII), 1970, de este mismo órgano le atribuyeron importantes competencias en cuanto a la recepción y trámite de comunicaciones, relativas a violaciones de derechos humanos y a su competencia respecto de situaciones graves, masivas y reiteradas de violación de estos derechos. Muchos de los asuntos que son objeto de su consideración, en especial los referentes al análisis de situaciones de violaciones de derechos humanos que presenten o han presentado un interés especial o determinante, desde el punto de vista político, como Chile, El Salvador, Afganistán, Polonia, Guatemala, Bolivia e Irán, o a temas referentes a una determinada categoría de derechos, han dado origen al nombramiento de relatores, enviados o representantes especiales de la Comisión⁵⁷.

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

⁵⁷ J. A. Pastor Ridruejo, «La función del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso de El Salvador», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 2, San José, 1986, págs. 5-16. Entre los últimos informes de los relatores merecen destacarse los relativos a Chile, del Prof. F. Volio (E/CN.4/1986/2); a Guatemala, del marqués de Colville (E/CN.4/

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

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

En la esfera de la Comisión forman diversos grupos de trabajo, entre ellos el tan importante en los últimos años sobre Desapariciones Forzosas⁵⁹.

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

18. La Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones es una Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos, que fue creada por la Res. 9 (II) del Consejo Económico y Social, en junio de 1946. A diferencia de la Comisión, se integra por expertos independientes propuestos por los Estados, pero elegidos por la

1986/23); a El Salvador, del Prof. J. A. Pastor Ridruejo (E/CN.4/1986/22); a Afganistán, del Prof. Félix Ermacora (E/CN.4/1986/24); a Irán, del embajador doctor Andrés Aguilar (E/CN.4/1986/25).

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

⁵⁹ Sobre este grupo de trabajo, su naturaleza, competencias y actividades, véase su informe correspondiente a 1986 (E/CN.4/1986/18 y 18/Add.1). Sobre el tema de las desapariciones forzadas y el Derecho internacional, los estudios de Eduardo Novoa Monreal, Dalmo Dallari, Enrique Bacigalupo, Alejandro Artucio, Juan José Bustos Ramírez y Louis Joinet, en *Le refus de l'oubli, la politique de disparition forcée de personnes*, Berger-Levrault, París, 1981; Victoria Abellán, «Aspectos jurídicos internacionales de la desaparición de personas como práctica política del Estado», en *Estudios jurídicos*, Hom. al Prof. Octavio Pérez Victoria, t. I.

Comisión. Inicialmente tuvo doce miembros. Hoy se compone de veintiséis⁶⁰.

Cumplió y cumple un gran papel, sobre todo en la elaboración de informes técnicos sobre los grandes problemas de la discriminación en diversas áreas⁶¹ en cuanto a las minorías⁶² y sobre otros grandes temas incluidos en la cuestión de los derechos humanos⁶³. Su competencia es hoy mucho más amplia que la que resulta de su denominación.

También su actuación es importante en la aplicación de la Res. 1.503 (XLVIII) del ECOSOC, en base a sus Res. 1 (XXIV) y 2 (XXIV) y, consiguientemente, en el análisis de las comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos y en la determinación de las situaciones graves, masivas y reiteradas de desconocimiento de estos derechos⁶⁴ en todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sean o no partes en el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos.

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

19. El Comité de Derechos Humanos fue creado, como ya hemos indicado, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 28). Tiene las competencias que le atribuye el Pacto para recibir y examinar informes y, previa declaración de reconocimiento de la competencia por los Estados, de examinar las comunicaciones de un Estado parte contra otro Estado parte (arts. 41-43). Pero además, respecto de los Estados partes en el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

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

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

⁶² Por ejemplo, el estudio de Francesco Capotorti sobre Minorías y el de José R. Martínez Cobo sobre Poblaciones indígenas.

⁶³ Los estudios sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, de Aurelio Cristescu y H. Gros Espiell; sobre Derechos de los Extranjeros, de la baronesa Elles; sobre los Deberes del Hombre, de Irene E. Daes; sobre los Derechos de los Detenidos, de E. Nettel; sobre Estados de Excepción, de Nicole Questiaux y Leandro Despouy, etc.

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

posee la competencia de recibir y considerar comunicaciones individuales (art. 1 del Protocolo).

La obra del Comité ha sido relevante y de gran importancia. No sólo en la consideración de los informes —de acuerdo con lo establecido en el Pacto— ha demostrado técnica, independencia y competencia, sino que en el ejercicio de las competencias fundadas en el Protocolo Facultativo ha elaborado ya una jurisprudencia de alto valor, caracterizada por su objetividad, independencia y carácter no discriminatorio⁶⁵.

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

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

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

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

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

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

⁶⁵ «Human Rights Committee, Selected Decisions under Optional Protocol (2nd to 16th session)», United Nations, Nueva York, 1985; Christian Tomuschat, «Evolving Procedural Rules: The UN Human Rights Committees First Two Years of Dealing with Individual Communications», en *Human Rights Law Review*, vol. 1 (1980), págs. 249-257; D. D. Fischer, «Reporting Under the Covenant of Civil and Political Rights», en *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982; F. Yhagoals, «The Practice of the Covenants Human Rights Committee», en *Human Rights Quarterly*, vol. 6, 1984.

23. El secretario general, como «el más alto funcionario administrativo de la Organización» (art. 97 de la Carta), con facultades políticas que se han desarrollado año tras año como consecuencia de la práctica de las Naciones Unidas, puede cumplir, y a veces ha cumplido, un importante papel para la promoción de los derechos humanos y también ha llegado a prestar una significativa cooperación en la puesta en práctica de los procedimientos de protección.

En cuanto a la promoción, por el interés que atribuya a la materia, por sus declaraciones al respecto y por el sustento administrativo que dé la Secretaría, en cuanto a personal, medios presupuestales (art. 101. 1-2 de la Carta) para las tareas relativas a los derechos humanos.

En lo que se refiere a la protección, por la labor que puede desempeñar en la determinación de los hechos relevantes en cuanto a las violaciones de derechos humanos⁶⁶ por sus gestiones de buenos oficios al respecto⁶⁷ y por la redacción de informes que directamente, o por medio de un funcionario especial encargado de la cuestión, puede preparar sobre casos que están siendo objeto de análisis, bajo distintos procedimientos, por la Comisión de Derechos Humanos. Tal fue lo que ocurrió, entre otras situaciones, en los casos de Polonia y Uruguay en 1981, 1982 y 1983.

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

John Humphrey, Marc Schreiber, Theo Van Boven y Kurt Herndl, todos ellos reconocidos juristas y autores de contribuciones doctrinarias importantes al tema que nos ocupa, aunque con caracteres personales distintos, han hecho una contribución estimable como directores de la división o del Centro de Derechos Humanos al respeto de éstos en todo el mundo.

⁶⁶ B. C. Ramcharan, *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, La Haya, 1982.

⁶⁷ B. C. Ramcharan, «The Good Offices of the United Nations Secretary-General in the Field of Human Rights», en *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, pág. 130.

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

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

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

Aunque en algunas sentencias la Corte ha afirmado criterios respecto de la naturaleza y sentido jurídico internacional actual de los derechos humanos, no ha habido hasta hoy casos contenciosos en que el objeto de la controversia sea la interpretación de un tratado relativo a derechos humanos o la existencia de un hecho que si fuere establecido constituiría la violación de una obligación internacional derivada de un instrumento relativo a derechos humanos [art. 36.2.a)-c) del Estatuto de la Corte]. Esta posibilidad teórica, que recientemente ha sido evocada⁶⁸, no constituye actualmente una mera hipótesis de laboratorio.

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

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

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

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserve à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, C. I. J., Recueil, 1951, pág. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel»⁶⁹.

⁶⁸ M. Giuliano, «Il diritto dei cileni a vivere nella loro patria e il Diritto internazionale», en *Estudios en honor de D. Antonio Truyol y Serra*, cit., vol. I, pág. 521.

⁶⁹ Arrêt du 5 février 1970: Adolfo Miaja de la Muela, «Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el Caso Barcelona Traction a la jurisprudencia internacional», en *Cuadernos de la Cátedra J. Brown Scott*, Universidad de Valladolid, 1971; J. Juste Ruiz, «Las obligaciones erga omnes en Derecho internacional público», en *Hom. al Prof. Miaja de la Muela*, t. I, Tecnos, Madrid, 1979.

En la opinión consultiva sobre Namibia, la Corte dijo:

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

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

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

No cabe ahora analizar las consecuencias de estos criterios enumerados por la Corte, que han sido destacados por la doctrina⁷², ni referirnos expresamente a la invocación que la Corte ha hecho de los «principios fundamentales» de Derecho internacional enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero sí es preciso destacar la importancia trascendente de estas afirmaciones de la Corte, que ahondan ideas expuestas ya en 1951 y en 1954 y adoptan criterios avanzados preliminarmente en anteriores opiniones separadas o disidentes⁷³.

25. La cuestión de los refugiados, que afecta esenciales derechos humanos⁷⁴, fue encarada por las Naciones Unidas —sin perjuicio de antecedentes que se remontan a la Sociedad de Naciones y de otros precedentes propios— a partir de 1950. Por la Res. 428 (V) de la Asamblea General se adoptó el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta Oficina es un servicio particularizado, con un Estatuto adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a cargo de un Alto Comisionado, elegido por la Asamblea General a propuesta del Secretario General (art. 13). Su mandato, refe-

⁷⁰ CIJ, *Recueil*, 1971, párrafo 131, pág. 57.

⁷¹ CIJ, *Recueil*, 1980, párrafo 91, pág. 42.

⁷² E. Schwelb, «The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter», en *American Journal of International Law*, vol. 66, 1972; Nagendra Singh, «Human Rights and the Future of Mankind», en *Vanity Books Delhi*, 1981, págs. 21-34; E. Jiménez de Aréchaga, «El Derecho y la justicia, resguardo de la libertad», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, San José, 1984.

⁷³ Nagendra Singh, *op. cit.*, págs. 21-53.

⁷⁴ H. Gros Espiell, *El artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Derecho de los Refugiados*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, San Remo, 1985; E. Vitta, «Asilo territoriale e diritti dell'uomo», en *Homenaje al Prof. Mijaja de la Muela*, Madrid, 1974.

rido en el Estatuto a todos los miembros de las Naciones Unidas, está específicamente determinado (arts. 6, 7 y 8).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue aprobada por la Asamblea General en 1950 y entró en vigencia en 1954. Son partes en ella hasta hoy 96 Estados. El Protocolo sobre los Refugiados, del que pueden ser parte Estados no partes en la Convención, se adoptó en 1966, entró en vigencia en 1967 y son partes actualmente en él 95 Estados. En los dos instrumentos son partes 93 Estados.

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

Hoy es un servicio de importancia muy grande en la obra de las Naciones Unidas, cuyas complejas actividades en los hechos han ido más allá del marco fijado por el Estatuto, la Convención y el Protocolo⁷⁵.

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

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

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

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

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

Complementaría la estructura actualmente existente. Y al lado de los órganos políticos y de los órganos de tipo jurisdiccional o técnico podría desempeñar una tarea difusa, pero eficaz, de impulso y de pro-

⁷⁵ S. Aga Khan, «Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, I, 1976; Atle Grahl Madsen, «The Status of Refugees», en *International Law*, Sijthoff, Leiden, 1966; Roger Clark, «Human Rights and UN High Commissioner for Refugees», en *International Journal of Legal Information*, vol. 10, 1982.

moción, con un alto contenido moral, con una independencia indiscutible y con una fuerza de convicción que no podría desconocerse.

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

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

28. La obra de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos no se ha limitado a la acción desarrollada directamente por sus órganos en el marco de sus competencias. Ha impulsado y sostenido también el proceso que se cumple al respecto fuera del ámbito de las Naciones Unidas. Un ejemplo concreto es el apoyo brindado a la elaboración y progreso del Derecho internacional humanitario por medio de reiteradas resoluciones de la Asamblea General, dirigidas a obtener la plena universalización de las Convenciones de Ginebra de 1949 y el aumento del número de ratificaciones de los Protocolos I y II de 1977. La estrecha e intrínseca relación del Derecho de los derechos humanos con el Derecho internacional humanitario⁷⁶ justifica plenamente esta actitud.

29. Las Naciones Unidas se han transformado en la expresión de la conciencia universal de que debe promoverse y garantizarse el respeto de los derechos humanos. Y como lógica manifestación de esta conciencia y de esta convicción de toda la comunidad internacional, las Naciones Unidas no se han limitado a determinar y regular la actuación de los órganos al respecto o a coordinar la labor de las organizaciones especializadas en la materia, sino que han tomado sobre sí la lógica tarea —que es la consecuencia natural del papel universal que la Organización

^{75 bis} Mario Bettati y Pierre-Marie Dupuy, *Les ONG et le Droit international*, Editions Economica, París, 1986.

⁷⁶ H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho internacional de los refugiados», en *Etude et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Nijhoff, La Haya, 1984.

juega— de impulsar y alentar todas las manifestaciones internacionales dirigidas a estos fines, sean universales o regionales y fuere cual fuere la naturaleza jurídica de las instituciones involucradas.

IV

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

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

32. Cabe agregar que gracias a la labor de las Naciones Unidas se ha intentado una concepción universal de los derechos humanos, fundada en la idea de la dignidad eminente del hombre, aplicable mundialmente en un planeta dividido política e ideológicamente y se ha impuesto la idea de que el núcleo esencial de los derechos humanos, aquellos que no pueden jamás suspenderse, constituyen en la comunidad internacional de hoy un caso de *ius cogens*, cuya violación apareja la nulidad de los actos jurídicos que los lesionan⁷⁷ y que genera un tipo especial y agravado de responsabilidad internacional⁷⁸.

⁷⁷ J. A. Pastor Ridruejo, «La determinación del contenido del *ius cogens*», en *IHLADI*, Madrid, 1972; M. Pérez González, «Los Gobiernos y el *ius cogens*: las normas imperativas del Derecho internacional en la Sexta Comisión», en *Estudios de Derecho internacional público y privado*, Hom. al Prof. Luis Sela Sempil, t. I, Oviedo, 1970; H. Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, páginas 26 y sigs.; Edmond Jouve, «Le droit des peuples», en *Presses Universitaires de France*, 1986, pág. 92; J. A. Pastor Ridruejo, «La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional», en *Estudios de Derecho internacional*, Hom. al Prof. Mijaja de la Muela, vol. I, Madrid, 1979. Con posterioridad a estos estudios y a la bibliografía en ellos citada, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (marzo 1986) volvió a regular lo relativo al *ius cogens* (arts. 63-64).

⁷⁸ J. A. Carrillo Salcedo, «La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del

33. Hoy ya no se duda de que la efectiva defensa de los derechos humanos requiere un sistema internacional de protección —que se sume, complemente y condicione a los sistemas nacionales resultantes del Derecho interno de los Estados⁷⁹—, sea universal o regional, o universal y regional, habiéndose superado el falaz criterio que pretendía obligar a optar por el universalismo o el regionalismo⁸⁰. Pero no hay que olvidar que todavía el sistema internacional de protección, aunque condicionante y complementario, es subsidiario de la protección de los derechos humanos a cargo del Estado, al que incumbe la inicial responsabilidad de su garantía y protección. Es por ello que el instituto del agotamiento de los recursos internos mantiene una singular importancia⁸¹. De todos modos es preciso recordar que ese deber primario del Estado de respetar y proteger los derechos humanos constituye una obligación internacional.

34. La obra de las Naciones Unidas ha permitido impulsar la expansión del concepto mismo de los derechos humanos de acuerdo con las siempre cambiantes y nuevas necesidades de la vida, incluyendo nuevos derechos, que se suman a los civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales y que muchas veces presentan la característica atípica de ser a la vez individuales y colectivos, de los que son titulares la persona humana y entidades colectivas. El derecho del desarrollo⁸², el derecho a la paz⁸³ y el derecho a la libre determinación⁸⁴ son ejemplos de esta línea conceptual y política, en proceso abierto de evolución.

derecho de la responsabilidad internacional de los Estados», en *IHLADI*, Madrid, 1979.

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

⁸⁰ H. Gros Espiell, «Universalismo y regionalismo en la protección de los derechos humanos», en *Estudios*, cit., vol. I.

⁸¹ A. Augusto Cancado Trindade, *O Esgotamento de recursos internos no Direito internacional*, Brasilia, 1984.

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

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

⁸⁴ H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los

De igual modo, la cuestión de los derechos de los pueblos⁸⁵, directamente vinculada con lo precedentemente dicho, en sus relaciones con los derechos humanos, constituye una materia nueva, a cuyo nacimiento y desarrollo no han sido ajenas las Naciones Unidas, que es hoy objeto de un complejo y polémico proceso de discusión y análisis.

V

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

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

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

derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid.

⁸⁵ Eloy Ruiloba, «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo», en *Estudios de Derecho internacional*, Hom. al Prof. Miaja de la Muela, vol. I, Madrid, 1979; Anna Michalaka, «Rights of Peoples and Human Rights», en *International Law*, UNESCO, Reunión de Harare, Zimbabue, 2-5 diciembre 1985 (SHS-85/Conf.613/8); A. Cassese, E. Jouve, L. Basso, *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, 1978; Edmond Jouve, *Le droit des peuples*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985.

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

«Al contemplar el camino recorrido, aunque es posible tener un sentimiento de tristeza por muchas lamentables situaciones que han existido y existen, no cabe caer en el escepticismo. Si se analiza la cuestión de los derechos humanos con una amplia perspectiva histórica es necesario compartir las conclusiones a que René Cassin arribara en 1968: "Si bien los atentados efectivos contra las libertades fundamentales del hombre no han disminuido en forma significativa, el hecho mismo de que la resignación sin esperanza, de que el muro de silencio y la ausencia de toda vía posible de recurso están en clara regresión, sí no en camino de desaparecer completamente, abre a la humanidad perspectivas alentadoras, que a ningún precio debe permitirse se oscurezcan"»⁴.

⁴ H. Gros Espiell, «La evolución del concepto de los derechos humanos. Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo», en *Estudios de Derechos Humanos*, cit., pág. 327.