

LOS DERECHOS SOCIALES DEL PUEBLO MEXICANO

Enrique ÁLVAREZ DEL CASTILLO*

La revolución en nuestro derecho, como consecuencia del movimiento político y social iniciado a principios de este siglo, encuentra su expresión más completa en el reconocimiento constitucional de los derechos sociales del pueblo mexicano.

Estos derechos aparecen en la historia como un resultado natural de las exigencias impuestas al Estado por las clases sociales y los grupos humanos identificados en función del concepto de necesidad, centro de imputación de la justicia aristotélica renovada.

La idea de la justicia no puede agotarse en el reconocimiento de la igualdad esencial y en la protección de los derechos fundamentales de los hombres. Tampoco puede acabarse en la satisfacción de los principios de distribución y conmutación que han presidido en el pasado la justicia individualista. La justicia trasciende el mundo individual en que estuvo confinada durante siglos para acceder al universo social que la refleja en una relación dialéctica, del hombre para la sociedad en que vive y de ésta para aquél. En que el factor subjetivo lo constituyen las aptitudes del hombre, no su posición frente a la economía, sus propiedades o riquezas, y la razón objetiva está en la medida de sus necesidades. Es la justicia social que contempla al hombre como un ser idéntico y unido a los demás, con las mismas necesidades y con las mismas aspiraciones, no es la justicia para el hombre solitario y egoísta, abandonado a sí mismo, sino la justicia siempre igual para todos los hombres que viven la misma circunstancia.

Para garantizar la justicia social, la democracia occidental tiene como constantes absolutas las ideas de la soberanía del pueblo y de la representación política como principios políticos fundamentales, y las ideas de los derechos humanos y de la separación de poderes como principios jurídicos. El tercero de estos principios, los derechos humanos, se

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

compone de dos elementos: los derechos del hombre o derechos individuales y los derechos sociales, que tienen indudables puntos de unión y diferencias.

La declaración mexicana de los derechos individuales en la Constitución de 1917, otorga a nuestro sistema político, como propósito esencial, alcanzar la igualdad y la libertad materiales del hombre. No incurre, por consecuencia, en el engaño de la burguesía liberal que elevó a la categoría de los derechos absolutos del hombre los principios del sistema económico del capitalismo. Ese carácter sólo lo tienen las libertades fundamentales de conciencia, de pensamiento, de enseñanza, y las inherentes a la persona humana, como las del trabajo, las procesales y las de tránsito. En el artículo 27 constitucional se da el sello más significativo al suprimir la propiedad privada como un derecho absoluto y sujetarla a las modalidades que dicte el interés público y el beneficio social, y en el artículo 28, al facultar al Estado para intervenir en la economía, se abandona el fatídico régimen del dejar hacer-dejar pasar.

La incorporación de los derechos sociales en la Constitución de 1917, establece las bases de una nueva teoría constitucional que tiene por objeto garantizar la eficiencia real de las libertades del hombre y resolver la pugna entre lo económico y lo social en favor de las clases y grupos desposeídos. Los derechos sociales se definen como instrumentos permanentes de integración y reestructuración de la vida orgánica del país.

La unión de los derechos individuales y de los derechos sociales en nuestra Constitución tiene, además de una base filosófico-política indudable y profundas raíces en el humanismo universal, la posibilidad de contemplar al hombre real que entrega su energía de trabajo a la economía como unidad, sin que pueda desdoblarse su personalidad por el hecho de considerarlo individualmente o como parte del todo social. Ésta es la afirmación mexicana de un propósito esencial: la unión del derecho a la libertad con el derecho al bienestar material en que el hombre deje de ser una cosa sujeta a explotación de los demás y se eleve sobre las fuerzas económicas y las ponga a su servicio.

A partir de la revolución de Independencia en 1810, vivimos algo más de cien años en convulsión. Tuvimos que superar el bagaje pesado que nos heredó el sometimiento absoluto hacia la metrópoli colonial y amalgamar dos culturas diferentes; sufrimos invasiones extranjeras y la segregación de la mitad de nuestro territorio y soportamos un gobierno autocrático y entreguista, prolongado por más de treinta años. Pese a todo, pudimos avanzar en la construcción de nuestra democracia. Inicialmente, con base en las enseñanzas de la Ilustración,

asimilamos los modelos constitucionales de la gran revolución de 1789 y de la Declaración de Filadelfia de 1774, y si bien establecimos un sistema liberal burgués, lo hicimos con graves omisiones de principio, sin una burguesía revolucionaria y agresiva, y lo que es más relevante, sin haber accedido previamente al industrialismo. Logramos, sin embargo, liberar nuestras conciencias, separar el Estado de la Iglesia y privar a ésta de los beneficios de la propiedad territorial; incorporar al menos formalmente el sistema de la democracia individualista sin detenernos a pensar en nuestra propia circunstancia y con olvido de nuestras viejas tradiciones comunitarias y el sentido humanista de nuestras culturas.

Estos hechos encuadran decisivamente las conductas y actitudes de las clases sociales que aún integran la sociedad mexicana. No es sólo la desigualdad jurídica, económica y social la que separa a ricos y pobres, patronés y trabajadores, propietarios y labriegos, es también una conciencia limitada por supuestos filosóficos que encuentran sus raíces en la historia de la división sociológica de las clases sociales como ordenación de estamentos corporativos. Fue necesaria la explosión de las fuerzas sociales oprimidas para que un país desordenado en lo político, injusto en lo social, dedicado fundamentalmente al campo y a la explotación de primera mano de sus recursos naturales, sin planta industrial propia y apreciable, sintiera la necesidad de transformarse en la conciencia para iniciar, en un proceso lento y difícil, la recreación de sí mismo como país moderno y realmente democrático. Éste es el cuadro histórico de los derechos sociales formados por la revolución social de 1910 que es, ante todo, una revolución de la conciencia de un pueblo que apoya y siente profundamente sus libertades esenciales, pero que repugna de la injusticia social.

La Constitución de 1917, en su artículo 27, determinó la concepción de un derecho de propiedad como derecho de función social, la reasunción por la nación de sus derechos sobre los recursos naturales del territorio, su facultad para regular su aprovechamiento a fin de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, los principios y métodos de la propiedad y de la reforma agraria, la nacionalización de los bienes del subsuelo y la mexicanización de nuestro desarrollo económico. Y en el artículo 123 proyectó la protección imperativa del trabajo que elevó a la categoría de derecho natural y negó definitivamente que los derechos del capital, de las fuerzas económicas, sean parte integrante de los derechos del hombre; sintetizó los derechos de los trabajadores frente al capital y frente al Estado y, consecuentemente, exigió la de-

mocratización ya no sólo de la vida política sino de la empresa y de la vida económica del pueblo mexicano.

En general, la doctrina mexicana sobre los derechos sociales observa la tendencia a reducir la proyección de los nuevos estatutos al esquema del derecho agrario, el derecho del trabajo y la seguridad social. Influye, desde luego, una cuestión de origen y de interés inmediato; pero también un problema de objeto, pues es indudable que el derecho se orienta, principalmente, por el ánimo de "normalizar", antes que nada, en reglas generales impositivas las situaciones sociales y económicas dadas. No es posible en el presente y para el futuro "normalizar" de manera absoluta todos los problemas que confronta la sociedad.

Los derechos sociales han de garantizar la efectividad real de los individuales; el eminente ex-rector de esta Universidad de México, Mario de la Cueva, acertadamente los define como: los que se proponen entregar la tierra a quien la trabaja y asegurar a los hombres que vierten su energía de trabajo a la economía, la salud y la vida y un ingreso, en el presente y en el futuro, que haga posible un vivir conforme con la naturaleza, la libertad y la dignidad humanas.

Es evidente que estos conceptos dentro de la teoría constitucional mexicana no limitan los derechos sociales al terreno del trabajo subordinado de obreros y campesinos, y permiten, en consecuencia, comprender todos aquellos derechos que observando los caracteres señalados por Mario de la Cueva van proyectándose y consolidándose en función de clase o grupo social. Con base en la Constitución, cada vez más se confirma la existencia y autonomía científica de derechos sociales de clases y hombres, también autónomos y completos que rijan las relaciones entre hombres-grupos-clases-sociedad global, y de los que el derecho agrario, el derecho del trabajo y de la seguridad social sólo son sectores importantes y de origen.

Entre los hallazgos más interesantes de las ciencias jurídicas en este siglo, se encuentran: la colectivización o socialización del derecho que apunta y sistematiza León Duguit; la "desjuridización" del derecho en general, idea iniciada también por el genio de Duguit; por último, la interpenetración, por lo demás siempre existente, entre derecho, economía y sociología. No cabe la menor duda de que el reconocimiento de estos principios modifica profundamente, en mayor o menor escala, la conciencia y la sabiduría de los juristas contemporáneos, salvo las de algunos que se forman en corrientes cada vez menores y conservan la creencia en las tradiciones más rigurosas o en el formalismo del derecho.

La socialización del derecho es uno de los rasgos característicos de la sociedad industrial, puesto que señala la oposición existente entre la sociedad real y el derecho de la autonomía individual impuesto por el modelo industrial del liberalismo. La colectivización del derecho es producto de un nuevo equilibrio social entre las prerrogativas jurídicas otorgadas a las clases y grupos sociales y las que pertenecen todavía a un solo individuo. Los ejemplos clásicos son el reconocimiento de la acción de los sindicatos y la celebración de los contratos colectivos mediante los cuales se forma un derecho autónomo propio correspondiente a un concepto de colectivización en los organismos de producción y el desarrollo de las sociedades anónimas que implica también el que la propiedad de los bienes de producción se colectivice y coloque a los grupos y entidades económicas por encima de la acción del individuo. La declinación de los derechos subjetivos frente a los nuevos derechos colectivos es una realidad indudable.

Los conceptos vertidos en la Constitución Mexicana no son ajenos a estas ideas. Los derechos sociales son colectivos y clasistas, se caracterizan por la exclusividad del derecho objetivo (prescripciones) y una negación casi completa de los derechos subjetivos individuales. Las clases, que son fuertes en la presión pero débiles en la fusión, pretenden objetividad y fortaleza en la búsqueda de validez jurídica firme; pero ésta resulta superficial y escasamente concreta si no se sistematiza en el orden jurídico. Lo mismo ocurre con la correspondencia entre pretensiones y deberes, típica en toda forma jurídica, y que asume en los derechos sociales la peculiaridad de que las pretensiones del todo predominan sobre los deberes, hasta hacer desaparecer a éstos en ocasiones.

La intervención del Estado, la movilidad social y económica, la socialización y colectivización del derecho, nos conducen irremediablemente a la necesidad de aceptar la existencia de un fenómeno decisivo: la desjuridización del derecho, cuya expresión más acabada pretenden ser los derechos sociales y el derecho económico. La juridicidad como tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales, según definiciones tradicionales, es un concepto que entra en plena decadencia desde principios de este siglo y que constituye un tema de innegable preocupación en la doctrina durante los últimos treinta años por sus consecuencias decisivas en la transformación de los procesos de creación formal y material del derecho contemporáneo. Es inobjetable, por una parte, que no puede sostenerse válidamente el monopolio formal del poder público en la creación y recreación exclusiva de las normas jurídicas

y, por tanto, desde este punto de vista, en los procesos instrumentales se pierde el predominio absoluto del derecho establecido por el Estado liberal. Por otra parte, es necesario reconocer que el contenido material de las normas jurídicas tampoco resulta de la acción predominante del derecho y, por consecuencia, del monopolio absoluto de los poderes del Estado. Es indispensable reconocer que el contenido material de las normas jurídicas es un producto de la interpretación existente entre los hechos sociales, los datos económicos y los fines jurídicos.

La aceptación constitucional de los derechos sociales significó el cambio de las actitudes rígidas tradicionales en la aplicación del derecho. El constituyente mexicano debió rechazar el dogmatismo y el formalismo, a fin de lograr los avances sociales necesarios y con ello nos legó una lección permanente que fácilmente se olvida: el dogmatismo jurídico concluye en la negativa a toda evolución y, más aún, a toda revolución de las estructuras fundamentales de la sociedad. La evolución general del derecho exige apartarnos del análisis jurídico formal, otorgan a éste su justo valor, y nos hace indispensable el análisis substancial o material del contenido de las normas jurídicas para comprobar constantemente si este contenido tiene coherencia con los hechos de la realidad social en función de categorías jurídicas irreductibles, como son: la generalidad, la seguridad, la justicia y la equidad. Esta labor es particularmente importante en el trabajo legislativo y judicial. En otras palabras, el derecho debe bajar de los altares de la humanidad para mezclarse con los hombres, liberado de criterios técnicos absolutos y formalismos peligrosos por los riesgos, siempre presentes, de la arbitrariedad "legal" en ausencia de la constatación de sus normas con la realidad.

La teoría y la práctica de los derechos sociales tienen su fundamento en la Constitución y de ella derivan sus rasgos característicos y comunes. La doctrina ha hecho esfuerzos para lograr integrarlos en un todo armónico que habría de constituir el derecho social.

En el año de 1953, el talentoso jurista y sociólogo mexicano Lucio Mendieta y Núñez publicó, por primera vez, un estudio específico sobre *El derecho social*, en que después de distinguir puntualmente los aspectos políticos y sociológicos que informan el derecho social, nos ofrece un estupendo análisis jurídico de la problemática que presenta este nuevo derecho y una visión profunda de sus indudables proyecciones en el orden jurídico nacional. En efecto, asienta el maestro Mendieta, el derecho es un producto social, es un fenómeno de la existencia colectiva; pero como disciplina científica es una rama autónoma del conocimiento. En el derecho social existe un aspecto sociológico

que cae dentro de la esfera de la sociología y otro aspecto jurídico que corresponde exclusivamente al campo del derecho, sin que se trate de desconocer la interdependencia entre sociología y derecho. Es necesario distinguirlo del derecho del trabajo, si se entiende que este último, desde un punto de vista objetivo, es un conjunto de normas o reglas para regular el régimen jurídico social del trabajo, y desde el punto de vista subjetivo, consiste en las facultades adquiridas conforme a dichas reglas y normas, puesto que el derecho social no se concreta a las leyes del trabajo, sino que comprende disposiciones que extienden su radio de acción proyectándolo en un sentido protector de las clases desvalidas en general.

Para formular un concepto jurídico del derecho social es indispensable determinar cuáles son las leyes que pretenden configurarlo; buscar en ellas un fondo común que justifique su unidad substancial; probar la diferencia de sus principios con los de otras ramas conocidas del derecho, y poner de relieve sus fundamentos axiológicos y económicos. En general, todos los autores, explica el propio Medieta, están de acuerdo en que al derecho social le corresponden, hasta ahora, entre otras, las leyes del trabajo, de la asistencia, las agrarias, las de seguros sociales, las de economía dirigida en diversos aspectos, y las que simplemente regulan la intervención del Estado en materia económica. A éstas agrega el maestro Mendieta, con toda propiedad, las referidas a la legislación cultural.

Las materias apuntadas tienen como denominador común en cada uno de los aspectos señalados lo siguiente: no se refieren a individuos, sino en cuanto a integrantes de grupos o clases sociales bien definidos por la proletarianización; tienen un marcado carácter tutelar; son de índole económica fundamentalmente, salvo las culturales que tienen como base el progreso moral, y pretenden establecer sistemas para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una convivencia justa. En consecuencia, aun cuando el contenido del derecho social sea heterogéneo, su objeto establecido entre los varios aspectos de ese contenido guarda unidad esencial. No es un derecho especial, está surgiendo como una nueva división o parte del derecho formada por varios derechos especiales.

El derecho social no ha de ser una concesión graciosa del Estado, es un derecho de la sociedad frente al Estado o un derecho de clases sociales frente a otras clases o grupos y el Estado. Lucio Mendieta y Núñez apunta la siguiente definición: el derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las per-

sonas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.

Las teorías sociológicas y políticas sobre el derecho influyen en la formación de una conciencia social en cuanto a los problemas de desajuste y antagonismo entre las diversas clases que componen la sociedad y sobre la manera de resolverlos mediante la aplicación de un derecho social. Sin embargo, este propósito no elimina las objeciones de que han sido objeto en el sentido de que no tienen ningún contenido jurídico preciso y sólo significan la aglomeración de normas diferentes y pertenecientes a diversas disciplinas del derecho. Inclusive es insuficiente la idea de Guervitch, pues si tenemos que considerar derecho social cualquier ordenamiento que tiende a integrar a los individuos en un todo, encontramos que disposiciones con esos efectos se contienen en todas las ramas del derecho. Un concepto autónomo del derecho social no puede derivarse únicamente de que tal derecho tenga como finalidad política resolver la cuestión social o realizar la justicia social; tampoco porque su objeto sociológico sea la integración de los grupos sociales; ambos elementos son necesarios, pero no suficientes para definir el nuevo derecho social.

La concepción jurídica del derecho social, desde luego, acepta el principio de clases y la posible integración jurídica de los sectores desvalidos; pero, no solamente como situaciones a resolver por medios de concordia y composición de intereses, sino también mediante la dinámica de lucha o la protección jurídica otorgada por el Estado en derecho positivo, pues de otra manera sí adquiere el matiz sociológico exclusivo que pretende evitarse.

El derecho social es un derecho de las clases y grupos desprotegidos frente al Estado, frente a otros grupos y clases y frente a la misma sociedad. Es también un conjunto de derechos subjetivos colectivos de origen y de carácter social, avalados por la sanción del Estado mediante la expedición de normas de derecho objetivo. Con Mendieta y Núñez puede aceptarse, aun cuando sea una conceptualización parcial, que el derecho social es una nueva división o una parte del derecho formada por varios derechos especiales de carácter heterogéneo, como son el derecho del trabajo, el derecho agrario, la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho a la cultura, etcétera. Desde luego que esto resulta insuficiente, porque define el todo del derecho social en función de las partes, los derechos sociales, privando al todo de un contenido específico. La síntesis más acertada que podemos hacer, consiste

en afirmar que el derecho social es un nuevo orden jurídico correspondiente a las necesidades de la sociedad industrial contemporánea.

El ocaso de la separación tradicional del derecho público y el derecho privado es una consecuencia lógica del deterioro del orden socioeconómico liberal. Es necesario reconocer la distinción del poder político del Estado y del poder patrimonial de los particulares en un sistema capitalista, y resulta indispensable admitir la existencia de un poder social y de un poder económico que implican la intervención del Estado en la organización jurídica de la sociedad y de la economía.

El orden jurídico nacional de los países que, como México, mantienen, en alguna forma, el capitalismo individual, requiere distinguir y estructurar un derecho público dedicado a garantizar el orden político mediante el reconocimiento del derecho constitucional, del derecho administrativo y del derecho judicial-procesal, y un derecho privado, todavía liberal, que permite el ejercicio limitado de los principios ideológicos de la propiedad relativa y de la autonomía de la voluntad mediante el establecimiento de un derecho civil renovado, y que, a pesar de todo, continúa siendo el estatuto-base de los empresarios-propietarios-individualistas, y de un derecho mercantil ágil en todas sus ramas y que por la utilidad de sus técnicas puede justificar su esencia permanente como verdadero "derecho corporativo", un derecho particular que, en cierto sentido, responde a la noción de "derecho de clase".

El orden jurídico interno en todas las sociedades industriales contemporáneas de cualquier tipo y grado, debe ahora reconocer dos nuevas vertientes autónomas: la consolidación de un "derecho económico" que en principio puede ser definido como "el derecho de la concentración o de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes privados o públicos"¹ y la confirmación de un "derecho social" que consiste en: "el derecho de la organización de las clases y grupos sociales desprotegidos frente a la economía y de la planificación de sus relaciones, para la promoción y defensa de sus derechos colectivos e individuales". El llamado por Readbruch "derecho social del porvenir", tiene una evolución progresiva que actualmente hace inoperante comprender en un mismo estatuto el derecho social de los trabajadores y el derecho económico de los empresarios. El ejercicio de los poderes del Estado en las sociedades industriales, demuestra la existencia en el sistema jurídico del derecho público, como expresión normativa de la facultad estatal

¹ Farjat, Gérard, *Droit économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971, p. 14.

de intervenir y controlar la política y la economía, y de los derechos privado, económico y social, como reconocimiento de la actividad normativa de los grupos, clases y hombres.

Alcanzar la justicia social, la seguridad, la libertad y la igualdad continúan siendo los fines preeminentes del derecho; pero es cierto que para ello el derecho debe cambiar, no puede quedar a la zaga de la "movilidad" de la economía y de la sociología. El derecho y las leyes pueden permanecer estáticos, perdurar mientras el mismo legislador no los derogue y modifique como normas obligatorias; sin embargo, ¿acaso subsisten indefinidamente en el tiempo de un modo inalterable los mismos hechos y circunstancias que el legislador conoce y pondera en el momento de la elaboración de las leyes y el establecimiento del derecho formal? Eduardo Novoa Monreal, en un elegante giro, expresa:

Emitida la ley, su contenido obligatorio queda como cristalizado o fijado, sin cambio alguno para el futuro, sin término, salvo el que provenga de otra declaración legislativa. Podríamos decir que se asemeja a una flecha que hiende rectilíneamente al espacio temporal, sin variación en su dirección (dirección que vendría a representar su contenido, pese al transcurso del tiempo).²

Si la vida social fuera inmutable, nada habría que objetar. Esta problemática se aligera o se hace pesada, en la medida en que la función judicial conserve esquemas excesivamente formulados y se aparte de la realidad en la creación del derecho nuevo.

La Revolución Mexicana establece en la Constitución de 1917, por primera vez en la historia, como decisiones políticas fundamentales del pueblo mexicano, la conservación de los derechos inalienables de libertad individual, el desconocimiento de la propiedad como un derecho absoluto, la intervención del Estado como rector político de la economía y un sistema progresivo de los derechos sociales correspondientes a las clases y grupos desprotegidos. Son los principios y los instrumentos con que pretendemos atenuar en lo inmediato y destruir en el futuro la subsistencia de una sociedad y de un trabajo alienados. Respetamos la propiedad como función social sujeta a las modalidades dictadas por el interés público, con el fin de mantener el ejercicio de las libertades esenciales del hombre en un régimen jurídico-político de transición pacífica hacia la democracia social. Los errores y las dilaciones pueden ocurrir; pero el proceso está en marcha.

La realidad social de los problemas del campo es el origen de un

² *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Ed. Siglo XXI, 1975, p. 33.

derecho agrario de carácter social que nos impuso reconocer la transformación esencial del derecho de propiedad individual sobre la tierra y los recursos naturales, en beneficio de sus legítimos dueños, para superar la sujeción enajenante de la libertad y del derecho a que están sometidos irremisiblemente los trabajadores del campo.

Las relaciones de la clase trabajadora, personificada en asociaciones y sindicatos, frente al Estado y frente a los patrones, fueron el factor determinante de la intervención jurídica del propio Estado en el sistema de libertades individuales absolutas, mediante la instauración del derecho del trabajo. De ahí resultó la necesidad de planificar y proteger a la clase trabajadora frente a las enfermedades y los accidentes profesionales, en una primera etapa, y frente al riesgo de vivir en sociedad, en una segunda, mediante el derecho de la seguridad social que, si bien reconoce en su origen la existencia de relaciones jurídicamente establecidas entre trabajadores y patrones, se proyecta, en función de la intervención del Estado, sobre los grupos y clases desposeídos. La evolución mexicana, en unos cuantos años, nos llevó de nuestro primitivo sistema de seguros sociales particularizados para los trabajadores, hacia un concepto más amplio de la seguridad social que permite actualmente la afiliación en el sistema de campesinos, cooperativistas y otras variantes de trabajadores no sujetos a contrato, y conlleva, necesariamente, la aspiración de alcanzar, mediante la organización, un sistema de seguridad social integral para cubrir a las clases desposeídas en general.

En este orden de ideas, se consolida también, desde el principio, una diferente relación social entre grupos de personas no asalariadas que requieren la constitución de diferentes fórmulas de organización social para el trabajo, en las que solamente se requiera la aportación del trabajo propio, y no de elementos de capital. Esta organización constituye un fenómeno jurídico autónomo que proporciona al Estado alternativas diferentes de solución a los problemas sociales y económicos, y la necesidad de reconocer y promover el derecho cooperativo como una rama diferente del derecho social.

Las vías jurídicas en la formación del derecho social y de los derechos sociales, dentro del sistema político en que vivimos, nunca están cerradas, corresponden tanto al viejo fenómeno que apunta Duguit respecto a la "socialización indispensable del derecho", como a la complejidad, siempre creciente, de las relaciones sociales y económicas en un mundo intensamente acelerado por los descubrimientos de la ciencia y de la técnica, que no reconoce más límite que las posibilidades impredecibles del saber y del espíritu humanos. Por ello, es normal, es

una consecuencia lógica, que en materia social, derechos que alguna vez se encuadran en el viejo esquema de los derechos individuales, pasan a ser, en forma natural, derechos plenamente sociales. Tales son los casos evidentes de la educación entendida como una obligación del Estado, hacia cada uno de los miembros de la sociedad, y que ahora se desenvuelve como una obligación social del Estado y de la propia sociedad respecto a la niñez y a la juventud, primordialmente, sin que ello excuse, sobre todo en naciones como la nuestra, la obligación ineludible de reducir y concluir los cuantiosos rezagos que en esta materia nos lega el individualismo liberal. De ahí también, la necesidad de atender los derechos sociales que conforman los nuevos fenómenos sociales como la capacitación profesional, la readaptación de inválidos y la readaptación de verdaderos enfermos sociales como son los infractores de las leyes penales; los derechos al deporte, la recreación y la cultura, aspectos nuevos que están obligando a la socialización del derecho; los problemas de la vivienda que tan gravemente afectan a las clases desprotegidas desde el punto de vista económico. Nuevas situaciones tecnológicas que requieren una indispensable reglamentación en el cuadro del derecho social como es el derecho a la información que, en virtud de los sofisticados medios de comunicación social, afecta directamente la forma de vida y la manera de ser de la colectividad; la ingente necesidad de reconocer las consecuencias socialmente dañinas del viejo principio de que la ignorancia del derecho no excusa su cumplimiento, aplicado indiscriminadamente en un país que todavía combate el analfabetismo, y que hace necesario y urgente integrar como un derecho social, la asistencia en juicio para los desposeídos.

La integración de nuevos grupos y clases sociales, identificados por un interés común, solidario e inaplazable, de carácter eminentemente económico, también es causa de la generación y consolidación de nuevos derechos sociales como el derecho al consumo y el derecho al trabajo; este último, como su presupuesto, el derecho a la capacitación, fueron incorporados a la Constitución Mexicana a iniciativa del presidente de la República en los años recientes de 1977 y 1978. Si todo mexicano tiene el deber social del trabajo, a su vez, tiene el derecho a que la sociedad y el Estado le proporcionen la oportunidad de desempeñar un trabajo, que asegure sus libertades, su dignidad, mediante condiciones que le permitan un nivel decoroso de vida para el propio trabajador y para su familia.

Nosotros recibimos, en forma particular, la herencia inapreciable, primera en la historia de este siglo, del nuevo tipo de derechos sociales

como elementos de arranque fundamentales para vivir en una democracia que si bien quiere conservar y proteger los derechos individuales inalienables como reducto de libertad, sujeta su ejercicio al contexto social, con los ojos puestos en el futuro de una sociedad sin egoísmos y formada en la solidaridad social. Tenemos la obligación congénita de proyectarlos.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SU COMPETENCIA Y FUNCIONES

Thomas BUERGENTHAL*

INTRODUCCIÓN

El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos cuenta con dos fuentes legales, que dan origen a una doble estructura institucional de protección.¹ Una evolucionó directamente de la Carta de la Organización de Estados Americanos; la otra fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ambas son parecidas hasta cierto punto y comparten varias instituciones. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es, por ejemplo, un órgano tanto del régimen basado en la Carta, como del derivado de la Convención Americana. Pero en esta conferencia sólo trataremos de la Convención y del papel y funciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creación de la Convención, habrá de desempeñar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada

* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; director de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana, Washington, D. C.

¹ Sobre el sistema interamericano para la protección de derechos humanos, ver GROSS ESPIELL, Héctor, "L'Organisation des Etats Américains", en VASAK, K., *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, 600, UNESCO, 1978; BUERGENTHAL, Thomas, "The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights", 69, *American Journal International Law*, 828, 1975; GOLDMAN, R., *The Protection of Human Rights in the Americas: Past, Present and Future*, 5, Policy Papers, núm. 2, N.Y.U. Center for International Studies, 1972. Ver también SOHN, L. y BUERGENTHAL, T., *International Protection of Human Rights*, cap. 8, 1973, el cual contiene extensivas notas bibliográficas y materiales de fuente primaria que tienen relación con este tema. Sobre la Carta de la Organización de Estados Americanos y su revisión, ver SEPÚLVEDA, César, *The Reform of the Charter of the Organization of American States*, 137, Hague Rec. des Cours, 83, 1972; ROBERTSON, "Revision of the Charter of the Organization of American States", 17, *International and Comparative Law Quarter*, 346, 1968.

en 1969 en una conferencia intergubernamental convocada por la Organización de Estados Americanos.² La Conferencia se reunió en San José, Costa Rica, lo que explica por qué la Convención se conoce también como "Pacto de San José, Costa Rica". La Convención entró en vigor en julio de 1978, una vez depositada la undécima ratificación requerida para el efecto.³ En el ínterin cuatro miembros más de la OEA la ratificaron. Los siguientes países son actualmente partes de la Convención: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

Sólo los Estados miembros de la OEA tienen el derecho de adherirse a la Convención,⁴ y un poco más de la mayoría ya lo hicieron. Pero los países más grandes de la OEA, tales como los Estados Unidos de América, Brasil y Argentina, están ausentes de esa lista, al igual que Chile, Paraguay, Uruguay, Barbados, Trinidad y Tobago, Surinám, Dominica y Sta. Lucía. Los Estados Unidos de América ya han firmado la Convención y su presidente Carter la transmitió al Senado solicitándole su opinión y autorización para su ratificación.⁵ El Senado no ha actuado hasta la fecha al respecto.

² Para la historia legislativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo subsecuente citada como Convención Americana), ver *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser. K XVI 1.2 (1973) (en lo subsecuente citada como Conferencia Especializada). Los documentos adicionales y los textos escritos en relación a la historia de la Convención Americana pueden encontrarse en los primeros tres volúmenes del *Inter-American Yearbook of Human Rights*, publicado en Washington por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Los tres volúmenes corresponden al período de 1960-1970.

Para el texto de la Convención Americana, ver el *Handbook of Existing Rules Pertaining to Human Rights*, publicado anualmente por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. La Convención y otros documentos sobre derechos humanos de la OEA están reproducidos también en SOHN, L. y BUERGENTHAL, T. *Basic Documents on International Protection of Human Rights* (en lo subsecuente citados como Documentos Básicos), 1973.

Sobre la Convención Americana ver FOX, "The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification", 3, *Human Rights*, 243, 1973; ROBERTSON, A. H., *Human Rights in the World*, 122-39, 1972; THOMAS AND THOMAS, "Human Rights and the Organization of American States", 12, *Santa Clara Law*, 319, 349-74, 1972; BUERGENTHAL, "The American Convention on Human Rights: Illusions and Hopes", 21, *Buffalo Law Review*, 121, 1971.

³ Ver Convención Americana, artículo 4 (2).

⁴ Convención Americana, artículo 74.

⁵ El presidente Carter transmitió la Convención Americana al Senado norteamericano, junto con las dos Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos y la Convención Racial de Naciones Unidas. Ver mensaje del presidente de los Estados Unidos de América transmitiendo cuatro tratados concernientes a los derechos humanos, Executive C. D. E y F, U.S. Senate, 95th. Congress, segunda sesión,

Si los Estados Unidos de América ratificasen la Convención, Jamaica se uniría, siendo así éste el segundo país del *Common Law* participe del tratado. Los demás Estados partes tienen sistemas jurídicos que siguen la tradición del derecho civil español. Es también probable que Barbados, otro país de *Common Law* que ya firmó la Convención, la ratifique en un futuro cercano. Por lo pronto, las naciones latinoamericanas pequeñas y medianas predominan entre las partes de la Convención. Dentro de este grupo, Costa Rica y las naciones del Pacto Andino, en particular Venezuela, son quienes más favorecen este aspecto de los derechos humanos.

La Convención Americana está moldeada conforme a la Convención Europea sobre Derechos Humanos, en especial en cuanto aquélla adoptó un marco institucional similar al de su contraparte europea.⁶ No obstante, la Convención Americana también se basó mucho en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada el 2 de mayo de 1948,⁷ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, principalmente en la formulación del catálogo de derechos comprendidos en la Convención.⁸

La Convención Americana es más extensa que la mayoría de los otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Contiene 82 artículos y enumera más de dos docenas de derechos distintos, incluyendo el derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a tratamiento humano, a la libertad personal, a juicio justo, a la vida privada, al nombre, a la nacionalidad, a la participación en el gobierno, a igual protección jurídica y a la protección judicial. La Convención prohíbe la esclavitud y proclama las libertades de conciencia, religión, pensamiento, expresión, asociación, tránsito y residencia, prohibiendo, además, la aplicación de leyes y sanciones *ex post facto*.

Los Estados partes de la Convención se comprometen a "respetar" y "asegurar" el "libre y pleno ejercicio" de estos derechos "de todas las personas sujetas a su jurisdicción."⁹ La Convención define "persona" como "todo ser humano"¹⁰ y aclara así que a las sociedades

1978. Ver también, *Hearings before the Committee on Foreign Relations, International Human Rights Treaties*, U.S. Senate, 95th. Congress, sesión primera, 1979.

⁶ BUERGENTHAL, T., *supra*, nota 2, p. 122; ROBERTSON, *supra*, nota 2, pp. 126-36.

⁷ Para el texto de la Declaración Americana, ver *Basic Documents*, *supra*, nota 2, p. 187.

⁸ DUNSHEE DE ABRANCHES, "Comparative Study of the United Nations Conventions on Human Rights and the Draft Inter-American Convention on Human Rights" (1968), *Inter-American Yearbook of Human Rights*, 169, 1973.

⁹ Convención Americana, artículo 1 (1).

¹⁰ Convención Americana, artículo 1 (2).

y demás personas morales no se les protege como tales. Desde luego, un agravio a una sociedad o asociación podría violar los derechos de un individuo, según la Convención —así por ejemplo, la proscripción de un sindicato puede significar una negación del derecho a la libertad de asociación de que gozan los miembros del sindicato— y así dar origen a un derecho de acción conforme a la Convención. Pero el sindicato como tal, a diferencia del individuo agraviado, no goza de la protección de la Convención.

Los Estados partes de la Convención tienen la obligación no sólo de “respetar” los derechos garantizados en ella, sino también de “asegurar” el libre y pleno ejercicio de estos derechos.¹¹ Por consiguiente, un gobierno tiene, según la Convención, obligaciones tanto positivas como negativas. Por una parte, tiene la obligación de no violar los derechos de un individuo por ejemplo, tiene el deber de no torturar a un individuo y de no privarlo de un juicio justo. Pero la obligación del Estado va más allá de este deber negativo, exigiéndole tomar cualquier medida positiva que sea necesaria y razonable a fin de “asegurar” al individuo el pleno goce de los derechos que la Convención garantiza. Así, por ejemplo, puede considerarse que el gobierno de un país en el que “desaparecen” individuos a escala masiva, viola el artículo 7 (1) de la Convención,¹² aun cuando no se pueda probar que sus agentes son responsables de las desapariciones, siempre y cuando se demuestre que un gobierno es capaz pero fracasa al tomar medidas razonablemente encaminadas a proteger a los individuos de tal ilegalidad.

El catálogo de los derechos que la Convención Americana proclama es más extenso que el de la Convención Europea, y muchas de sus disposiciones establecen garantías más adelantadas y más claras que las de su contraparte europea, o que las del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.¹³ Aunque en principio esto debería ser bien acogido, algunas de las disposiciones de la Convención son tan avanzadas que es de dudarse que exista un país en América que esté de acuerdo con todas ellas. Este hecho no ha impedido que la Convención obtenga el número necesario de ratificaciones para entrar en vigor. La mayoría de estas ratificaciones no se acompañaron de ninguna reserva,¹⁴ a pesar del hecho de que las condiciones *de jure* y

¹¹ Convención Americana, artículo 1.

¹² El artículo 7 (1) de la Convención Americana estipula que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.”

¹³ Ver, Convención Americana, artículos 4, 5, 17 (5) y 23.

¹⁴ La única dramática excepción es la reserva de El Salvador, que declara que su ratificación es “con la reserva de que tal ratificación está sobreentendida (a ser)

de *facto*, al menos en algunos de los países ratificantes, hubieran hecho esperar un buen número de reservas. Es obvio que éste es uno de los problemas que tarde o temprano confrontarán las instituciones de la convención.

La Convención Americana establece dos órganos para supervisar su cumplimiento. Uno es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el otro es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cada uno de estos órganos está compuesto de siete expertos, elegidos según sus capacidades individuales y no como representantes de sus gobiernos. Los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea General de la OEA y todos los Estados miembros de ella, sean o no partes de la Convención, participan en el proceso de nominación y toman parte en el voto.¹⁵ Los jueces de la Corte, por su parte, sólo pueden ser nombrados y elegidos por los Estados partes de la Convención,¹⁶ pero no necesariamente deben ser nacionales de estos Estados. La única condición en cuanto a la nacionalidad —la cual se aplica tanto a los miembros de la Comisión como a los jueces— es que deben ser nacionales de un Estado miembro de la OEA.¹⁷

La diferencia en el proceso de elección de los miembros de la Comisión y de los jueces se puede atribuir, al menos en parte, a las dobles funciones que la Comisión lleva a cabo. La Comisión no es sólo una institución creada por la Convención, sino también es un órgano¹⁸ de la Carta de la OEA con jurisdicción sobre todos los Estados miembros de ella. Por otro lado, la Carta de la OEA no menciona expresamente a la Corte, y las funciones que ésta puede realizar con relación a los Estados no partes de la Convención, son mucho más limitadas que las de la Comisión.

sin perjuicio de aquellas provisiones de la Convención que pudieran estar en conflicto con los preceptos expresados en la Constitución Política de la República". Información proporcionada por la División Legal de la OEA.

¹⁵ Los miembros de la Comisión son elegidos de una lista de candidatos nombrados por los Estados miembros de la OEA. A cada Estado se le permite nombrar a no más de tres candidatos. Un Estado que nombre a tres individuos, debe proponer al final a un candidato que no sea de su misma nacionalidad. Convención Americana, artículo 36.

¹⁶ La elección de los jueces también debe tener lugar en la Asamblea General de la OEA, pero sólo los Estados partes de la Convención pueden participar en el voto. Convención Americana, artículo 53.

¹⁷ Convención Americana, artículos 52 y 36 (2). De los jueces que sirven actualmente a la Corte, uno —el que suscribe— es un nacional de Estados Unidos de América nombrado por Costa Rica.

¹⁸ Ver la carta de Organización de Estados Americanos, artículo 51; FARER & ROWLES, "The Inter-American Commission of Human Rights", en TUTTLE, J., *International Human Rights Law and Practice*, 47, 1978.

Las primeras elecciones de los miembros de la Comisión y de los jueces de la Corte se llevaron a cabo en mayo de 1979, casi un año después de que la Convención entró en vigor. En el interin, la antigua Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecida en 1960,¹⁹ órgano predecesor de la actual Comisión, realizaba las funciones de ésta. La Corte, una institución completamente nueva, fue establecida en junio de 1979.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana confiere dos funciones judiciales distintas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una comprende la facultad de resolver las controversias en los casos en que se reprocha a un Estado parte el haber violado la Convención. Al desempeñar esta función, la Corte ejerce su llamada competencia contenciosa.²⁰ Además, la Corte también tiene la facultad de interpretar la Convención, y algunos otros tratados sobre derechos humanos, en aquellos casos en los que no ha sido llamada a resolver una controversia específica.²¹ Ésta es la competencia consultiva de la Corte.

Competencia contenciosa de la Corte

1. *Requisitos jurisdiccionales previos.* El artículo 62 de la Convención establece en forma clara la competencia contenciosa de la Corte, de la manera siguiente:

1. Un Estado parte puede, al depositar su instrumento de ratificación o adhesión a esta Convención, o en cualquier momento subsecuente, declarar que reconoce como obligatoria, *ipso facto*, y sin requerir acuerdo especial, la competencia de la Corte en todos los asuntos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. Tal declaración se puede hacer incondicionalmente, bajo condición de reciprocidad, por un cierto periodo, o para casos específicos. Se presentará al secretario general de la Organización, quien

¹⁹ La autoridad de la Comisión para ejercer la función del interin fue estipulada por una resolución de Consejo Permanente de la OEA titulada "Transition from the Present Inter-American Commission on Human Rights to the Commission Provides for in the American Convention on Human Rights". Consejo Permanente, resolución 253 (343/78); OEA/Ser. G, 20 de 1978. Para el debate de esta resolución, ver OEA/Ser. G., CP/ACTA 343/78, septiembre 20 de 1978.

²⁰ Convención Americana, artículo 62.

²¹ Convención Americana, artículo 64.

remitirá copia de la misma a los demás Estados miembros de la Organización y a la Secretaría de la Corte.

3. La competencia de la Corte comprenderá todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención sometidos a ella siempre que los Estados partes en el caso reconozcan o hayan reconocido tal competencia, ya sea mediante la declaración prevista en los párrafos precedentes, o por acuerdo especial.

Como lo indica esta disposición, un Estado parte al ratificar la Convención no queda sometido automáticamente a la competencia contenciosa de la Corte. Más bien, la Corte adquiere tal competencia con respecto al Estado sólo cuando éste ha presentado la declaración especial a la que nos referimos en los párrafos 1 y 2 del artículo 62 o bien, cuando ha celebrado el acuerdo especial mencionado en el párrafo 3. La declaración especial puede hacerse cuando el Estado ratifica la Convención o en cualquier momento subsecuente; también puede hacerse para un caso específico o para una serie de casos. Hasta la fecha sólo Costa Rica ha depositado la declaración especial para cualquier caso futuro y Venezuela ha indicado que lo hará pronto. Pero en tanto que los Estados partes son libres de aceptar la competencia de la Corte en cualquier momento, para un caso específico o en general, las reglas de procedimiento de la Comisión la autorizan debidamente a pedir a los Estados que permitan que los casos de los que la Comisión está encargada, sean sometidos a la Corte.²² Probablemente para la Comisión tendría sentido extender tal invitación a todo caso en el que se haya adoptado su informe de tres etapas.²³

También se puede someter un caso a la Corte por "acuerdo especial". Ahora bien, en cuanto a tal "acuerdo especial", el artículo 62 (3) no indica quién puede celebrar dicho acuerdo. Mientras que es obvio que éste puede ser celebrado por y entre los Estados partes, no queda claro si la Comisión podría o no tomar el lugar de un Estado. Un Estado podría desear, por ejemplo, someter un caso a la Corte por medio de un acuerdo especial celebrado con la Comisión, que les permita a aquél y a ésta requerir una sentencia de la

²² I-ACHR, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo subsecuente citado como Reglamento), artículo 37 (3) OEA/Ser. L/V/II. 49, doc. 6, rev. 3, 1980, el cual está disponible únicamente en español.

²³ La decisión de asignar un caso para la Corte debe hacerse dentro del periodo de los tres meses después de que el reporte de la etapa tres ha sido transmitido a los Estados interesados. Ver Convención Americana, artículos 50 y 51.

Corte para sólo algunos de los aspectos presentados en la demanda inicial. Si se admite que la Corte debe resolver todos los aspectos que presente un caso sometido a ella conforme a una declaración especial de aceptación de su competencia, resultaría que la única manera de obtener una resolución más limitada sería celebrando un acuerdo especial que enumeraría los aspectos a juzgar. Algo que la Corte tendrá que decidir algún día es si la Convención permite esta solución.

Al establecer que "sólo los Estados partes y la Comisión tendrán el derecho de someter un caso a la Corte", el artículo 61 (1) expresa claramente que las personas privadas no podrán iniciar estos procedimientos. Así, un individuo puede interponer una demanda ante la Comisión, pero no puede someter su caso ante la Corte. Esto no quiere decir que los casos que surjan de demandas de individuos no podrán llegar a la Corte; pueden ser sometidos a ella por la Comisión o por un Estado, mas no por el demandante individual.

Aunque es indiscutible que los Estados partes pueden someter casos a la Corte, es menos cierto el que sólo los Estados que participaron en los procedimientos antes que la Comisión puedan hacerlo en un caso específico, o bien el que todos los Estados tengan ese derecho. El artículo 61 (2) dispone que un caso no se puede presentar a la Corte sino hasta después que la Comisión se haya encargado de él y haya adoptado su informe de tres etapas. Pero la Convención guarda silencio en cuanto a que si la posición de los Estados partes queda por otra parte restringida. Además de los diversos argumentos políticos referentes a la cuestión, dos disposiciones de la Convención parecen ser relevantes. Una es el artículo 50 (2), que declara que el informe de tres etapas de la Comisión "será remitido a los Estados interesados, los cuales no tendrán libertad de publicarlos". La otra es el artículo 61 (1); éste dispone que "sólo los Estados partes y la Comisión tendrán el derecho de someter un caso a la Corte". Si el artículo 50 (2) implica que el informe de tres etapas quedará a la disponibilidad sólo de los "Estados interesados" y si tal referencia comprende sólo a los Estados que participaron en los procedimientos, entonces ningún otro país tendrá acceso al informe y por lo tanto no tendrá la información necesaria para presentar el caso ante la Corte. Por otra parte, y teniendo en cuenta los términos inequívocos del artículo 61 (1), podría ser que el término "Estados interesados", tal como lo utiliza el artículo 50 (2), se refiera a todos los Estados que hayan aceptado la competencia de la Corte. Aquí se podría argüir que estos Estados se consideran

como "interesados" porque pueden someter el caso a la Corte. El último argumento adquiere peso en razón de que si los redactores del proyecto intentaron limitar la posición de los Estados, lo habrían dicho expresamente en el artículo 61 (2) y habrían estipulado en el artículo 50 (2), que el informe se transmitiría sólo a "los Estados partes en la disputa".

Como ya dijimos, el artículo 61 (2) dispone que, "con el fin de que la Corte atienda un caso", la Comisión debe haberse encargado primero de éste y debe haber adoptado un informe de tres etapas. Esta disposición sugiere al menos dos preguntas. La primera es ¿pueden los Estados partes en una disputa abandonar el procedimiento ante la Comisión y acudir directamente ante la Corte? La segunda, aun suponiendo que el requerimiento referente al papel de la Comisión no pueda ser descartado, ¿se aplica a todos los casos que se podrían presentar a la Corte? La respuesta a la primera pregunta dependerá, al menos en parte, de una determinación del objetivo de dicho requerimiento y si éste fue ideado solamente para beneficio de los Estados partes en la disputa. La segunda pregunta surge porque, como se recordará, la Corte puede adquirir competencia ya sea por una declaración especial o bien mediante un acuerdo especial. Los casos sometidos a la Corte de acuerdo a una declaración especial se habrán originado en una demanda, ya sea interestatal o individual, acusando a un Estado de haber violado un derecho humano proclamado en la Convención Americana. Esto no forzosamente es cierto tratándose de disputas sometidas a la Corte mediante un acuerdo especial. Tales disputas pueden relacionarse con alguna cláusula de la Convención, y en particular con aquellas que no son disposiciones de derechos humanos en sí. Por lo tanto, es muy posible para un Estado X, por ejemplo, tener una disputa con un Estado Y respecto a la aplicación del artículo 70 de la Convención, el cual otorga inmunidad diplomática a los miembros de la Comisión y a los jueces de la Corte durante el periodo de sus funciones. Un caso hipotético podría ser el que a un juez A estando en Y le niegan sus inmunidades, las que X reclama que al juez le asisten conforme a la Convención. Si tanto X como Y son Estados partes de la Convención, ellos podrían celebrar un acuerdo especial para someter la disputa a la Corte. Nótese que esto no sería una disputa respecto a una violación de "un derecho humano declarado en esta Convención".²⁴ Por tal razón, no sería admisible si se presentara a la Comisión como una demanda,²⁵ y dado

²⁴ Convención Americana, artículo 45 (1).

²⁵ Convención Americana, artículo 47 (b).

que ésta no tiene competencia para aceptar demandas por "acuerdo especial", queda claro que la Comisión no podría encargarse de la disputa entre X e Y. Esto sugiere que las disputas entre los Estados podrían ser sometidas directamente a la Corte por acuerdo especial sin intervención alguna de la Comisión, siempre que se traten de la interpretación o aplicación de aquellas disposiciones de la Convención que no proclaman derechos humanos individuales. Una pregunta mucho más difícil es si esto mismo sería aplicable a otras disputas.

2. *Sentencias de la Corte.* La sentencia pronunciada por la Corte en cualquier controversia sometida a ella es "definitiva e inapelable".²⁶ Más aún, los Estados partes de la Convención se comprometen a cumplir con la sentencia de la Corte en todo caso en el que sean partes.²⁷ La Convención no especifica el que la Comisión también está obligada por las sentencias de la Corte. Pero esto no necesariamente significa que la Comisión sea libre de pasar por alto las decisiones de la Corte. En la medida en que la Comisión es un cuerpo cuasijudicial al que la Convención asigna un papel jerárquicamente inferior al de la Corte para ciertos propósitos, por ejemplo, en asuntos relativos a la interpretación de la Convención, en ese grado y para esos efectos la Comisión está obligada por las decisiones de la Corte.²⁸

La Convención, en el artículo 63 (1), contiene la siguiente estipulación referente a las sentencias que la Corte puede emitir:

Si la Corte encuentra que se ha violado un derecho o una libertad protegida por esta Convención, la Corte decidirá que a la parte dañada se le asegure el goce de su derecho o libertad violada. También decidirá, si lo juzga apropiado, que las consecuencias de la medida o situación que constituyeron la violación de dicho derecho o libertad sean reparadas y que se pague una justa compensación a la parte dañada.

Esta disposición indica que la Corte debe decidir si se ha cometido una violación a la Convención y, de ser así, qué derechos se le deben otorgar a la parte dañada. Además, la Corte también puede decidir las medidas que se deben tomar para reparar la violación y determinar el monto de los daños y perjuicios de la parte dañada. Por ejemplo, supongamos que la Corte encuentra

²⁶ Convención Americana, artículo 67.

²⁷ Convención Americana, artículo 68 (1).

²⁸ Sobre este problema, ver BUERGENTHAL, T., "The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States", en Brit. Institute of International and Comparative Law, *The European Convention on Human Rights*, 79, 1965, pp. 94-95.

que el juicio de un individuo ha violado la Convención debido a que se le negaron varios derechos contemplados por el artículo 8 (El Derecho a un Juicio Justo). Después de enumerar los derechos específicos a los que el individuo afectado tenía y tiene derecho, la Corte también puede declarar si se le va a conceder un nuevo juicio y/o si se le deben otorgar daños y perjuicios por los agravios que sufrió.

Una disposición de la Convención se refiere en particular a los daños y perjuicios de carácter pecuniario. Ésta dispone que la "parte de la sentencia que estipula la indemnización compensatoria, podrá ejecutarse en el país interesado conforme al procedimiento nacional que rige la ejecución de sentencias en contra del Estado".²⁹ El significado de esta disposición no es muy claro. Si significa que la parte dañada es libre de buscar la ejecución a través de los procedimientos nacionales pertinentes, la disposición tiene poca importancia y no otorga al individuo derechos adicionales. También podría interpretarse en el sentido de que si existieran procedimientos nacionales apropiados para sentencias en contra del Estado, la sentencia de la Corte deberá equipararse, para efectos de ejecución, a una sentencia nacional. Si así se interpreta, ésta podría ser una solución eficaz. Por último, se podría considerar que la disposición autoriza a un Estado a insistir en que la sentencia se ejecute en la forma prescrita por el derecho nacional para sentencias en contra del Estado. La ventaja o desventaja de esta interpretación bien podría diferir de un país a otro, dependiendo de los procedimientos legales nacionales, incluidas las inmunidades y demoras a que se enfrenta la ejecución de sentencias. La disposición, cualquiera que sea su significado, tendría mucho mayor importancia si explícitamente exigiera la total ejecución en derecho nacional de las sentencias de la Corte. Por supuesto, ese resultado podría lograrse mediante una legislación nacional adecuada.

Además de las sentencias ordinarias, la Corte también tiene la facultad de dictar lo que podría describirse como interdictos temporales. Esta facultad se menciona en el artículo 63 (2) de la Convención y dice lo siguiente:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte adoptará las medidas provisionales que juzgue pertinentes en los casos

²⁹ Convención Americana, artículo 68 (2).

sometidos a su consideración. Respecto a un caso aún no sometido a la Corte, puede actuar a petición de la Comisión.

Este recurso extraordinario es factible en dos circunstancias distintas: la primera, en los casos por resolverse ante la Corte; la segunda, en las demandas que están siendo examinadas por la Comisión y que aún no han sido sometidas a la Corte para sentencia.

En la primera categoría de casos, la solicitud para el interdicto temporal puede hacerse ante la Corte en cualquier momento del procedimiento, incluyéndola simultáneamente con el expediente del caso. Por supuesto, la asistencia solicitada sólo podrá otorgarse una vez que la Corte haya determinado, aunque sólo sea en forma preliminar, que es competente respecto de las partes. Aunque el artículo 63 (2) no dice nada acerca de la competencia, es obvio que la Corte sólo puede conocer del caso, solicítese asistencia provisional o permanente, en el que los Estados partes han aceptado su jurisdicción.³⁰ Pero debido a que los problemas jurisdiccionales pueden ser, algunas veces, extremadamente complejos y entremezclados con cuestiones relativas a los méritos de un proceso, sería poco razonable pedir a la Corte que resuelva por completo todos los problemas jurisdiccionales antes de adoptar medidas provisionales, sabiendo que dichas medidas serían, en otras circunstancias, evidentemente indicadas. Dada la necesidad por la urgencia y el carácter extraordinario de la asistencia, la Corte quedaría justificada, siguiendo el precedente de la Corte Internacional de Justicia, al no requerir más que una muestra de competencia *prima facie* antes de otorgar medidas provisionales en un caso apropiado.³¹

El mismo principio, sin duda, también debe aplicarse a la segunda categoría de casos, es decir, a aquellos en los que un interdicto preliminar parece estar indicado, aún antes de que la Comisión haya tenido oportunidad ya sea de completar su análisis de la demanda o de referirla a la Corte. Por ejemplo, la Comisión puede recibir una demanda en la que se asegura que el Estado X, que ha ratificado la Convención y aceptado la competencia de la Corte, planea dentro de los siguientes días ejecutar al señor B, quien fue condenado des-

³⁰ Convención Americana, artículo 62 (3).

³¹ Cuerpo Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de Norteamérica v. Irán), Medidas Provisionales, orden del 15 de diciembre de 1979, I. C. J. Reporte 7, p. 10, donde la Corte declaró que las medidas provisionales deben otorgarse "sólo si las provisiones solicitadas por el suplicante se presentan *prima facie*, para producir una base sobre la cual la jurisdicción de la Corte pudiera estar fundada".

pues de un juicio en el que, se afirma, han sido violadas varias disposiciones de la Convención. Este es el tipo de casos que la Comisión puede presentar a la Corte, inmediatamente después de haber recibido la demanda, y solicitar las medidas previstas en el artículo 63 (2). En este caso la Corte tendría competencia sólo para efectos de la petición de medidas provisionales. Y no la tendría para pronunciarse sobre los méritos del proceso sino hasta que la Comisión lo hubiese estudiado por completo, y, de allí en adelante, la demanda sería referida a la Corte para resolución por parte de la Comisión o de un Estado. Pero aún si el caso no es sometido subsecuentemente a la Corte, las medidas provisionales permanecen dentro de su competencia y presumiblemente sólo pueden ser modificadas o derogadas por la Corte. También debemos subrayar que, en tanto que los Estados partes de la Convención son libres de aceptar en cualquier momento la competencia de la Corte para que ésta decida sobre un caso específico, la Comisión debe ser capaz de solicitar a la Corte medidas provisionales aún en el caso en que el Estado demandado no haya aceptado la competencia de la Corte. Por supuesto, la Corte no podría substanciar la demanda hasta que el Estado hubiera indicado, sea a requerimiento de la Comisión o de la Corte, que aceptará la competencia de esta última en el caso particular.

3. *Ejecución de sentencias.* Aunque la Corte carece de facultades para ejecutar sus sentencias o decisiones preliminares, una disposición de la Convención trata sobre este tema y dice lo siguiente:

La Corte, en cada sesión ordinaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, someterá a la consideración de la Asamblea, un informe sobre sus trabajos del año anterior. En particular, debe especificar los casos en que un Estado no ha cumplido con sus sentencias, haciendo cualquier recomendación pertinente.³²

Esta disposición faculta a la Corte a informar a la Asamblea General de la OEA sobre situaciones que impliquen el incumplimiento de sus decisiones, y permite a la Asamblea discutir el caso y adoptar cualquier medida política que estime necesaria. Además, debe hacerse notar que el simple hecho de que el artículo 65 se refiera a las "sesiones ordinarias" de la Asamblea, ello no significa que un caso de incumplimiento de un Estado no pueda presentarse en una sesión extraordinaria de ese órgano, ya sea a petición de un Estado miem-

³² Convención Americana, artículo 65.

bro o después de deliberación del Consejo Permanente de la OEA. Así, dado que el Consejo actúa en lugar de la Asamblea cuando ésta no está en sesión,³³ se infiere que la Corte sería libre de llamar la atención del Consejo en casos que pudieran justificar medidas de emergencia, por ejemplo, amenazas de incumplimiento de medidas provisionales adoptadas por la Corte. Tal información, a su vez, podría impulsar al Consejo a convocar una sesión especial de la Asamblea o a tomar cualquier otra medida que juzgue necesaria.³⁴

La competencia consultiva de la Corte

La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para emitir opiniones consultivas, es más extensa que la de cualquier otro tribunal internacional existente en la actualidad. En el artículo 64 de la Convención se habla claramente sobre dicha competencia, y se dice lo siguiente:

1. Los Estados miembros de la Organización pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Dentro de su esfera de competencia los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, modificada por el Protocolo de Buenos Aires, pueden, en forma semejante, consultar a la Corte.
2. La Corte, a petición de un Estado miembro de la Organización, puede suministrarle opiniones relativas a la compatibilidad de cualquiera de sus leyes nacionales con los instrumentos internacionales antes mencionados.

En primer lugar, un análisis del artículo 64 indica que el derecho a solicitar una opinión consultiva a la Corte, no se limita a los Estados partes de la Convención, sino que, por el contrario, cualquier Estado miembro de la OEA puede hacerlo. En segundo lugar, la opinión consultiva no sólo puede versar sobre la interpretación de la Convención, sino que también podrá referirse, con base en la petición presentada, a la interpretación de cualquier otro tratado "relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos". En tercer lugar, todos los órganos de la OEA, incluida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tienen derecho a solicitar opi-

³³ Ver Carta de la Organización de Estados Americanos, artículo 91.

³⁴ Ver Carta de la Organización de Estados Americanos, artículos 56, 59 y 60.

niones consultivas.³⁵ En cuarto lugar, los Estados miembros de la OEA también pueden solicitar a la Corte que les aporte opiniones que determinen si sus leyes nacionales son compatibles con la Convención, o con cualquier otro tratado sobre derechos humanos en los Estados americanos.

1. *Interpretación de la Convención y otros tratados sobre derechos humanos.* El artículo 64 deja muchas preguntas sin respuesta. Así, no queda muy claro lo que se quiere decir por "tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos". Este no es un concepto que tenga un significado jurídico específico o definido dentro del sistema interamericano, y los *travaux préparatoires* de la Convención Americana no ayudan a su explicación. Podría considerarse que la frase se refiere a los tratados sobre derechos humanos celebrados únicamente por los Estados americanos o adoptados dentro del marco del sistema interamericano; aunque también podría referirse a los tratados sobre derechos humanos, sean bilaterales o multilaterales, sean universales o regionales, aceptados por uno o más Estados americanos. Por otra parte, no está claro si la Carta de la OEA, que, por ejemplo, es un tratado sobre diversas materias, incluyendo los derechos humanos, pueda caracterizarse como "un tratado relativo a la protección de los derechos humanos" dentro del significado del artículo 64, que permite a la Corte emitir una opinión consultiva interpretando las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta. La respuesta a estas preguntas, todas las cuales no son en ningún sentido evidentes por sí mismas, determinará si la Corte contará, dado el caso, con la facultad de interpretar, por ejemplo, un tratado de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, las disposiciones sobre derechos humanos de un tratado comercial bilateral, o bien si su competencia consultiva se aplica sólo a los tratados de la OEA.

Tampoco aparece claro si existen ciertos límites dentro del campo de acción de la facultad de la Corte para emitir opiniones consulti-

³⁵ Para identificar a los órganos de la OEA que tienen derecho a solicitar una opinión consultiva, el artículo 64 de la Convención Americana se refiere al capítulo x de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Ese capítulo identifica a los siguientes órganos: la Asamblea General, la Junta de Consulta de Ministros de Asuntos Extranjeros, los Consejos (Consejo Permanente de la Organización, Consejo Económico y Social Interamericano y Consejo Interamericano para la Educación, Ciencia y Cultura), el Comité Jurídico Interamericano, La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, el Secretariado General, las Conferencias Especializadas y la Carta Especializada de la Organización de Estados Americanos. Artículo 51.

vas. Por ejemplo, supongamos que se ha presentado una demanda ante la Comisión contra el Estado X el cual no ha aceptado la jurisdicción de la Corte. Si durante el procedimiento ante la Comisión surge un desacuerdo entre ésta y el Estado X sobre la interpretación de una disposición de la Convención, ¿podrá solicitar la Comisión que la Corte emita una opinión consultiva sobre este asunto aún cuando el Estado X se oponga? Probablemente el Estado X arguirá que no se trata de una opinión consultiva sino de un caso contencioso disimulado, y que la Comisión lo hace así para darle vuelta a su negativa de reconocer la competencia de la Corte.³⁶ La fuerza de esta contienda dependerá de la importancia que se atribuya a las pretensiones de que el artículo 64 es determinante al no imponer límites, cualquiera que éstos sean, al derecho a solicitar opiniones consultivas; que dichas opiniones sólo pueden versar sobre cuestiones de derecho; que, por definición, no son obligatorias para ningún Estado; y que, por consiguiente, difícilmente pueden equipararse con las decisiones emitidas en casos litigiosos. Ya sea que uno u otro de estos argumentos prevalezca a la larga, está claro que la facultad jurisdiccional consultiva de la Corte podría utilizarse para fortalecer la capacidad de la Comisión para substanciar los complejos aspectos jurídicos que surgen de la Convención. Sin embargo, aquí debemos subrayar que todos los órganos de la OEA, y no sólo la Comisión, tienen la posibilidad de solicitar opiniones consultivas a la Corte. Por lo tanto, su competencia consultiva también podría ser utilizada por los órganos políticos de la OEA al enfrentarse con disputas que incluyen aspectos de derechos humanos.

2. *La Convención y el derecho nacional.* El artículo 64 (2) otorga a los Estados miembros de la OEA la facultad de solicitar una opinión de la Corte respecto al grado en que sus derechos nacionales son o no compatibles con la Convención o con cualquier otro tratado "americano" sobre derechos humanos. Esta disposición puede tener innumerables e importantes usos. En ciertos casos los gobiernos podrán hacer uso del artículo 64 (2) para conocer la opinión de la Corte respecto a sus proyectos de legislación. También, por ejemplo, los Estados que contemplan la ratificación de la Convención pueden hacer uso de tal facultad para cerciorarse de sí, tomando en cuenta determinadas leyes

³⁶ Sudáfrica hizo un argumento similar ante la Corte Internacional de Justicia en el caso *Namibia*, pero la Corte lo rechazó. Ver "Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia", 1971, I. C. J. Reporte 16; BISHOP, W., *International Law*, 3rd. ed., 1971, pp. 74-76, donde se discuten otros precedentes relacionados a esta materia.

nacionales, pueden hacer tal ratificación con ciertas reservas específicas. Los tribunales nacionales también pueden hacer uso de esta disposición para solicitar una opinión de la Corte, cada vez que sean llamados a interpretar la Convención o alguno de los tratados comprendidos en el artículo 64. Aunque este planteamiento podría contribuir significativamente a la aplicación uniforme de la Convención por los tribunales nacionales, surge la cuestión de si las cortes nacionales pueden solicitar dicha opinión directamente a la Corte Interamericana o si, al efecto, tienen que hacerlo a través de sus gobiernos. Los términos del artículo 64 (2) parecen sugerir que la solicitud debe hacerla el Estado, *i.e.*, el gobierno y no directamente los tribunales nacionales. Si esta interpretación es correcta, los gobiernos podrían establecer un procedimiento nacional destinado a facilitar la transmisión de estas solicitudes y a regular la forma en que deberán ser presentadas a la Corte.

3. *La competencia consultiva frente a la competencia contenciosa.* La competencia consultiva de la Corte, a la que pueden recurrir ya sea la Comisión, los demás órganos de la OEA o los Estados miembros, tiene mayores ventajas comparada con la competencia contenciosa. Esta última sólo puede ser invocada por y en contra de Estados que han reconocido la competencia de la Corte, en tanto que dicho requerimiento no se aplica a su competencia consultiva. Aunque la decisión de la Corte en un caso contencioso es obligatoria, lo cual no es lo mismo tratándose de una opinión consultiva, ello puede no ser un factor de gran importancia, en especial a nivel internacional. A este respecto, el cumplimiento o incumplimiento de los Estados de sus obligaciones internacionales, dependen menos del status formal de una sentencia y de su ejecutoriedad abstracta, que de su impacto como fuerza capaz de legitimar el comportamiento gubernamental y de la percepción de los gobiernos del costo político que el incumplimiento le puede acarrear. Por consiguiente, en algunos casos los Estados pueden estimar muy difícil el hacer caso omiso de una opinión consultiva como de una decisión obligatoria, lo que indica que la Corte puede ser capaz de jugar un papel importante aun cuando su competencia contenciosa no sea por lo pronto aceptada por muchos Estados. Sin embargo, mucho dependerá de la forma en que la facultad consultiva sea utilizada por los órganos de la OEA y por los Estados miembros, así como de la sabiduría y prestigio de la Corte.

CONCLUSIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos grandes deficiencias institucionales. La primera es que la Corte no tiene la facultad de ordenar que un caso le sea sometido para su reexamen. La segunda es que los individuos no están facultados para someter un caso a la Corte. El primer defecto es particularmente grave ya que, conforme a la Convención, las peticiones individuales nunca llegan a la Corte a menos de que hayan sido consideradas admisibles por la Comisión. Pero si la Comisión decide que una petición es inadmisibile, su resolución es una decisión final, no reexaminable, y el caso no puede someterse a la Corte. De esta manera, aun cuando la Comisión no es una corte y aunque realiza diversas funciones no judiciales, ejerce la facultad de decisión final en la etapa de admisibilidad. Dada esta irregular situación, queda claro que siempre que la Comisión tenga serias dudas acerca de un aspecto legal relacionado con la admisibilidad, deberá solicitar a la Corte una opinión consultiva para aclarar la duda. No será necesario llegar hasta esta etapa si la Comisión decide que el caso es admisible y prevé someterlo a la Corte para su decisión.

El segundo defecto se relaciona con el primero. En la medida en que los particulares carecen de capacidad para poder llevar su caso ante la Corte, dependen por completo de la Comisión o de un Estado parte de la Convención para intentar su solución. Por supuesto, no se debe considerar a la Comisión como una parte del caso, sino como un representante del orden público establecido por la Convención y, por consiguiente, como un garante imparcial de los derechos que consagra el tratado. Pero no se puede negar que los intereses institucionales de la Comisión podrían, en ciertas ocasiones, diferir de los intereses individuales que reivindican sus derechos y que, como resultado, habrá casos en que la Comisión no comunicaría a la Corte que el individuo desearía apelar.

Otro problema que afecta el funcionamiento de la Corte deriva de la regla tradicional del derecho internacional, incluida en la Convención, que hace que la competencia de la Corte sea opcional y por consecuencia que dependa de que los Estados Partes se sometan a ella voluntariamente. Con el tiempo, esta regla podría resultar un obstáculo mucho menos serio de lo que parece a primera vista. No es exagerado suponer, y está probado que tal es el caso en Europa, que los Estados gradualmente tendrán que reconocer que la disponibilidad de la Corte puede serles benéfica. Por un lado, la Corte tiene la facul-

tad no sólo de condenar sino también de legitimar la acción del Estado, y por lo tanto no existe razón para suponer que el Estado siempre estará equivocado y la Comisión o el individuo siempre en lo correcto. Por otro lado, una sentencia de la Corte tiende a quitarle el carácter político a una disputa y, cuando menos en algunos casos, podría ser más importante para un Estado despolitizar una controversia que ganarla. Por último, la experiencia tanto nacional como internacional indican que muy a menudo la mera disponibilidad de soluciones judiciales facilita la solución amistosa de los diferendos, aunque sólo fuere porque tienden a hacer menos ventajoso para todos los interesados el sostener posiciones completamente exageradas, y porque proporcionan argumentos que cubren las apariencias mediante arreglo. Sin embargo, cualesquiera que sean sus defectos institucionales, el sistema judicial establecido por la Convención puede funcionar y ser efectivo. Ello dependerá, en gran parte, de la sabiduría y buena voluntad de los juristas del hemisferio, sean abogados de los particulares o de los gobiernos, así como de los juristas de la Comisión y de la Corte. Es decir, de nosotros depende que el sistema funcione, y sienta decir, que si éste fracasa ninguno de nosotros quedará libre de culpa.