

CAPÍTULO X

DERECHOS HUMANOS	355
47. Desarrollo de la protección de los derechos humanos	355
48. Tratados universales para la protección de los derechos hu- manos	360
A. Aspectos generales	360
B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	363
C. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Socia- les y Culturales	365
49. Tratados regionales para la protección de los derechos hu- manos	365
A. Convención Europea de Derechos Humanos	366
B. Convención Americana de Derechos Humanos	368
C. Carta Africana de Derechos Humanos y de Derechos de los Pueblos	371
50. Los estándares de derechos humanos en la estructura interna de los Estados	372

CAPÍTULO X

DERECHOS HUMANOS

47. DESARROLLO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El desarrollo de los derechos humanos y de los especiales mecanismos para su seguridad se construye a partir del reconocimiento del ser humano como un sujeto de derecho, como portador de derechos y deberes de derecho internacional. Los derechos humanos le establecen límites a la imposición del poder estatal al individuo (y en cierta medida también a determinados grupos). Se trata tanto de la protección frente al Estado patria, como también respecto de un Estado extranjero. La raíz de la protección de los derechos humanos se encuentra en los principios ya desarrollados en el derecho internacional clásico para la protección de los individuos durante la guerra (derecho internacional humanitario). Por tanto las reglas del derecho internacional sobre la situación jurídica de los extranjeros le han dado un impulso importante a los estándares generales de los derechos humanos.

Otra raíz de la protección moderna de los derechos humanos se encuentra en los acuerdos sobre la protección de las minorías en el marco del nuevo orden territorial de Europa, luego de la Primera Guerra Mundial (por ejemplo, el Tratado de París de 1919). Problemas similares en materia de protección de las minorías se suscitaron luego de la desintegración de la Unión Soviética y especialmente en Yugoslavia.

Bajo la presión de las víctimas del terrorismo de Estado y de la guerra, la Carta de la ONU de 1945 estableció en el Preámbulo: "...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" y subraya en el artículo 1o., número 3: "...el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) le dio un impulso decisivo al desarrollo de los estándares de los derechos humanos. Ese documento no expresa en realidad una obligatoriedad directa, pero los derechos de los individuos que se encuentran allí son, como ya se ha anotado, objeto de protección en los tratados. Algunos de los derechos listados en las declaraciones generales de derechos humanos, se encuentran vigentes hoy en día en el derecho consuetudinario (especialmente la prohibición de la tortura, la esclavitud y la discriminación racial).

En el plano universal la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y los dos Pactos de la ONU de 1966 (el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) contribuyeron decididamente a la protección de los derechos humanos en el derecho internacional.

En la actualidad, existe una estrecha red de reglas, que van más allá de las garantías fundamentales para el respeto de los individuos como personas, la protección frente al maltrato corporal, y otros derechos humanos elementales. La proliferación de acuerdos para la protección de los derechos humanos se encuentra, como ya se mencionó, en marcada oposición con la situación legal en muchos países. Casi todos los Estados más importantes se encuentran vinculados a una estrecha red de tratados de derecho humanos.

Se debe anotar, sin embargo, que EEUU ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hasta hace poco, y que aún no hace parte ni del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ni de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Detrás de esto se encuentran no sólo la confianza en el propio régimen, sino también las reservas respecto de los mecanismos de vigilancia internacional, así como la incertidumbre sobre la interpretación en un mundo tan heterogéneo.

Algunos tratados representan por sí mismos un sistema legal con una protección individual frente a los problemas altamente desarrollada. Esto lo evidencia, por ejemplo, la lista de declaraciones interpretativas (*BGBI*, 1992, II, p. 990) que hizo la República Federal de Alemania para la ratificación de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 1989 (*BGBI.*, 1992, II, p. 122).

El desarrollo histórico de las diferentes fases de la protección de los derechos humanos, se clasifica por lo general en tres generaciones de ellos:

- Primera generación: a ésta pertenece la protección clásica de la libertad personal y la vida, así como la garantía de la igualdad (como se puede observar por ejemplo, en la Convención sobre la esclavitud de 1926, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención de Ginebra sobre los refugiados de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 con los protocolos adicionales, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969);
- Segunda generación: comprende la garantía de determinados estándares materiales (económicos o sociales); por ejemplo, en el sentido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 o de la Carta Social Europea de 1961;
- Tercera generación: dentro de éstos se cuentan los derechos colectivos como el derecho al desarrollo, el derecho a la paz o el derecho a un medio ambiente saludable. Esta clase de garantías colectivas se encuentra por ejemplo en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Derechos de los Pueblos, de 1981.

La tercera generación de los derechos humanos se remonta ante todo a las exigencias de los países desarrollados, que desde los años setenta se han articulado. Estas exigencias separan el desarrollo de los derechos humanos de la protección de las personas individuales o los grupos no claramente limitados. En la comunidad de Estados y en la doctrina del derecho internacional existen reservas bastante fundadas respecto del reconocimiento de derechos poco definidos, así como del derecho al desarrollo.

La poca claridad de estos derechos y de otros similares se debe a que el contenido, los destinatarios de las obligaciones, y los titulares de los derechos, son bastante discutibles. En efecto, se discute si existe un derecho al desarrollo respecto de otros Estados (especialmente, países industrializados), o si existe también frente al propio Estado. Como resultado de esto, la exigencia de esta clase de derechos indeterminados no ha ace-

lerado esencialmente el desarrollo de los estándares de los derechos humanos.

La Conferencia de la ONU en Viena sobre los derechos humanos (1993) en su Declaración de Viena y en el Programa de Acción de Viena (*ILM*, 32, 1993, p. 1661) se comprometió con un amplio espectro de derechos humanos individuales y colectivos, teniendo en cuenta los grupos especiales (desde mujeres hasta trabajadores migrantes).

La Conferencia de Viena le dio un especial acento a la igualdad de rango de las dos primeras generaciones de derechos humanos. En las décadas pasadas la protección de los derechos humanos ha experimentado una marcada diferenciación, en buena parte con garantías sutiles.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 es un instrumento importante que sirve de modelo.

Los problemas centrales de la protección de los derechos humanos en el derecho internacional no se deben hoy en día a la falta de tratados sobre la materia. El principal obstáculo para la unificación de los estándares de protección a los derechos humanos lo constituyen las diferencias en el desarrollo histórico de los Estados, con concepciones ideológicas y religiosas propias sobre el respeto al individuo como persona, y el límite adecuado que debe imponerse el Estado frente al individuo, lo que se oculta por lo general bajo conceptos semánticos comunes.

Por otra parte, especialmente desde la desintegración del antiguo “bloque oriental” no sólo en toda Europa, sino también en todo el mundo, se ha impuesto el reconocimiento de un estándar mínimo de los derechos humanos más elementales, como valores fundamentales de todo el orden del derecho internacional. Sin embargo, existe la preocupación frente a un “imperialismo cultural” de la comunidad de Estados occidental, inspirado en los derechos humanos, que debe ser tomada en serio. Pero las objeciones en contra de la concepción “occidental” de los derechos humanos pierden valor en la medida en que han sido formuladas por regímenes autoritarios y en todo caso no por las víctimas de las medidas estatales en África o Asia.

No menos difícil es el problema que suscita la efectiva vigilancia de las garantías en materia de derechos humanos. Un sistema efectivo de seguridad con mecanismos de tipo jurisdiccional sólo se ha podido realizar en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos. En efecto, algunos pocos instrumentos de control (como la posibilidad de un recur-

so de queja individual que conduce a una sentencia vinculante, o los informes sobre los países) ejercen una fuerte presión sobre los países.

Además de los mecanismos contemplados en los tratados para la protección de los derechos humanos “el Proceso 1503” exige una consideración especial. Ese proceso lo introdujo el Consejo Económico y Social de la ONU mediante la Resolución 1503 (XLVIII) de 1979. Esa resolución le confía a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (ahora Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos), establecida por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la función de examinar una vez al año en sesiones cerradas, las comunicaciones sobre graves violaciones a los derechos humanos y la correspondiente posición de los respectivos gobiernos. Con base en esto, la Subcomisión deberá prestarle especial atención a los casos en que se da un “patrón constante de violaciones graves, que se hubieren comprobado en forma confiable, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. El Proceso 1503 no ha desplegado hasta ahora mayor efectividad.

Como complemento de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena (1993), la Asamblea General de las Naciones Unidas, creó la oficina de un Alto Comisionado para los Derechos Humanos (GA/Res. 48/141, *ILM*, 33, 1994, p. 303).

En el derecho interno, los estándares del derecho internacional en materia de derechos humanos desempeñan un papel cada vez más importante. En la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, el reconocimiento de “los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo” (artículo 1o. número 2), es un elemento central de la Constitución (artículo 79 número 3).

El desarrollo legal en Latinoamérica, Sudáfrica, o en los Estados europeos o asiáticos, sucesores de la Unión Soviética, ha tenido un impulso decisivo gracias al reconocimiento de los estándares universales vigentes. Esto es válido especialmente para la recepción de las garantías del derecho internacional en materia de derechos humanos, en las garantías nacionales de los derechos fundamentales. En España y algunos países latinoamericanos, la Constitución le atribuye a los Tratados para la protección de los derechos humanos un rango especial.

BIBLIOGRAFÍA: G. Baum, E. Riedel y M. Schaefer (eds.), *Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen*, 1998; H. Bielefeldt,

“Menschenrechte und Menschenrechtsverständnis im Islam”, *EuGRZ*, 1990, p. 489 ss.; *id.*, “Zum islamischen Menschenrechtsdiskurs; Probleme und Perspektiven”, *ZRP*, 1992, pp. 146 y ss.; K. Dicke, “...das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal...; Zum Politikprogramm der Allgemeinen Erklärung”, *VN*, 1998, pp. 191 y ss.; K. Doehring, “Die undifferenzierte Berufung auf Menschenrechte”, *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995, pp. 355 y ss.; T. M. Frank, “Is Personal Freedom a Western Value?”, *AJIL*, 91 (1997), pp. 593 y ss.; J. A. Frowein, R. Hofmann, S. Oeter (eds.), *Das Minderheitenrecht europäischer Staaten*, 1993; H. Hannum y R. B. Lillich, *International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice*, 1995; W. Kälin, E. Riedel, W. Karl, B. O. Bryde, Ch. v. Bar y R. Geimer, “Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes”, *BDGVR*, 33 (1993); L. Kühnhardt, *Die Universalität der Menschenrechte*, 1986; R. B. Lillich, “Towards the Harmonization of International Human Rights Law”, *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995, pp. 453 y ss.; E. R. Mbaya, “Die Menschenrechtskonferenz von Wien 1993”, *ZRP*, 1994, pp. 256 y ss.; T. Meron, “On a Hierarchy of International Human Rights”, *AJIL*, 80 (1986), pp. 1 y ss.; *id.*, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, 1989; G. Odendahl, *Recht auf Entwicklung; The Right to Development*, 1997; E. Riedel, “Menschenrechte der dritten Dimension”, *EuGRZ*, 1989, pp. 9 y ss.; Ch. Schreuer, *Regionalism vs. Universalism*, *EJIL*, 6 (1995), pp. 477 y ss.; G. Seidel, *Handbuch der Grundund Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene*, 1996; B. Simma y U. Fastenrath (eds.), *Menschenrechte*, 1998; H. J. Steiner y P. Alston, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, 2000; F. R. Tesón, “International Human Rights and Cultural Relativism”, *Virginia Journal of International Law*, 25 (1985), pp. 869 y ss.; C. Tomuschat, *Das Recht auf Entwicklung*, *GYIL*, 25 (1982), pp. 85 y ss.; B. H. Weston/P. Marks (ed.), *The Future of International Human Rights*, 1999.

48. TRATADOS UNIVERSALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Aspectos generales

Una serie de tratados vigentes en el mundo tienen por objeto garantizar los derechos humanos a través de la protección de los bienes jurídicos relacionados con la vida.

Dentro de éstos se encuentran, por ejemplo, las numerosas convenciones internacionales para prevenir el comercio con seres humanos, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 (en la versión de Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud de 1953, *BGBL.*, 1972, II, p. 1474), la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (*BGBL.*, 1954, II, p. 730) y la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (*BGBL.*, 1990, II, p. 247). Las garantías se reiteran adicionalmente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (véase nuestro apartado 48). Casi todos los Estados han ratificado la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (*BGBL.*, 1990, II, p. 122). Bastante significativas son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1966 (*BGBL.*, 1969 II, p. 962) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (*BGBL.*, 1985, II, p. 648).

Algunos tratados universales sobre derechos humanos prevén una comisión especial para la vigilancia de su cumplimiento. A esos órganos de control pertenecen la Comisión de Derechos Humanos (de conformidad con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos), la Comisión contra las Torturas, la Comisión para la eliminación de la Discriminación Racial, la Comisión para los Derechos de los Niños y la Comisión en contra de la Discriminación de las Mujeres.

La Comisión de Expertos examina regularmente los informes que presentan los Estados sobre el cumplimiento con los derechos humanos garantizados en los tratados, y las medidas adoptadas al respecto. Adicionalmente, algunos tratados abren la posibilidad de llevar ante el comité de expertos quejas de los Estados o de carácter individual (artículo 21,¹⁶⁵ 22 Convención de Torturas; artículo 11,¹⁶⁶ 14 Convención contra la

¹⁶⁵ Artículo 21. 1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente

Discriminación Racial); para la Comisión de Derechos Humanos véase nuestro apartado 48. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999 (*ILM*, 39, 2000, pp. 281 y ss.) abre la posibilidad de que se presenten

artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente: a) Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto; b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados parte interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados parte interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado; c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención; d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo; e) A reserva de las disposiciones del apartado c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados parte interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación; f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados parte interesados a que se hace referencia en el apartado b que faciliten cualquier información pertinente; g) Los Estados parte interesados a que se hace referencia en el apartado b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbales o por escrito, o de ambas maneras; h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b, presentará un informe en el cual: i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada; ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados parte interesados. En cada asunto, se enviará el informe a los Estados parte interesados.

¹⁶⁶ Artículo 11. 1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité expli-

ante le Comité quejas individuales por discriminación en contra de la mujer. La Competencia del Comité de Expertos para examinar las quejas individuales y de los Estados depende principalmente de que el Estado haya declarado someterse a la respectiva Comisión.

BIBLIOGRAFÍA: R. B. Lillich, "Towards the Harmonization of International Human Rights Law", *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995, pp. 453 y ss.; K. J. Partsch, "Human Rights, Interstate Disputes", en: R. Wolfrum (ed.), *United Nations: Law, Politics and Practice*, 1995, pp. 619 y ss.; C. Tomuschat, "Human Rights, Petitions and Individual Complaints", en: Wolfrum, *ibidem*, pp. 612 y ss.; *id.*, "Human Rights, State Reports", en: Wolfrum, *ibidem*, pp. 628 y ss.; *id.*, "Learning from the Human Rights Committee's Experience: The Optional Protocol to the Convention Banning Discrimination Against Women", *Recht; Staat; Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschnig*, 2001, pp. 313 y ss.

B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Un hito en el desarrollo de los derechos humanos lo constituyen los dos pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas de 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*BGBI.*, 1973, II, p. 1534) así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*BGBI.*, 1973, II, p. 1570). Los dos Pactos, que entraron en vigencia en 1973, han sido ratificados a la fecha por cerca de las dos terceras partes del conjunto de los Estados. El Pacto Internacional sobre

caciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado. 2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante la notificación al Comité y al otro Estado. 3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente. 4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados parte interesados que faciliten cualquier otra información pertinente. 5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados parte interesados podrán enviar un representante, que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

Derechos Civiles y Políticos contempla primordialmente los derechos (libertades) clásicos, como por ejemplo, el derecho a la vida en el artículo 6o., la prohibición de las torturas en el artículo 7o., la protección de la detención arbitraria o el encarcelamiento arbitrario en el artículo 9o., determinadas garantías en el proceso en el artículo 14, la protección de la vida privada y de la familia en el artículo 17, el derecho a la libertad de pensamiento, credo y religión en el artículo 18 o el derecho a la libertad de opinión en el artículo 19. El Pacto le garantiza a los Estados parte, por lo general, un amplio margen para imponerle límites a los derechos individuales (por ejemplo, se consideran admisibles las restricciones con el objeto de proteger la seguridad pública, el orden, la salud, las costumbres o los derechos y libertades de los otros, artículo 18, número 3, artículo 21, artículo 22, número 2). El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*BGBI.*, 1992, II, p. 391) está destinado a abolir la pena de muerte.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estableció una Comisión para los Derechos Humanos compuesta de 18 miembros independientes (artículo 28). Esa Comisión desarrolla importantes funciones para el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el Pacto. Los mecanismos de control se llevan a cabo a través de la presentación de informes por los Estados parte (artículo 40) y el examen de estos informes por una Comisión (artículo 40, número 4). Asimismo un Estado parte puede invocar la Comisión mediante la presentación de una queja en el caso de posibles violaciones de otro Estado parte (artículo 41 y ss.). Un instrumento de vigilancia adicional son las reclamaciones de carácter individual de conformidad con el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (*BGBI.*, 1992, II, p. 1247).

Las partes de ese Protocolo se someten a la competencia de la Comisión para el examen de las reclamaciones individuales sobre la violación de los derechos contemplados en el Pacto. La gran mayoría de los Estados parte del Pacto han ratificado el Protocolo Facultativo. Las reclamaciones de los Estados presuponen también que los Estados parte participantes se han sometido mediante una declaración especial a la competencia de la Comisión para que este lleve a cabo el examen (artículo 41, número 1).

De conformidad con el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos la Comisión ha prestado una importante colaboración para el reconocimiento y ejecución de los estándares universales de derechos humanos. Un vehículo

bastante significativo son las recomendaciones generales de la Comisión (de conformidad con el artículo 40, número 4 del Pacto), que constituyen las líneas directrices para una interpretación unificada del Pacto.

BIBLIOGRAFÍA: M. Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 1993; *id.*, *UNO-Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte und Fakultativprotokoll: CCPR-Kommentar*, 1989; W. v. der Wense, *Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte*, 1999.

C. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene por objeto asegurar las condiciones materiales marco más adecuadas para la existencia social. Dentro de éstas se encuentran, por ejemplo, el derecho al trabajo (artículo 6o.), el derecho a la seguridad social (artículo 9o.), el derecho del individuo y su familia a un estándar de vida adecuado (artículo 11), el derecho a la salud (artículo 12) o el derecho a la instrucción (artículo 13). Esas garantías no se encuentran muy delimitadas en el Pacto, y por tanto hacen generalmente referencia a obligaciones no muy determinadas (véase por ejemplo el artículo 6o., número 2 y el 11, número 2). Los Estados miembros deben presentar informes sobre el cumplimiento de las garantías contempladas en el Pacto (artículo 16), que son examinadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (artículo 16, número 2). En 1989 el Consejo Económico y Social le otorgó esas funciones de control a la Comisión para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

BIBLIOGRAFÍA: B. Simma, “Die internationale Kontrolle des VN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte: Neue Entwicklungen”, en: *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995, pp. 579 y ss.

49. TRATADOS REGIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los presupuestos para asegurar en forma efectiva los derechos humanos en el campo internacional serán mejores en la medida en que los Estados parte se encuentren más fuertemente vinculados a valores funda-

mentales comunes en la conformación de las relaciones entre el Estado y el individuo, así como cuando la mayor parte de ellos garantice las condiciones de vida adecuadas y dispongan de un orden político estable. Un punto de referencia importante para el desarrollo de la protección de los derechos humanos, y que sirve de modelo, es la Convención Europea de Derechos Humanos, que se muestra como instrumento bastante efectivo para asegurar la protección de los individuos.

A. *Convención Europea de Derechos Humanos*

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 se ha convertido en el fundamento de un estándar común europeo para la protección del individuo. Los 44 Estados miembros del Consejo de Europa incluidas Rusia y Bosnia-Herzegovina, hacen parte de la Convención. La garantía de la Convención Europea de Derechos Humanos comprende los derechos más elementales como el derecho a la vida, la prohibición de las torturas y el trabajo forzado, la protección de la libertad personal, derechos procesales de carácter fundamental, libertades especiales (como la protección de la esfera privada, la libertad de conciencia y religión, la libertad de opinión, la libertad de asociación y reunión), así como el derecho a tener una pareja y una familia. En una serie de protocolos adicionales se encuentran garantizados otros derechos. Dentro de éstos se deben resaltar el Protocolo número 1 para la protección de la propiedad (artículo 1o.) y el Protocolo número 6 que prohíbe la pena de muerte (artículo 1o.).

La prevalencia de la Convención Europea de Derechos Humanos se debe a que con fundamento en ella se han creado mecanismos internacionales de carácter jurisdiccional que tienen por objeto asegurar su cumplimiento. Con el Protocolo número 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos se conformó el sistema de protección legal de la Convención.

El órgano central de control es la Corte Europea de Derechos Humanos (artículo 19). Un Estado parte puede presentar reclamaciones por las violaciones a los derechos humanos que hubiere cometido otro Estado parte (reclamaciones estatales de conformidad con el artículo 33, CEDH). Asimismo, cualquier persona natural, una organización no gubernamental o una asociación puede elevar reclamaciones de carácter individual

ante el tribunal por la violación de los derechos contenidos en la Convención (artículo 34 CEDH).

En el desarrollo de la protección de los derechos humanos la posibilidad de elevar directamente una reclamación de carácter individual se ha considerado bastante revolucionaria. Se trata de la posibilidad que tiene el individuo de buscar directamente en el ámbito internacional la protección jurídica en contra de su propio Estado. Uno de los presupuestos generales de una reclamación individual es el que se agoten los recursos internos (artículo 35, número 1, CEDH).

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha delimitado los contornos de los derechos individuales contemplados en la Convención (por lo general a través de una interpretación dinámica) así como las posibilidades para su limitación. Esa configuración jurisdiccional de los derechos y sus límites se puede comparar en su utilidad con los sistemas de derechos humanos altamente desarrollados como el contemplado en la Ley Fundamental alemana. Esto es válido también para los presupuestos de las restricciones aplicables a los derechos fundamentales, los cuales se encuentran vinculados en la Convención para el caso de la mayor parte de las libertades, a un fundamento legal y a la necesidad “en una sociedad democrática” de proteger determinados intereses. (véase por ejemplo, los artículos 8o. número 2; 9o., número 2; 10, número 2, y 11, número 2, CEDH).¹⁶⁷ En forma similar a como ocurre en el

¹⁶⁷ Artículo 8o. Derecho al respeto de la vida privada y familiar...

2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 9o. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Artículo 10. Libertad de expresión...

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la

caso de los derechos fundamentales alemanes, el principio de la proporcionalidad desempeña un papel importante. Para su aplicación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos le deja a los Estados parte un cierto margen de apreciación (*margin of appreciation*) para tener en cuenta las particularidades locales o nacionales especiales.

BIBLIOGRAFÍA: P. van Dijk y G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3a. ed., 1998; J. A. Frowein y W. Peukert, *EMRK-Kommentar*, 2a. ed., 1996; H. Golsong, W. Karl, H. Miehsler, H. Petzold, E. Riedel, K. Rogge, T. Vogler, L. Wildhaber y S. Breitenmoser, *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, 1986; M. Herdegen, *Europarecht*, 2002; P. Mahoney U. A. (ed.), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of R. Ryssdal*, 2000; J. Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, 1993; M. E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 1999.

B. Convención Americana de Derechos Humanos

En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (*ILM*, 9, 1970, p. 673; *EuGRZ*, 1980, p. 435) la Convención Europea de Derechos Humanos desempeñó un importante papel. Con base en el modelo del sistema original de la Convención Europea de Derechos Humanos se configuró el sistema institucional para asegurar el cumplimiento de los derechos contemplados en la Convención, la Comisión Interamericana para Derechos Humanos con sede en Washington D. C. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de

prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación...

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Costa Rica (artículo 33 de la Convención).¹⁶⁸ Al igual que lo que ocurre en la Convención Europea, en caso de violaciones a los derechos contemplados en la Convención, es posible elevar ante la Comisión reclamaciones tanto por parte de los Estados (artículo 45 de la Convención) como de carácter individual. Asimismo se permite a las organizaciones no-gubernamentales la presentación ante la Comisión, de acciones individuales de carácter “altruista” (artículo 44 de la Convención).

La reclamación de los Estados presupone una declaración especial de consentimiento. La Comisión puede llevar el caso ante la Corte sólo cuando el respectivo Estado ha reconocido adicionalmente la competencia de la misma. Además de estas competencias, la Convención Americana de Derechos Humanos le ha atribuido a la Comisión la promoción y vigilancia de la situación en materia de derechos humanos en todos los Estados parte de la OEA. A la Convención Americana de Derechos Humanos pertenecen 25 Estados parte. De los Estados más importantes de la OEA, los EEUU se encuentran por fuera del sistema de la Convención (firmaron la Convención, pero no la han ratificado aún).

La inestabilidad política, los graves conflictos internos, los problemas económicos y las tendencias autoritarias en algunos Estados parte de la Convención, le han generado a la Comisión y a la Corte labores mucho más difíciles que las que ha tenido que enfrentar el sistema de la Convención Europea. Los retos más difíciles se derivan de las reclamaciones individuales que se han llevado ante los órganos de la Convención. Se trata principalmente de medidas persecutorias con la participación de los órganos estatales. En estos casos por lo general, la víctima (o sus parientes) no se encuentran en condiciones de probar la participación de las agencias estatales. En los casos de desapariciones y muerte la Corte ha desarrollado formas que hacen menos rigurosas las pruebas. La carga de la prueba se traslada a los Estados cuando se conocen ciertas formas de persecución o la participación de las instancias estatales, y cuando el Estado se ha negado dentro del proceso a aclarar el asunto. Bastante significativa al respecto ha sido la decisión de la Corte Interamericana en el caso

¹⁶⁸ Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Velásquez Rodríguez (CIDH, Velásquez Rodríguez; Honduras, *HRLJ*, 1988, pp. 212 y ss.).

Asimismo, la Corte Interamericana, ha desarrollado en forma valerosa nuevas vías para asegurar los derechos individuales. Es así como la Corte derogó una sentencia en contra de los presuntos miembros de un grupo terrorista dictada por un tribunal peruano, debido a la violación de las garantías procesales (CIDH, *Castillo Petruzzi/Perú*, Serie C, núm. 52). Esa intervención en el sistema de justicia interno choca duramente con las ideas tradicionales de la soberanía. El gobierno de ese entonces amenazó en 1999, luego de esa decisión, con retirar su consentimiento a la competencia de la Corte. Aquí se observa una vez más el difícil espacio en que se debe mover el sistema de los derechos humanos interamericanos en Latinoamérica.

Con especial acento en la primacía de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el Derecho Interno, la Corte Interamericana declaró la nulidad de las leyes de amnistía peruanas debido a que violaban en forma abierta la Convención (CIDH, caso Barrios Altos Chumbipuma Aguirre; Perú, *ILM*, 41, 2002, p. 93). Esas leyes excluían a los miembros de las fuerzas de seguridad de toda responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos cometidos entre 1980 y 1995. El caso en concreto se trató de la eliminación de un grupo de vecinos que un escuadrón de la muerte de miembros de la armada peruana tomó en forma errónea por miembro de una célula terrorista. La Corte no encontró un obstáculo en las disposiciones sobre amnistía, debido a su ineffectividad, para condenar penalmente a los autores del crimen:

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú (CIDH, *ibidem*, pp. 106, § 44).

BIBLIOGRAFÍA: T. Buergenthal, “The European and Inter-American Human Rights Court: Beneficial Interaction”, en: P. Mahoney u. a. (ed.), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory*

of R. Ryssdal, 2000, pp. 123 y ss.; T. Buergenthal/D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas*, 1995; A. A. Cancado Trindade, "The Inter-American Court of Human Rights at a Crossroads: Current Challenges and its Emerging Case-Law on the Eve of the New Century", D. J. Harris/S. Livingstone (ed.), *The Inter-American System of Human Rights*, 1998; J. Kokott, *Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte*, 1986; T. Rensmann, "Menschenrechtsschutz im Inter-Amerikanischen System; Modell für Europa?", *VRÜ*, 33 (2000), p. 137.

C. Carta Africana de Derechos Humanos y de Derechos de los Pueblos

La Carta de Banjul de los Derechos Humanos y de los Derechos de los Pueblos de 1981 (*ILM*, 21, 1982, p. 59; *EuGRZ*, 1986, p. 677) va más allá en su concepción de la Convención Europea y Americana. Contempla además de los derechos individuales, los deberes individuales. Incluye ante todo un catálogo de derechos colectivos como el derecho a la autodeterminación de los pueblos (artículo 20), así como derechos de tercera generación: derechos de los pueblos a un desarrollo económico, social y cultural (artículo 22), el derecho a la paz (artículo 23) así como el derecho a un medio ambiente "generalmente satisfactorio" y conducido al desarrollo (artículo 24).

Para asegurar el respeto de los derechos humanos se creó la Comisión Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos, compuesta de 11 miembros con carácter independiente (de conformidad con el artículo 30 de la Carta). Además de las personas individualmente, las organizaciones no gubernamentales y de derechos humanos pueden presentar reclamaciones individuales ante la Comisión. Más de la mitad de las reclamaciones presentadas ante la Comisión han sido presentadas por las organizaciones no-gubernamentales (véase por ejemplo, el *Constitutional Rights Project vs. Nigeria*, *HRLJ*, 1997, pp. 28 y ss.). Los casos manejados por la Comisión más recientemente muestran el extraordinariamente difícil, y en parte restringido, espacio en el que se mueve la Comisión para el examen de las violaciones de derechos humanos (véase por ejemplo, las violaciones masivas a los derechos humanos en Mauritania, *Malawi African Association et al. vs. Mauritania*, *HRLJ*, 2000, pp.

413 y ss.). La Carta de Banjul ha ido ratificada por todos los miembros de la Organization of African Unity. Un protocolo especial, suscrito en 1998 (*ZaöRV*, 58, 1998, p. 727) prevé la creación de una Corte de Derechos Humanos, que debe decidir sobre las reclamaciones presentadas por los Estados. En tanto que el respectivo Estado hubiere dado la correspondiente declaración de consentimiento, se podrán dirigir también ante la Corte las personas en forma individual, así como las organizaciones no gubernamentales.

BIBLIOGRAFÍA: W. Benedek, “Durchsetzung von Rechten des Menschen und der Völker in Afrika auf regionaler und nationaler Ebene”, *ZaöRV*, 54 (1994), pp. 150 y ss.; E. Kodjo, “Die Afrikanische Charta der Rechte des Menschen und der Völker in ihrem historischen Zusammenhang”, *EuGRZ*, 1990, pp. 306 y ss.; N. Krisch, “The Establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights”, *ZaöRV*, 58 (1998), pp. 713 y ss.; P. Kunig, “The Protection of Human Rights by International Law in Africa”, *GYIL*, 25 (1982), pp. 138 y ss.; Umozurike Dji, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, 1997.

50. LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EN LA ESTRUCTURA INTERNA DE LOS ESTADOS

Las tendencias más recientes en el desarrollo del derecho internacional se dirigen a los derechos de colaboración democrática como elemento esencial de la estructura interna del Estado. El derecho a participar en la vida pública mediante elecciones libres y periódicas (artículo 21), consagrado desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, se encuentra garantizado también en el artículo 25 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. De acuerdo con éste, todo ciudadano gozará sin ninguna discriminación ni obstáculo indebido, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En el plano regional, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23)¹⁶⁹ y el Protocolo numeral 1 sobre la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 3o.) contemplan derechos de colaboración similares.

Las exigencias democráticas en la estructura interna de los Estados de la Carta de la OEA (artículo 2o., inciso b) y el proceso de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (véase por ejemplo, la Carta de París, § 45) han dado un impulso esencial. Las directrices de la Unión Europea para el reconocimiento de los nuevos Estados en Europa oriental representan también un vínculo entre el reconocimiento y el respeto de los principios democráticos (véase nuestro apartado 8. B.a). Las operaciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el restablecimiento de un orden democrático en Haití en contra del régimen militar en 1994 (S/Res. 940 [1994], *VN*, 1994, p. 195) señalan la creciente relevancia de los elementos de la estructura democrática en la práctica del derecho internacional. La declaración de Viena de la Conferencia de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1993 (*ILM*, 32, 1993, p. 1661) subrayan la relación entre democracia y derechos humanos:

La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad libremente expresada de la gente para determinar su propio sistema político, económico, social y cultural y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas. En el contexto de lo expresado, la promoción y la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales en los niveles nacionales e internacionales deben

¹⁶⁹ Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

ser universales y conducidas sin más condiciones. La comunidad internacional debe apoyar la consolidación y promoción de la democracia, del desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el mundo entero (I.8).

Sin embargo, todavía no se puede hablar de un derecho individual a la democracia consolidado en el derecho internacional consuetudinario. Pero se puede pensar en la existencia de un derecho tal como derecho consuetudinario regional en Europa.

BIBLIOGRAFÍA: J. Crawford, “Democracy and International Law”, *BYIL*, 64 (1993), pp. 113 y ss.; G. H. Fox y B. R. Roth, *Democratic Governance and International Law*, 2000; T. M. Franck, “The Emerging Right to Democratic Governance”, *AJIL*, 86 (1992), pp. 46 y ss.