

CAPITULO PRIMERO

LA INSTAURACION PROGRESIVA

Como se dijo, entre los factores que han determinado el fenómeno de la progresividad destacan la relativa novedad de la protección de los derechos humanos en el plano internacional, así como la expresión de la voluntad política de los Estados que ha buscado la instauración gradual del régimen. Es por ello interesante situar históricamente la aparición de los sistemas de protección del individuo frente al poder público en el Derecho interno (I) antes de entrar a considerar cómo la aparición de los mismos en el Derecho internacional ha sido producto de una evolución ardua, aunque rápida (II). Finalmente se examinarán algunas de las razones que han conducido a la instauración progresiva de la protección internacional a los derechos humanos (III).

I. Antecedentes

La idea de que existen derechos del hombre que se afirman más allá de toda ley, orden o autoridad se remonta a la antigüedad. Un ejemplo clásico que se suele citar en SÓFOCLES es la respuesta de Antígona al reproche de Creón por haber enterrado a su hermano en contra de su prohibición. Antígona respondió afirmando que había ceñido su actuación a leyes no escritas e inmutables del cielo³. En el plano filosófico la noción original de derechos innatos del ser humano se vincula en general con el estoicismo. Según SÉNECA, «es un error creer que la esclavitud penetre al hombre entero. La mejor parte de su ser se le escapa, y aun cuando el cuerpo sea del amo, el alma es, por naturaleza, libre y se pertenece a sí misma»⁴. De la enseñanza de EPICTETO sobre la fraternidad entre los hombres

³ Cfr. SZABO, I.: *Fondements historiques et développement des droits de l'homme*, en «Les Dimensions Internationales...», cit., pág. 11 y siguientes.

⁴ Citado por MOLINA, E.: *La herencia moral de la filosofía griega*, 2.ª ed., Nascimento, Santiago de Chile, 1938, pág. 203.

y la igualdad entre los esclavos, se ha dicho que constituye «una moralidad sublime y ultraterrena; en una situación en la que el primer deber del hombre es resistir al poder tiránico. Sería difícil hallar algo más confortador»⁵.

Es posible encontrar manifestaciones del mismo género en algunas expresiones de la cultura romana. El pensamiento cristiano, por su parte, expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, derivada de la unidad de filiación del mismo Padre. Sin embargo, ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el Derecho de la Antigüedad o de la Baja Edad Media.

Dentro de la historia constitucional de occidente el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos es la Carta Magna de 1215, la cual, junto con el *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos.

Hay, sin embargo, particularidades de las leyes inglesas que las distinguen notablemente de las declaraciones que más tarde se adoptarían en las revoluciones norteamericana y francesa. Aquéllas no persiguen el reconocimiento y la salvaguarda de derechos innatos o naturales del ser humano como tal, sino más bien confirmar o interpretar retrospectivamente derechos pre-existentes: los derechos antiguos e indiscutibles del pueblo inglés. No se trata de limitar al poder legislativo en función de derechos individuales, sino de echar las bases de una futura legislación llamada a desarrollar su protección. Ninguna ley es preeminente y el Parlamento es soberano. De allí que, mientras de las declaraciones americana y francesa puede afirmarse que lo son de «derechos del hombre», las inglesas lo son más bien de «derechos del pueblo». Más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que establecen son deberes para el gobierno⁶.

⁵ RUSSEL, B.: *Historia de la filosofía occidental*, trad. de Gómez de la Serna y Dorta, 2.ª ed., revisada de la edición inglesa de 1961, Espasa-Calpe, Madrid, 1971, t. I, pág. 289.

⁶ Cfr. JELLINEK, G.: *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, trad. de G. Fardes, Albert Fontemaing, editor, París, 1902, páginas 45-59.

Así, el *Bill of Rights* británico de 1689 contiene apenas dos artículos que reconocen formalmente derechos individuales, que son el derecho de petición ante el Rey y el derecho de los protestantes a portar, según su rango, armas para su defensa. Los demás se concretan a imponer al gobierno la no suspensión de las leyes ni la dispensa de las mismas respecto de nadie; el no establecimiento de tribunales de excepción o penas crueles; la organización de jurados imparciales; la no creación de impuestos sino por ley; la obligatoria autorización parlamentaria para organizar y mantener un ejército; la garantía de imparcialidad y libertad para las elecciones parlamentarias, y la convocatoria regular al Parlamento.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en la Revolución Norteamericana. Se ha discutido sobre la posible continuidad entre estas declaraciones y los nombrados textos británicos. Sin embargo, con prescindencia de tal polémica, lo cierto es que un conjunto de circunstancias favoreció el nuevo tipo de formulación. El pensamiento de LOCKE⁷, quien por cierto no había preconizado la idea de las declaraciones formales, encuentran campo en una sociedad relativamente poco poblada y con un profundo sentimiento religioso. De allí que, por una parte, fuera posible encontrar un vínculo entre la voluntad individual y el gobierno⁸ y materializar la idea de fundamentarlo sobre la voluntad popular, y, por otra parte, que se avanzara hacia la defensa de la libertad religiosa de modo que se la concibiera, no como una concesión del Estado al ciudadano, sino como un derecho natural del hombre, que no es proclamado por el gobierno, sino por el Evangelio⁹.

⁷ En LOCKE, el reconocimiento de que la libertad, la propiedad y la vida son derechos originarios del hombre, no comporta la proposición de formular una declaración de tales derechos, sino más bien de establecer límites al poder legislativo fundados sobre el fin del Estado, que es asegurar el goce de los mismos.

⁸ La Declaración de Independencia expresa esa vinculación cuando postula que la justa autoridad de los gobiernos emana del consentimiento de los gobernados.

⁹ El proscrito Roger Williams fundó la ciudad de Providence, donde todos los perseguidos por sus creencias podrían encontrar asilo, y se excluyó a la religión y a la conciencia de las materias sobre las que podía legislar la mayoría. Cfr. JELLINEK, *op. cit.*, págs. 61-79.

Es así que el *Bill of Rights* del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776 declaró que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, que tienen ciertos derechos innatos, en especial la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad, de los cuales no pueden ser de ninguna manera despojados o limitados por el hecho de vivir en sociedad. Por su lado, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados.

Los textos citados evidencian que las declaraciones norteamericanas, en contraste con las británicas, no postulan derechos del pueblo, sino que reconocen derechos del hombre, inherentes a su condición misma, de modo que las reglas en ellas contenidas están por encima de todo poder legislativo ordinario; y esto no por una cuestión de simple rango formal entre las fuentes del Derecho, sino porque son obra y creación de un Legislador Superior.

Poco después, la Asamblea Nacional francesa, el 26 de agosto de 1789, adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo I reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

La Revolución de Independencia Latinoamericana también acudió a las declaraciones de derechos como una expresión fundamental de su ideario. Así ocurrió con los Derechos del Pueblo proclamados por el Supremo Congreso de Venezuela el 1 de julio de 1811. El Congreso, dice su Preámbulo, «creyendo que el olvido y desprecio de los derechos del pueblo ha sido hasta ahora la causa de los males que éste ha sufrido por tantos años, ha resuelto declarar, como declara solemnemente ante el universo todo, esos mismos derechos inenajenables, a fin de que todos los ciudadanos puedan comparar continuamente los actos de gobierno con los fines de la institución social». La declaración, a pesar de su denominación, contiene numero-

sos derechos individuales en el capítulo correspondiente a los Derechos del Hombre en Sociedad ¹⁰.

Es de esta forma que el tema de los derechos humanos, y más específicamente el de los derechos individuales, ingresó al Derecho constitucional. Se trata, en verdad, de un capítulo fundamental del Derecho constitucional, puesto que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento que se reconoce y garantiza en la Constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición y, en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de éste, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos ¹¹.

En el Derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centró en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, cuyo objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado invada y agrede ciertos atributos del ser humano. Se trata fundamentalmente de derechos que se ejercen frente —y aun contra— al Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente el ejercicio abusivo del poder público.

Sin embargo, todavía en el campo del Derecho constitucional, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos

¹⁰ Cfr. *Derechos del hombre y del ciudadano*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, en especial el estudio contenido en dicha obra por GRASES, P.: *Estudios sobre los derechos del hombre y del ciudadano*. El autor, que considera la proclamación de los derechos del pueblo como una Declaración de Independencia anticipada (pág. 115), hace un interesante estudio sobre los antecedentes de dicha proclamación, así como otras similares que se produjeron posteriormente. Fue ésta la primera declaración de esa naturaleza en la América Latina.

¹¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado expresamente que «en la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal». Corte IDH: *La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6, de 9 de mayo de 1986, Serie A, núm. 6, par. 21.

sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana¹².

El goce de ellos dependerá en gran medida de la política económica, social y cultural del Estado, que aparece así no sólo como el defensor del orden público y de la libertad, sino como promotor del bienestar de la población. Será el Estado, directamente o a través de sus políticas, el que tendrá a su cargo la vigencia efectiva de tales derechos¹³.

En el plano del régimen jurídico interno la noción de los derechos económicos sociales y culturales fue recogida inicialmente por la Constitución mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución española de 1931, la Constitución de la URSS de 1936 y la Constitución de Irlanda de 1937. La mayor parte de las Constituciones entradas en vigor después de la segunda guerra mundial consagra, además de los derechos civiles y políticos, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

En todo caso, la inserción de los derechos humanos en el Derecho positivo interno insinúa dos proposiciones en cierta forma contradictorias. Por una parte, si tal inserción ha obedecido en muchos casos a la consagración de que los derechos humanos no son una concesión de la sociedad, sino que se originan en la persona misma, la posibilidad de una garantía supraestatal de los mismos debería presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural. Pero, sin embargo, si se tiene también presente que al reconocer tales derechos el Estado está autolimitando el ejercicio de sus competencias y definiendo el ámbito de ejercicio de su poder frente a sus súbditos, también resulta natural, dentro de cierto contexto histórico, que se rehúse la interferencia de otros Estados, o de la comunidad internacional, en aspectos que pueden ser considerados como típicos del ejercicio soberano.

¹² Este hecho ha sido identificado como «la edad social de los derechos humanos». Cfr. BECET, J. M., y COLARD, D.: *Les droits de l'homme: Dimensions nationales et internationales*, Economica, París, 1982, página 35 y sigs.

¹³ Cfr. VAN BOVEN, T. C.: *Les critères de distinction...*, cit., pág. 53.

No es, pues, sorprendente que el Derecho internacional clásico no haya reconocido mayor papel al individuo dentro de las relaciones jurídicas internacionales. Como señala JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, detrás de todas las formulaciones doctrinales para oponerse a admitir al ciudadano como litigante ante los tribunales internacionales, aparece que «la razón verdadera, y no puramente conceptual, para rechazar esta iniciativa es que los Estados no están dispuestos a admitir ser demandados por sus propios súbditos o por súbditos extranjeros ante un tribunal internacional»¹⁴.

La primera expresión del establecimiento de un sistema jurídico orientado hacia la protección de las personas con base en consideraciones de humanidad la encontramos en el derecho de los conflictos armados. El derecho humanitario, que persigue contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra, contiene en sí el germen de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales. Este es el caso de la Convención de La Haya de 1907 y su anexo, así como, más recientemente, el de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977¹⁵.

Durante el primer tercio de este siglo se advierten igualmente indicios precursores de un régimen internacional de protección de los derechos humanos. El Presidente Wilson preconizó, aunque sin éxito, la inserción de la igualdad confesional en los Estatutos de la Sociedad de Naciones¹⁶. Dentro del marco de la Sociedad de Naciones se advirtieron, sin embargo, algunos signos precursores de la instauración de un régimen de protección internacional a los nacionales de un Estado dentro de su propio territorio. Tales fueron los tratados concernientes a la protección de los derechos de los grupos nacionales minoritarios en los Estados, algunos recién creados, de Europa oriental y los Balcanes, que garantizaban a dichos grupos el derecho a la vida y a la libertad, así como la igualdad ante la ley y los mismos

¹⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho internacional contemporáneo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pág. 207.

¹⁵ Hay otras manifestaciones de reconocimiento de ciertos derechos subjetivos al individuo, en el campo internacional, que se mencionarán luego. Sin embargo, no parece que su fundamento sea de origen humanitario o, en general, análogo al de la protección de los derechos humanos.

¹⁶ Cfr. SZABO, cit., pág. 22.

derechos civiles y políticos, conjuntamente con el derecho de usar su propia lengua y ejercer libremente cualquier credo o creencia religiosa.

Del mismo modo, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo texto inicial era la Parte XIII del Tratado de Versalles, ha sido un instrumento fundamental el reconocimiento y la protección de los derechos del trabajador. Dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo, aun antes de la creación de las Naciones Unidas, se han concebido y puesto en vigor numerosas convenciones vinculadas todas, en el más amplio sentido, con la salvaguardia de los derechos humanos¹⁷, como, por ejemplo, la concerniente al trabajo forzado, de 1930¹⁸, o la relativa a la libertad sindical, de 1948.

Ciertas materias que atañen a los derechos humanos fueron, por su parte, objeto de algunas convenciones internacionales, pero de modo particular y asistemático. Tal es el caso de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y, dentro del ámbito americano, la Convención sobre Asilo de 1928. Hubo igualmente iniciativas privadas orientadas hacia la elaboración de una declaración universal de los derechos del hombre, como la adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Nueva York en 1929¹⁹.

Lo que finalmente condujo a una reacción de la comunidad internacional para instaurar un sistema internacional de protección de los derechos del hombre fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el fascismo y el nazismo. Podría decirse que la magnitud del genocidio puso en evi-

¹⁷ V. VALTICOS, N.: *OIT*, en «Les dimensions internationales...», cit., página 442 y sigs.

¹⁸ El 17 de enero de 1959 entró en vigencia una nueva convención sobre abolición del trabajo forzado, también concebida dentro de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁹ Cfr. MARITAIN, J.: *Los derechos humanos y la ley natural*, trad. esp. de H. Miri, Dédalo, Buenos Aires, 1961. Durante el desarrollo de la segunda guerra mundial las iniciativas particulares en tal sentido proliferaron hasta el punto de que la Comisión encargada en 1947 por la Organización de las Naciones Unidas para preparar la Declaración Universal disponía de dieciocho proyectos. Cfr. VERDOOT, A.: *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain, París, 1963, págs. 41-43.

dencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su salvaguardia. El 26 de enero de 1941 el Presidente Roosevelt proclamó su declaración sobre las cuatro libertades: libertad de opinión y expresión, libertad confesional, derecho a estar al abrigo de necesidades materiales y derecho a la garantía de una vida donde el miedo está excluido. A estas libertades se agregó el derecho al progreso económico y la seguridad social, en la Carta Atlántica suscrita por Roosevelt y Churchill el 14 de agosto de 1941.

Con esos antecedentes, el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirma «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres». El artículo 56 de la misma Carta dispone que «todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55», entre los cuales está «el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos».

En el mismo sentido, el artículo 76 incluye, entre los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria, a la promoción de «el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...».

Dentro de ese contexto, en 1946, fue creada la Comisión de Derechos Humanos, a la que se encomendó, entre otras cosas, la preparación de un proyecto de declaración internacional. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Meses antes, en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, la naciente Organización de los Estados Americanos aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

II. De las declaraciones a los tratados

Estas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada sin atribución de efecto vinculante obligatorio automático. Aun cuando, como se verá más tarde, una corriente considera hoy día que, como consecuencia de diversos factores, tiene en el presente fuerza jurídica obligatoria, la verdad es que en su origen tal efecto no fue consagrado.

Hubo quien consideró que la Declaración Universal tenía valor jurídico desde su proclamación y no sólo fuerza moral, pero incluso desde esa perspectiva tal valor jurídico no se habría traducido en la exigibilidad directa del respeto a la Declaración, sino que habría creado «a cargo de los Estados miembros la obligación de prever la forma de cumplir esa recomendación de la Asamblea»²⁰.

En el caso de la Declaración Americana, a pesar de haber sido aprobada como «recomendación» en la Conferencia de Bogotá, se ha sostenido que, tanto por efecto de su aplicación como por haber sido incorporada indirectamente a la Carta de la Organización de los Estados Americanos por el Protocolo de Buenos Aires, tiene efecto vinculante. También volveremos sobre el tema.

Sin embargo, cualquiera que sea la posición que se tenga respecto del valor de las declaraciones, en verdad su fuerza no es,

²⁰ El planteamiento fue hecho por la delegación de Bélgica con ocasión de la discusión de la Declaración ante la Tercera Comisión, el 20 de octubre de 1948. Cit. en TCHIRKOVITCH, S.: *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et sa portée universelle*, RGDIP, julio-diciembre 1948, núms. 3-4, año 53, 3 serie XX, pág. 378.

en general, equiparable con la de los tratados como fuente del Derecho internacional. Puede decirse que la conciencia general existente en ese entonces indicaba que las declaraciones no constituirían instrumentos jurídicos que impusieran a quienes los suscribían el compromiso de respetar o garantizar el respeto de su contenido.

Pero también en este ámbito va a manifestarse lo que ya está en algún modo presente en las consideraciones anteriores, respecto de la evolución de los instrumentos jurídicos orientados hacia la protección de los derechos humanos, como es la tendencia progresiva de los mecanismos menos vigorosos hacia los que ofrecen mayor grado de garantía y de fuerza vinculante.

Primero, el poder absoluto se vio limitado por el reconocimiento de derechos preeminentes del pueblo que el gobierno no podía violentar. Más tarde, a raíz de la Independencia de América y de la Revolución Francesa, el Derecho constitucional reconoció y garantizó los derechos innatos del ser humano concebidos como una esfera que el poder público no puede transgredir y está obligado a salvaguardar. Durante este siglo, numerosas Constituciones ampliaron el ámbito de los derechos fundamentales por ellas proclamados, para alcanzar a los derechos económicos, sociales y culturales. En el plano internacional, desde la creación de las Naciones Unidas esta garantía constitucional de Derecho interno, comprobadamente insuficiente, ha venido siendo complementada por dispositivos creados por el Derecho internacional. A su vez, dentro de este último campo, las primeras manifestaciones generales de tendencia normativa tuvieron la forma de declaraciones, las cuales fueron las precursoras de tratados internacionales generales, tanto universales como regionales.

Una vez proclamadas las primeras declaraciones, el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección imponía la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento. Examinaremos ese proceso.

1. La Convención Europea de Derechos Humanos

Si bien hubo algunos tratados suscritos en los primeros años de las Naciones Unidas sobre temas vinculados con los derechos humanos, la primera convención que consagró un régimen general de tutela fue el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que se vincula profundamente con los principios que inspiraron el Estatuto del Consejo de Europa y con las circunstancias que rodearon el nacimiento de esa entidad regional. Se trata de un instrumento fundamental dentro del proceso de integración europea, pues como ha subrayado la Comisión Europea de Derechos Humanos, éste es un tratado por el cual sus signatarios no han pretendido simplemente satisfacer sus intereses nacionales o concederse recíprocamente derechos y obligaciones, sino «realizar los fines 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»²¹.

A fines de la década de los cuarenta Europa occidental se encontraba bajo el impacto de las consecuencias de la guerra recién finalizada. Estaba presente el efecto devastador que habían tenido sobre el continente las dictaduras de Alemania e Italia, las cuales habían desatado un gigantesco conflicto y, en gran medida, habían fundado su poder sobre el desprecio a la dignidad humana. Los líderes europeos, buena parte de los cuales habían sido objeto de persecución directa por regímenes nazi-fascistas, impulsaron mecanismos para apuntalar las instituciones democráticas y dar una respuesta internacional a los intentos de supresión de los derechos y libertades fundamentales.

Estaba presente, por otro lado, el impacto de la guerra fría y la necesidad de establecer mecanismos para enfrentar política y militarmente lo que se sentía como inminente amenaza de la Unión Soviética de Stalin. La OTAN y el Consejo de Europa se crearon con apenas un mes de diferencia y el Convenio de Protección de los Derechos Humanos fue el primer tratado que se concluyó en el seno del nuevo organismo regional.

²¹ European Commission of Human Rights: *Austria vs. Italy*, Application núm. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, página 138.

Pocos meses después del establecimiento del Consejo de Europa, en septiembre de 1949, la Asamblea de ese ente aprobó la Recomendación 38, que comprendía un proyecto de convención en la cual se enumeraban ciertos derechos sin definir su contenido y se proponía la creación de una Comisión y de una Corte para velar por el cumplimiento del tratado. El Comité de Ministros del Consejo rechazó la Recomendación de la Asamblea a causa de la indefinición de los derechos protegidos y designó un comité de expertos para que redactase otro proyecto. El nuevo proyecto fue aprobado en sus líneas generales por la Asamblea en agosto de 1950; la Convención se firmó el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953²².

Con posterioridad se han aprobado ocho Protocolos adicionales. Los Protocolos primero, cuarto, sexto y séptimo amplían el ámbito de los derechos protegidos, mientras que los restantes se refieren, en general, a cuestiones de procedimiento o a la competencia y funciones de los órganos de protección. Los dos últimos Protocolos aún no han alcanzado el número requerido de ratificaciones para su entrada en vigor.

2. El sistema interamericano

En América fue mucho más prolongado el camino hacia un tratado regional. En la Conferencia de Chapultepec (1945) se proclamó la adhesión de las Repúblicas americanas a los principios democráticos y se reconoció la posibilidad de establecer un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Se aprobó la preparación de un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre²³, lo cual se encargó al Comité Jurídico Interamericano. Se recomendó igualmente que, al término de un proceso de consultas, esa Declaración fuera sometida a una conferencia internacional de juristas americanos, para que pudiera ser adoptada como una convención regional²⁴.

²² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE *et alt.*: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 1983, pág. 61 y sigs.

²³ Res. IX (13).

²⁴ Res. XL (14). La Resolución fue denominada «Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre».

La Carta de Bogotá, que creó la Organización de los Estados Americanos, incluyó el respeto y garantía de los derechos humanos entre los principios básicos de la entidad regional, cuyos miembros declararon que la solidaridad humana sólo es concebible dentro de las instituciones democráticas y «un régimen de libertad individual y justicia social basado en el respeto de los derechos fundamentales del hombre»²⁵. Entre los principios que cimentan la Organización se incluyó expresamente la proclamación de «los derechos fundamentales de la persona humana, sin ninguna distinción de raza, de nacionalidad, de religión o de sexo»²⁶. La misma Conferencia de Bogotá aprobó, en su Resolución XXX, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ella proclama que los derechos del hombre «no nacen del hecho de ser nacionales de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana» y que «la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución»²⁷, todo lo cual expresa el reconocimiento de la internacionalización de los derechos humanos.

Sin embargo, la Declaración fue aprobada fuera del marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y se le reconoció expresamente el rango de «recomendación», de modo que carecía, en su inicio, de fuerza obligatoria formal. Tampoco se creó ningún órgano, dentro o fuera de la Carta, con la misión específica de promover o proteger los derechos humanos. Por circunstancias de diversa índole no se encontró oportuno adoptar de inmediato un régimen internacional de control, pero se encargó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de estatuto de una Corte Interamericana de Salvaguarda de los Derechos Humanos, para someterlo a la siguiente Conferencia Interamericana, lo cual no se cumplió²⁸.

²⁵ Preámbulo.

²⁶ Art. 5, literal «j».

²⁷ Preámbulo.

²⁸ Una dificultad que ofrecía la creación de la Corte era la ausencia de Derecho positivo convencional, en virtud de la carencia de fuerza obligatoria de la Declaración Americana. Por eso el Comité Jurídico Interamericano propuso la celebración de una Convención de Derechos Humanos. Como lo demostraron posteriormente los trabajos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta objeción no se justificaba plenamente.

En la década de los cincuenta, dominada por la guerra fría, proliferaron gobiernos militares que, bajo el pretexto del anticomunismo, desconocieron los derechos humanos y postergaron todo intento para organizar su protección internacional. Simultáneamente la OEA entró en una prolongada crisis que, después de la X Conferencia (Caracas, 1954), no le permitió reunir nunca más una Conferencia Internacional Americana, sino que tuvo que recurrir a reuniones extraordinarias o de consulta antes de reformar su estructura en 1967. Fue en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), convocada en un ambiente de tensión entre varios gobiernos americanos, donde el proceso adquirió nuevo vigor. Varias de las resoluciones de la Conferencia se refirieron a los derechos humanos²⁹, entre ellas la trascendental Resolución VIII, que encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de convención sobre derechos humanos y decidió la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) se ampliaron las facultades iniciales de la Comisión, y la III Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, el cual incluyó a la Comisión entre los órganos permanentes de ésta. A partir de entonces la Comisión es el fruto de un tratado que vincula a todos los miembros de la OEA.

Paralelamente marchaba la preparación de la convención sobre derechos humanos. En la Conferencia de Río se consideró el proyecto encomendado en Santiago al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, así como propuestas adicionales de los Gobiernos de Chile y Uruguay. Se remitió la cuestión al Consejo de la Organización, que debía pronunciarse después de un período de consultas y de obtener la opinión de la Comisión. El Consejo convocó a una Conferencia Interamericana Especializada en San José, Costa Rica, entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, en la que se adoptó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o «Pacto de San José». Once ratificaciones eran necesarias para que el tratado entrara en vigor, que no pudieron reunirse sino nueve años más tarde,

²⁹ Resoluciones I, III, IV, VIII, IX y XI.

circunstancia ésta que motivó más de una expresión pesimista sobre la posibilidad misma de que la Convención llegara un día a perfeccionarse³⁰. Finalmente entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

3. Los «pactos» de las Naciones Unidas

Dentro del seno de las Naciones Unidas fue también relativamente largo el proceso para la conclusión de convenciones internacionales de carácter general relativas a la protección de los derechos humanos. En su Quinto Período de Sesiones, la Asamblea General declaró formalmente que «el goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales, son interdependientes»; e igualmente, en el Sexto Período, que «el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa a la persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre»³¹. En esa perspectiva no habría cabido esperar que la protección de los derechos humanos fuera dividida en varios instrumentos.

Sin embargo, por iniciativa del Consejo Económico y Social, la propia Asamblea General resolvió en 1952 que habría dos pactos: uno relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, y otro a los derechos civiles y políticos.

Esta cuestión estaba llamada a representar uno de los aspectos polémicos que se planteó desde el primer momento, cuyo trasfondo, sin duda, exhibe connotaciones ideológicas. Se trataba de un asunto capital, atinente al contenido mismo de la convención destinada a plasmar un compromiso formal y general de los Estados en materia de derechos humanos. El problema consistía en determinar si la misma debía proteger los derechos económicos, sociales y culturales al igual que los civiles y políticos³².

³⁰ Cfr. BUERGENTHAL, T.: *The American Convention on Human Rights*, en «Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch», Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1972, t. I, págs. 385-396.

³¹ Resoluciones 421 (V), Sección E, y 543 (VI).

³² Cfr. CASSIN, R.: *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, en «Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch», cit., t. I, pág. 405.

Llama la atención que, a pesar del reconocimiento de la indivisibilidad física, moral e intelectual de la persona, implícito en la proclamación de su dignidad esencial, se hayan adoptado dos pactos, y no uno, para la protección de los derechos civiles y políticos, por una parte, y de los económicos, sociales y culturales, por la otra.

En realidad es difícil de explicar, atendiendo a la sola cuestión de principios, que se haya operado tal distinción. En ausencia de derechos económicos, sociales y culturales los derechos civiles y políticos corren el riesgo de ser puramente formales; y en ausencia de derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales no podrían ser garantizados por mucho tiempo³³.

Las razones invocadas para tal distinción no han dejado de ser objeto de críticas³⁴. Esas razones se vinculan con la idea de que una y otra categoría de derechos tienen diversas formas de realización y de exigibilidad, y por tanto de control. La vigencia de los derechos civiles y políticos depende, según esto, estrictamente de un orden jurídico que los reconozca y garantice, el cual puede ser instaurado con la sola decisión política de los órganos del poder público competentes; mientras que los derechos económicos, sociales y culturales dependen de la existencia de un orden social dominado por la justa distribución de los bienes, lo cual no puede alcanzarse sino progresivamente. Los primeros serían derechos inmediatamente exigibles, frente a los cuales los Estados asumen obligaciones de resultado; los segundos no son exigibles sino en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento. Unos serían verdaderos *derechos legales*, susceptibles de un control de naturaleza jurisdiccional —o cuasi jurisdiccional—, mientras que los otros serían *derechos-programa*, cuyo progreso no puede ser controlado sino por órganos político-técnicos que verifiquen periódicamente la situación socio-económica de cada país.

Numerosas dificultades habrían de surgir en la negociación concreta de los pactos. Una de ellas tuvo que ver con la inclu-

³³ VAN BOVEN, T. C.: cit., pág. 54.

³⁴ Cfr., por ejemplo, SZABO, I.: cit., pág. 32.

sión de una disposición común relativa al derecho de los pueblos a disponer de sí mismos (art. 1, común de ambos convenios), considerado por algunos gobiernos, en especial occidentales, como un principio político más que como un derecho individual, o a lo sumo como un derecho de los pueblos como agregado, pero no de las personas como individuos³⁵.

Probablemente la dificultad mayor provenía de la necesidad de superar un obstáculo como era —y es— el contraste entre la diversidad de regímenes políticos y la meta ambiciosa de consagrar un régimen mundial que garantizara el goce de derechos y libertades, en condiciones que pudieran ser aceptables para todos los miembros de las Naciones Unidas³⁶.

Esas dificultades pudieron superarse y la Comisión de Derechos Humanos terminó la redacción de ambos proyectos en 1954; pero no fue sino hasta 1966 cuando la Asamblea General los aprobó y los abrió a la firma, junto con un Protocolo Facultativo en materia de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigencia el 3 de enero de 1976, mientras que el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo lo hicieron el 23 de marzo del mismo año.

4. La complejidad actual

A partir de las primeras declaraciones, como se ha visto, se produjo una tendencia bastante generalizada a la celebración de tratados orientados hacia la promoción y protección de los derechos humanos.

Sin embargo, la complejidad y el crecimiento de los medios internacionales relativos a los derechos humanos no se detuvo, ni remotamente, en esos primeros pasos. Puede decirse

³⁵ Cfr. SPERDUTI, G.: *La personne humaine et le Droit International*, en AFDI, 1961, pág. 154.

³⁶ Había bases para el pesimismo respecto del éxito de las negociaciones sobre los Pactos. Cfr. SPERDUTI, *ibid.*, págs. 153-157. Los Estados Unidos manifestaron su intención, aún inmodificada, de no vincularse por los Pactos, porque «el mundo no está maduro para la adopción de tratados tan amplios», *ibid.*, pág. 153.

que, después de la fundación de las Naciones Unidas, se han adoptado numerosos instrumentos internacionales, de distinto alcance y fuerza vinculante, que han puesto de manifiesto, por un lado, la existencia de un conjunto de reglas cuya obligatoriedad se ha ido alcanzando progresivamente; y, por otra parte, que la complejidad del sistema que emana de esas normas es también creciente. Se han multiplicado tanto las declaraciones como los tratados relativos a los derechos humanos.

A) DECLARACIONES

Las principales declaraciones adoptadas hasta el presente son, en orden cronológico: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Declaración de los Derechos del Niño (1959), la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (1960), la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1963), la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966), la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Declaración sobre el Asilo Territorial (1967), la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), la Declaración de Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración sobre la Erradicación del Hambre y la Desnutrición (1974), la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974), la Declaración de México sobre la Igualdad de la Mujer y su Contribución al Desarrollo y a la Paz (1975), la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1975), la Declaración sobre Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad (1975), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978), la Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra (1978) y la Declaración sobre la Eliminación de todas las

Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión y las Convicciones (1981).

B) TRATADOS MULTILATERALES

En lo que se refiere a las convenciones multilaterales adoptadas desde 1945 hasta el presente, el cuadro es el siguiente³⁷:

I. UNIVERSALES

A. GENERALES

1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)³⁸.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)³⁹.
3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁴⁰.

B. CONVENCIONES RELATIVAS AL GENOCIDIO, CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

4. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948)⁴¹.
5. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad (1969)⁴².

C. TORTURA

6. Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)⁴³.

D. ESCLAVITUD, TRATA DE PERSONAS, TRABAJOS FORZADOS

7. Convención sobre la Esclavitud (1926-1953)⁴⁴.

³⁷ Se hará referencia al estado de las ratificaciones para el 1-1-1986. Fuente: MARIE, Jean-Bernard: *International instruments relating human rights*, en 8 HRLJ (1987), págs. 217-244.

³⁸ Entró en vigor el 3-1-1976, 88 ratificaciones.

³⁹ Entró en vigor el 23-3-1976, 85 ratificaciones.

⁴⁰ Entró en vigor el 23-3-1976, 38 ratificaciones.

⁴¹ Entró en vigor el 12-6-1951, 96 ratificaciones.

⁴² Entró en vigor el 11-11-1970, 29 ratificaciones.

⁴³ No está en vigor, 14 ratificaciones.

⁴⁴ Suscrita originalmente en Ginebra el 25-9-1926 y reformada a tra-

8. Convención para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena (1950)⁴⁵.
9. Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956)⁴⁶.
10. Convención de la OIT (núm. 105) sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (1958)⁴⁷.

E. DISCRIMINACIÓN

a. *Basada en la raza*

11. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)⁴⁸.
12. Convención Internacional sobre la Eliminación y Represión del Crimen del Apartheid (1973)⁴⁹.

b. *Basada en el sexo*

13. Convenio de la OIT (núm. 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor (1951)⁵⁰.
14. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)⁵¹.

c. *En el campo de la educación*

15. Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960)⁵².
16. Protocolo para constituir una Comisión de conciliación y buenos oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (1962)⁵³.

vés de un Protocolo del 7-12-1953, que entró en vigor el 7-7-1955, 93 ratificaciones.

⁴⁵ Entró en vigor el 25-7-1951, 59 ratificaciones.

⁴⁶ Entró en vigor el 7-9-1956, 102 ratificaciones.

⁴⁷ Entró en vigor el 17-1-1959, 108 ratificaciones. Existe igualmente, de época anterior, el Convenio núm. 24 de la OIT sobre el trabajo forzoso (1930), que entró en vigor el 1-5-1932, 129 ratificaciones.

⁴⁸ Entró en vigor el 4-1-1969, 124 ratificaciones.

⁴⁹ Entró en vigor el 18-7-1976, 86 ratificaciones.

⁵⁰ Entró en vigor el 23-5-1953, 107 ratificaciones.

⁵¹ Entró en vigor el 3-9-1981, 91 ratificaciones.

⁵² Entró en vigor el 22-5-1962, 77 ratificaciones.

⁵³ Entró en vigor el 24-10-1968, 29 ratificaciones.

d. *En materia de empleo y ocupación*

17. Convención de la OIT (núm. 111) concerniente a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958) ⁵⁴.

F. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

18. Convención relativa al Derecho Internacional de Rectificación (1953) ⁵⁵.

G. SEGURIDAD SOCIAL

19. Convención de la OIT (núm. 102) concerniente a la Norma Mínima de Seguridad Social (1952) ⁵⁶.

H. CONVENCIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE CATEGORÍAS

a. *Extranjeros, refugiados y apátridas*

20. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) ⁵⁷.
 21. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967) ⁵⁸.
 22. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) ⁵⁹.
 23. Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961) ⁶⁰.
 24. Convención de la OIT (núm. 97) sobre los Trabajadores Inmigrantes (1949) ⁶¹.
 25. Convención de la OIT (núm. 143) sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de Igualdad de Oportunidades y Tratamiento a los Trabajadores Inmigrantes (1975) ⁶².

b. *Trabajadores*

26. Convenio de la OIT (núm. 87) sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948) ⁶³.
 27. Convenio de la OIT (núm. 98) sobre la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949) ⁶⁴.

⁵⁴ Entró en vigor el 15-6-1960, 108 ratificaciones.

⁵⁵ Entró en vigor el 24-8-1962, 11 ratificaciones.

⁵⁶ Entró en vigor el 27-4-1955, 30 ratificaciones.

⁵⁷ Entró en vigor el 22-4-1954, 98 ratificaciones.

⁵⁸ Entró en vigor el 4-10-1967, 98 ratificaciones.

⁵⁹ Entró en vigor el 6-6-1960, 34 ratificaciones.

⁶⁰ Entró en vigor el 13-12-1975, 14 ratificaciones.

⁶¹ Entró en vigor el 22-1-1952, 38 ratificaciones.

⁶² Entró en vigor el 9-12-1978, 15 ratificaciones.

⁶³ Entró en vigor el 4-7-1950, 98 ratificaciones.

⁶⁴ Entró en vigor el 18-7-1951, 114 ratificaciones.

28. Convenio de la OIT (núm. 122) sobre la Política de Empleo (1964)⁶⁵.
29. Convenio de la OIT (núm. 135) sobre la Protección de los Representantes de los Trabajadores en la Empresa y las Facilidades que les Corresponden (1971)⁶⁶.
30. Convenio de la OIT (núm. 141) sobre las Organizaciones de Trabajadores Rurales y su Papel en el Desarrollo Económico y Social (1975)⁶⁷.
31. Convenio de la OIT (núm. 151) sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos de Determinación de las Condiciones de Empleo en la Función Pública (1978)⁶⁸.

c. *Mujeres*

32. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953)⁶⁹.
33. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957)⁷⁰.
34. Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962)⁷¹.

d. *Combatientes, prisioneros y personas civiles en tiempo de conflicto*

35. Convención de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos en Campaña (1949)⁷².
36. Convención de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (1949)⁷².
37. Convención de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (1949)⁷².
38. Convención de Ginebra sobre el Trato a los Civiles en Tiempo de Guerra (1949)⁷².
39. Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativas a la Protección de las

⁶⁵ Entró en vigor el 9-7-1964, 71 ratificaciones.

⁶⁶ Entró en vigor el 30-6-1973, 41 ratificaciones.

⁶⁷ Entró en vigor el 24-11-1977, 25 ratificaciones.

⁶⁸ Entró en vigor el 25-2-1981, 18 ratificaciones.

⁶⁹ Entró en vigor el 7-7-1954, 92 ratificaciones.

⁷⁰ Entró en vigor el 11-8-1958, 55 ratificaciones.

⁷¹ Entró en vigor el 9-12-1964, 34 ratificaciones.

⁷² Las cuatro Convenciones de Ginebra entraron en vigor el mismo día (21-10-1950) y han sido ratificadas por 165 países.

Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (1977)⁷³.

40. Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados no Internacionales (Protocolo II) (1977)⁷⁴.

II. AMERICANAS

A. GENERALES

41. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) (1969)⁷⁵.

B. ASILO⁷⁶

42. Convención sobre Asilo Diplomático (1954)⁷⁷.
43. Convención sobre Asilo Territorial (1954)⁷⁸.

C. MUJERES⁷⁹

44. Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos a la Mujer (1948)⁸⁰.
45. Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer (1948)⁸¹.

D. TORTURA

46. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁸².

⁷³ Entró en vigor el 7-12-1978, 66 ratificaciones.

⁷⁴ Entró en vigor el 7-12-1978, 60 ratificaciones.

⁷⁵ Entró en vigor el 18-7-1978, 19 ratificaciones.

⁷⁶ Existen tratados americanos sobre asilo anteriores a 1945: la Convención sobre asilo del 20-2-1928 y la Convención sobre asilo político del 28-3-1935.

⁷⁷ Entró en vigor el 29-12-1954, 13 ratificaciones.

⁷⁸ Entró en vigor el 29-12-1954, 12 ratificaciones.

⁷⁹ También en este caso existen antecedentes regionales anteriores a la creación de la ONU: la Convención sobre nacionalidad de la mujer del 26-12-1933.

⁸⁰ Entró en vigor el 17-3-1949, 21 ratificaciones.

⁸¹ Entró en vigor el 17-3-1949, 18 ratificaciones.

⁸² Aprobada por la Asamblea General de la OEA (XV Período de Sesiones) en Cartagena de Indias el 9-12-1985. No está en vigor.

III. EUROPEAS

A. GENERALES

47. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convención Europea sobre Derechos Humanos) (1950) ⁸³.

Protocolos a la Convención Europea sobre Derechos Humanos

48. Protocolo número 1 (1952) ⁸⁴.
 49. Protocolo número 2 (1963) ⁸⁵.
 50. Protocolo número 3 (1963) ⁸⁶.
 51. Protocolo número 4 (1963) ⁸⁷.
 52. Protocolo número 5 (1966) ⁸⁸.
 53. Protocolo número 6 (1983) ⁸⁹.
 54. Protocolo número 7 (1984) ⁹⁰.
 55. Protocolo número 8 (1985) ⁹⁰.
 56. Acuerdo Europeo relativo a las Personas que Participan en Procedimientos ante la Comisión o la Corte de Derechos Humanos (1969) ⁹¹.
 57. Carta Social Europea (1961) ⁹².

B. GENOCIDIO, CRÍMENES DE GUERRA, CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

58. Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad (1974) ⁹³.

C. LIBERTAD DE INFORMACIÓN, VIDA PRIVADA

59. Convención para la Protección de las Personas Respecto del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (1981) ⁹⁴.

⁸³ Entró en vigor el 3-9-1953, 21 ratificaciones.

⁸⁴ Entró en vigor el 18-5-1954, 18 ratificaciones.

⁸⁵ Entró en vigor el 21-9-1970, 21 ratificaciones.

⁸⁶ Entró en vigor el 21-9-1970, 21 ratificaciones.

⁸⁷ Entró en vigor el 2-5-1968, 13 ratificaciones.

⁸⁸ Entró en vigor el 20-12-1971, 21 ratificaciones.

⁸⁹ Entró en vigor el 1-3-1985, 8 ratificaciones.

⁹⁰ Aún no están en vigor.

⁹¹ Entró en vigor el 17-4-1971, 17 ratificaciones.

⁹² Entró en vigor el 26-2-1965, 14 ratificaciones.

⁹³ No está en vigor, 1 ratificación.

⁹⁴ Entró en vigor el 1-10-1985, 5 ratificaciones.

D. SEGURIDAD SOCIAL

60. Código Europeo de Seguridad Social (1964)⁹⁵.
61. Protocolo al Código Europeo de Seguridad Social (1964)⁹⁶.
62. Convención Europea sobre Seguridad Social (1972)⁹⁷.
63. Acuerdo complementario al Convenio Europeo sobre Seguridad Social (1972)⁹⁸.

E. CONVENCIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE CATEGORÍAS**a. Extranjeros, refugiados y apátridas**

64. Convención Europea para la Abolición de las Visas a los Refugiados (1959)⁹⁹.
65. Acuerdo Europeo sobre la Transferencia de Responsabilidades Respecto de los Refugiados (1980)¹⁰⁰.
66. Convención Europea sobre el Status Legal de los Trabajadores Inmigrantes (1977)¹⁰¹.

b. Niños

67. Convención Europea sobre el Status Legal de los Hijos Nacidos Fuera del Matrimonio (1975)¹⁰².

IV. AFRICANAS**A. GENERALES**

68. Carta Africana sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos (1981)¹⁰³.

B. REFUGIADOS

69. Convención de la OUA Reguladora de los Aspectos Propios del Problema de los Refugiados en el Africa (1969)¹⁰⁴.

⁹⁵ Entró en vigor el 17-3-1968, 15 ratificaciones.

⁹⁶ Entró en vigor el 17-3-1968, 7 ratificaciones.

⁹⁷ Entró en vigor el 1-3-1974, 5 ratificaciones.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Entró en vigor el 4-9-1960, 16 ratificaciones.

¹⁰⁰ Entró en vigor el 1-12-1980, 8 ratificaciones.

¹⁰¹ Entró en vigor el 1-5-1983, 6 ratificaciones.

¹⁰² Entró en vigor el 11-8-1978, 9 ratificaciones.

¹⁰³ Entró en vigor el 21-10-1986, 31 ratificaciones.

¹⁰⁴ Entró en vigor el 20-6-1974, 34 ratificaciones.

C) INSTITUCIONES

Dentro de ese marco normativo se han establecido numerosas instituciones internacionales cuya finalidad específica es la protección o promoción de los derechos humanos. Más con el propósito de ilustrar sobre la complejidad organizativa que ha venido instaurándose que con la pretensión de ofrecer una enumeración exhaustiva de esas instituciones, se presenta el siguiente cuadro, que no comprende órganos como la Asamblea General de las Naciones Unidas o la Corte Internacional de Justicia, que si bien pueden estar llamados a cumplir ciertas funciones en materia de derechos humanos, las mismas no constituyen el objeto específico de su actividad.

I. UNIVERSALES

A. INSTITUCIONES FUNDADAS DIRECTA O INDIRECTAMENTE SOBRE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

1. El Consejo Económico y Social ¹⁰⁵.
2. La Comisión de Derechos Humanos.
3. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (institución independiente) ¹⁰⁶.
4. La Subcomisión de Libertad de Información y de Prensa (independiente).
5. La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.
6. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (independiente).
7. El Comité Especial encargado de examinar la situación en lo que concierne a la aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales.
8. El Comité Especial contra el Apartheid.

¹⁰⁵ El ECOSOC tiene, en verdad, atribuciones que desbordan el ámbito de los derechos humanos. Sin embargo, no debe dudarse respecto de su especificidad en esta materia, habida cuenta de las funciones que le asignan tanto la Carta como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁰⁶ Llamaremos instituciones independientes aquellas cuyos miembros son elegidos y actúan a título personal, es decir, sin representar ni tener el apoyo de ningún gobierno. En el caso de la Subcomisión este carácter presenta un matiz, pues aun cuando sus miembros actúan a título personal, un gobierno puede oponerse a que uno de sus súbditos sea escogido para integrarlo.

B. INSTITUCIONES FUNDADAS EN TRATADOS UNIVERSALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

9. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (independiente).
10. La Comisión Especial de Conciliación, prevista en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (independiente).
11. El Comité de Derechos Humanos (independiente).
12. La Comisión Especial de Conciliación, prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (independiente).
13. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (independiente).
14. El Comité contra la Tortura (independiente)¹⁰⁷.
15. El Grupo de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a que se refiere la Convención Internacional sobre la Eliminación y Represión del Crimen de Apartheid.

C. INSTITUCIONES DE LA OIT

16. El Consejo de Administración (mixto)¹⁰⁸.
17. La Oficina Internacional del Trabajo (independiente).
18. La Comisión de expertos para la aplicación de las convenciones y recomendaciones (independiente).
19. La Comisión para la aplicación de las convenciones y recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo (mixta).
20. Las Comisiones de Encuesta (independiente).
21. El Comité de Libertad Sindical (mixto).
22. La Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical.

D. INSTITUCIONES DE LA UNESCO

23. La Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (independiente).
24. Comité conjunto OIT/UNESCO de expertos para la aplicación de las recomendaciones concernientes a la condición del personal docente (independiente).
25. Comité sobre Convenciones y Recomendaciones.

¹⁰⁷ Sujeto a la entrada en vigor de la Convención correspondiente.

¹⁰⁸ La denominación de mixto para algunas instituciones de la OIT obedece a su integración tripartita.

E. INSTITUCIONES DE DERECHO HUMANITARIO

26. El Comité Internacional de la Cruz Roja (independiente).

II. REGIONALES

A. AMERICANAS (OEA)

27. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (independiente).
28. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (independiente).
29. La Comisión Interamericana de Mujeres.
30. El Instituto Interamericano de la Infancia.

B. EUROPEAS (CONSEJO DE EUROPA)

31. La Comisión Europea de Derechos Humanos (independiente).
32. La Corte Europea de Derechos Humanos (independiente).
33. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ¹⁰⁹.
34. El Comité de Expertos de la Carta Social Europea (independiente).

C. AFRICANAS (OUA)

35. La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (independiente) ¹¹⁰.

5. Conclusiones

La observación en su conjunto de todas estas normas e instituciones permite hacer algunas reflexiones.

Una primera cuestión que se pone de manifiesto al observar el contenido de las declaraciones y convenciones que se han

¹⁰⁹ El Comité de Ministros es un órgano del Consejo de Europa, según el Estatuto de éste. Sin embargo, la Convención Europea de Derechos Humanos le asigna la función de decidir, por mayoría de dos tercios, sobre los casos que la Comisión Europea de Derechos Humanos no haya remitido a la Corte (art. 32). Su decisión tiene carácter obligatorio en tales condiciones.

¹¹⁰ Es reciente la entrada en vigor de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, por lo que la Comisión Africana aún no ha iniciado su actuación. Es la más joven institución de protección.

enumerado es la existencia, en casos bien significativos, de una suerte de evolución de las declaraciones hacia los tratados, en el sentido que la proclamación de aquéllas precede con frecuencia a la negociación y conclusión de un tratado sobre el mismo tema. Así, la Declaración Universal es el precedente inmediato del Convenio Europeo, cuyo Preámbulo la invoca y señala expresamente que su propósito es «tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal».

La misma Declaración es el punto de partida del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo de este último, de tal modo que el conjunto de esos cuatro instrumentos constituye la Carta Internacional de Derechos Humanos. En general, la Declaración Universal es citada expresamente en el Preámbulo de la mayor parte de los instrumentos adoptados en materia de derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional y frecuentemente se menciona cuál es el aspecto de la Declaración Universal que se pretende desarrollar. En ese sentido, el contenido de ésta ha venido precisándose progresivamente, tanto en lo que se refiere al significado de los derechos proclamados como a la exigibilidad de su respeto a través de mecanismos internacionales.

Esta transición no se observa sólo respecto de la Declaración Universal. Pueden citarse otros importantes ejemplos de situaciones en los cuales un determinado tratado precisa principios y derechos que ya habían sido objeto de una previa declaración, y establece medios para protegerlos. Tal es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otras convenciones regionales; de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racional, respecto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, respecto de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; o de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, respecto de la Convención contra la Tor-

tura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹¹¹.

La expresión normativa de Derecho convencional del régimen de protección internacional de los derechos humanos ha sido, pues, el objeto de un desarrollo progresivo. A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otras declaraciones ha venido construyéndose un sistema de complejidad creciente que busca precisar el alcance y contenido de los derechos protegidos, dotar de eficacia jurídica vinculante al deber de los Estados de respetarlos y crear instituciones y mecanismos cuyo fin es verificar el cumplimiento de esas obligaciones internacionales¹¹².

Se manifiesta así una rápida evolución de las declaraciones, como enunciados que proclaman valores y principios dignos de respeto por parte de todos los pueblos de la tierra, hacia los tratados que definen medios de exigibilidad. Aunque no puede decirse que el único medio para dotar de efectividad al contenido de una declaración sea la celebración de un tratado que la consagre, tampoco puede negarse que las convenciones que desarrollan la Declaración Universal, lo mismo que aquellas que se refieren a otras declaraciones particulares, se orientan dentro de una tendencia a hacer progresivamente más completo, amplio y eficaz el conjunto de los medios de protección internacional de los derechos humanos. Esa evolución, en sí misma, representa un fenómeno de progresividad.

Otro grupo de reflexiones merece, más bien, consideración separada. La transición de las declaraciones a los tratados de derechos humanos pone de relieve un asunto al que ya se ha

¹¹¹ Tal será posiblemente el caso de la Declaración de los Derechos del Niño frente al proyecto de convención sobre el tema, actualmente en discusión en las Naciones Unidas.

¹¹² La complejidad, la multiplicidad y la falta de coordinación de las numerosas normas, estándares e instituciones existentes pueden dar origen a problemas operativos del régimen que ya han sido subrayados. Cfr. MERON, T.: *Norm making and supervision in international humans rights: reflections in international order*, en 76 AJIL (1982), págs. 754-778. El autor, sin embargo, reconoce que «la multiplicidad de normas puede ser ventajosa a veces, porque permite al individuo acudir a la previsión más favorable. En ciertos casos puede ser posible aplicar la norma más favorable en el procedimiento A, incluso si ésta se origina en el sistema B» (pág. 762). Volveremos sobre el tema.

hecho mención, pero que conviene subrayar, porque de alguna forma está presente tanto en el origen de la instauración progresiva del régimen, como en ciertas características del mismo que lo han llevado a operar también progresivamente. Se trata de las dificultades y resistencias que ha sido necesario ir superando para adoptar esas convenciones y, en general, para materializar la protección internacional a los derechos humanos.

III. Sobre el origen de la progresividad

Puede observarse, en general, que entre la manifestación de la disposición de establecer un sistema convencional para la protección internacional de los derechos humanos y el momento en que tal voluntad se ha plasmado en tratados que concretan su carácter vinculante, ha transcurrido, a menudo, un período bastante largo de consultas y negociaciones. Tal es el caso de los Pactos Internacionales concebidos dentro del seno de las Naciones Unidas y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos. Incluso en el Consejo de Europa, donde la Convención sobre Derechos Humanos fue el primer tratado multilateral concluido bajo los auspicios del organismo regional, tanto la Convención misma como la evolución posterior demuestran que aquél fue un paso inicial, que implicaba un desarrollo ulterior. Tal cosa se evidencia, en primer lugar, por las cláusulas facultativas que se insertaron en el tratado¹¹³, y, en segundo lugar, porque las negociaciones multilaterales no se detuvieron en 1950, sino que continuaron progresando hasta adoptar ocho Protocolos adicionales a dicha Convención.

El hecho de que la normativa correspondiente al régimen internacional se haya instaurado progresivamente obedece a factores externos al régimen mismo. Ya se ha señalado que resulta perfectamente comprensible que una innovación en un sistema jurídico sea producto de una evolución que se establezca por etapas.

Sin embargo, en el caso del régimen internacional de protección de los derechos humanos la cuestión presenta rasgos

¹¹³ Véanse los artículos 25, 46 y 63.

especiales que han hecho más difícil la adopción de tratados. El problema fundamental estriba en la relación entre la garantía internacional de los derechos humanos y la soberanía. En efecto, tal garantía implica, por una parte, cierta posibilidad de injerencia de organizaciones internacionales en asuntos tradicionalmente considerados como propios de la jurisdicción interna de los Estados, y, por otra parte, también comporta algún género de reconocimiento de atributos al ser humano individual, no admitidas otrora, que le permiten ejercer derechos subjetivos frente al Estado en la esfera internacional.

Ambos asuntos serán objetos de los comentarios que siguen.

1. El Estado y el dominio reservado

Sin duda la temática sobre los derechos humanos involucra la relación del Estado con sus súbditos, del gobierno con los gobernados, materia ésta que no puede desconectarse de la concepción misma que del Estado se tenga. No es una mera coincidencia que los derechos y libertades ciudadanos, así como sus garantías, hayan aparecido como una parte del Derecho constitucional. Por el contrario, se trata de una definición fundamental del Estado, el cual se concibe de una manera si reconoce la preeminencia de ciertos derechos de sus súbditos, y de otra muy distinta si niega tal reconocimiento. Ya ha sido señalado que el hombre no puede ser libre sino en un Estado libre, de tal modo que la primera condición para que los derechos humanos puedan ser una realidad jurídica es la existencia de un Estado de Derecho fundamentado en la autodeterminación del pueblo y la supremacía de la Ley¹¹⁴.

Ahora bien, el ejercicio del poder público es una expresión característica de la idea clásica de soberanía¹¹⁵, de modo que el establecimiento de límites externos para tal ejercicio representa un enfrentamiento con las concepciones nacionalistas extremas.

¹¹⁴ VASAK, K.: *La réalite juridique des droits de l'homme*, en «Les dimensions...», cit., pág. 3.

¹¹⁵ Según BODINO, la soberanía es el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, independiente de las leyes positivas. Para VATTEL, toda nación que se gobierne a sí misma, bajo la forma que sea, sin dependencia de ningún extranjero, es un Estado soberano. Cit. por VERDROSS: *Derecho internacional público*, Aguilar, Madrid, 1976, pág. 9.

En todo caso, la creación, por parte de la comunidad internacional, de un régimen de garantía de los derechos humanos comprende una restricción de las competencias del Estado en el ejercicio de su poder frente a sus súbditos ¹¹⁶.

Con el respaldo de su experiencia y su inmensa autoridad moral, intelectual e histórica, René CASSIN observaba, a propósito de estas resistencias:

«La confección del Pacto de Derechos Humanos se ha revelado infinitamente más difícil que la de un programa de principios, no solamente a causa del carácter detallado de las obligaciones que él implica para los Estados, sino, sobre todo, porque va a internacionalizar efectivamente materias secularmente consideradas como asuntos interiores o domésticos de los Estados. Así como fue lento en establecerse el control de la ciudad sobre una patria potestad del jefe de la tribu o clan que comprendía derecho de vida o muerte sobre sus hijos, igualmente la protección internacional efectiva de los derechos humanos encuentra, de parte de los Estados organizados, resistencias difíciles de superar» ¹¹⁷.

Ciertamente, la adopción de un régimen internacional de tutela de los derechos humanos supone que las ofensas a los mismos no son ya una cuestión estrictamente doméstica, que se resuelve a través de los procedimientos locales referentes a las relaciones del Estado con sus súbditos. El establecimiento de tal régimen, sea por la vía convencional, sea con base en la costumbre internacional, implica que los Estados renuncian, en las condiciones propias de ese régimen, a oponerse a la intervención de instituciones internacionales de protección alegando el principio contenido en el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe a la Organización «intervenir en asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados». He allí buena parte de la dificultad: excluir el respeto y la defensa de los derechos de los ciudadanos del ámbito de lo que pertenece «esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados». Este tema ha sido objeto de una profunda polémica doctrinal y política, sobre todo con ocasión de las primeras tentativas de instaurar la protección internacional.

¹¹⁶ Cfr. Corte IDH: *La expresión 'leyes'...*, OC/6, cit., par. 21.

¹¹⁷ *La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme*, 79 RCADI (1951), pág. 297.

El debate se remonta al tiempo en que se adoptó la Carta de las Naciones Unidas, la naturaleza de cuyas disposiciones referentes a los derechos humanos fue objeto de importantes diferencias de criterio en los primeros años de la Organización. Según una posición, aunque la Carta proclama el principio del respecto a los derechos humanos fundamentales, difícilmente podría interpretarse que sus disposiciones son una fuente de obligaciones jurídicas de los miembros, en el sentido de tratar a sus súbditos de conformidad con ese principio, pues no está consagrado en ella ningún medio para garantizar efectivamente tales derechos¹¹⁸, y además tampoco se especifica cuáles serían los derechos y libertades protegidos, de modo que sólo cabría hablar de obligaciones legales a este respecto si se reformara la Carta o se acudiera a tratados complementarios¹¹⁹.

Para otros, en cambio, la interpretación inicial de la Carta indicaba que los Estados se habían obligado jurídicamente a observar y respetar los derechos humanos. Ese deber se deduce de lo dispuesto por los artículos 55 y 56, según los cuales los Estados se comprometen a cooperar con la Organización, conjunta o separadamente, para la obtención de sus fines, entre los cuales está la promoción del respeto y la observancia de los derechos humanos. La circunstancia de que ese deber esté consagrado en términos generales y poco precisos, si bien puede afectarlo en el plano judicial, no lo desprovée de su carácter esencialmente jurídico¹²⁰.

La práctica posterior, como se verá luego, ha aclarado las cosas en el sentido últimamente señalado. Si nos atenemos a las reglas procesales relativas al trámite de las denuncias ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, puede concluirse que la Carta sí es fuente de obligaciones en materia de derechos humanos y que existe una infracción fundamental de sus disposiciones cuando un Estado viola grave y sistemáticamente los derechos humanos.

¹¹⁸ Esa fue la posición inicial de Kelsen. Cfr. *Principios de Derecho internacional público*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1965, págs. 123-124.

¹¹⁹ Cfr. Kelsen, H., cit. por Schwelb: *The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter*, 66 AJIL (1972), páginas 338 y 339.

¹²⁰ Cfr. Lauterpacht, H.: *The international protection of human rights*, 70 RCADI (1947), págs. 13-17.

Se trata, pues, de una cuestión que se planteó incluso antes de la proclamación de la Declaración Universal y, aun cuando los términos iniciales del debate pueden considerarse superados por la evolución cumplida desde entonces, no puede desconocerse que algunos aspectos del problema, en cierta forma, siguen vigentes. Así, recientemente, la Organización de los Estados Americanos, que ha actuado en ocasiones con cierta intensidad para atender situaciones críticas en materia de derechos humanos¹²¹, ha aprobado una reforma a la Carta (Protocolo de Cartagena de Indias, diciembre de 1985) que incluye, entre los propósitos esenciales de la Organización, «promover y consolidar la democracia representativa *dentro del respeto del principio de no intervención*», artículo 2.b). El sentido y alcance de esta disposición será seguramente tema de discusión. No puede negarse, sin embargo, que, a pesar de supervivencias como la que se acaba de anotar, el reconocimiento de la supranacionalidad de los derechos humanos en un vasto sistema normativo convencional, que comprende numerosos mecanismos de protección, es decisivo para despejar dudas sobre este problema en la hora actual. Los derechos humanos están hoy en día en la esfera del Derecho internacional y no puede considerarse, en modo alguno, que sea intervención en los asuntos internos de un Estado el que se reclame el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Cabe destacar, en esa perspectiva, que el Acta Final de Helsinki, de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, implica el reconocimiento de que la conducta de los Estados signatarios respecto de los derechos humanos no es una cuestión exclusivamente inherente a la jurisdicción interna, y que la reacción pacífica de los signatarios contra un Estado que viole las disposiciones sobre derechos humanos no es una injerencia indebida en los asuntos internos del transgresor¹²².

¹²¹ Uno de los casos más notorios fue el de la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores frente al Gobierno de Somoza en Nicaragua. Esa reunión, que comprendió la participación de los entonces insurrectos, procuró establecer las condiciones para la transición hacia la democracia. La Resolución II de esa conferencia pidió «el reemplazo inmediato y definitivo del régimen somocista» y la «garantía de los derechos humanos de los nicaragüenses, sin excepción». Cfr. VASQUEZ CARRIZOSA, A.: *El caso de Nicaragua en la XVII Reunión de Consulta: Los derechos humanos como fundamento de la acción internacional*, en «Anuario Jurídico Interamericano», OEA, 1979, págs. 3-55.

¹²² Cfr. BUERGENTHAL, T. (editor): *Derechos humanos, Derecho inter-*

No pretendemos detenernos en la complejidad del análisis de este asunto, sino de constatar cómo, objetivamente, supone un obstáculo considerable para la internacionalización de la protección a los derechos humanos. Se trata de vencer la oposición resultante de inveterados principios jurídicos que expresan seculares prerrogativas políticas.

La cuestión se complica aún más si se tiene en cuenta que, aun cuando la voluntad del Estado está, en general, presente a la hora de instaurar tal régimen, no lo está necesariamente en el funcionamiento del mismo, el cual ha quedado frecuentemente a cargo de órganos independientes.

En verdad, la eficacia del sistema internacional depende de su aptitud para imponer sus garantías contra el poder estatal. No olvidemos que la protección internacional es complementaria de los remedios internos y que sólo tiene cabida cuando han fallado los mecanismos de Derecho nacional. En tal perspectiva es obvio que la instauración del régimen internacional de protección debía pasar por la superación de un conjunto de arquetipos y de desconfianzas importantes. En buena medida, esa instauración no es explicable sino por el contexto histórico en que se expresó. No es exagerado sostener que tal régimen nace más de la aspiración de los pueblos que de la determinación de los gobiernos, los cuales frente a la nueva realidad política del mundo no podían eludir la satisfacción, en alguna medida, de una aguda aspiración colectiva.

2. El individuo frente al Derecho internacional

Por otro lado, la instauración de estos mecanismos internacionales de protección ha supuesto el reconocimiento de una nueva posición jurídica al ser humano individual en ciertos aspectos de la esfera internacional, lo cual nuevamente había de

nacional y el Acuerdo de Helsinki, Edisar, Montevideo, 1979, pág. 18. En la misma obra, cfr. HENKIN, L.: *Derechos humanos y jurisdicción interna*, págs. 35-62. Sobre el tema, en general, ERMACORA: *Human Rights and Domestic Jurisdiction*, 124 RCADI (1968); ZOUREK, J.: *Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?*, en «Estudios de Derecho internacional en honor al Profesor Miaja de la Muela», Tecnos, Madrid, 1979, t. 1, páginas 603-625.

requerir —y requiere— la superación o reformulación de posiciones doctrinales arraigadas. Se trata, en verdad, de problemas que no se desvinculan totalmente del que se acaba de reseñar, pues en cierta forma constituyen su expresión conceptual en lo jurídico, y que han introducido elementos para el desarrollo de novedosas instituciones en el Derecho internacional contemporáneo.

De acuerdo con la doctrina tradicional, el Derecho internacional no produce efectos subjetivos en el individuo, en el sentido de que no le concede derechos ni le impone obligaciones directamente. En una expresión que revela muy bien su raigambre dualista, pero que también pone de manifiesto de modo ilustrativo cuán neta es la posición de cierta doctrina clásica a este respecto, ANZILOTTI sostenía que «la existencia en el Derecho internacional de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los Estados es simplemente inconcebible»¹²³. En esa perspectiva, el Derecho internacional, en cuanto conjunto de reglas que rigen las relaciones entre los Estados como miembros de la comunidad internacional, sólo existe para ellos y por ellos¹²⁴. De ahí la afirmación según la cual los individuos no son, en principio, sujetos de Derecho internacional, sino más bien objetos suyos¹²⁵.

Esta última expresión no debe necesariamente entenderse como la consideración de la persona como objeto de una suerte de derecho real, pues en tal sentido sería enteramente inadmisibles¹²⁶. Podría, en cambio, expresar válidamente la idea según la cual en el Derecho internacional, en general, la posición del individuo es relevante sólo en la medida en que se identifique con intereses internacionalmente protegidos. Tratándose de los regímenes de protección a la persona fundados en el Derecho internacional, esa idea se ha expresado en el sentido de que «la persona, en esos casos, es objeto de protección, pero no es sujeto o titular de un derecho para reclamar esa protección»¹²⁷.

¹²³ ANZILOTTI, D.: *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Ditta Nicola Zanschelli, Bologna, 1905, pág. 44.

¹²⁴ Cfr. VON DER HEYDTE, F. A.: *L'individu et les tribunaux internationaux*, 107 RCADI (1962), t. III, pág. 297.

¹²⁵ Cfr. VERDROSS: cit., pág. 199.

¹²⁶ Cfr. SPERDUTTI, G.: *La personne humaine et le droit international*, en AFDI, 1961, pág. 145.

¹²⁷ BARBERIS, J.: *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 164.

El tema de la personalidad jurídica internacional de los individuos se ha vinculado con la aptitud de la persona natural para ser directamente titular de derechos y obligaciones en el ámbito internacional, o en la posibilidad de ejercer por sí mismas esos derechos¹²⁸. No es el propósito de este análisis entrar a considerar esa materia, sino más bien poner de relieve hasta qué punto la introducción de la protección de los derechos humanos en el Derecho internacional ha supuesto una innovación que impone la revisión de criterios tradicionales.

Es cierto que pueden encontrarse antecedentes más bien remotos de situaciones en que dos o más unidades territoriales hayan suscrito acuerdos que implicaran, para alguna o algunas de ellas, la obligación de reconocer y respetar determinados derechos a una categoría de sus propios súbditos o ciudadanos o a la totalidad de ellos. El primero de esos acuerdos sería el Tratado de Oliva de 1666, entre Suecia, Polonia y Prusia, según el cual la parte beneficiaria de una cesión territorial permitiría que en los territorios cedidos se siguiese practicando libremente la misma religión profesada anteriormente¹²⁹.

Sin embargo, ninguno de esos precedentes está orientado como propósito principal hacia la protección internacional del individuo, como titular de un interés autónomo, en la sociedad internacional, sino que, más bien, han perseguido prevenir o solucionar conflictos internacionales entre los Estados con ocasión de sus súbditos¹³⁰.

La más importante, acaso, de esas manifestaciones específicas se expresó en el ámbito de la protección diplomática, en la teoría tradicional de la responsabilidad internacional, dentro del cual los perjuicios causados por el Estado a un individuo pueden producir efectos jurídicos internacionales. Pero, aun en

¹²⁸ Cfr. KELSEN, H.: *Principios de Derecho internacional público*, Ateneo, Buenos Aires, 1965, pág. 121 y sigs.; MUGERBA, N. P. J.: *Sujetos de Derecho internacional*, en «Manual de Derecho internacional público», editado por Max Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, en especial pág. 275. En el mismo «Manual», cfr. igualmente ODA: *El individuo en Derecho internacional*.

¹²⁹ Cfr. BUNIMOV-PARRA, B.: *La protección internacional de los derechos del hombre y de los pueblos*, en «Primeras Jornadas de Derecho Internacional», UCAB, Caracas, 1979, págs. 245-279.

¹³⁰ Cfr. VIO-GROSSI, E.: *La subjetividad del hombre en el Derecho internacional*, en «Primeras jornadas...», cit., pág. 299.

ese caso, se trata de hipótesis que nada tienen que ver con el reconocimiento de derechos fundamentales. En efecto, según tal teoría un Estado puede, dentro de ciertas condiciones, extender su protección a uno de sus súbditos víctima de un daño causado por otro Estado. En tal hipótesis el Estado que acuerda la protección endosa el daño infligido al individuo y reclama, en nombre propio, el resarcimiento frente al Estado al que dicho perjuicio sería imputable.

La Corte Permanente de Justicia Internacional definió bien el sentido exacto de la intervención del Estado en estos casos cuando afirmó:

«Al tomar partido y asumir la causa por uno de los suyos y poner en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho internacional»¹³¹.

La situación descrita, sin embargo, poco tiene que ver con la protección de los derechos humanos. La responsabilidad del Estado va a depender de la nacionalidad de la víctima y de la voluntad del Estado que acuerda discrecionalmente la protección diplomática y no de la naturaleza del derecho que haya sido afectado, el cual podría ser puramente pecuniario y no vinculado con los derechos humanos en sentido estricto. Además, lo relevante no es que se haya causado daño al individuo, sino que el Estado del cual es nacional asuma tal daño como propio, de modo que el resarcimiento se debe al Estado y no a la víctima directa del perjuicio.

De este modo, de acuerdo con la doctrina tradicional, el Derecho internacional no concede ni reconoce derechos ni impone obligaciones al individuo directamente¹³². Puede decirse

¹³¹ CPJI —*Affaires des Concessions de Mavrommatis en Palestine*, arrêt núm. 2, 1924—, Serie A, núm. 2, pág. 12. «En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir à son propre droit le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international.»

¹³² Se ha afirmado que la circunstancia de la persona humana no puede hacer valer directamente sus derechos en la esfera internacional; no es óbice para que se sostenga que ella es, de todos modos, sujeto de Derecho internacional, pues esa incapacidad se refiere al *ejercicio* y no

que toda actuación del ser humano para hacer valer un derecho subjetivo en el ámbito internacional se encontraba absorbida por el Estado, porque esa pretensión no podía encontrar cauce fuera de un Estado que la asumiera como propia.

Se pueden registrar, con todo, ciertas excepciones. En el ámbito de los deberes, o más exactamente en el de la responsabilidad, existen normas internacionales que establecen el carácter punible de una conducta en forma inmediata o, si se prefiere, originaria, las cuales, en su conjunto, integran el llamado Derecho internacional penal¹³³.

En lo que se refiere a los derechos pueden encontrarse situaciones en que el ser humano individual ha sido facultado para hacer valer por sí mismo derechos subjetivos fundados en el Derecho internacional. Así, por ejemplo, el artículo 2 del Tratado que creó la Corte de Justicia Centroamericana (1907) concedió competencia al tribunal para conocer demandas de súbditos de los países signatarios, contra uno cualquiera de ellos, «por violación de tratados o convenciones o por cualquier otro asunto de carácter internacional». La vida de la Corte, como se sabe, fue efímera y ninguna de las demandas individuales que se propusieron ante ella prosperó. Al extinguirse, aun conservando su calidad de significativo antecedente, perdió su valor práctico.

En el mismo sentido, la Convención XII de La Haya de 1907, que preveía el Tribunal Internacional de Presas, contemplaba el acceso a éste de sujetos individuales que invocaran haber sido lesionados en su propiedad privada por un tribunal nacional. Sin embargo, la Convención XII nunca alcanzó el número suficiente de ratificaciones para entrar en vigor.

En 1922, la Convención Germano-Polaca sobre Alta Silesia otorgó un derecho individual a recurrir ante el Tribunal Arbitral de Alta Silesia, contra cualquiera de los gobiernos contratantes, incluso si era el de la nacionalidad del reclamante.

a la titularidad de los derechos. A los efectos de este trabajo, ese matiz parece irrelevante. Cfr. MUGERBA: cit., pág. 275.

¹³³ Cfr. LEU, H. J.: *Introducción al Derecho Internacional Penal*, M. R. E., Caracas, 1982, pág. 30. VERDROSS, en una perspectiva que luce más restrictiva, señala que «una responsabilidad individual inmediata fundada en el Derecho internacional común se da única y exclusivamente para criminales de guerra», cit., pág. 201.

Otro antecedente, fuera del ámbito de la jurisdicción internacional *stricto sensu*, es el ya citado de los tratados celebrados por las potencias aliadas y varios países de Europa occidental y los Balcanes, que contenían provisiones para proteger a grupos nacionales minoritarios, garantizando a todos los habitantes de esos Estados, sin discriminación alguna, completa protección a la vida, a la libertad y al ejercicio de cualquier credo, religión o creencia, así como la completa igualdad ante la ley y el derecho a usar su propia lengua. Sin embargo, por la rapidez con que perdieron su vigencia estos tratados —que, en general, no fueron fuente de inspiración para los celebrados después de la segunda guerra mundial—, lejos de debilitar más bien apuntalaron las concepciones tradicionales del individuo frente al Derecho internacional.

El reconocimiento al individuo de la facultad de introducir directamente peticiones y quejas contra los Estados ante instancias o instituciones internacionales se ha revelado como uno de los pasos que ha encontrado más pesadas resistencias en la instauración de la protección internacional de los derechos humanos. Esta resistencia ha persistido aún después de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal.

En la doctrina hubo quien consideró que, sin menoscabo de las razones prácticas y morales que podrían invocarse para sustentar el reconocimiento de un derecho de petición directo sobre ciertas materias a favor de los individuos, la experiencia de tal sistema en el caso de la Convención sobre Alta Silesia se mostró negativo, tanto desde el punto de vista político como del legal, de modo que tal sistema no parecería recomendable ¹³⁴.

¹³⁴ Cfr. KOROWICZ, M.: *The problem of international personality of individuals*, 50 AJIL (1956), págs. 561 y 562. Esta posición, que en parte puede explicarse por la fecha del artículo, ha tenido otras manifestaciones posteriormente. Así, BARBERIS, *op. cit.*, págs. 162 y 163, ha sostenido que (en 1984) el derecho de petición individual ante la Comisión de Derechos Humanos respectiva, pautado por las Convenciones Europea y Americana, «ofrece una analogía con la protección diplomática. En efecto —dice—, en esta última, el Estado, y excepcionalmente una organización internacional, hacen suya la reclamación de un particular y la plantea en el plano internacional, sin que éste sea parte en la cuestión. En los Tratados de Roma y de San José de Costa Rica, la definición del Estado protector, y excepcionalmente de la organización internacional protectora, es desempeñada por la Comisión de Derechos

Lo cierto es que la protección internacional de los derechos humanos ha establecido mecanismos para que los individuos puedan dirigir peticiones y denuncias a instituciones internacionales de control. Esas instituciones, una vez establecida su competencia¹³⁵, no requieren del consentimiento del gobierno afectado para actuar, y en algunos casos, como en los sistemas regionales de Europa y América, pueden llevar la denuncia individual ante un tribunal internacional, para que decida el caso en términos jurídicamente obligatorios para el Estado afectado. En esta forma —se ha dicho— «el individuo alcanza el *status* jurídico del menor» y «el monopolio de la representación que correspondía al Estado ha desaparecido»¹³⁶.

En buena parte por obra de esos desarrollos, hoy es posible reconocer que no hay «nada inherente a la estructura del ordenamiento jurídico internacional que impida a los Estados conferir a los individuos derechos que emanen directamente de un

Humanos, que plantea la acción ante el Tribunal Internacional, sin la participación de la persona damnificada». Al margen de otras observaciones que merecería el texto citado, parece evidente que esta posición no tiene en cuenta el conjunto de las atribuciones de las Comisiones de Derechos Humanos, como órganos de investigación y conciliación. En el caso de Europa no se tiene presente tampoco la particular posición que se reconoce al individuo como parte en el proceso internacional después que el caso ha sido introducido ante la Corte Europea, según las reglas procesales de ésta del 24 de noviembre de 1982, que serán comentadas *infra*. En el caso de América esta tesis no podría explicar la operatividad que ha tenido hasta el presente el derecho de petición individual. En efecto, según BARBERIS, el papel de la Comisión parece reducirse a presentar casos ante la Corte, cosa que en el sistema de la Organización de los Estados Americanos no ocurrió durante los primeros seis años de existencia del Tribunal. En cambio, la Convención atribuye a la Comisión facultades para tramitar denuncias individuales y resolverlas con técnicas propias de los buenos oficios, la mediación y la conciliación, dentro de un procedimiento contradictorio entre el denunciante y el gobierno denunciado. ¿Cómo reducir estos aspectos a la protección diplomática?

¹³⁵ La competencia de estas instituciones se establece por procedimientos distintos. En América, la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir comunicaciones individuales no se funda sólo sobre un tratado, sino sobre el Estatuto de la Comisión, de modo que alcanza incluso a los Estados miembros de la OEA, que no son partes en el Pacto de San José. En otros casos, como en el de Europa y algunos más que se verán luego, esa competencia depende no sólo de un tratado, sino de la adhesión a una cláusula facultativa o incluso a un protocolo adicional.

¹³⁶ VON DER HEYDTE, cit., pág. 327.

tratado internacional o proveerlos de recursos internacionales para la protección de esos derechos»¹³⁷.

La verdad es que en algunos casos la práctica ha superado incluso el alcance de la anterior observación. En el caso americano, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aun antes de haber adquirido el rango de órgano permanente de la OEA¹³⁸, recibía y tramitaba peticiones individuales con base únicamente en su Estatuto y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es cierto que todo ello contaba con el asentimiento de los Estados, lo que no resta relevancia al hecho en todo cuanto contrasta con el estado anterior del Derecho internacional, en especial si se tiene presente que según el Preámbulo de la Declaración Americana «los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen por fundamento los atributos de la persona humana». La expresión ha sido repetida en el Pacto de San José.

El reconocimiento en el Derecho internacional de la facultad del ser humano individual para dirigirse directamente a instituciones internacionales, para introducir peticiones, quejas o denuncias particulares sobre violaciones a los derechos humanos cometidas por un gobierno cualquiera y poner así en marcha una instancia internacional, representa una innovación profunda, una transformación de conceptos, normas y procedimientos bien cimentados en el Derecho internacional clásico. A esa transformación no iba a oponerse solamente la solidez o el arraigo de los principios en juego, sino también, y especialmente, la resistencia de los gobiernos a admitir medios de control internacional sobre las violaciones de derechos humanos que ocurran dentro de las fronteras del Estado. Como se ha dicho, la emergencia del factor humano en las relaciones internacionales de la segunda mitad del siglo xx constituye una verdadera revolución jurídica¹³⁹.

¹³⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, cit., pág. 207. La misma afirmación fue hecha por LAUTERPACHT (cit.) en 1947.

¹³⁸ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Resolución VII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (1959, Santiago de Chile). La Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965) autorizó formalmente a la Comisión para examinar «comunicaciones».

¹³⁹ Cfr. BECET, J. M., y COLLARD, D.: *Les droits de l'homme: dimensions nationales et internationales*, Economica, París, 1982, pág. 87.

Ese panorama quizá explique por qué se encuentran a menudo expresiones ambiguas en los tratados sobre derechos humanos o que se regule el contenido y alcance de ciertos derechos protegidos de modo intencionalmente flexible. También es frecuente que en esos tratados se abra campo para que, a partir de un mínimo común, los Estados, sea por iniciativa unilateral, sea a través de acuerdos complementarios, puedan aumentar el alcance y el vigor de los compromisos asumidos, de modo que éstos puedan ser objeto de una evolución positiva hacia formas más completas de protección. Es por ello que, por las circunstancias en que se ha instaurado la protección internacional de los derechos humanos y por las dificultades que ha sido necesario ir superando para adoptar los tratados que la consagran, éstos llevan en sí mismos la virtualidad de una interpretación y de una aplicación progresiva. El fenómeno que llamamos de progresividad, si bien ha encontrado manifestaciones muy concretas en la práctica de las instituciones internacionales, tal como se analizará en la segunda parte de este trabajo, corresponde también al espíritu general de los tratados protectores y aparece, en tal sentido, como una nota intrínseca del régimen de protección internacional de los derechos humanos.