

Desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos han sido objeto de una notable expansión. Este proceso progresivo de internacionalización y universalización de los derechos fundamentales de la persona humana ha configurado un *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* cuyos caracteres, propios e individualizantes, entran en contradicción con numerosas concepciones tradicionales del Derecho Internacional Público clásico.

Este trabajo pretende analizar el carácter novedoso y hasta cierto punto revolucionario de los principios, normas e instituciones que hoy caracterizan y tipifican el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

I. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", "Derecho Internacional de los Refugiados".

En el plano internacional existen diversas disciplinas dirigidas a proteger los derechos humanos en diferentes situaciones. Estas conforman lo que algunos autores han denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*, que puede ser definido como:

el conjunto de normas y principios fundamentales dirigidos a proteger y garantizar derechos de los individuos, cualquiera que fuere la situación jurídica de éstos (civiles, militares, nacionales, extranjeros, hombres, mujeres, combatientes, no combatientes, etc.), bajo cualquier situación (paz, guerra, guerra civil, insurrección, etc.), tanto en el territorio del país, para los nacionales o residentes, como en el extranjero, sea cual fuere la razón por la que han decidido salir de ese país e ingresar en otro.⁽¹⁾

Esta noción, amplia y global, exige, en el estado actual de desarrollo del Derecho Internacional, efectuar una distinción entre las normas y los mecanismos que caracterizan y tipifican cada una de las ramas consagradas a proteger y garantizar los derechos de la persona humana, a saber:

(1) Héctor GROS ESPIELL. "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados". En Swinarski, Christophe, ed. *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*. Ginebra; La Haya: Comité Internacional de la Cruz Roja; M. Nijhoff, 1984, p. 703.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos *strictu sensu* (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional de los Refugiados (DIR).

Estas tres ramas presentan, por una parte, zonas comunes de protección y, por otra, ciertos caracteres diferenciales. Sin pretender efectuar un examen pormenorizado, nos proponemos llevar a cabo una breve caracterización de cada una de ellas, para pasar luego al análisis concreto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *strictu sensu*.⁽²⁾

En cuanto al Derecho Internacional Humanitario, éste constituye la codificación más completa de las normas y reglas internacionales que reconocen a la persona humana, las garantías indispensables para su salvaguardia, tanto en las situaciones de conflicto armado de carácter internacional como en las de carácter no internacional.⁽³⁾

Este Derecho, también denominado Derecho de Ginebra, encuentra su fuente en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en los dos Protocolos adicionales de 1977.

Como bien expresa GROS ESPIELL,

Frente a la generalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se refiere a la existencia de derechos cuyos titulares son todas las personas físicas, en todas las

situaciones, el Derecho Internacional Humanitario, en cambio, se aplica sólo a ciertos casos específicos (conflictos armados internacionales o internos y ciertas situaciones específicamente previstas (arts. 2 y 3 comunes de los Convenios de 1949 y artículos de los Protocolos I y II de 1977) y sus normas alcanzan únicamente a las personas protegidas como consecuencia de esas situaciones en los casos expresamente previstos en los Convenios de 1949 y en los Protocolos de 1977 (enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, heridos, poblaciones civiles, refugiados, apátridas, etc.). Hay, por tanto, una zona común entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pero, también, un campo de aplicación, material y personal, que no coincide plenamente, lo que determina la necesidad de mecanismos de aplicación y control diferentes para las dos situaciones distintas.⁽⁴⁾

El Derecho Internacional de los Refugiados, por su parte, es aquella rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*, que brinda protección a los derechos humanos de una categoría de personas tipificadas por elementos propios que demandan un tratamiento normativo especial: los refugiados y las poblaciones desplazadas.

Este Derecho se elaboró, sin perjuicio de importantes antecedentes, a partir de la creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Resoluciones 319 (IV) y 428 (V) de 3 de diciembre de 1949 y 14 de diciembre de 1950), y encuentra su fuente, respectivamente, en la Convención de 28 de julio de 1951 y en el Protocolo de 31 de enero de 1967, así como en otros varios instrumentos convencionales o declarativos, tanto de tipo universal como regionales.⁽⁵⁾

Finalmente, respecto a las relaciones entre las tres ramas, y sin menoscabo de sus elementos diferenciales —que suponen órganos y procedimientos propios de cada una—, cabe afirmar la existencia de principios generales comunes a todas ellas, que las vinculan e interrelacionan con base en el objetivo esencial de defender y garantizar la dignidad e integridad del ser humano. Constituyen en suma, sectores específicos de un sistema internacional general, de raíz esencialmente humanitaria, dirigido a proteger al ser humano en la forma más amplia y comprensiva, compatible con la existencia del orden jurídico y los derechos legítimos del Estado y de la Comunidad Internacional.⁽⁶⁾

(4) *Supra* nota 1, p. 705.

(5) *Ibid.*, p. 709.

(6) Como bien señala GROS ESPIELL, "... la diversidad de regímenes normativos, las diferenciaciones terminológicas, la existencia de distintos órganos de aplicación y control y el reconocimiento de los caracteres particulares que individualizan a las tres ramas del Derecho Internacional... no deben hacernos olvidar su unidad esencial. Esta unidad es la consecuencia de principios generales comunes y del hecho de que es la defensa, garantía y

(2) En relación con los caracteres comunes y particulares de cada una de estas tres ramas; sus mutuas relaciones y correcta precisión terminológica, véase el trabajo de Héctor Gros Espiell citado en *supra* 1.

(3) Sobre el Derecho Internacional Humanitario la bibliografía es abundante. Entre otros muchos véase: Y. DINSTEIN, "The Law of Armed Conflict and Human Rights: Convergence and Integration". En *Institut International des Droits de L'HOMME*. 6 Session d'Enseignement. Strasbourg, 1974. G. BEST. "The Law of Armed Conflict and Human Rights". En *International Institute of Human Rights. Selected Readings on the International and Comparative Law of Human Rights*. Strasbourg, 1976. S. JUNOD. *Les droits de l'Homme et le Protocole II. Institut International de Droit Humanitaire*. Table Ronde de San Remo, 1981. D. SCHINDLER. "El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Derechos Humanos". *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Enero-Febrero, 1979. J. MOREILLON. *Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge. Paix et Droits de l'Homme*. C. MCBRIDE. Human Rights in armed conflicts. *Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*. Bruxelles. IX-2, 170. C. SWINARSKI. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José; Ginebra: IIDH; CICR, 1985. Véase en el libro citado en *Supra* nota 1, los siguientes estudios: Georges ABI-SAAB. "The specificities of Humanitarian Law", pp. 265-280. Igor P. BLISHCHENKO. "Les principes de droit international humanitaire", pp. 291-300. Henri MEYROWITZ. "Reflexion sur le fondement du droit de la guerre", pp. 419-432. Aristides CALOGEROPOULOS-STRATIS. "Droit Humanitaire-Droits de L'Homme et victimes des conflits armés", pp. 655-662. Asbjorn EIDE. "The laws of war and human rights. Divergences and convergences", pp. 675-698. Hernán MONTEALEGRE. "Conflictos armados internos y derechos humanos", pp. 735-742. A. H. ROBERTSON. "Humanitarian law and human rights", pp. 793-802.

II. Antecedentes y evolución histórica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Transición del Derecho Internacional Público Clásico al Derecho Internacional Público Contemporáneo

El Derecho Internacional Público Clásico fue concebido como el conjunto de normas que regulaban la conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas. Por ello, los Estados y sólo los Estados disfrutaban del *locus standi*, siendo "los únicos poseedores de personería jurídica internacional".⁽⁷⁾

Así, el Derecho Internacional Público Clásico negaba al individuo la posibilidad de ser sujeto del Derecho Internacional y, por tanto, de *locus standi* ante los organismos internacionales.

La verdadera razón de esta concepción, como bien expresa JIMENEZ DE ARECHAGA, no era otra que la negativa de los Estados a admitir ser demandados por sus propios súbditos o por súbditos extranjeros ante un Tribunal Internacional.⁽⁸⁾

De este modo, durante la etapa del Derecho Internacional Público Clásico, la protección de los Derechos Humanos era de competencia exclusiva de los Estados, y este Derecho sólo preveía al respecto mecanismos de excepción, tales como el derecho de asilo, la protección diplomática, la representación de intereses o la intervención por causa de humanidad.

El Derecho Internacional Público Clásico no se preocupaba, salvo excepcionalmente, por el trato que el Estado daba a sus súbditos. Esta era una cuestión que caía dentro de la jurisdicción interna estatal. Tan sólo se limitaba a señalar un estándar mínimo que todo Estado debía observar respecto de los particulares extranjeros. Ante un caso de violación de este estándar se articulaba la sanción por el mecanismo de la responsabilidad internacional del Estado infractor y la protección diplomática del Estado de la nacionalidad de la víctima.⁽⁹⁾

protección de los derechos del hombre, con carácter general o ante situaciones específicas que requieren un tratamiento especial, lo que fundamenta la existencia de todas ellas. El Derecho Internacional de hoy, en un enfoque común y global, aunque por medios y procedimientos diferentes según los casos, a través del Derecho Internacional de los derechos humanos *strictu sensu*, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Refugiados, busca asegurar en todo momento y en toda situación la vigencia efectiva de los derechos del hombre. *Ibid.*, pp. 710-711.

(7) BIERKENHEADO. *International Law*. 6. ed., p. 31. ANZILOTTI. *Il Diritto Internazionale nei Bindizi Interni*. Bologna, 1905, p. 44.

(8) Eduardo JIMENEZ DE ARECHAGA. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980, p. 207.

(9) José Antonio PASTOR RIDRUEJO. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 185.

Mediante la protección diplomática, este último Estado podía reclamar, si lo consideraba pertinente y políticamente oportuno, al Estado infractor, siempre y cuando el particular hubiera previamente agotado los recursos internos de éste⁽¹⁰⁾

Sin embargo, esta modalidad poco tiene que ver con la protección internacional de los derechos humanos tal como se la concibe actualmente.

Como bien definió la Corte Permanente de Justicia Internacional en el "Affaires des Concessions de Mavrommatis en Palestine":

"Al tomar partido y asumir la causa por uno de los suyos y poner en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional".⁽¹¹⁾

La representación de intereses, en casos de ruptura diplomática, en cambio, era la protección por parte de un Estado de los súbditos de otro Estado, cuyos intereses representaba en el territorio de un tercer país, supuesto al que podía ir unido el del reconocimiento de un Estado como potencia protectora.

La intervención por causa de humanidad, a diferencia de las anteriores, era aquella en virtud de la cual un Estado intervenía, incluso empleando el uso de la fuerza, con el fin de proteger a los súbditos de otro frente a las repetidas e intolerables violaciones de los derechos por parte de éste último; supuesto que, por lo demás, se prestó a graves abusos, ya que generalmente las razones de humanidad invocadas para justificar la intervención no fueron otra cosa que la excusa o el pretexto de un verdadero atentado a la soberanía de los países más pequeños por parte de las grandes potencias de la época.

Pero desde mediados de este siglo, sin perjuicio de ciertos antecedentes que analizaremos más adelante, la noción clásica del Derecho Internacional cambió de manera revolucionaria como consecuencia de diversos factores. Las trágicas consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, en especial los horribles crímenes cometidos por el nazismo; el poder creciente de los *mass media* y la creación de foros internacionales para la cristalización de la opinión pública internacional —cada vez más sensible y activa en materia de Derechos Humanos—, son algunos de los muchos factores que llevaron, al decir de PASTOR RIDRUEJO, a una toma de conciencia sobre dos hechos:

- a. Que en muchas ocasiones el Estado, lejos de ser el garante de estos derechos era su principal y más importante violador; y

(10) *Ibid.*, p. 118.

(11) "Concessions Navrommatis en Palestine", arrête núm. 2, 1924, CPJI. Serie A, núm. 2, p. 12.

- b. La relación innegable y clara entre el respeto de los Derechos Humanos al interior de los Estados y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.⁽¹²⁾

Pero este notable y claro avance, en comparación con la etapa del Derecho Internacional Público Clásico, no debe llevarnos al error de desconocer el papel protagónico, aún muy fuerte, que continúa teniendo el Estado. En efecto, es el Estado quien firma, ratifica o se adhiere a los convenios o pactos; es éste el que acepta o no someterse a la jurisdicción de los órganos internacionales. Tampoco debe olvidarse que, por lo general, la composición de los órganos internacionales en materia de Derechos Humanos está muy marcada por el acento intergubernamental y que los actuales mecanismos de coerción jurídica tropiezan todavía, muy a menudo, con el escudo de la soberanía estatal. Como señala CARRILLO SALCEDO "la relevancia del Estado sigue siendo indiscutible en la protección de los Derechos Humanos, incluso en esta época de transición en la que las estructuras tradicionales se encuentran en crisis, pero sin haber quedado totalmente desplazadas".⁽¹³⁾

Empero, como advierte NIKKEN, si bien "no puede dudarse que la instauración de la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional ha implicado una manifestación de voluntad política de los Estados, en la que jugaron, aunque no simétricamente diversos factores..." y pese a que "...tampoco puede desconocerse que, en parte no despreciable, la extensión del alcance del sistema es un fenómeno de instituciones novedosas cuya aceptación y posibilidades de aplicación se multiplican con el tiempo; e igualmente a una cierta voluntad de los Estados de procurar o aceptar su instauración progresiva", (...) "tal evolución ha sido posible, y en buena medida se ha debido, a la concepción propia y particular de algunas reglas y principios propios del derecho internacional orientado a la protección de los derechos humanos, de modo que se expresa como una tendencia inmanente, que desborda a menudo el propósito inicial para el cual fueron establecidas las instituciones".⁽¹⁴⁾

2. *Ciertos antecedentes precursores*

La protección de los Derechos Humanos se originó en el ámbito de la legislación interna y sólo pasó al nivel internacional —sin perjuicio de

(12) *Supra* nota 9, p. 184.

(13) Antonio CARRILLO SALCEDO. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1976, pp. 43-57.

(14) Pedro NIKKEN. "Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos". En *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington, D. C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984, p. 23.

ciertos antecedentes precursores—, después de la Segunda Guerra Mundial.⁽¹⁵⁾

Como hemos analizado en el punto anterior, el tratamiento que el Estado daba a sus propios nacionales no implicaba, ordinariamente, —y a falta de disposiciones específicas de algún tratado—, ninguna cuestión de Derecho Internacional y caía exclusivamente, por tanto, dentro de la jurisdicción interna del Estado. En suma, en el ámbito del Derecho Internacional Público Clásico, ningún Estado podía plantear un reclamo en nombre de un extranjero cuyos derechos hubieran sido violados por su propio gobierno.

Sin embargo, con el transcurso de los años, la Comunidad Internacional ha venido admitiendo, cada vez más, que el respeto de los derechos fundamentales es materia de preocupación internacional con independencia de su nacionalidad. Un paso de significativa importancia, dentro del ámbito de los derechos humanos, se operó en 1919 con el Tratado de Versalles. La Parte XIII de este Tratado creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dando respuesta así a la trascendencia de la cuestión social y como medio de asegurar un tratamiento adecuado a dicho problema. La OIT, hoy organismo especializado de la familia de las Naciones Unidas, ha llevado a cabo, desde entonces, una significativa e importante labor en defensa de un considerable número de derechos económicos y sociales.

Por otra parte, la Sociedad de las Naciones elaboró una serie de reglas jurídicas tendentes a brindar protección a determinados grupos sociales, entre los cuales se incluyen los Tratados relativos a la protección de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas de Europa Central y Oriental y la creación de un Alto Comisionado para los Refugiados, antecesor del actual ACNUR.

Pero el resultado de estos esfuerzos fue muy relativo, como quedó demostrado durante el turbulento período de entreguerras (1919-1936) y por las trágicas consecuencias ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial.

Esta toma de conciencia por parte de la Comunidad Internacional, de que el reconocimiento y la protección internacional de los derechos humanos para todas las personas del mundo son esenciales para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —plasmada luego en la Carta de la ONU—, se expresó, quizá por vez primera, en el mensaje anual del Presidente Roosevelt al Congreso de los Estados Unidos, en 1941, así como en varias declaraciones, a saber: Declaración del Atlántico (14 de agosto de 1941); Declaración de las Naciones Unidas (1º de enero de 1942); Declaración de Teherán (1º de diciembre de 1943) y Declaración de Yalta (11 de febrero de 1945). Asimismo, en 1944, en Dumbarton Oaks, se convino, dentro de las proposiciones para el establecimiento de una organización internacional, que las Naciones Unidas debían,

(15) Antonio TRUYOL Y SERRA. *Los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1979.

inter alia, fomentar el respeto a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Además, se incluyó una disposición en los Tratados de Paz, que las Potencias Aliadas celebraron con Italia, Bulgaria, Hungría, Rumania, Finlandia y Austria, para que estos Estados adoptaran medidas para garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, el disfrute de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Sin embargo, aunque esta internacionalización tiene raíces anteriores a la Carta de las Naciones Unidas, fue recién a partir de 1945, pero sobre todo después de 1948, luego de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que puede decirse que nació el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Surge así una época de progresivo auge en el proceso de positivización internacional de los Derechos Humanos: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, también de 1966; la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), de 1950; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, estos dos últimos representativos de un nuevo proceso de internacionalización, a nivel regional, de la materia.

En suma, como bien señala NIKKEN:

Aún cuando con anterioridad existían ciertos instrumentos que pueden considerarse, con criterios actuales, como propios de la protección internacional de los derechos humanos, es a partir de la fundación de las Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos y del Consejo de Europa, que se instaura un verdadero sistema internacional, cuyo objeto principal es la protección de los derechos humanos en forma general, sustentado sobre numerosos tratados internacionales, y que se expresa en órganos de la más diversa naturaleza, destinados a cumplir con los fines de dichas convenciones.

Esos órganos comprenden no solamente instituciones de promoción orientadas hacia la proposición de las medidas y correctivos necesarios para superar las deficiencias existentes en los regímenes de derechos humanos, sino también instituciones propiamente de protección, que en su conjunto están dotadas de funciones de investigación, de conciliación y de arreglo judicial.⁽¹⁶⁾

(16) *Supra* nota 14, p. 24.

III. Concepto

La concurrencia de los elementos antes citados llevó, después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, a que la materia de los Derechos Humanos pasara a formar parte de las exigencias más elementales de la convivencia en la Comunidad Internacional y que su respeto fuera visto como una de las aspiraciones básicas y fundamentales del Derecho Internacional Público Contemporáneo.

Al mismo tiempo, la importancia adquirida por los Derechos Humanos y el tremendo dinamismo que su concepto experimentó en los últimos años, trajo como consecuencia la configuración de un verdadero Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que puede ser definido como:

el conjunto de reglas de Derecho Internacional que reconocen e intentan proteger los derechos de la persona en cuanto que sujeto titular de situaciones jurídicas dentro del ámbito material de los que se consideran como derechos o libertades fundamentales.⁽¹⁷⁾

De esta definición se desprenden tres puntos claves:

- i. La consideración del individuo o de determinados grupos sociales como sujetos *lato sensu* del Derecho Internacional, aunque no sea sino por el reconocimiento de titularidades pasivas (capacidad jurídica) de derechos, como ocurre en muchos casos;
- ii. La positivación de estos derechos en Declaraciones Generales o en Convenios de carácter multilateral; y
- iii. La aplicación de medios y técnicas de protección de los mismos a través de Organizaciones Internacionales Gubernamentales.⁽¹⁸⁾

IV. Fuentes

Las fuentes directas más importantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos —entendiendo esta expresión en el presente trabajo, como 'fuentes de producción'—, son básicamente el conjunto de declaraciones, pactos o convenios internacionales que existen sobre la materia.

(17) E. GARCIA DE ENTERRIA; E. LINDE; L. I. ORTEGA y M. SANCHEZ MORON. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1983, p. 27.

(18) *Ibid.*

Esta pluralidad de normas jurídicas internacionales escritas, relativas a los Derechos Humanos, ha superado todo tipo de previsiones, relegando a un segundo plano otras fuentes jurídicas de gran importancia —pasadas y actuales— del Derecho Internacional general, tales como la costumbre internacional y los principios generales del Derecho.

La indiscutida validez de esta afirmación no significa que la costumbre y, en especial, los principios generales del Derecho, hayan perdido toda significación en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por el contrario, la costumbre internacional sigue teniendo un peso importante y en muchas ocasiones el Derecho escrito no hace sino recoger las reglas antaño formuladas en forma consuetudinaria. Por su parte, los principios generales del Derecho, por definición, son inherentes a todo sistema o subsistema jurídico, por ser precisamente las categorías jurídicas que integran un conjunto de normas en un sistema, supliendo sus lagunas e informando básicamente su contenido. Cabe señalar que muchos de estos principios no están expresamente regulados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sino que se derivan, ora del Derecho Internacional General, ora del Derecho comparado.⁽¹⁹⁾

Existen, además, otras dos fuentes jurídicas que deben ser tenidas en cuenta, pese a que su alcance es más subsidiario que el de las anteriores, a saber: las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos y la doctrina jurídica.

Respecto de la primera, las decisiones de los órganos internacionales, éstas pueden ser jurisprudenciales en sentido estricto, cuando las mismas emanan de un órgano judicial, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁽²⁰⁾ En otros casos, las decisiones proceden de órganos políticos, como por ejemplo, la Asamblea General de la ONU y de la OEA; o cuasi-judiciales, tales como la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; si bien en los primeros su influencia, como precedente jurídico, suele ceder ante las consideraciones políticas del caso concreto que es objeto de consideración en cada momento.

La doctrina jurídica —entendida ésta en sentido lato, es decir no limitada a los estudios individuales sino también a los trabajos colectivos propiciados por organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales—, juega también un papel, aunque relativo, en cuanto fuente de producción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Pero sin lugar a dudas, todas estas fuentes presentan un carácter subsidiario, debido, en especial, a la proliferación de textos escritos, los

(19) *Ibid.*, pp. 36-37.

(20) *Ibid.*, p. 37.

cuales, pese a la gran diversidad de su naturaleza jurídica, al contenido y a su carácter obligatorio, pueden ser denominados genéricamente 'instrumentos' del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁽²¹⁾

En este sentido, desde el punto de vista de la "naturaleza jurídica" de estos instrumentos, cabe distinguir entre las declaraciones y las convenciones o convenios. Las primeras, generalmente y con matices, más que de protección son instrumentos de promoción de los Derechos Humanos, precediendo por lo general, tanto cronológica como lógicamente, a los convenios. Su valor suele ser más moral y político que jurídico, no estableciéndose en su texto sanciones de ningún tipo en caso de incumplimiento o inobservancia de las mismas.

Por el contrario, cierto sector de la Doctrina se pronuncia en favor de un relativo valor jurídico de estas declaraciones, que si bien es siempre inferior al de los convenios internacionales, se asimilaría al de la costumbre internacional, en cuanto que expresan ya una conciencia internacional dotada de ciertos reflejos jurídicos.⁽²²⁾ En este sentido, por ejemplo, el Secretario General de las Naciones Unidas ha señalado que:

...habida cuenta de la solemnidad y la significación de una declaración, puede considerarse que el órgano que la adopta manifiesta con ello una viva esperanza en que los miembros de la comunidad internacional la respetarán. Por consiguiente, en la medida en que esta esperanza se justifique paulatinamente por la práctica de los Estados, puede entenderse que una declaración enuncia, a través de la costumbre, reglas obligatorias para los Estados.⁽²³⁾

Desde el punto de vista del "ámbito de aplicación", los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ser clasificados en universales, es decir aquellos pertenecientes al sistema universal de las Naciones Unidas, dirigidos potencialmente a todos los habitantes del mundo, y en regionales, destinados por lo general a un área geográfica limitada en la cual existen, entre los países que la componen, principios sociales, políticos y culturales

(21) *Ibid.*, pp. 37-38.

(22) Según P. NIKKEN, el carácter vinculante de la Declaración Americana puede sostenerse desde dos puntos de vista, análogos a los que se han examinado en relación con la Declaración Universal. Uno, debido al hecho que la Declaración Americana ha quedado incorporada a la carta de la OEA. Otro, el constituir una práctica consuetudinaria en el seno de la OEA, que reúne todas las características señaladas por el artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. P. NIKKEN. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo*. Madrid: Civitas-IIDH, 1987, pp. 286 y ss. Véase además, T. BUERGENTHAL. *The revised OAS Charter and the protection of human rights*, 69 AJIL (1975).

(23) *Supra* nota 17.

comunes. Hasta el presente, dentro de este segundo grupo cabe señalar los sistemas regionales Europeo, Americano y Africano.

En cuanto a los instrumentos de tipo universal existentes en el sistema de las Naciones Unidas, hay que citar, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, considerada hoy, pese a que fue aprobada por una resolución de la Asamblea General y que no es un tratado o convenio, como fuente de Derecho, de la que resultan derechos y deberes para los individuos y obligaciones específicas para todos los Estados que integran la Comunidad Internacional. La Declaración Universal, que pretende afirmar la existencia de una concepción común de los Derechos del Hombre, sin perjuicio de reconocer la existencia de diferentes sistemas ideológicos, políticos, económicos y sociales y teorías diversas sobre la naturaleza de los Derechos Humanos adoptados por los Estados que integran esa Comunidad, es el fundamento de todo el sistema de las Naciones Unidas sobre la materia.⁽²⁴⁾

Este sistema se integra —sin que esta enumeración sea exhaustiva— por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros varios instrumentos internacionales, algunos de tipo declarativo y otros de naturaleza convencional. De estos textos resulta un sistema muy complejo, con elementos incluso anteriores a los dos Pactos y al Protocolo Facultativo, que en lo orgánico, implica la existencia de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Protección de Minorías y de Prevención de Discriminaciones y de otros órganos (por ejemplo, el Comité establecido por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial), creados mediante instrumentos convencionales relativos a la protección internacional de derechos concretos o para casos específicos. En lo procesal, los mecanismos previstos derivan, en algunos casos, de la Resolución 1.503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social (ECOSOC), de las normas de los convenios correspondientes, entre los que hay que destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y de otras muchas disposiciones del ECOSOC, de la Comisión y de la Subcomisión.

En cuanto a los sistemas regionales, hay que hacer mención, en primer lugar, del Europeo, que funciona sobre la base de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y de sus Protocolos Adicionales. Este sistema se sitúa dentro del marco del Consejo de Europa

(24) H. GROS ESPIELL. "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional". En *I Seminario Interamericano sobre Educación y Derechos Humanos*, San José: Libro Libre; IIDH, 1986, p. 45. Del mismo autor, *En Estudios sobre Derechos Humanos. I*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana; IIDH, 1985, p. 31.

y reúne a los países de Europa Occidental.⁽²⁵⁾ En cuanto al Sistema Interamericano, éste es aplicable a todos los países Miembros de la Organización de los Estados Americanos, y al régimen particular de los Estados Miembros de la OEA, que son además Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica.⁽²⁶⁾

Igualmente, dentro de la Organización de la Unidad Africana (OUA), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Primera Parte, "Derechos y Obligaciones", Capítulo I, "Derechos Humanos y de los Pueblos", hace una enumeración de los derechos humanos objeto

(25) Sobre el Sistema Regional Europeo de promoción y protección de los Derechos Humanos, véase, entre otros muchos, los siguientes trabajos: J. A. PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 9, pp. 193-208. Del mismo autor: "La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional". En *Libro Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Madrid: Tecnos, 1979, pp. 581 y ss. M. DIEZ de VELAZCO. *Organos de protección de la Convención Europea de los derechos del hombre*. Bogotá: Temis, 1959, pp. 95-118. F. G. JACOBS. *The European Convention on Human Rights*. Nueva York: Oxford, 1975. Karel VASAK. "El Consejo de Europa". En Vasak, Karel, ed. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984, pp. 622-705. Margarita GONZALEZ de PAZOS. "El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y la Carta Social Europea". En *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 1 (1): 101-118, 1986. Jesús RODRIGUEZ y RODRIGUEZ. "El Sistema Europeo de protección internacional de los derechos humanos". *Ibid.*, pp. 129-142. E. GARCIA DE ENTERRIA; E. LINDE; L. I. ORTEGA y M. SANCHEZ MORON. *Supra* nota 17.

(26) La literatura sobre el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos es muy vasta. Como obras que presentan una visión global del tema véase: Thomas BUERGENTHAL; Robert NORRIS y Dinah SHELTON. *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. San José: Juricentro; IIDH, 1983. Héctor FIX-ZAMUDIO. "El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos". *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. *Supra* nota 25, pp. 47-80. Luis DIAZ MULLER. "El sistema Interamericano: la Declaración y la Convención Americanas". *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. *Supra* nota 25, pp. 35-46. A. CHUECA SANCHO. "Los derechos humanos protegidos en la Convención Americana de San José de 1969". *Revista Española de Derecho Internacional*, 1980, pp. 33 y ss. Del mismo autor, "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Anuario de Derechos Humanos*, v985, pp. 573 y ss. Carlos GARCIA BAUER. "La Convención Americana sobre Derechos Humanos". En *Libro Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela. I*. *Supra* nota 25, pp. 521 y ss. Del mismo autor, *Los Derechos Humanos en América*. Guatemala, 1987. H. GROS ESPIELL. "Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano". En Vasak, Karel, ed. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984, pp. 706-745. El volumen colectivo *Los Derechos Humanos en las Américas. Libro Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunsbee de Abranches*. *Supra* nota 14. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington, D.C.: OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980 y la bibliografía contenida en el libro Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Diez Años de Actividades, 1971-1981*. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1982, pp. 397-401.

de la protección, y en su Segunda Parte "Medidas de Salvaguardia", Capítulo I, prevé la existencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, encargada de promover la observancia de estos derechos, como así también, la de asegurar su protección en África.⁽²⁷⁾

Existen además, como señala GROS ESPIELL, otras manifestaciones de carácter regional en materia de regulación internacional de Derechos Humanos como las normas contenidas en el Acta Final de Helsinki —pese a que este texto no sea un tratado ni contenga normas procesales de aplicación—, y las existentes en el Estatuto de la Liga de Estados Arabes.⁽²⁸⁾

V. *El proceso de universalización, internacionalización y politización de los Derechos Humanos*

Toda consideración en torno a los Derechos Humanos ha de tener presente, en primer lugar, que la conciencia clara y universal de estos derechos es una conquista propia de los tiempos modernos, lo que no implica desconocer que el concepto actual de los mismos sea el producto de un largo proceso histórico.⁽²⁹⁾

En segundo lugar, cabe destacar, como bien señaló RENE CASSIN en su último Curso dictado en la Academia de La Haya, la impresionante expansión de la idea y del contenido que el concepto de los Derechos Humanos ha tenido después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, lo cual permite afirmar que el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre ha de ser visto como base y fundamento esencial para la libertad, la justicia y la paz.

(27) F. CASTRO-RIAL GARRONE. "La Carta Africana de los derechos humanos y de los pueblos". *Revista Española de Derecho Internacional*, N° 2, 1984, pp. 491 y ss. Ke'ba M' BAYE y Birame NDIAYE. "La Organización para la Unidad Africana". En Vasak, Karel, ed. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984, pp. 755-814.

(28) Para un análisis en profundidad sobre el tema, véase: H. GROS ESPIELL. "Los Derechos Humanos y las Relaciones Este-Oeste. La Declaración de Helsinki". *Revista de Estudios Internacionales*, 4 (2), 1983, pp. 209 y ss. Del mismo autor, "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional". *Supra* nota 24, pp. 43-51. David P. FORSYTH. *Human Rights and World Politics*. Nebraska: University of Nebraska Press, 1983. J. A. PASTOR RIDRUEJO. "Los Derechos Humanos en la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa". *Revista de Fomento Social*, N° 139: 315-324, julio-setiembre, 1980. T. BUERGENTHAL y Judith R. HALL. *Derechos Humanos, Derecho Internacional y el Acuerdo de Helsinki*. Montevideo: EDISA, 1977.

(29) A. TRUYOL Y SERRA. *Supra* nota 15, p. 12.

En tercer lugar, la materia de los Derechos Humanos ha experimentado un triple proceso de universalización, internacionalización y politización.

La universalización de los Derechos Humanos hace referencia a la expansión que la materia ha tenido en una doble dirección. Uno, en el plano vertical, en el sentido de que a los derechos de la primera generación, o derechos de la Libertad (civiles y políticos), han ido agregándose, en sucesivas etapas, los derechos de la segunda generación o derechos de la Igualdad (económicos, sociales y culturales), para asistir en el presente, al surgimiento de los derechos de la tercera generación o derechos de Solidaridad.⁽³⁰⁾ Y dos, en el plano horizontal, como consecuencia del proceso de descolonización operado en el seno de las Naciones Unidas, sobre todo a partir de la Resolución 1514 (XIV) de 1960, que produjo una modificación radical de la estructura de la Sociedad Internacional, al incorporarse a ésta nuevos Estados, que si bien se pronunciaron en favor de la promoción y protección de los Derechos Fundamentales del Hombre, introdujeron al mismo tiempo, sus particulares concepciones políticas, económicas, sociales, religiosas y culturales en la consideración del tema.⁽³¹⁾

La internacionalización de los Derechos Humanos guarda también relación con el proceso posterior a 1945, dirigido a crear sistemas, tanto en el plano universal como regional, para brindar una protección efectiva de los Derechos Humanos. En efecto, luego de una larga y penosa experiencia, en especial durante la Segunda Guerra Mundial, se hizo evidente que las garantías constitucionales internas de los Estados, por muy completas que fueran, no eran suficientes, por sí solas, para dar una protección real a los Derechos del Hombre, más aún cuando en muchos casos era el propio Estado el principal violador de estos derechos.

Esta necesidad social, moral y jurídica de una tutela internacional de los Derechos Humanos encontró, en principio, serias resistencias, tanto en el campo político como en el jurídico, en especial, aquellas provenientes de una anacrónica concepción de la soberanía absoluta del Estado. Hoy, debido a la creciente apertura de la Doctrina, existe amplio consenso en que los Derechos Humanos integran las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional y, por ello, su respeto es una de las aspiraciones fundamentales del Derecho Internacional Contemporáneo.

Finalmente, los derechos humanos presentan un alto contenido de ideologización y politización,⁽³²⁾ fruto de la división del mundo en dos bloques ideológicos (Diálogo Este-Oeste), y de la utilización, dentro del

(30) DANIEL ZOVATTO. "Contenido de los Derechos Humanos. Tipología". En *Primer Seminario Interamericano sobre Educación y Derechos Humanos*. San José. Libro Libre-IIDH, 1986, p. 68.

(31) A. TRUYOL Y SERRA. *Supra* nota 15. Roberto MESA. *La Sociedad Internacional Contemporánea, Documentos Básicos*, I., pp. 32 y 55.

(32) H. GROS ESPIELL. *Supra* nota 24, pp. 43-46 y 48-51.

contexto de la "guerra fría", de la problemática de los Derechos Humanos como ingrediente de la política exterior, en especial, en el caso de las superpotencias, con el fin de obtener ante la opinión pública internacional, una imagen de prestigio para sí, al mismo tiempo que de censura y condena hacia el otro bloque. A su vez, las relaciones entre países desarrollados y subdesarrollados (Diálogo Norte-Sur) incorpora nuevos ingredientes políticos e ideológicos en la consideración del tema.⁽³³⁾

VI. *La especialidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en comparación con el Derecho Internacional General o Común*

Esta cuestión ha sido tratada por VASAK, para quien la diferencia entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional General consiste en que mientras el primero es un Derecho de integración y subordinación, debido a que origina un solo orden jurídico cuyos sujetos, activos y pasivos, quedan subordinados al poder estatal, el segundo es un Derecho de coordinación, que tiende a ser Derecho de cooperación entre los Estados, en especial en el seno de las organizaciones internacionales, universales o regionales.

Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según el citado autor, aparece tanto frente al Derecho Interno como ante el Derecho Internacional Común con caracteres propios. Las normas internacionales de derechos humanos no participan del Derecho de subordinación, ya que al ser de índole internacional se desarrollan en el seno de la Comunidad Internacional, caracterizada por la existencia de Estados soberanos. Pero, por otro lado, tampoco se ciñen exclusivamente al Derecho de coordinación y de cooperación. De ahí que, según el citado autor, la especial naturaleza de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hacen que éste sea un Derecho de protección, dirigido a garantizar al individuo el goce y respeto de ciertos valores considerados como patrimonio colectivo de la comunidad humana.⁽³⁴⁾

Así, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al decir de AGUDELO RAMIREZ,

busca realizar su objetivo mediante reglas, procedimientos o instituciones que lo singularizan por ciertos caracteres espe-

(33) *Ibid.*

(34) Según este autor, el Derecho Internacional sobre Derechos Humanos presenta las siguientes características: 1) es un Derecho ideológico; 2) es un Derecho derivado; 3) es un Derecho mínimo y; 4) es un Derecho objetivo. Karel VASAK. "Hacia una legislación internacional específica de los derechos humanos". En *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. *Supra* nota 25, t. III, pp. 868 y ss.

cíficos. Sin necesidad de invocar la calidad del individuo como sujeto del Derecho Internacional, se aboca a la defensa de sus libertades y derechos fundamentales con ímpetu revolucionario que desborda las viejas estructuras del Derecho tradicional y se convierte en una rama *sui generis* por la novedad, principalmente, de sus normas y de su acción internacional.⁽³⁵⁾

En efecto, la irrupción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos representó una verdadera revolución en las concepciones tradicionales del Derecho Internacional. Entre las principales cuestiones, por su importancia, cabe destacar las siguientes: 1. En relación con los Sujetos del Derecho Internacional; 2. En cuanto al Objeto; 3. Respecto al carácter de *Jus cogens* de muchas de sus normas, y 4. En materia de no injerencia en los asuntos internos de los Estados (art. 2.7 de la Carta de Naciones Unidas).

1. *En relación con los sujetos*

A diferencia del Derecho Internacional común, en que los sujetos por excelencia siguen siendo los Estados, otras personas de Derecho Internacional (por asimilación a los Estados, pero que actúan por sí mismas) y las organizaciones internacionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, junto a los Estados aparecen los seres humanos como sujetos *lato sensu*.

Esta subjetividad internacional de los individuos es defendida por JIMENEZ DE ARECHAGA para quien "Sin duda los Estados son los sujetos principales del Derecho Internacional y los protagonistas por excelencia de las relaciones internacionales". Pero son —agrega—, al mismo tiempo,

... los creadores del Derecho Internacional; y pueden, en virtud de esa capacidad creadora, reconocer o acordar el otorgamiento de la personería jurídica internacional a otras entidades, distintas de los Estados... Los Estados tienen, por su propia voluntad y por medio de acuerdos entre ellos, el poder de crear nuevos sujetos internacionales. Afirmar, como hacían los dualistas, que únicamente los Estados son titulares de derechos y obligaciones internacionales sería negarles esa potestad. No existe ninguna norma de Derecho Internacional que imponga una restricción semejante a la libertad de los Estados.⁽³⁶⁾

(35) Luis E. AGUDELO RAMIREZ. *Realidad jurídica de los derechos humanos. Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Nueva América, 1984, pp. 97-109.

(36) E. JIMENEZ DE ARECHAGA. *Supra* nota 8, p. 204.

Sin entrar al análisis detallado de los elementos que deben darse para que una persona física se transforme en sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cabe empero señalar que desde el momento en que el ser humano es titular, en virtud de este Derecho, de derechos y obligaciones, y tiene la capacidad de accionar para demandar el respeto o la garantía de los mismos o para impetrar la sanción por su violación, puede considerarse como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁽³⁷⁾

Efectivamente, dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el individuo tiene la facultad de ejercer acción internacional mediante el derecho de petición, que si bien actualmente no es pleno, importa un claro e innegable avance respecto de la concepción tradicional. Este derecho de petición de la persona humana, en cuanto sujeto *lato sensu* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido regulado de manera más progresista en el sistema de la Convención Americana que en el ámbito Regional Europeo y en el de las Naciones Unidas. Ello es así por cuanto en los dos últimos, para que un individuo pueda presentar una denuncia en contra de un Estado Parte (de la Convención Europea o del Pacto Internacional), se exige un reconocimiento especial de competencia. Por el contrario, en el Sistema Regional Americano, cualquier individuo o grupo de personas pueden presentar una denuncia contra cualquier Estado tan pronto como éste haya ratificado la Convención Americana (art. 44 del Pacto de San José de Costa Rica). Se desprende, por tanto, la importancia que la Convención Americana atribuye a las obligaciones que han asumido los Estados Partes frente a los individuos, los cuales, como hemos señalado, pueden ser exigidas de una vez, sin la mediación de otro Estado.

Como bien ha dicho TRUYOL Y SERRA:

El establecimiento de un régimen internacional efectivo de los derechos humanos implica una limitación sustancial del poder soberano de los Estados, que ya no podrán dar a sus súbditos el trato que quieran en esta materia, vital para los individuos. Y al propio tiempo significa la promoción jurídico-internacional del individuo, su elevación a sujeto del derecho internacional positivo universal. Dentro de tal régimen, los individuos dejan de ser exclusivamente súbditos o ciudadanos cuyos derechos y deberes son los que (con mayor o menor o incluso ninguna participación suya) establezca su respectivo Estado, para convertirse en hombres sin más, miembros de una comu-

(37) H. GROS ESPIELL. *Supra* nota 24, pp. 29-31. René CASSIN. "L'Homme sujet de Droit International et la protection des Droits de l'Homme la Société Universelle". *Mélanges en l'honneur de George Schelle*. T. I. Paris, 1950, p. 68. G. SPERDUTTI. "L'Individu et le Droit International". *Recueil des Cours. Académie de Droit International*, t. 90. J. A. PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 9, pp. 175 y ss. Karel VASAK. *Supra* nota 25, pp. 876 y ss. P. NIKKEN. *Supra* nota 22, pp. 65-73.

nidad jurídica universal con la que están a estos efectos directamente conectados, dotados de derechos y deberes vinculantes para los Estados.⁽³⁸⁾

2. *Respecto del objeto*

Mientras el Derecho Internacional Público común regula relaciones entre Estados o sujetos soberanos, directa o indirectamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no regula relaciones entre Estados u organizaciones internacionales, sino derechos entre Estados e individuos (personas humanas), los cuales no aparecen en el estadio actual de evolución del Derecho Internacional común, como sujetos plenos de éste.⁽³⁹⁾

Por otra parte, mientras los tratados internacionales tradicionales, multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas; en cambio, los tratados relativos a derechos humanos deben ser considerados —más que como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados— destinados a establecer un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios.⁽⁴⁰⁾

Como bien han precisado la Corte Internacional de Justicia y los órganos del Sistema Europeo e Interamericano de promoción y protección de los derechos fundamentales, los tratados de derechos humanos son de naturaleza diferente a la de los otros tratados internacionales. Las particularidades propias e individualizantes de estas convenciones fueron subrayadas por la Corte Internacional de Justicia cuando, respecto de la de genocidio, expresó:

"En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones".⁽⁴¹⁾

(38) Citado por AGUDELO RAMIREZ. *Supra* nota 35.

(39) E. SCHWELB. "The Law of Treaties and Human Rights". 16 *Archiv des Völkerrechts* (1973). Reproducido en *Toward World Order and Human Dignity*. W. M. Reisman. J. B. Weston, p. 262.

(40) P. NIKKEN. *Supra* nota 22, pp. 89-90.

(41) Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif: CIJ Recueil, 1951, p. 23.

En este mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso "Austria vs. Italy", al referirse específicamente sobre esta cuestión, señaló:

que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes.⁽⁴²⁾

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de setiembre de 1982, refiriéndose a la especial naturaleza de estos tratados, dijo:

Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.⁽⁴³⁾

De este modo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a diferencia del Derecho Internacional General tiende a ignorar, hasta donde le es posible, el principio de reciprocidad, ya que, como hemos visto en las citas anteriores, los instrumentos internacionales de derechos humanos más que conceder derechos y obligaciones recíprocas a los Estados Partes para sus intereses nacionales, lo que realmente persiguen es realizar los objetivos e ideales de la Comunidad Internacional, en favor de una protección plena de estos derechos a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de la jurisdicción que le corresponda.

En otras palabras pero con la misma idea, las obligaciones suscritas en los tratados humanitarios son esencialmente de carácter objetivo ya que se orientan a proteger los derechos fundamentales de los particulares frente a los atropellos de los Estados contratantes más que a crear entre éstos derechos subjetivos y recíprocos.⁽⁴⁴⁾

(42) "Austria vs. Italy", *Application N. 788/60. European Yearbook of Human Rights*. Vol. 4, 1960, p. 140.

(43) Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*. Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de setiembre de 1982. Serie A N. 1. T. BUERGENTHAL. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos*. San José: IIDH, 1986, p. 41.

(44) Luis E. AGUDELO RAMIREZ. *Supra* nota 35, p. 103.

Como bien ha precisado la Corte Interamericana en su citada Opinión Consultiva

... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁽⁴⁵⁾

3. El carácter de *Jus cogens* de muchas de sus normas

Hoy día —expresa GROS ESPIELL—, se ha llegado a afirmar, a nuestro juicio con razón, que el deber de respetar los derechos humanos constituye una norma imperativa del Derecho Internacional General, un caso de *jus cogens*, quizás el más característico de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan, cuyo respeto y vigencia se vinculan con la idea de "orden público internacional".⁽⁴⁶⁾

Sin perjuicio de ciertos antecedentes de importancia, esta idea de un *jus cogens*, o mejor dicho su descripción, está contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que dispone:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es

(45) *Supra* nota 43. Párrafos 27, 29 y 33. Véase además Corte IDH. "Otros Tratados 'objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-1/82 de 26 de setiembre de 1982. Serie A, N. 1. Párr. 24. Rafael NIETO NAVIA. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*. Libro citado en *supra* nota 43, p. 123, P. NIKKEN. *Supra* nota 22, pp. 89-92.

(46) H. GROS ESPIELL. "La evolución del concepto de los Derechos Humanos: criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo". En *Estudios sobre Derechos Humanos. I. Supra* nota 24, pp. 291 y ss. J. A. PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 9, p. 234. Julio PRADO VALLEJO. Los derechos humanos. *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*. Agosto de 1985, p. 48.

una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.

Para el citado autor:

Los derechos humanos, o mejor dicho, los derechos humanos esenciales e inderogables que deben mantenerse siempre en toda ocasión y ante cualquier circunstancia, constituyen hoy uno de los ejemplos más claros e indudables de principios que por constituir valores considerados esenciales de la humanidad en el grado actual de su desarrollo y evolución, han cristalizado en uno de los casos actuales de *jus cogens*.⁽⁴⁷⁾

En este mismo sentido se pronuncia QUESTIAUX, cuando refiriéndose a la obligación que tienen los Estados en relación con el carácter no derogable o no suspendible de ciertos derechos, señala:

El Estado no está ciertamente obligado en este punto más que por los instrumentos que ha ratificado. Sin embargo, la idea de unas normas mínimas que no es posible dejar en suspenso se encuentra en suficientes textos como para que apoyemos nuestro razonamiento en un principio general de Derecho, reconocido de hecho por la Comunidad Internacional, que podría además considerarse que se trata de una norma imperativa de Derecho Internacional, según el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.⁽⁴⁸⁾

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, en el caso "Barcelona Traction", afirmó claramente la existencia de obligaciones de los Estados hacia la Comunidad en su conjunto, y teniendo en cuenta la importancia de los derechos en causa, sostuvo que "todos los Estados pueden considerarse que tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*". Así, estos

(47) H. GROS ESPIELL. *Supra* nota 46. Véase además: José Humberto CASTRO VILLALOBOS. *La norma de Jus Cogens en el Derecho Internacional*. México, 1981. Georges PERRIN. "La nécessité et les danger du jus cogens". En Swinarski, Christophe, *Supra* nota 1, pp. 751-760. M. VIRALLY. *Refléxions sur le jus cogens*. A.F.D.I. Tomo XII, 1966, p. 10. G. Schwarzenberger. "International jus cogens". *Texas Law Review*, 1965, pp. 455-457.

(48) Nicole QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción*. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1982/15, 27 de julio de 1982, p. 17.

derechos de la "Comunidad Internacional en su conjunto", que imponen obligaciones *erga omnes*, constituyen la manifestación concreta de la existencia de un orden público internacional, de "una cierta zona de *jus cogens*". Y entre las obligaciones que enumeró el Tribunal se señalan aquellas que:

resultan, por ejemplo, de la ilegitimidad de los actos de agresión y del genocidio en el Derecho Internacional contemporáneo, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial.⁽⁴⁹⁾

En suma, la esencia del *jus cogens* radica en que la Comunidad Internacional reconoce ciertos principios que salvaguardan valores de vital importancia para la Humanidad, traduciendo normativamente esos valores en reglas imperativas de Derecho Internacional. Estas reglas interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o a un grupo de Estados, sino que afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto.

Como bien expresa CARRILLO SALCEDO:

En un momento histórico en el que las exigencias de la comunidad internacional hacen que preocupen más los imperativos de la justicia que los de la seguridad, la noción de *ius cogens* internacional trae consigo no sólo respuestas para esas exigencias de justicia, sino también, y sobre todo, cauces de concreción jurídica de la noción de comunidad internacional y vías de transformación cualitativa del Derecho Internacional, en el que hoy es posible jurídicamente algo que en el Derecho Internacional resultaba casi inconcebible: un orden público de la comunidad internacional.⁽⁵⁰⁾

4. La improcedencia en materia de derechos humanos de la reserva de la jurisdicción doméstica

En nuestros días, la observancia y el necesario respeto de los derechos humanos no puede ser considerado como una materia o asunto doméstico, respecto del cual pueda articularse el principio de no injerencia en los asuntos domésticos de los Estados (art. 2.7 de la Carta de la ONU).

(49) J. A. PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 9, pp. 54-55.

(50) A. CARRILLO SALCEDO. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Tecnos, 1985, pp. 204-218. Del mismo autor, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. *Supra* nota 13, pp. 284-285.

A diferencia del Derecho Internacional Clásico, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a los Estados determinadas obligaciones relativas al respeto de los derechos humanos. De este modo, la soberanía del Estado, si bien sigue siendo un principio capital del Derecho Internacional, está, sin embargo, limitada, en el orden interno, por los derechos reconocidos a las personas con independencia de su nacionalidad.

De este modo, la protección de los derechos humanos, por voluntad de los propios Estados, ha ido dejando de ser una cuestión exclusivamente interna para pasar a ser una obligación internacional.

Como bien expresa OPPENHEIM:

En la práctica, un asunto cesa de ser esencialmente de la jurisdicción interna de un Estado si, con arreglo al derecho internacional, ha dejado de corresponder exclusivamente a la jurisdicción interna de dicho Estado, es decir, cuando pasa a ser materia de una obligación internacional.⁽⁵¹⁾

La Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en varias oportunidades. En una de ellas, con motivo de su Opinión Consultiva de 1950 sobre la "Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía", el Tribunal de La Haya debió considerar la objeción de que la petición de la Asamblea General de la ONU era *ultra vires*, porque, al tratar la cuestión de la observancia y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales estaba de hecho interviniendo en asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

En esta oportunidad la Corte expresó:

Para los propósitos de la presente opinión, basta recordar que la Asamblea General justificó la aprobación de su Resolución invocando que las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 55 de la Carta, deberá promover el respeto universal y la efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.⁽⁵²⁾

Así, al decir de JIMENEZ DE ARECHAGA:

Ante la objeción basada en la supuesta falta de competencia de la Asamblea General en virtud del art. 2, parágrafo 7 de la

(51) L. OPPENHEIM. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I, Vol. I. Barcelona: Bosch, 1961, p. 441.

(52) Interpretation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 70. Fallo de la Corte Internacional de Justicia. *Reports 1950*, p. 70.

Carta, la lacónica respuesta de la Corte fue señalar que la cuestión de los derechos humanos estaba específicamente prevista en una disposición expresa de la Carta, el artículo 55. A la luz de este pronunciamiento, y del reconocimiento expreso que hizo la Corte —en la Opinión Consultiva sobre Namibia— acerca de la existencia de obligaciones jurídicas directamente emanadas de los artículos 55 y 56 de la Carta, puede concluirse que para la Corte, la cuestión del respeto y la efectividad de los derechos humanos sin discriminación alguna, no cae más exclusivamente dentro de la jurisdicción interna de los Estados miembros.⁽⁵³⁾

Con base en estas consideraciones es dable afirmar que la reserva establecida en el artículo 2.7 de la Carta de la ONU, materia reservada a los asuntos internos de los Estados, no es de aplicación en el caso de violaciones a los derechos humanos, ya que como ha expresado la Corte Internacional de Justicia en el citado asunto de la "Barcelona Traction", los principios y las reglas relativos a los derechos fundamentales de los Estados son obligaciones de éstos hacia la Comunidad Internacional en su conjunto, u obligaciones *erga omnes*.⁽⁵⁴⁾

En otros términos pero con la misma idea, todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos del hombre han sido sustraídas por la Carta del dominio reservado de los Estados y colocadas bajo la garantía directa de las Naciones Unidas. En consecuencia, un Estado acusado ante la ONU a propósito de un asunto relativo a los derechos del hombre no puede sustraerse al control de la Organización promoviendo la excepción de jurisdicción nacional.

En este mismo sentido, VERDROSS expresa: "La Carta ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional".⁽⁵⁵⁾

(53) E. JIMENEZ DE ARECHAGA. *Supra* nota 8, p. 212. Del mismo autor, "La Justicia y el Derecho: Resguardos de la Libertad". *Revista del IIDH*. N. 1. Enero-junio de 1985, pp. 34 y ss. Véase además: Fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional, serie B. N. 4, p. 24.

(54) J. A. PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 9, p. 186.

(55) Alfred VERDROSS. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967, p. 492. Louis HENKIN. *Derechos Humanos y Jurisdicción Interna*, p. 35-62. ERMACORA. "Human Rights and domestic jurisdiction". Vol. 124. *R.C.A.D.I.* 1968. J. ZOUREK. "Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue une affaire interne de l'Etat". En *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Mijala de la Muela*. *Supra* nota 25, pp. 603-625.

En cuanto al Sistema Regional Americano, como bien señaló el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales:

Los derechos humanos no constituyen ya asuntos de la competencia exclusiva del Estado, cualesquiera que sean las circunstancias en que ocurra la violación o las consecuencias en que ésta se traduzca. Se trata de un asunto que ha trascendido el ámbito nacional y, por tanto, ni la soberanía ni la no intervención constituyen principios que puedan oponerse a una acción colectiva, perfectamente justificable a la luz de otros principios igualmente consagrados en el ordenamiento jurídico del Sistema Interamericano.⁽⁵⁶⁾

Así, al igual que lo afirmado respecto del plano universal, dentro del Sistema Interamericano no es posible hacer de los derechos humanos una materia exclusiva de la jurisdicción doméstica de los Estados. Por el contrario, como se desprende de la propia Carta de la OEA y de otros instrumentos pertinentes, la observancia de estos derechos es una cuestión que interesa a todos los Estados Miembros del Sistema; todos han asumido un interés jurídico, recíprocamente aceptado, configurando su respeto y vigencia en una obligación de carácter internacional.

En suma, si la observancia y respeto de los derechos humanos es norma de *jus cogens*, si además es un principio que está expresamente reconocido no sólo en la Carta de la ONU sino en el de la OEA, si existen instrumentos internacionales, universales y regionales, que definen estos derechos a la vez que prevén mecanismos para su protección, es posible por tanto sostener jurídicamente que la materia de los derechos humanos ha dejado de ser un asunto reservado a la jurisdicción doméstica de los Estados.

VII. Consideraciones finales

Como hemos tenido ocasión de demostrar a lo largo de este trabajo, desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial se ha venido creando y desarrollando, tanto en el plano universal de las Naciones Unidas como en los diversos ámbitos regionales —europeo, americano y africano— un régimen jurídico y una actividad internacional destinada, específicamente, a la promoción y protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

(56) Citado en H. MONTEALEGRE. "Cuatro perspectivas de los derechos humanos en el Sistema Interamericano". En *Derechos Humanos en las Américas. Libro Homenaje a Dunsbee de Abranches*. *Supra* nota 14, p. 55.

Este desarrollo sin precedentes trajo como consecuencia, dentro del Derecho Internacional General, la configuración de una nueva rama, denominada por un sector de la doctrina como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya importancia y trascendencia nadie puede desconocer o subestimar ante el rico y variado aporte que brinda en el terreno del Derecho positivo.⁽⁵⁷⁾

Una de las notas relevantes de esta disciplina es su progresividad, fenómeno en virtud del cual el régimen de protección internacional de los derechos humanos tiende a expandir su ámbito de modo continuo, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y al vigor de los procedimientos en virtud de los cuales los órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia frente a los Estados.⁽⁵⁸⁾

Sin embargo, los logros obtenidos durante la primera etapa del proceso de universalización, internacionalización y humanización de la problemática de los derechos humanos —proceso que debe ser necesariamente visto abierto al futuro, en constante cambio y no exento de obstáculos y retrocesos—, han sido, indudablemente, más en lo que se refiere al planteamiento del tema y a la consiguiente toma de conciencia a nivel de la Comunidad Internacional, que en relación con la situación real de su vigencia y respeto. Hoy por hoy, justo es reconocer, los procedimientos de garantía y control previstos por el Derecho Internacional de los Derechos

(57) La actividad creadora de normas jurídicas tanto en el seno de las Naciones Unidas como en los ámbitos regionales —europeo, americano y africano— ha sido vasta. Durante las últimas décadas se han adoptado, entre tratados y declaraciones, cerca de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Los principales instrumentos de Naciones Unidas en esta materia pueden ser consultados en: *Derechos Humanos: Recopilación de Instrumentos Internacionales*. New York: Naciones Unidas, 1983. En cuanto al sistema Regional Europeo, véase: H. NIEHSLER y H. Petzold. *European Convention on Human Rights: texts and documents*. Köhl: Carl Heymanns, 1982. En relación con el Sistema Regional Americano, entre otros véase: T. BUERGENTHAL y Robert NORRIS. *Human Rights: The Inter-American System*. Dobbs Ferri, N.Y.: Oceana, 1986. *Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Washington, D.C.: Secretaría General de la OEA, 1985. *Los derechos humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*, Daniel ZOVATTO G. compilador. San José: IIDH, 1987. Respecto a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, véase: Máximo PACHECO G. *Los Derechos Humanos: Documentos Básicos*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1987. Véase también: *Derechos Humanos: Instrumentos Internacionales*. Raúl E. VINUESA compilador. BSAS: Zavalía, 1986.

(58) P. NIKKEN. *Supra* nota 14, pp. 22-23, y *Supra* nota 22, en especial, el capítulo I "La instauración progresiva", pp. 29-75 y el Capítulo II "Bases de la Progresividad", pp. 75-104.