

TERCERA PARTE.

Capítulo I.	<i>La internacionalización de los derechos humanos</i>	109
Sección I.	<i>Los antecedentes</i>	109
Sección II.	<i>La nueva noción de protección internacional</i>	110
Sección III.	<i>Los primeros pasos</i>	110
Sección IV.	<i>Los derechos humanos en el marco de la ONU</i>	111
Sección V.	<i>Los derechos humanos en el plano regional</i>	115
Capítulo II.	<i>El derecho internacional de la detención preventiva</i>	119
Sección I.	<i>Los instrumentos internacionales no obligatorios</i>	120
Sección II.	<i>Exégesis y concordancias de los instrumentos internacionales obligatorios</i>	120
Sección III.	<i>Problemas de aplicación</i>	126

CAPÍTULO I

LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sección I. Los antecedentes

Durante largo tiempo la función de proteger los derechos humanos en el orden interno correspondió exclusivamente al Estado. En el plano internacional, hasta la creación de la ONU, dicha protección también era asumida esencialmente por el propio Estado.

En efecto, a lo largo del desarrollo del derecho internacional existieron diversos instrumentos o costumbres que regulaban ciertos aspectos de las necesarias relaciones entre Estados, pero que, al mismo tiempo, implicaban o reconocían, sea por su contenido sea por sus efectos, algunos derechos a los individuos y, en ocasiones, establecían determinados mecanismos destinados a garantizar los derechos reconocidos a los particulares, ya fuese individualmente considerados o bien perteneciendo a un cierto grupo de personas o, incluso, formando parte de una población entera. Entre estos mecanismos de protección, y no tomando en consideración sino aquellos que fueron practicados durante el siglo XIX hasta la primera guerra mundial, podemos mencionar la lucha contra la esclavitud y la trata de negros, la protección de las minorías, la intervención humanitaria y, si bien más antigua pero no menos persistente, la protección diplomática.

No podemos dejar de mencionar, desde luego, que después de la primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones y la Organización Internacional del Trabajo realizaron, y esta última continúa haciéndolo, una obra muy importante en ciertos dominios de la protección internacional de los derechos del hombre. Pero a pesar de todo, la competencia exclusiva del Estado continuaba imperando y todavía por algún tiempo, seguiría imponiéndose.

Ahora bien, cualesquiera que hayan sido las concepciones filosóficas o doctrinales, las preocupaciones humanitarias, religiosas u otras, y las tendencias pragmáticas que dieron fundamento a los diversos sistemas de protección a que hemos hecho referencia, así como los intereses o, mejor dicho, los verdaderos móviles que inspiraron su creación y funcionamiento, no hay que olvidar que algunos de ellos no perseguían directamente la protección del individuo sino que tenían como objeto directo el establecimiento de normas reguladoras de las relaciones interestatales. Además, todos estos mecanismos tenían un alcance muy reducido en cuanto a su esfera personal y material de validez y a su ámbito espacial y temporal de aplicación. Ninguno de ellos respondía, de ninguna manera, a una concepción sistemática y global de la protección internacional de los derechos del hombre.

Sección II. La nueva noción de protección internacional

No fue sino muy recientemente, cuando una nueva noción de la protección internacional de los derechos humanos habría de venir a enraizar muy profundamente en el derecho internacional positivo actual. Esta nueva noción presenta los caracteres siguientes: primero, una protección generalizada, porque cubre la totalidad de los derechos del hombre y porque tiende a la universalidad del reconocimiento y del respeto efectivo de estos derechos, para todos, sin distinción de ninguna especie, y sea cual fuere el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentre el individuo; segundo, una protección más permanente, porque el sistema ha sido institucionalizado y el control habrán de ejercerlo órganos especialmente creados en el marco de organizaciones internacionales más estables; y, tercero, una protección supranacional, porque el control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en esta materia, se impone por encima de la competencia antes exclusiva de éste, e, incluso, contra su voluntad soberana.

Esta nueva noción de la protección internacional de los derechos del hombre, de la cual no hemos mencionado sino algunos de los rasgos más característicos, deriva, en cierta medida, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y, desde luego, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero el sistema, tal cual existe en nuestros días, no pudo concretarse sino después de la elaboración y, sobre todo, de la adopción de otros instrumentos internacionales tanto en el plano universal como a nivel regional. Hoy día todos estos instrumentos se encuentran ya en vigor y, por lo tanto, todos los mecanismos de control previstos están, en principio, en funcionamiento.

En todo caso, vemos rápidamente el proceso generador de este nuevo sistema de protección internacional de los derechos humanos.

Sección III. Los primeros pasos

La idea de la protección internacional de los derechos del hombre a escala universal, fue consecuencia tanto de los excesos de los regímenes totalitarios en los años inmediatamente anteriores a la segunda Guerra Mundial, como de los horrores y trágicos acontecimientos que ésta desencadenó.

Y aun cuando es indiscutible que el paso más decisivo, en favor no solamente del reconocimiento, sino también de la protección efectiva de los derechos del hombre, fue dado después de la segunda Guerra Mundial,²⁰⁷

²⁰⁷ Glaser, Stefan, "Les Droits de l'Homme a la Lumière du Droit International Positif": *Problèmes de droit des gens*, Mélanges offerts à Henri Rolin, éd. A. Pédone, Paris, 1964, pp. 106 y ss.; Naciones Unidas, *The United Nations and Human Rights*. Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1968, pp. 1-35 y 39 y ss.; Russell, Ruth B., *A History of the United Nations Charter*, Washington, D.C., 1958, pp. 424 y ss.; Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos. Declaraciones y convenios internacionales*. Con un estudio preliminar del mismo autor. Madrid, Ed. Tecnos, 1976, pp. 26 y ss.; Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*. Trad.,

no sería justo olvidar que un importante movimiento en este sentido empezó a manifestarse desde la primera fase del conflicto. Este movimiento, integrado por diversos grupos oficiales y no oficiales, se había fijado como meta la elaboración de una Carta internacional de los derechos del hombre, la cual debería constituir, se esperaba, uno de los pilares fundamentales del nuevo orden mundial a establecer al concluir la guerra. Este movimiento habría de encontrar eco en diversas declaraciones a lo largo del conflicto.

En efecto, ya en plena guerra, diversas declaraciones como, entre otras, el mensaje del Presidente Roosevelt sobre las “Cuatro Libertades”, dirigido al Congreso el 6 de mayo de 1941, así como la “Declaración por las Naciones Unidas” de los Gobiernos Aliados, daban a entender que la victoria total sobre el enemigo era esencial para asegurar los derechos más fundamentales del ser humano así como para garantizarle la justicia tanto en su propio país como en otros países. Es decir que, de salir victoriosos, conducirían a la sociedad por el camino de una reorganización fundamental, en que los derechos del hombre ocuparían un lugar mucho más importante que el que tuvieron en la época de la Sociedad de Naciones.

Sin embargo, las reservas y reticencias sobre cuestiones políticas e ideológicas lograron acallar el entusiasmo y las simpatías hacia dicho movimiento, en las más altas esferas de los principales aliados. Esto es fácil de comprobar ya que las *Proposiciones de Dumbarton Oaks*, claro índice de las verdaderas opiniones de los Ministerios de Relaciones Exteriores, no habían de hacer más que una referencia general a la promoción de los derechos humanos por parte de las Naciones Unidas, no obstante la insistencia de algunos países latinoamericanos, entre ellos México, que planteaban la necesidad de modificar dichas *Proposiciones*, a fin de que la futura Carta de las Naciones Unidas estuviese acorde con los sentimientos y con las ideas expresadas en la Conferencia Interamericana de Chapultepec, efectuada en México en los meses de febrero y marzo de 1945. La posición latinoamericana recibió el apoyo del Mariscal Smut en la Conferencia de San Francisco celebrada en mayo del mismo año, cuando dicho representante señaló que la Carta debía contener, en su preámbulo, una declaración de los derechos del hombre, puesto que los Aliados habían luchado por la justicia y por el respeto de los derechos humanos, que son la base del progreso, del desarrollo y de la paz, para toda la humanidad.²⁰⁸

Sección IV. Los derechos humanos en el marco de la ONU

La Carta de la ONU, resultado de las citadas *Proposiciones*, no habría de

notas y bibliografía adicionales por Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1967, pp. 505 y ss.

²⁰⁸ Naciones Unidas, *United Nations Conference on International Organisation*, vol. 1, p. 564, Doc. pp P/3.

contener, desde luego, sino la confirmación del carácter promocional de la competencia y de las actividades de la organización en materia de derechos humanos, a través de las disposiciones siguientes: primero, las disposiciones generales del Preámbulo y de los artículos 1-3, 55-c y 56; después, los textos que determinan la competencia de los diferentes órganos de las Naciones Unidas (artículos 13-1-b, 60, 62-2, 68 y 87); y, finalmente la disposición que hace de esta tarea uno de los fines esenciales del régimen internacional de tutela (artículo 76-c).²⁰⁹

En consonancia con este carácter promocional de las tareas encomendadas a la Organización, los Estados no se comprometieron, de acuerdo con el artículo 56, sino a prestar su cooperación, tanto conjunta como separadamente, en el campo de los derechos del hombre.

Desde el principio se hizo evidente que este compromiso por parte de los Estados miembros, ya de por sí relativo, no quedaría sino en letra muerta, dada la ausencia total de definición de los derechos y libertades a que se hacía alusión, así como de los mecanismos que deberían encargarse de asegurar su protección efectiva. Por lo tanto, se reveló como indispensable la elaboración de un documento que contuviera el catálogo de los derechos y libertades fundamentales. También se contempló la posibilidad de un segundo documento que debería fijar las obligaciones jurídicas de los Estados en materia de protección de los derechos humanos.

Ahora bien, el artículo 60 de la Carta confía a la Asamblea General y, bajo la autoridad de ésta, al Consejo Económico y Social, la realización de las funciones asignadas a las Naciones Unidas en materia de promoción de los derechos del hombre. Con tal propósito, estos dos órganos pueden iniciar estudios y hacer recomendaciones (artículos 13-1-c y 62-2). Por su parte, el Consejo Económico y Social puede también, en las cuestiones que son de su competencia, preparar proyectos de convenciones para ser sometidas a la Asamblea General, convocar conferencias internacionales especializadas, e integrar aquellas comisiones que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones (artículos 62-3-4 y 68). Fue con base en estos textos que habría de crearse, entre otras, la Comisión de derechos humanos en 1946. Desde entonces, las Naciones Unidas habrían de afrontar la vasta y difícil empresa de elaborar un catálogo de los derechos del hombre pero, sobre todo, de idear y hacer admitir un mecanismo internacional para su protección.

La Comisión de derechos humanos estableció un plan que preveía la elaboración de una Carta internacional de los derechos humanos la cual debería comprender una declaración, un pacto, y medidas de protección. En breve tiempo, la Comisión redactó el primero de estos documentos conteniendo el catálogo. El proyecto, sometido a la Asamblea general reunida

²⁰⁹ Carta de las Naciones Unidas, publicada por el Servicio de Información de las Naciones Unidas, Nueva York, noviembre de 1965.

en París, fue adoptado el 10 de diciembre de 1948, con el nombre de Declaración Universal de Derechos Humanos por 48 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones.²¹⁰

La Declaración fue proclamada como el ideal común a alcanzar por todos los pueblos y naciones; como una fuente de inspiración tanto para la implementación y el respeto de los derechos y libertades definidos, como en la tarea de asegurar mediante medidas progresivas, nacionales e internacionales, su reconocimiento y su respeto universal y efectivos.

La Declaración Universal, en 30 artículos, enumera no solamente los derechos civiles y políticos tradicionales, sino, también, los modernos derechos económicos, sociales y culturales.

Ahora bien, la Declaración Universal, en tanto que ideal común y conjunto de principios generales, no está provista de fuerza jurídica obligatoria; en otros términos, no impone ninguna obligación formal, directamente exigible, a los Estados que la han aprobado. Estos, en todo caso, no han admitido ninguna otra cosa, conforme a su preámbulo, como no sea la de tomar medidas nacionales e internacionales posteriores, a fin de asegurar el reconocimiento y el respeto universal y efectivo de los derechos del hombre.

Durante años, numerosos obstáculos y resistencias habrían de lograr retrasar el proceso de edificación de un mecanismo de protección. La Comisión se vio obligada a emprender la labor de Penélope²¹¹ respecto a los pactos durante ocho años. Concluidos los trabajos en 1954, correspondería el turno al Tercer Comité de la Asamblea general, el cual habría de ocuparse en forma intermitente de los proyectos de pactos durante doce años. Los textos finales fueron adoptados el 16 de diciembre de 1966. Todavía se requeriría el transcurso de diez años más para que se completara el número de instrumentos de ratificación o de adhesión requeridos para la entrada en vigor de los pactos. Finalmente, el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales entró en vigor el 3 de enero de 1976, y el Pacto sobre los derechos civiles y políticos, así como su Protocolo facultativo, el 23 de marzo del mismo año.

En consecuencia, desde el inicio de los trabajos hasta la entrada en vigor de los dos Pactos, se requirió de diez veces más del tiempo que fue necesario para la adopción de la Declaración Universal.

Sin embargo, los dos pactos son, por una parte, más universales, ya que fueron adoptados, el Pacto sobre los derechos económicos, sociales y culturales, por 106, y, el Pacto sobre los derechos civiles y políticos, por 105 votos

²¹⁰ Arabia Saudita, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Sudáfrica, Ucrania, URSS y Yugoslavia.

²¹¹ Valticos, Nicolas, "Les Systèmes de Contrôle Non-Judiciaire des Instruments Internationaux Relatifs aux Droits de l'Homme", *Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Mélanges offerts à Polys Modinos, París, éd. A. Pédone, 1968, pp. 331 y ss.

a favor, ambos sin ningún voto en contra, ninguna abstención, y, solamente, con algunas ausencias, como por ejemplo las de Portugal y de la República sudafricana. Por otra parte son más precisos, dado que, como fue señalado por el Presidente de la Asamblea general en 1966, los pactos “concretizan los principios y los derechos de la Declaración”, confiriéndoles “fuerza jurídica y efecto”.²¹²

El Pacto sobre derechos civiles y políticos, que es el que nos interesa, contiene los derechos y las libertades tradicionales reconocidos en general por la casi totalidad de las constituciones del mundo. Impone a los Estados partes la obligación de expedir, conforme a sus procedimientos constitucionales respectivos, las medidas de carácter legislativo u otras, a fin de dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto (artículo 2-2).

Este Pacto instituye un mecanismo destinado a asegurar la ejecución de los derechos que enumera (artículo 28 a 45). Desafortunadamente, el mecanismo de protección sigue siendo débil, manteniéndose en la línea del derecho internacional tradicional.

En efecto, se deja a los Estados la responsabilidad de tomar las medidas que estime pertinentes y necesarias. Las Naciones Unidas no ejercen sino un control indirecto, confiado a un Comité de derechos humanos electo por los Estados partes. El Comité deberá presentar un informe anual, basado en los informes que los Estados ratificantes del Pacto están obligados, en principio, a proporcionarle. Dicho informe, una vez dado a conocer, no estará llamado a tener mayores efectos, como no sean las reacciones que hubiere logrado en la opinión pública.

Además, el Comité tiene competencia para recibir y examinar quejas provenientes ya sea de los Estados o bien de los particulares, relacionadas con la violación de los derechos humanos. No obstante, se requiere que esta facultad le haya sido expresamente reconocida por los Estados interesados, mediante la ratificación del Protocolo facultativo de este Pacto. El Comité desempeña entonces, en cierta forma, el rol de un órgano de conciliación cuyas decisiones, para su ejecución, así como las eventuales medidas correctivas a tomar, continuarán dependiendo de la buena voluntad de los Estados.

Se está lejos, evidentemente, de un verdadero sistema de control supranacional. Aún más, la resistencia de los Estados miembros a cualquier tipo de control supranacional en el contexto de las Naciones Unidas, está claramente ilustrado por el hecho de que, no obstante su timidez, la Resolución de la Asamblea general que aprobó el Protocolo facultativo, no obtuvo más que 66 votos a favor, dos en contra, y 38 abstenciones.

Un sistema de control supranacional, más completo, comprendiendo, incluso una protección jurisdiccional, no existe, actualmente, sino a nivel regional.

²¹² UN.N. Doc. A/PU. 1501 (20 Dec., 1966), pp. 68 y ss.

Ya hemos dicho que, conforme al artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados miembros se comprometieron a cooperar con la Organización en el campo de los derechos humanos y, con tal fin, a tomar medidas, conjunta o separadamente, en vistas a su protección efectiva. Resultado del cumplimiento de este compromiso, son las dos convenciones elaboradas en el marco de las organizaciones regionales respectivas, es decir, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos.

Sección V. Los derechos humanos en el plano regional

En efecto, se trata de los sistemas instituidos, cronológicamente, primero, por la Convención europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953,²¹³ y, después, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, vigente a partir del 18 de julio de 1978.²¹⁴

La Convención europea ha sido completada por cinco Protocolos adicionales, algunos de los cuales han venido a agregar ciertos derechos a la Convención.²¹⁵ El catálogo de derechos de ésta cuenta en la actualidad con

²¹³ En un principio firmada por todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, es decir, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Federal de Alemania, Suecia y Turquía, con excepción de Suiza, y ratificada por todos los firmantes, excepto por Francia, hoy día, suman 19 los Estados Miembros del Consejo de Europa y Partes en la Convención europea, ya que, Francia la ratificó, junto con los Protocolos 1, 3, 4 y 5, el 3 de mayo de 1974; Grecia, que se había retirado en 1969 ante la propuesta de suspensión de su calidad de Miembro, se reintegró el 28 de noviembre de 1974; Portugal ingresó al Consejo de Europa y firmó la Convención el 22 de septiembre de 1976; y, finalmente, Suiza la firmó el 21 de diciembre de 1972 y la ratificó el 28 de noviembre de 1974.

²¹⁴ Originariamente la firmaron los 12 países siguientes: Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela; fue firmada por los Estados Unidos el 10 de junio de 1977; entró en vigor el 18 de julio de 1978, fecha en la cual el Estado de Grenada depositó el undécimo instrumento de ratificación, que completa el número requerido por el artículo 74-2; la habían ratificado con anterioridad: Colombia (31-VII-1973); Costa Rica (8-IV-1970); Ecuador (28-XII-1977); El Salvador (23-VI-1978); Guatemala (25-V-1978); Haití (27-IX-1977); Honduras (8-IX-1977); Panamá (22-VI-1978); República Dominicana (19-IV-1978) y Venezuela (9-VIII-1977). Es decir, hasta antes de la firma de la Convención por los Estados Unidos, sólo dos Estados la habían ratificado; después de la firma por el presidente Carter, en congruencia con su campaña en pro de los derechos humanos, las nueve ratificaciones faltantes no se hicieron esperar.

²¹⁵ El Protocolo No. 1, firmado en París el 20 de marzo de 1952 y en vigor desde 1954, reconoce tres derechos más; el Protocolo No. 4, firmado en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963 y vigente desde 1968, agrega otros cuatro derechos, entre los

19 derechos civiles y políticos. Esta Convención constituye el equivalente europeo del Pacto sobre derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas. La Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, contiene los derechos económicos, sociales y culturales.

Algunas diferencias deben señalarse entre la Convención europea y la Convención americana. Estas consisten, por un lado, en que la Convención americana contempla en el mismo texto tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales²¹⁶ y, por el otro, en que ésta, a la inversa de aquélla, implanta como obligatoria la competencia de la Comisión interamericana en materia de demandas individuales (artículo 44), y como facultativa su competencia para conocer de las demandas estatales (artículo 45).

La Convención europea confía la tarea de asegurar el respeto de los derechos que reconoce a tres órganos. Los Estados partes, así como los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las agrupaciones de particulares, pueden acudir, en demanda de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por cualquiera violación de los derechos y libertades garantizados por la Convención, ante una comisión de investigación y conciliación, o sea, la Comisión europea de derechos humanos (artículos 24 y 25). Si la Comisión fracasa en su intento de conciliación, el asunto podrá elevarse, en vistas a una decisión, sea ante un órgano jurisdiccional, es decir, la Corte europea de derechos humanos sea ante un órgano político, el Comité de Ministros. Las quejas individuales o colectivas de personas privadas no pueden presentarse directamente sino ante la Comisión. Incluso, este procedimiento está condicionado a la aceptación expresa y previa del recurso individual, por parte de los Estados partes.

No obstante, aun cuando los particulares no puedan acudir directamente ante la Corte, su intervención bajo ciertas circunstancias está prevista en los Reglamentos internos, tanto de la Comisión (artículo 76) como de la Corte (artículo 38).

En América antes de la aprobación de la Convención americana, ya había sido instituida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuyo primer estatuto fue aprobado el 25 de mayo de 1960, reformado en 1965, y el último, aprobado mediante Resolución número 447 de la Asamblea General de la OEA, en octubre de 1979.

cuales figura, en relación con nuestro tema, el de no ser privado de la libertad por la sola razón de no poder cumplir una obligación contractual.

²¹⁶ Sin embargo, la Convención no enumera ni define los derechos económicos, sociales y culturales. Al efecto, reenvía a las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, aprobada en Bogotá en 1948, reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, vigente a partir del 27 de febrero de 1970. Sobre éstas últimas reformas véase: Buergenthal, Thomas, "The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights", en *American Journal of International Law*, vol. 69, núm. 4, 1975, pp. 828 y ss.

Se le fijó como objetivo la promoción de los derechos humanos enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, proclamada en Bogotá el 2 de mayo de 1948. Sin embargo, en 1965, se le reconoció la facultad de recibir peticiones individuales y dirigir recomendaciones a los gobiernos, respecto de ciertos derechos civiles y políticos.

Por su parte, la Convención americana instituye dos órganos análogos en sus grandes líneas a los de la Convención europea. Ellos son, la Comisión interamericana de derechos humanos, cuyas facultades, si bien más amplias que las de la Comisión europea, son, no obstante, más vagas (artículos 35-51), y la Corte interamericana de los derechos del hombre (artículos 52-59).

Es por lo tanto indiscutible, que la protección de los derechos humanos no es ya, hoy día, monopolio exclusivo de los Estados. La Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas ha señalado muy claramente, que el dominio reservado de los Estados no engloba sino las cuestiones que no han sido internacionalizadas. A partir del momento en que los Estados aceptan celebrar respecto de alguna o algunas de ellas una convención, las hacen salir de su dominio reservado y, consecuentemente, el artículo 2, párrafo 7 de la Carta, resulta inaplicable.²¹⁷

Al mismo tiempo, sin embargo, no puede dejar de señalarse el gran contraste existente entre el progreso del derecho convencional sobre los derechos humanos y la realidad jurídica y política que prevalece en la actualidad en numerosos Estados que han reconocido este derecho.

Sea como fuere, el conjunto del derecho internacional de los derechos humanos contiene numerosas reglas concernientes a la detención preventiva, como veremos enseguida.

²¹⁷ Ganshof van der Meersch, W. J., *Organisations européennes*. Ed. Sirey, París, 1966, t. I, p. 253; en el mismo sentido Rolin, Henri, "Les Principes de Droit International Public", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 1950-II, t. 77, pp. 383 y ss.

CAPÍTULO II

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Las condiciones jurídicas relativas a la libertad y seguridad personales, especialmente en materia penal, forman parte medular también de toda declaración, convención, pacto o cualquier otro instrumento internacional sobre derechos humanos.

Lo anterior se explica, por un lado, si se toma en cuenta que es indiscutible el derecho de todo ser humano a no ser detenido ni ilegal ni arbitrariamente, así como su derecho a una buena administración de justicia que conlleve un proceso penal con las debidas garantías; y, por el otro, que son justamente las garantías que protegen al individuo contra la acción ilegal, arbitraria o abusiva de los órganos del Estado, la más común y frecuentemente vulnerables en la práctica. De ahí la preocupación que ha dado pábulo a una protección supranacional de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, en general, y, de los que asisten y protegen a toda persona sometida a detención preventiva, en particular.

Ahora bien, aunque el objetivo principal de esta parte de nuestro trabajo, como ya lo hemos apuntado,²¹⁸ es el examen de las normas jurídicas internacionales provistas de fuerza vinculatoria en materia de detención preventiva, no por ello debemos dejar de reconocer la decisiva influencia que sobre los trabajos posteriores en este campo, sea a nivel interno o en el propio ámbito internacional, ejercieron tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el conjunto de Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, a pesar de que sus normas carecen de fuerza obligatoria.

En tal virtud, en un primer término haremos una breve referencia a los dos instrumentos en cuestión, para después proceder a la exégesis y concordancias de los instrumentos internacionales obligatorios, es decir, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones europea y americana sobre derechos humanos, y terminaremos examinando algunas de las consecuencias y de los problemas a que ha dado lugar la aplicación de estos mismos instrumentos.

Los textos de todos los instrumentos antes mencionados, más el de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, se incluyen como anexos al final de este trabajo. Igualmente, por su estrecha relación con el tema que nos ocupa y con algunos de los derechos que con-

²¹⁸ Véase *supra*, p. 174

templan estos instrumentos internacionales, hemos agregado como anexo el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal.

Sección I. Los instrumentos internacionales no obligatorios

La Declaración Universal, que en 30 artículos enumera tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, contiene dos artículos que interesan a nuestra materia, a saber: el artículo 9, que prohíbe toda detención, prisión o destierro arbitrarios; y, el artículo 11, que establece la presunción de inocencia de toda persona acusada de la comisión de un delito, en tanto no se haya probado su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público en el cual se le hayan brindado todas las garantías necesarias para su defensa.

Por lo que se refiere a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptados por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, en su Segunda Parte, sección C, contiene diez disposiciones, algunas de ellas subdivididas en varios párrafos o incisos, en las cuales además de la definición de “acusado” y del reconocimiento de la presunción de inocencia de que éste debe gozar se establecen los puntos esenciales del régimen especial de que deberán disfrutar y conforme al cual deberán ser tratados los acusados, señalándose al mismo tiempo la posibilidad de que el acusado pueda informar a su familia de su detención y pedir la designación de un defensor de oficio, con el cual podrá comunicarse en las condiciones que se determinan.

Por último, cabe hacer mención que en Europa occidental existe la versión regional de estas Reglas mínimas. En efecto desde 1968, un subcomité del Comité Europeo para los Problemas Criminales fue encargado de examinar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas y de proponer una versión europea; esta versión fue adoptada por el Consejo de Europa a principios de 1973.

Sección II. Exégesis y concordancias de los instrumentos internacionales obligatorios

De la simple lectura de las disposiciones respectivas de los tres instrumentos, así como del cuadro número 1 de concordancia,²¹⁹ se desprende que, aparte algunas diferencias cuyos detalles veremos enseguida con más detenimiento, todas las reglas de la Convención europea, excepto una respecto al Pacto y dos en cuanto a la Convención americana, son comunes a estos dos últimos documentos.

En efecto, la excepción única en cuanto al Pacto es la relativa a la formulación de reservas (previstas en los artículos 64 de la Convención euro-

²¹⁹ Véase *infra*, p. 201.

pea y 75 de la Convención americana), y las dos excepciones en relación con la Convención americana son las que se refieren, una, al reconocimiento del derecho a reparación en caso de arresto o detención ilegal (artículos 5, inciso 5, de la Convención europea y 9, inciso 5, del Pacto), y, la otra, a la posibilidad de enjuiciar y condenar a los autores de acciones u omisiones consideradas, al momento de cometerse, como crímenes, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (artículos 7, inciso 2 de la Convención europea y 15, inciso 2 del Pacto).

En cuanto al cuadro número 2 de concordancias,²²⁰ en él figuran las disposiciones comunes al Pacto y a la Convención americana, las cuales no tienen su equivalente en la Convención europea.

Por otra parte, el Pacto contiene una sola regla que no encontramos en ninguna de las dos convenciones. Se trata de la primera frase del artículo 14, que enfatiza la igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia.

Por último la Convención americana contiene tres disposiciones que no recogen ni la Convención europea ni el Pacto. Tales prescripciones se encuentran incluidas en el artículo 7, y se refieren: la primera, a la prohibición de restringir o abolir el recurso contra la simple amenaza de privación de la libertad, en aquellos países cuyas leyes otorgan tal recurso (inciso 6, segunda frase); la segunda, al reconocimiento de que todo recurso puede interpretarse por sí o por otra persona (inciso 6, tercera frase); y, la tercera, que señala que el principio de la no detención por deudas no será limitativo de los mandatos que en materia de incumplimiento de deberes alimentarios llegaren a dictarse (inciso 7, segunda frase).

Así, al proclamarse en estos tres instrumentos internacionales (primer inciso de los artículos 5 de la Convención europea 9 del Pacto y 7 de la Convención americana) el principio del derecho a la libertad y a la seguridad personales, se establece enseguida la mención expresa de que nadie puede ser sometido a detenciones o arrestos arbitrarios (mismo primer inciso del artículo 9 del Pacto, e inciso 3 del artículo 7 de la Convención americana; tal mención no figura en la Convención europea).

Ahora bien, mientras que para los casos en que la privación de libertad se considera permitida, tanto el Pacto (mismo primer inciso del artículo 9 citado), como la Convención americana (inciso 2 del propio artículo 7), optan por remitir a las causas y al procedimiento legales, el primero, y, a las causas y condiciones previamente establecidas por las constituciones estatales y sus leyes reglamentarias, la segunda, la Convención europea (mismo primer inciso del artículo 5, letras *a* a *f*), prefiere enumerar ella misma los casos de privación de libertad considerados legales, los cuales deberán sujetarse también al procedimiento legal.

Los incisos 2 a 5 de los artículos 5 de la Convención europea y 9 del

²²⁰ Véase *infra*, p. 202.

Pacto y 4 a 7 del artículo 7 de la Convención americana, determinan los derechos de toda persona que ha sido privada de su libertad y que consisten en: ser informada, en el plazo más breve, de las razones de la detención y de cualquier acusación formulada en su contra (inciso 2 de la Convención europea y del Pacto y 4 de la Convención americana); ser conducida, en caso de detención a causa de un delito, ante un juez u otra autoridad legalmente facultada para desempeñar funciones judiciales y ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, pudiendo condicionarse ésta a garantías que aseguren su comparecencia durante el juicio (inciso 3 de la Convención europea y del Pacto y 5 de la Convención americana); poder recurrir ante un juez o tribunal competente para que éste decida sobre la legalidad de la detención y ordene su libertad si la detención es ilegal (inciso 4 de la Convención europea y del Pacto y 6 de la Convención americana, la cual, como ya hemos visto, señala además, en forma única, en las frases segunda y tercera de este mismo inciso, que en todos aquellos Estados partes donde la simple amenaza de privación de libertad da lugar a tal recurso, éste no podrá restringirse ni abolirse y que, en todos los casos, dichos recursos podrán interponerse por sí o por otra persona); y, finalmente, obtener reparación cuando se ha sido víctima de una detención ilegal (inciso 5 de la Convención europea y del Pacto; la Convención americana no contiene disposición equivalente; en cambio, en el inciso 7, último del artículo 7, la Convención americana, incluye el principio de la no privación de libertad por deudas, principio que, sin embargo, no será aplicable a los mandamientos judiciales dictados en los casos de incumplimiento de deberes alimentarios; este principio general, pero sin excepciones, lo consigna también el Pacto en su artículo 11; en cambio en la Convención europea no aparece disposición semejante).

Los artículos 10, incisos 1 y 2, y 14, inciso 4, del Pacto y 5, incisos 2, 4 y 5 de la Convención americana, fijan algunas reglas sobre el tratamiento de los detenidos. La Convención europea no contiene disposiciones análogas, si bien, cabría la posibilidad de una interpretación extensiva del artículo 3 de ésta Convención y de su aplicación en casos concretos.

El primer inciso de los artículos 6 de la Convención europea, 13 del Pacto y 8 de la Convención americana, contienen las garantías del derecho a una buena administración de justicia, es decir, del derecho de toda persona a ser oída públicamente y en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, al cual tocará decidir sobre cualquier acusación en materia penal formulada en su contra.

El inciso 2 de todos los artículos citados en el párrafo anterior adoptan la máxima de la presunción de inocencia de toda persona acusada de un delito, en tanto que el inciso 3 de los mismos artículos de la Convención europea y del Pacto, así como el propio inciso 2 del artículo 8 de la Con-

vención americana enumera las garantías judiciales mínimas a que todo ciudadano tiene derecho.

Son comunes, en la enumeración contenida en los tres instrumentos, los derechos siguientes del acusado: ser informado, en el más breve plazo, en un idioma que comprenda —que implica, además, el de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en caso de no comprender ni hablar el idioma empleado por el juzgado o tribunal— y en forma detallada, sobre la naturaleza y motivos de la acusación formulada en su contra; disponer del tiempo y facilidades necesarias para la preparación de su defensa; defenderse personalmente o confiar su defensa a un defensor de su elección, en caso de carencia de recursos, ser asistido, gratuitamente, por uno de oficio (derecho éste, considerado como irrenunciable por el propio artículo 8, inciso 2, letra *e*, de la Convención americana), y, desde luego, como derecho correlativo, poder comunicarse con su defensor (derecho que si bien la Convención europea no menciona específicamente, puede quedar comprendido en el correspondiente a las facilidades adecuadas para preparar la defensa); poder interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (derecho que en la Convención americana, artículo 8, inciso 2, letra *f*, se otorga genéricamente a la “defensa”) y obtener la comparecencia e interrogatorio de testigos de descargo; y, finalmente, ser juzgado sin retardo excesivo (derecho que si bien el Pacto, en el mismo artículo 14, inciso 3, letra *c*, es el único en reiterar dentro de esta enumeración, ya se encuentra consignado en el párrafo 3, artículo 9, del propio Pacto, así como en los incisos 3 del artículo 5 y 1 del artículo 6 de la Convención europea e incisos 5 del artículo 7 y 1 del artículo 8 de la Convención americana).

Es común al Pacto y a la Convención americana la inclusión de los siguientes derechos del acusado, ninguno de los cuales figura en la Convención europea; el de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (artículo 14, inciso 3, letra *g*, del Pacto y artículo 8, inciso 2, letra *g*, de la Convención americana; el de no ser nuevamente juzgado por delitos de los cuales ya ha sido absuelto o condenado mediante sentencia firme (artículo 14, inciso 7 del Pacto y artículo 8, inciso 4, de la Convención americana); el de poder recurrir del fallo (derecho que la Convención americana incluye en la letra *h* de la enumeración del artículo 8, inciso 2, y que el Pacto hace figurar en el inciso 5 del artículo 14); y, por último, el de ser indemnizado en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial (artículo 14, párrafo 6 del Pacto y artículo 10 de la Convención americana).

Por otra parte, en términos casi idénticos, los tres documentos que examinamos (Convención europea, artículo 7, inciso 1; Pacto, artículo 15, inciso 1, primera y segunda frases; y Convención americana, artículo 9, párrafo único, primera y segunda frases) consagran los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal; en cambio, la salvedad de que cuando una ley posterior beneficie al delincuente fijando una pena más leve, será

ésta la que se imponga, sólo se encuentra consignada en el Pacto (tercera frase, inciso 1, artículo 15) y en la Convención americana (tercera frase, párrafo único, artículo 9).

El inciso 2 de los mismos artículos 7 de la Convención europea y 15 del Pacto (inciso que no figura en la Convención americana), consigna una limitación a la regla general de la legalidad que tiene un origen histórico, ya que, al igual que las resoluciones y recomendaciones sobre la imprescriptibilidad de los crímenes nazis, su redacción se inspiró especialmente en el deseo de frenar, de una vez por todas, la pretensión, con frecuencia esgrimida durante los juicios ante los tribunales militares internacionales y aliados instituidos después de la segunda Guerra Mundial para la represión de los crímenes cometidos por las Potencias del Eje, de que a nadie podían inculparse por un acto que, al cometerse, no estaba prohibido por su ley nacional; la mención expresa de que sus actos eran contrarios a los “principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de naciones”, invalidaba la argumentación según la cual se había actuado conforme al derecho vigente en esa época.

Por último, una disposición importante relativa al ejercicio de los derechos reconocidos, es la que exige la existencia de un recurso contra las violaciones de los mismos. Así, los artículos 13 de la Convención europea, 2, inciso 3, letra a), del Pacto y 25, inciso 1, de la Convención americana, prevén la existencia de un recurso a nivel nacional, pero, según la Convención europea y el Pacto, únicamente contra las violaciones de los derechos y libertades reconocidos por una y otro, y no, como dispone la Convención americana, contra violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, por la ley, o por esta Convención. Como puede verse, el derecho de recurso es más amplio en este último instrumento que en los dos primeros; es decir, tanto para la Convención europea como para el Pacto, este derecho de recurso se aplica únicamente en cuanto a los derechos de los cuales las Partes contratantes han asumido compromisos en derecho internacional. En cambio, la Convención americana va más allá al respecto, con una disposición inspirada indudablemente en el artículo 8 de la Declaración Universal.

Desde otro punto de vista, por el contrario, las disposiciones de la Convención europea y del Pacto citadas en último término, son más amplias que la regla correspondiente de la Convención americana. En efecto, ésta, seguramente inspirada también en este aspecto en la Declaración Universal, prevé un recurso sencillo y rápido, o bien cualquier otro recurso efectivo, “ante los jueces o tribunales competentes”, mientras que, según el mismo artículo 2, inciso 3, letra b) del Pacto la autoridad competente para decidir sobre los derechos de la persona que interponga el recurso previsto puede ser: “judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente conforme a la legislación del Estado”; e, igualmente, el mismo artículo 13 de la Convención europea señala que el recurso conce-

Cuadros de concordancias

CUADRO No. 1

DISPOSICIONES COMUNES A LOS TRES INSTRUMENTOS

<i>CONVENCIÓN EUROPEA</i>	<i>PACTO</i>	<i>CONVENCIÓN AMERICANA</i>
Art. 1	Art. 2, (par. 1)	Art. 1, (par. 1)
Art. 3	Art. 10, (par. 1 y 2, inc. a y b), y Art. 14, (par. 4)	Art. 5, (par. 2, 4 y 5)
Art. 5, (par. 1)	Art. 9, (par. 1)	Art. 7, (par. 1, 2 y 3)
(par. 2)	(par. 2)	(par. 4)
(par. 3)	(par. 3)	(par. 5)
(par. 4)	(par. 4)	(par. 6, primera frase)
(par. 5)	(par. 5)	No contiene disposición equivalente
Art. 6, (par. 1)	Art. 14, (par. 1, segunda frase y par. 3, inc. c)	Art. 8, (par. 1 y 5)
(par. 2)	(par. 2)	(par. 2, primera frase)
(par. 3)	(par. 3)	(par. 2, segunda frase)
(par. 3, inc. a)	(par. 3, inc. a)	(par. 2, inc. b)
(par. 3, inc. b)	(par. 3, inc. b)	(par. 2, inc. c)
(par. 3, inc. c)	(par. 3, inc. d)	(par. 2, inc. d) y e)
(par. 3, inc. d)	(par. 3, inc. e)	(par. 2, inc. f)
(par. 3, inc. e)	(par. 3, inc. f)	(par. 2, inc. a)
Art. 7, (par. 1)	Art. 15, (par. 1, primera y segunda frases)	Art. 9, (primera y segunda frases)
(par. 2)	(par. 2)	No contiene disposición equivalente
Art. 13,	Art. 2, (par. 3, inc. a)	Art. 25, (par. 1)
Art. 14,	(par. 1)	Art. 1, (par. 1)
Art. 64	No contiene disposición equivalente	Art. 75

dido podrá interponerse ante “una autoridad nacional”, la cual, evidentemente, puede ser tanto una autoridad o tribunal administrativo como un juez o un tribunal judiciales.

Por otra parte, cabe destacar la extraordinaria importancia que reviste el pasaje, expresado en idénticos términos en las disposiciones últimamente citadas de los tres instrumentos examinados, que confirman la necesidad de que el recurso se otorgue aun cuando la violación fuese imputable a personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, ya que, precisamente en tales casos, el recurso vendrá a constituir la garantía contra la tan socorrida “razón de Estado”, la protección del simple ciudadano contra el abuso de poder por el Estado, y más concretamente contra el ejecutivo; contra la incesante expansión de una maquinaria gubernamental que incide cada vez más sobre la vida privada del individuo en nuestra compleja civilización tecnológica actual.

CUADRO No. 2

DISPOSICIONES COMUNES AL PACTO Y A LA CONVENSIÓN AMERICANA

<i>PACTO</i>	<i>CONVENCIÓN AMERICANA</i>
Art. 2 (par. 2)	Art. 2
(par. 3)	Art. 25 (par. 2)
(par. 3, inc. b)	(par. 2, inc. a) y b)
(par. 3, inc. c)	(par. 2, inc. c)
Art. 9 (par. 1)	Art. 7 (par. 3)
Art. 11	(par. 7)
Art. 14 (par. 3, inc. g)	Art. 8 (par. 2, inc. g)
(par. 5)	(par. 2, inc. h)
(par. 6)	Art. 10
(par. 7)	Art. 8 (par. 4)
Art. 15 (par. 1, tercera frase)	Art. 9 (tercera frase)

Sección III. Problemas de aplicación

El ingreso a organizaciones internacionales y los compromisos contraídos, en el marco de ésta, en virtud de instrumentos internacionales debidamente ratificados, implican obligaciones y consecuencias para los Estados partes, sobre todo, en relación con sus derechos internos.

Ahora bien, está fuera de nuestra intención abordar el examen de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno y el análisis pormenorizado de los numerosos y complejos problemas que plantea la entrada en vigor y la aplicación de estos instrumentos internacionales. Numerosos estudios,²²¹ e, incluso, conferencias especializadas, se han ocupado de todos estos problemas de manera exhaustiva.²²²

Por lo tanto, nos concretaremos a evocar solamente algunos de los problemas y de las consecuencias más importantes que derivan de la ratificación y de la aplicación de los instrumentos internacionales a los que nos hemos referido con anterioridad.

En efecto, los instrumentos internacionales que hemos estudiado, imponen a los Estados partes obligaciones muy importantes tendientes a asegurar el respeto de los compromisos que comportan. Una de las obligaciones primordiales es la concerniente a la adopción de medidas de derecho interno propias a garantizar el respeto efectivo de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en estos instrumentos.

Esta obligación está muy claramente señalada en el Pacto (artículo 2-2) y en la Convención americana (artículo 2). Las medidas legislativas o de otra índole deben adoptarse de acuerdo con el procedimiento constitucional de cada Estado, así como según las disposiciones de estos instrumentos.²²³

Una disposición equivalente²²⁴ no figura en la Convención europea, porque ésta, una vez ratificada, es de aplicación inmediata. No se requiere, en consecuencia, ninguna medida legislativa complementaria para que aquélla produzca todos sus efectos.

El carácter directamente aplicable de la mayor parte de las disposiciones normativas de la Convención europea y de los Protocolos adicionales 1o. y 4o., todos aquellos redactados de manera muy precisa y completa, proporcionando una descripción detallada de los derechos y de las libertades

²²¹ Ganshof van der Meersch, W. J. "Le Droit Communautaire et ses Rapports Avec les Droits des Etats Membres", *Trité de droit des Communautés*, Bruxelles, 1968, núm. 132, pp. 178 y ss.; Sustertnenn, Adolf, "Application de la Convention Sur le Plan du Droit Interne", *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, París, Librairie Dalloz, 1961, pp. 303 y ss.; Virally "Sur un pont qux ânes: Les Rapports Entre Droit International et Droits Internes", en *Problèmes de droit des gens*, Mélanges offerts à Henri Rolin, éd. A. Pédone, París, 1964, pp. 488 y ss.

²²² Por ejemplo el Segundo Coloquio Internacional sobre la Convención europea de Derechos del Hombre, que tuvo lugar en Viena del 18 a 120 de octubre de 1965. Sobre esta reunión véase Robertson, Arthur Henry (editor), *Human Rights in National and International Law*. Manchester University Press, 1968; existe la versión francesa de este Coloquio, editada por la Universidad Libre de Bruselas también en 1968.

²²³ Véase *infra*, pp. 208 y 239, respectivamente.

²²⁴ Véase *infra*, p. 220, particularmente el artículo 1o., así como el cuadro No. 2 de concordancias, *supra*, p. 202.

garantizados, calificando y limitando en forma minuciosa las derogaciones permitidas, resulta de la intención de las Partes contratantes.²²⁵

Quiere decir lo anterior, que antes de la ratificación de la Convención europea el derecho interno de cada Estado parte debe encontrarse en conformidad con la Convención.

Ahora bien, dado que la Convención va más allá que algunas disposiciones del derecho interno de ciertos Estados partes, ello implicaba el deber de ajustar las legislaciones de éstos, incluida la Constitución, con las normas de la Convención.

Esta obligación es la base y la razón de determinadas reformas constitucionales, a saber: En virtud de una disposición tres veces centenaria, los jesuitas habían sido expulsados del territorio noruego; de ahí que el gobierno de este país, al ratificar la Convención, haya hecho una reserva respecto al artículo 9 de la misma; más tarde, en 1956, Noruega derogó la citada disposición constitucional. Suiza no ratificó la Convención sino hasta 1974, o sea, cuando se hubieron dado los pasos legislativos pertinentes, a escala federal, para otorgar el derecho de voto a la mujer (*Referéndum* del 7 de febrero de 1971), y abolir también la prohibición que pesaba sobre los jesuitas (*Referéndum* del 28 de noviembre de 1974).

Es importante señalar en este contexto la reparación forzosa o, mejor dicho, la obligación del Estado de restablecer un derecho, de los reconocidos por estas convenciones, que hubiere sido objeto de una violación.

La Convención europea prevé esta obligación en dos hipótesis. Primero, a raíz de una decisión tomada por el Comité de Ministros (artículos 32-2 y 3). Segundo, como consecuencia de una decisión de la Corte (artículo 53). La Convención americana prevé la misma obligación pero sólo en una hipótesis, es decir, como resultado de una decisión de la Corte (artículo 68).

Por otra parte, la Convención europea ha acusado también sus efectos en el orden jurídico de los Estados partes, por la aplicación que de ella han hecho los jueces y tribunales.

En derecho belga, por ejemplo, el juez interno se ve obligado, y se inclina cada vez con mayor frecuencia, a aplicar la Convención europea, al menos en su parte normativa.²²⁶ Por lo demás, la Convención forma parte del derecho positivo belga, y es, por tanto, directamente aplicable por los tribunales nacionales. En este país, la aplicabilidad directa de la Convención fue afirmada en forma categórica por el legislador, en ocasión de los debates parlamentarios respecto a la aprobación de la Convención.²²⁷

²²⁵ Ganshof van den Meersch, W. J., "Les Droits de l'Homme et la Constitution Belge", *Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne, op. cit.*, en la nota 211, pp. 178 y ss.

²²⁶ Slusny, Marcel, "Quelques Observations sur les Systèmes de Protection Internationale des Droits de l'Homme", *Problèmes de droit des gens, op. cit.*, en la nota 207, p. 390.

²²⁷ Ganshof van der Meersch, W. J., *op. cit.* en la nota 225, pp. 175 y 179.

En fin, después de varios años de funcionamiento de los órganos de control instituidos por la Convención europea, se ha podido constatar que ni las decisiones del Consejo de Ministros, ni las decisiones de la Corte, son de aplicación inmediata sobre el territorio de los Estados miembros, como lo son las decisiones de la Corte de Justicia de las Comunidades europeas.²²⁸

Se señala también que la Convención europea no ha logrado establecer un sistema de protección que elimine o neutralice las lentitudes y las medidas dilatorias de los Estados eventualmente demandados, y que asegure la eficacia perfecta de sus procedimientos.²²⁹

Sea como fuere, una cosa aparece clara y es que, cualquiera que sea la idea que se tenga sobre la competencia y eficacia de los órganos internacionales encargados de asegurar el control del cumplimiento, por parte de los Estados, de las obligaciones asumidas y de los compromisos contraídos en materia de derechos humanos, ningún sistema de protección internacional puede funcionar sino a condición de que los Estados que participen en determinado sistema, renuncien, en favor de los órganos internacionales o supranacionales de control, a una parte más o menos importante de su soberanía,²³⁰ sea bajo el aspecto de medidas legislativas a tomar obligatoriamente, sea bajo el ángulo de decisiones, administrativas, judiciales u otras, llamadas a ser sometidas a un control colocado por encima de la competencia, antes exclusiva, del Estado, en materia de protección de los derechos humanos.

²²⁸ Gerbino, Mario, "Considerazioni Sugli Effetti Dell Sentenza Della Corte Europea dei Diritti Dell'uomo", *Rivista di Diritto Europeo*, año III, núm. 1, Roma, enero-marzo, 1963, pp. 14 y ss.

²²⁹ Vegleris, Phédon, "Modes de Redressement de la Convention européenne des Droits de l'Homme", en *Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, *op. cit.* en la nota 211, p. 370.

²³⁰ Slusny, M., *op. cit.* en la nota 226, p. 394.