

SECCIÓN VIII

LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Panorama del tema	429
2. La investidura constitucional del <i>status</i> jurídico personal	431
La nacionalidad no es sustrato válido del <i>status</i> jurídico personal	433
3. Los derechos humanos, valor en el derecho internacional	434
4. Los derechos humanos y la sociedad "transnacional"	438
5. Las jurisdicciones supraestatales	439
6. El derecho internacional de los derechos humanos como derecho mínimo	441
7. Los instrumentos internacionales más importantes	443

SECCIÓN VIII

LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. PANORAMA DEL TEMA

No es este rubro el primero que dedicamos a la internacionalización de los derechos humanos, pero aquí hemos de imprimirle un peculiar sentido en orden a su relación con el derecho constitucional.

En primer lugar, la internacionalización puede y debe ser vista como una manifestación cultural —en lo filosófico, en lo político y en lo jurídico— del consenso generalizado en torno de los derechos del hombre.¹¹⁴ No abundaremos en esta faceta.

En segundo lugar, tanto las declaraciones internacionales de los mismos como los pactos, tratados o convenciones, merecen ser valorados como signo de la quiebra del positivismo voluntarista. En efecto, declaraciones como la emitida en 1948 por Naciones Unidas prueban que el fundamento de los derechos no radica en la voluntad estatal ni en las fuentes jurídicas estatales; si a textos como el citado se les niega carácter jurídico-normativo,¹¹⁵ más razón a nuestro favor, porque ca-

¹¹⁴ Puede verse la ley de evolución jurídica de Del Vecchio, según la cual el derecho evoluciona de particular o "nacional" a universal o humano (*Filosofía del derecho*, 2ª ed., Barcelona, 1935-36, t. II, pp. 238-245).

¹¹⁵ Ver: Cassin, René, "La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme" en *Recueil des Cours* (Académie de Droit International, La Haye), 1951, II, y su opinión de que por el hecho de que los Estados miembros de las Naciones Unidas tienen que observar la Carta en materia de derechos humanos, deben también acatar los principios de la Declaración Universal de los mismos del año 1948, emitida por la organización internacional (pp. 237 y ss.). Eduardo Jiménez de Aréchaga ya se ocupó hace mucho tiempo del problema del alcance jurídico de la Carta de las Naciones Unidas en materia de los derechos y libertades fundamentales aludidos en ella, y de la Declaración de 1948; y sostiene que el valor práctico esencial de la última radica en resolver cuáles son los derechos humanos fundamentales a los que, sin enumerarlos, se refiere la Carta originaria. (Ver su libro *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, pp. 439 y ss., especialmente 442-443 y ss.). Para las tesis que niegan, y para las que aceptan, el carácter jurí-

reciendo de la vinculatoriedad de las normas jurídicas exhibirían con mayor patencia el carácter indicativo y orientador —de *lege ferenda*— que liba fuera del derecho estatal su fundamento último. Y si se les reconoce carácter jurídico-normativo, demuestran en conjunción con la normativa internacional anidada en los tratados sobre derechos humanos que, si bien tal normativa oriunda de fuente internacional penetra e ingresa en el derecho interno (estatal) para formar parte de él, ingresa desde afuera, con lo que la voluntad del Estado (colaboradora indudable en esa recepción del derecho internacional por el interno que se expresa en la ratificación internacional de los tratados) no es el único ni último hontanar de los derechos humanos que se reconocen en el orden normológico.¹¹⁶

En tercer término, la internacionalización da testimonio de otras dos cosas: a) que la comunidad internacional organizada y el derecho internacional han asumido a los derechos humanos como un contenido primordial del bien común internacional a su cargo, con lo que por los mismos derechos titularizados en virtud del derecho internacional, el hombre se convirtió en un sujeto del derecho internacional,¹¹⁷ antes ausente de su escenario, y los Estados en responsables internacionalmente de sus políticas —internas y externas— en la materia; b) que la normatividad de los derechos humanos ya no es exclusiva ni reservada de los Estados, sino simultáneamente propia del derecho internacional y de sus órganos¹¹⁸ (hasta, a veces, con tribunales que

dico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por Naciones Unidas en 1948, ver: Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 77 y ss. Asimismo, véase: Sohn, Louis B., "La Declaración Universal de Derechos Humanos. ¿Un ideal común? La posición de la Declaración Universal en el derecho internacional", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, diciembre 1967, vol. VIII, núm. 2.

¹¹⁶ "Si en la dimensión jurídico-ecuménica del hombre está la causa fontal del derecho internacional, en el mismo hombre cabalmente considerado está su causa final" (Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho internacional*, México, UNAM, 1985, p. 47).

¹¹⁷ Ver: René Cassin, "L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", *Melanges Georges Scelle*, París, 1950; Amadeo, Mario, "La persona humana en el derecho internacional público", *Revista Universitas*, de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, año 6, núm. 27, 1972. Julio A. Barberis dedica un capítulo de su libro *Los sujetos del derecho internacional actual* (Madrid, 1984, segunda parte, cap. VI) a "las personas privadas".

¹¹⁸ "Los derechos humanos han pasado, así, de ser una cuestión exclusiva del derecho interno, es decir, perteneciente a la jurisdicción doméstica de los Estados, a ser una cuestión internacional, en la que coexisten la regulación interna y la internacional, las competencias estatales y las derivadas del derecho internacional

ejercen jurisdicción supraestatal), lo que proporciona dualidad de fuentes; y si Peces-Barba adhiere a lo que llama un sistema mixto de fuentes, porque reparte la función de normar los derechos (por escrito) entre la Constitución y la legislación (en lo interno), aquí esa dualidad aparece también por la fusión concertada de las fuentes internas (Constitución y ley) y de las internacionales (tratados, pactos, convenciones y jurisprudencia internacionales).

Por supuesto que todo lo relatado tiene como destinatarios a los hombres —beneficiarios de los derechos que el derecho internacional reconoce y regula— “dentro” de sus propios ordenamientos internos estatales, es decir, en “sus” Estados de pertenencia, pero aún así la estatalidad del derecho, monopolizada por el Estado —y el positivismo voluntarista que allí se creyó ver por parte de los positivistas—, ha quedado horadada. Por el orificio de ventilación se ha oxigenado el mundo jurídico-político tanto como la filosofía y la ciencia del derecho, recibiendo un hálito (¿iusnaturalista?) propicio para desencadenar al fundamento de los derechos de sus ataduras al derecho estatal, en que muchos quisieron amarrarlos.

2. LA INVESTIDURA CONSTITUCIONAL DEL STATUS JURÍDICO PERSONAL

Es el derecho constitucional el que, al resolver de modo favorable a la dignidad personal el modo de instalación del hombre en el Estado, lo sitúa en él con un *status* jurídico de libertad que sirve de base a sus derechos.

La noción es sencilla, pero necesitamos dilucidarla para mostrar que, al ser así, el hombre titulariza ese *status* —con sus derechos consiguientes— en cuanto es parte o miembro de un Estado. La estatalidad del *status* jurídico personal en el marco constitucional proviene del hecho ya explicado de la inherencia constitutiva de la politicidad en la naturaleza humana. Esta afirmación no desmiente al fundamento supraestatal y extraestatal de los derechos, sino que prueba que el ámbito donde se tienen, se ejercen, se hacen accesibles y se disfrutan —además de que se protegen— es el del Estado en el que esos derechos alcanzan positivización y del que el hombre es parte integrante.

actual” (Arenal, Celestino del, “Paz y derechos humanos”, *Revista I.I.D.H.* —Instituto Interamericano de Derechos Humanos—, enero-junio 1987, San José, Costa Rica, 5, p. 12). Ver también: Cuadra, Héctor, *La proyección internacional de los derechos humanos*, México, LINAM, 1970.

La afirmación tampoco quiere decir que el Estado otorgue tales derechos. Bien compatible resulta decir que los reconoce cuando los positiviza en su orden político juridizado en el derecho constitucional. Si la persona humana no fuera y no se hiciera parte de un Estado, ¿en qué órbita o en qué sustrato apoyaría la convivencia y la participación en un sistema político que le deparara su *status* personal y su titularidad de los derechos? Si vuelve a ser verdad indudable para nosotros que el hombre no tiene margen ni disponibilidad para otra clase de vida propia que no sea la de una convivencia compartida en una organización llamada "Estado" (porque al margen de ella sería una bestia o un dios) es verdad anexa e inseparable a esta anterior la de que sólo en el Estado y como parte de él cobra sentido un sistema positivo de derechos humanos.

Se nos replicará que la internacionalización de estos derechos —que ha convertido al hombre en un sujeto del derecho internacional— lo inserta como tal en la comunidad internacional, y torna posible dudar si la positivización de los mismos derechos se sitúa en el marco del Estado del que es parte ese mismo hombre. Para nosotros esa duda no existe, porque aunque es verdad que hoy el derecho internacional —y las organizaciones internacionales— deparan cobertura a los derechos del hombre, la deparan para que él los titularice y disfrute "dentro" y fuera del Estado al que pertenece, o en otros términos, incorporando al derecho interno el derecho internacional de los derechos humanos.¹¹⁹ Esto se ve claro si se admite que el derecho internacional ingresa al derecho interno y se integra a él (aun cuando se diga, como es correcto, que ingresa automáticamente sin necesidad de que una fuente interna lo incorpore), porque entonces —en unidad de orden jurídico y de sistema de fuentes— el derecho internacional penetra en la estatalidad del derecho interno, donde los derechos que uno y otro reconocen componen un plexo unitario. Pero esos derechos se tienen,

¹¹⁹ Comparar con esta idea de Jiménez de Aréchaga: el compromiso jurídico asumido de promover el respeto y la efectividad universal de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos sin distinción, implica el deber jurídico de cada Estado miembro de la ONU de respetar en su territorio tales derechos y libertades igualitarias (*Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, cit., p. 444). Esta valiosa opinión, que enfoca la membresía estatal en las Naciones Unidas, nos parece aplicable a la que surge análogamente del hecho de que un Estado sea parte en un tratado internacional sobre derechos humanos. Sobre el tema, ver: Fernández Rozas, J. C., "La protección internacional de los derechos humanos y su proyección en el orden jurídico interno", en la obra colectiva: *Política y derechos humanos*, Valencia, 1976.

se gozan, se disfrutan y se ejercen por hombres que son parte de un Estado, y dentro del mundo jurídico propio de ese Estado.

El hombre no se inserta directamente en la comunidad internacional, aun cuando ahora sea sujeto de derecho internacional. Se inserta en un Estado, y como parte de él, y dentro de su mundo jurídico, ostenta la investidura de derechos conforme al *status* que el derecho constitucional le reconoce, también cuando a ese derecho constitucional —en cuanto es derecho interno de cada Estado— se sume actualmente el derecho internacional al que el derecho interno da recepción.

El derecho internacional de los derechos humanos opera a través del derecho interno de cada Estado. Esto no varía ni siquiera cuando una jurisdicción internacional da acceso —directo o indirecto— al hombre lesionado en sus derechos, porque lo da conforme a dos principios: a) que la lesión sea imputable al Estado del que forma parte, y que esa lesión configure violación e incumplimiento estatales de una obligación internacional por él asumida; b) que previamente a la instancia internacional se haya agotado el recorrido posible de las vías jurisdiccionales internas.

En resumen, el *status* jurídico de la persona humana arraiga en el derecho constitucional propio del Estado al que ella pertenece, también en el supuesto de que ese *status* añada (internamente) el refuerzo protector del derecho internacional.

La nacionalidad no es sustrato válido del status jurídico personal

¿Qué negación involucramos en el presente acápite conforme a su título? La de que los derechos humanos provengan del hecho de ser el hombre "nacional" de un Estado. ¿Y esta negación no contradice a la rotunda afirmación anterior de que el *status* personal tiene asidero siempre en el derecho constitucional del Estado al cual el hombre pertenece? No hay tal supuesta contradicción, porque una cosa es que todo hombre sea parte de un Estado y que dentro de éste jurídicamente su *status* personal, y otra diametralmente diferente es que se suponga que ese mismo *status* —con sus derechos inherentes— provenga de su condición de nacional de un Estado.

No es este el lugar ni el tema para desbrozar el problema de la nacionalidad, de por sí arduo, y del que tenemos hace más de treinta años opinión firme en contra de quienes predicán que el Estado es la nación política y jurídicamente organizada. Tal aserto, difundido por

la doctrina francesa, y adquirido de ella por cuantos profesan ese punto de vista —para nosotros totalmente errado—, tienta a considerar que el derecho constitucional que depara reconocimiento a los derechos, lo depara a favor de los nacionales, desde que son éstos los que forman la nación a la que se reputa convertida y organizada en Estado mediante una curiosa metamorfosis. En cambio, con más asepsia y cientificidad, creemos que el elemento humano que, como población, forma a todo Estado, no es el conjunto de nacionales (imposible, por otra parte, de enclaustrarse en su totalidad dentro de un solo y mismo Estado, sin que ningún nacional quede fuera de él, y sin que ningún “no nacional” entre a él) sino de hombres que conviven territorialmente en el Estado. Ni el Estado es la nación políticamente y jurídicamente organizada, ni los nacionales constituyen el elemento humano del Estado. El Estado es la organización política de una convivencia humana asentada en su espacio geográfico o territorio, y dentro de él y frente a él sólo hay hombres, sin especificidad de nacionalidad en cuanto a la titularidad de los derechos que invisten en cuanto hombres-personas.

Hay que desligar total y definitivamente la titularidad de los derechos humanos de todo vínculo sectorial que la encadene a categorías de personas, cuando el criterio de asignación no responda al principio de razonabilidad. Y estamos convencidos que el de nacionalidad no sólo no responde a dicho principio, sino que lo transgrede violentamente.

Las declaraciones de derechos que contiene el derecho internacional actual nos dan apoyo rotundo, porque se refieren a derechos del ser humano —con prescindencia de su nacionalidad— en cuanto es parte de un Estado a cuyo derecho interno el derecho internacional incorpora su normativa emergente de los tratados, en los que aquellas declaraciones se encuentran contenidas.

3. LOS DERECHOS HUMANOS, VALOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Asumida la subjetividad internacional de la persona humana, se dice con razón que los derechos humanos han pasado a ser valorados como un “valor” propio en el derecho internacional, en el bien común internacional, y en la comunidad internacional organizada.

Que en ese ámbito sean un valor significa que el derecho internacional los reconoce y “valora” como un valor que a él le incumbe y le

compromete, o en otros términos, que son un ideal al que él debe prestar acogida para cooperar a realizarlo, y para brindarle protección con sus mecanismos propios, en refuerzo de su encarnadura sociológica.

Podrá parecer contradictorio que mientras afirmamos esto, y reconocemos que el derecho internacional es fuente del derecho interno de los Estados en orden a los derechos, digamos que aun así el emplazamiento de su titularidad por los hombres se opera y arraiga dentro del Estado del que forman parte.

Nuestra concepción tal vez se distancia —al menos en su proposición lexical— de la de Pérez Luño cuando dice que:

en el terreno de la titularidad la internacionalización de los derechos fundamentales ha supuesto una ampliación de sus sujetos activos que dejan de ser sólo los súbditos de un determinado estado para serlo todos los hombres, como en el caso de la Declaración Universal de las Naciones Unidas, o las personas que habitan en una amplia área geográfica, como en el caso de los ciudadanos miembros de los estados que integran el Consejo de Europa.¹²⁰

Lo que se amplía en cuanto a la titularidad queda referido a la subjetivización de los derechos en el hombre, en todo hombre, en todos los hombres, sin segmentaciones, sectorializaciones, estamentalizaciones, etcétera. Por eso repudiamos la titularidad en los nacionales de un Estado, porque se margina a los que no lo son.) Pero no creemos verdadero que la investidura que de los derechos efectúa el actual derecho internacional a "todos" los hombres signifique que los hombres los titularicen en todas partes y en cualquiera, sino dentro de los Estados obligados por la normativa internacional, en cuanto miembros o partes de esos Estados —cada cual del suyo, o sea, de aquel cuya población compone—. Las organizaciones internacionales no son territoriales, ni tienen población propia; se forman con los Estados que a ellas ingresan, y benefician a sus poblaciones en cuanto forman el elemento humano de tales Estados. Que la penetración del derecho internacional en el derecho interno sea automática y directa, y con ello lo sea la subjetivización personal de los derechos provenientes de fuente internacional —todo lo cual afirmamos— no conduce necesariamente a aseverar que el hombre sea portador de derechos —en sentido positivo— en un ámbito en el que, como el internacional, no convive territorialmente, y del cual no es población, porque la comunidad internacional carece

¹²⁰ *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 129.

de ella. Por eso, repetimos, aunque el derecho internacional depare protección internacional al hombre y a sus derechos, la brinda contra violaciones a ellos dentro de sus respectivos Estados, y una vez agotadas las instancias internas; y eso también cuando acaso abra directamente —después de tal agotamiento— el acceso a la jurisdicción internacional en favor de hombres individuales.

Sostener esto no es, para nada, disminuir el axioma de que hoy los derechos humanos configuran un valor para el derecho internacional, y de que éste los valora, los reconoce, y los tutela como derechos del hombre, en titularidad amplia y generosa, a favor de todos los seres humanos, pero siempre en cuanto esos seres humanos conviven en un Estado y son parte de un Estado, en cuyo mundo jurídico-político es la dimensión sociológica la que les da o les niega vigencia, también en el supuesto ahora encarado aquí, que es el del derecho internacional como fuente del derecho de los derechos humanos, en unidad de fuentes (de modo automático y directo) con el derecho interno que otorga recepción al derecho internacional.

De nuevo aludimos entrar a la disputa en torno de la juridicidad y obligatoriedad de la declaración de Naciones Unidas de 1948, a la que tantas veces nos hemos referido. La proclamación de Teherán del año 1968 viene a clausurar la discusión doctrinaria, porque declara obligatoria para la comunidad internacional la citada Declaración Universal de Derechos Humanos. De tal modo, esa comunidad internacional integrada por todos los Estados que son miembros de la ONU queda vinculada por tal declaración, que en conjunto con los pactos universales y regionales sobre derechos del hombre compone lo que la doctrina bien puede hoy considerar como principios generales del derecho internacional, y hasta como *ius cogens*. Es decir, los derechos humanos en el seno de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional operan con la fuerza del orden público internacional.¹²¹ Y

¹²¹ Aparte del recurso a los principios del derecho internacional y al *ius cogens*, es bueno recordar que la alusión a los derechos y libertades fundamentales en la Carta de las Naciones Unidas reviste un valor eminente por la prelación de la misma Carta respecto de otros tratados internacionales de los que sean parte los Estados miembros de la ONU. Si esto se empalma con numerosas normas de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados se comprende que, en el ámbito internacional, el instrumento fundacional de la ONU encabeza la normativa sobre derechos humanos. A efectos de saber cuáles son tales, para la obligación prioritaria que en torno de ellos han asumido los Estados que integran la organización internacional, ésta misma emitió su Declaración Universal de 1948. (Para la supremacía de la Carta de las Naciones Unidas respecto de todo otro tratado o convenio internacional que vincule a un Estado miembro de la ONU, según el artículo 103 de la citada

como añadidura, no ha de perderse de vista la conexión que actualmente enlaza a los mismos derechos humanos con la política internacional. Aun cuando ya no nos incumbe este último aspecto, vale una mínima alusión para destacar su importancia.¹²²

En suma, la Carta de San Francisco y la ONU permiten desde la segunda posguerra —y aún más hoy, después de cuarenta años de evolución progresiva— visualizar un entronque múltiple entre los derechos humanos, el derecho internacional, la política internacional, y la serie de valores propios del bien común internacional: paz, seguridad, desarrollo, cooperación. La vieja y desgastada noción de la soberanía de los Estados (a la que siempre le dimos, científicamente, un alcance no reñido con el internacionalismo) está perforada.¹²³ Y cuando se enuncia el cúmulo de los nuevos problemas internacionales¹²⁴ como la alimentación, la contaminación del medio ambiente, el desarrollo, las armas nucleares, la conquista del espacio extraterrestre, las relaciones económicas internacionales, etcétera, se advierte el ligamen con muchos de los derechos de la tercera generación, y como otros que hemos a su tiempo encuadrado en la categoría de los derechos por analogado. El derecho a la paz, al desarrollo, a la preservación de la atmósfera, reaparecen insistentemente. Y la encíclica sobre la preocupación social, emitida por el papa Juan Pablo II a fines de 1987, en conmemoración de la "Populorum Progressio" de Paulo VI al cumplirse su vigésimo aniversario, demuestra que, ya fuera del ámbito de lo jurídico, pero en el más elevado de la ética, hay otro acompaña-

Carta, ver: Quadri, Ricardo Pedro, "La cuestión de la coordinación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, año XIX, 1970, núms. 37-38). Para "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas", ver —con ese título— el trabajo de J. D. González Campos en el volumen *ONU, año XX*, Madrid, 1966. Allí dice que es la comunidad internacional, con carácter constituyente, la que reconoce los derechos humanos (p. 252).

¹²² Sobre "Derechos humanos, derecho internacional y política internacional" ver —con ese título— el estudio de Héctor Gros Espiell en su libro *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, 1985. También Mario Amadeo, en su *Manual de política internacional* (Buenos Aires, 1978) incluye un capítulo —el XIII— titulado "La protección de los derechos humanos".

¹²³ Ver: Sagüés, Néstor Pedro, "El Estado soberano en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas", *Revista del Colegio de Abogados*, 1ª circunscripción, Rosario, año 7, núm. 11, diciembre 1975.

¹²⁴ Ver: Amadeo, Mario, *Manual de política internacional*, cit., cap. XVIII.

miento universal de alto valor docente en el magisterio de la Iglesia Católica de Roma.

4. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SOCIEDAD "TRANSNACIONAL"

Debemos a Manuel García Pelayo una densa elaboración sobre la sociedad "transnacional", término que según el maestro español, parece haber sido usado por vez primera por Raymond Aron.¹²⁵ La noción de sociedad transnacional apunta al conjunto social que resulta de las interacciones directas entre actores pertenecientes a sociedades de distintos Estados; esos actores son individuos o entidades cuyas acciones, eventual o permanentemente, trascienden las fronteras de sus Estados. Y García Pelayo toma partido por la tesis que reserva el término "sociedad transnacional" para las relaciones no estatales, o sea, las que protagonizan actores no gubernamentales, por cuanto si hay intervención del Estado o de los Estados en los fenómenos de la sociedad transnacional, ya corresponde acuñar otro vocablo: el de política transnacional.¹²⁶

Lo que de tan sugestivo tema nos interesa para el nuestro es lo siguiente: por un lado, entre las interacciones transnacionales hay que computar los tráficos de ideas y patrones culturales, y de acciones políticas, en cuyo campo entra todo lo referente a la concepción común o general sobre los derechos humanos, a su defensa, a su promoción, a la difusión de su ideario; por otro lado, si existe una política transnacional que sobre lo transnacional proyectan los Estados, las organizaciones interestatales y las entidades transnacionales,¹²⁷ es muy vasto el cúmulo de interpenetraciones posibles en cada sociedad (interna) por parte de fenómenos transnacionales (interpenetraciones en las que hay que tomar en cuenta lo que como insumos ingresa a cada una, y lo que como productos egresa también de cada una, todo lo cual permitirá hablar de importaciones y exportaciones); en tercer lugar, si teóricamente cada sociedad que controla los tráficos y los actores transnacionales puede ser hermética o abierta,¹²⁸ es visible que en materia de derechos humanos hoy le resulte difícil a cualquier Estado cerrarse

¹²⁵ García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, p. 138.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 138, nota 4, y pp. 145-146.

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 148.

totalmente a los insumos transnacionales que se vinculan con los derechos, tanto a los beneficiosos como a los malignos.

El cuadro puede arrojar este resultado: en un tiempo histórico y en una comunidad internacional donde actualmente se valora a los derechos humanos, las tendencias a cerrar las sociedades internas respecto de los flujos transnacionales favorables a esos derechos (tendencias típicas, por otra parte, de los Estados no democráticos)¹²⁹ sólo con mucha dificultad y rigidez pueden lograr éxito en el aislamiento, el control, y la interpenetración (al menos tenue), por lo que alguna recepción, aun limitada, escamoteada, o hasta perseguida, siempre se produce y se filtra. En esta ósmosis, cuya intensidad es variable, es legítimo decir que la internacionalización de los derechos humanos merece ser visualizada a la vez desde el punto de vista de su transnacionalización en el escenario de la sociedad y de la política transnacionales.

Basta, pues, este apunte para cumplir el cometido que nos hemos propuesto al tratar el tema de los derechos en el "afuera" de cada uno de los Estados que componen la comunidad internacional.

5. LAS JURISDICCIONES SUPRAESTATALES

Escapa a nuestro objetivo un estudio detallado de la cuestión aludida en este rubro, pero es menester dedicarle una referencia.

Por jurisdicciones supraestatales entendemos mentar los sistemas que, por sobre los Estados, erigen una instancia en la que uno o más organismos tienen competencia en cuestiones de promoción y tutela de los derechos humanos con respecto a lo que acontece con esos derechos en la jurisdicción interna de los Estados que están sometidos a la correspondiente jurisdicción supraestatal. A los efectos de este concepto, no interesa que dicha sumisión sea coactiva o sea consentida, como tampoco cuál sea el procedimiento para instar la competencia de la misma jurisdicción supraestatal, ni la naturaleza del órgano que la inviste y ejerce.

Por supuesto que para nosotros cobra relieve de alta valiosidad todo sistema que habilita el acceso a una jurisdicción supraestatal a favor de personas o grupos particulares, y no sólo de los Estados, tanto como el que confiere a las decisiones de los organismos de una jurisdicción supraestatal fuerza vinculante en la jurisdicción interna del

¹²⁹ *Idem.*

Estado o de los Estados a los cuales esas decisiones se refieren. En una sola palabra: cuanto más amplitud, intensidad, y efecto obligatorio revista la intervención de aquellos organismos supraestatales en su función de defensa y promoción de los derechos humanos, más adhesión de nuestra parte suscita el respectivo sistema.

Venimos hablando de promoción y protección de los derechos. La gama de técnicas hasta hoy usadas en las jurisdicciones supraestatales existentes es diversa: puede ser el acopio de informaciones sobre la situación de los derechos en un Estado o en una región; puede ser la emanación de recomendaciones o informes; pueden ser los mecanismos de conciliación; y puede ser una decisión de tipo judicial, y hasta sancionador. El impulso es susceptible de provenir de quejas, reclamos, denuncias, etcétera, en tanto otras veces los propios Estados asumen el deber de suministrar informaciones periódicas. Por fin, una jurisdicción supraestatal puede ejercer competencias en casos contenciosos, o actuar solamente con carácter consultivo.

Mientras la Corte Internacional de Justicia, que integra la estructura de las Naciones Unidas, interviene en cuestiones referentes a Estados, encontramos en América la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre cuyas competencias figura la resolución de casos de violación presunta a los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), a través de un procedimiento para cuya iniciación se reconoce legitimación a particulares y grupos no gubernamentales, mediante denuncias o quejas en contra de un Estado acusado de aquella violación. Hay analogías con el sistema de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, firmada en Roma en 1950, en cuyo ámbito funcionan una Comisión Europea de Derechos Humanos y una Corte Europea de Derechos Humanos; a la primera también tienen acceso demandantes individuales, grupos particulares y entidades no gubernamentales. En su hora, el sistema de la Convención Europea sobre Derechos Humanos fue juzgado por Truyol como el mayor avance realizado desde la aparición del Estado moderno para tutelarlos en el plano internacional.¹³⁰ Hoy debe equipararse el sistema del Pacto de San José de Costa Rica en el ámbito regional americano. En la Liga de los Estados Árabes funciona una Comisión Regional Permanente Árabe para los derechos del hombre.

¹³⁰ *Los derechos humanos*, Madrid, 1968, p. 54.

Este brevísimo panorama exhibe el sesgo de la internacionalización de los derechos con un propósito de eficacia: añadir a las normas internacionales que vinculan contractualmente, alguna jurisdicción supraestatal que, con multiplicidad de alcances y variantes, pueda intervenir activamente para vigilar, defender y restaurar los derechos consagrados en los tratados o pactos en que son partes los Estados.

6. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHO MÍNIMO

Se ha hecho común hablar de un derecho internacional de los derechos humanos.¹³¹ Dejamos esbozada su noticia, omitiendo referirnos al derecho "comunitario" que es propio de las comunidades supraestatales, y que presenta rasgos muy peculiares, cuya descripción escapa al meollo de nuestro ensayo.

Lo que no debe dejar de subrayarse, en cambio, es que ese derecho internacional de los derechos humanos es un derecho mínimo. ¿Qué significa el adjetivo y, acaso, traduce alguna infravaloración? Nos es sencillo contestar, retomando nociones harto insistidas en el desarrollo de este trabajo.

En efecto, muchas veces hemos hablado de derechos implícitos. Hay alguna relación entre ellos, y el carácter mínimo de la internacionalización. Podríamos atrevernos a sostener que el plexo de derechos contenido en los tratados internacionales no aspira a enumeraciones taxativas, y que aun cuando uno de esos tratados no traiga una cláusula expresa acerca de que, a más de su articulado, hay o puede haber en otros cuerpos normativos —internos o internacionales— más derechos personales, debe interpretarse que un tratado no reduce ni desconoce derechos no incluidos en él, pero emergentes del derecho interno de un Estado o de otros pactos o convenciones internacionales.

De este modo, entendemos que los tratados internacionales dejan sitio a derechos implícitos y a un mejoramiento de los que esos tratados formulan. Por eso usamos la expresión "derecho mínimo" al aludir al derecho internacional de los derechos humanos: su maximización no puede estimarse frenada, impedida o ignorada por el tratado.

¹³¹ Ver: Padilla, Miguel M., *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, III, Buenos Aires, 1987, p. 183.

Para respaldar este criterio, bástenos algún ejemplo. Así, el artículo 5º.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que "no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales, reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente pacto no los reconoce, o los reconoce en menor grado". Fórmula análoga registra el artículo 5º.2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto de San José de Costa Rica es elocuente en el mismo sentido, con gran amplitud; entre las normas de interpretación de su artículo 29 leemos que:

ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de. . . : *b*) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; *c*) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y *d*) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Todas las fuentes residuales —internas e internacionales— a que atienden normas como las ejemplificativamente transcritas prueban bien a las claras el mentado carácter mínimo que hay que atribuir a cada uno de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Pero queda otro indicio más, porque el mismo Pacto de San José de Costa Rica acoge su propia apertura futura cuando, en el artículo 31, dice que "podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77" (que contemplan enmiendas y protocolos adicionales, con miras a ampliaciones progresivas).

Como reflexión final, el remanente de derechos implícitos y de mejores derechos, que surge de la interpretación que acabamos de hacer en torno de los tratados, ratifica nuestra ya vertida opinión personal de que la fuente internacional del derecho de los derechos humanos es complementaria del derecho interno, y que es en el ámbito del último donde el derecho internacional pretende, con su cobertura auxiliar, alcanzar la vigencia sociológica de los derechos del hombre.

7. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES MÁS IMPORTANTES

Si el reconocimiento y la protección de los derechos humanos (y de las libertades del hombre) —y hasta su promoción— pueden considerarse actualmente como integrando los principios generales del derecho internacional reconocidos universalmente, y si aparte de las Naciones Unidas existen numerosísimos organismos internacionales (en cuyo ámbito situamos a los regionales) que están vinculados con el problema de los derechos del hombre, todo lo cual registra una curva ascendente muy estimulante para el progreso moral y jurídico de la humanidad, un repaso muy esquemático de los textos internacionales cuyo valor jurídico normativo no está dubitado, puede sernos útil. Vamos a reducir la serie a su mínima expresión:¹³²

a) Los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas, de 1966: 1) de derechos civiles y políticos; 2) de derechos económicos, sociales y culturales;

b) La Convención Europea de Derechos Humanos, de 1950;

c) La Carta Social Europea, de 1961;

d) La Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969;

(omitimos los protocolos adicionales de muchos de estos pactos);

e) Las convenciones que contemplan aspectos parciales: 1) de Ginebra sobre prisioneros de guerra, protección de civiles en tiempo de guerra, heridos y enfermos durante la guerra, todas de 1949; 2) sobre genocidio, de 1948; esclavitud, de 1926-1953; tráfico de personas y explotación de la prostitución, de 1950; trabajos forzados, de 1930-1957; discriminación racial, de 1965; discriminación laboral y profesional, de 1958; discriminación educacional, de 1960; igualdad salarial entre hombre y mujer, de 1951; asilo, asilo político, asilo diplomático, asilo territorial, de 1928-1933-1954; extranjeros, de 1928; refugiados, de 1951; apátridas, de 1954-1961; derechos políticos de la mujer, de 1948; derechos civiles de la mujer, de 1948; nacionalidad de la mujer,

¹³² Puede verse el libro *Derechos humanos: instrumentos internacionales* (Raúl E. Vinuesa, compilador), Buenos Aires, 1986. Para un aspecto parcial, Varela Feijóo, Jacobo, *La protección de los derechos humanos. Jurisprudencia de la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*, Barcelona, 1972; *Los derechos humanos en el sistema interamericano: Recopilación de instrumentos básicos* (Daniel Zovatto, compilador), Costa Rica, 1987. (En nuestro libro *La re-creación del liberalismo*, cit., puede hallarse material en el apéndice documental.)

de 1933, y de la mujer casada, de 1957; libertad sindical, de 1948; negociación colectiva de trabajo, de 1949; política de empleo, de 1964.

f) La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981.