

Unidad 10

- Los derechos humanos y el orden internacional

Los derechos humanos y el orden internacional

Introducción.

El tema de los derechos humanos ha cobrado importancia internacional, cada vez más creciente. Ordinariamente, los derechos humanos eran una cuestión doméstica, y competía exclusivamente al Estado tutelarlos. Los derechos del hombre brotan del derecho natural, son una emanación de éste, y se positivaron en los ordenamientos internos desde fines del siglo XVIII, transformándose en preceptos claros, obligatorios para el Estado.

Aunque ya desde el mismo siglo XVIII había existido cierta acción internacional para la defensa internacional de algunos derechos, en determinadas ocasiones, como en el caso de la protección a los cristianos maronitas en el Medio Oriente por la Corona Francesa, y se dieron casos de intervención internacional en algunas partes en la centuria pasada para proteger a ciertos grupos y minorías, la verdad es que el derecho internacional de los derechos humanos, como sistema, con instituciones y con normas ciertas aceptadas por los Estados, principió a existir a partir de la II Guerra Mundial, en que surge un impulso idealista, altruista, humanitario y racional para salvaguardar los derechos del hombre conculcados o amenazados por un gobierno.

El interés internacional por los derechos del hombre principia con la célebre Carta del Atlántico, proclamada por el presidente norteamericano Roosevelt y el Primer Ministro británico Winston Churchill, en 1941, en donde se expresaron las Cuatro Libertades: libres de necesidad, libres de temor, libres para expresarse, libres para abrazar cualquier religión. En suma una reafirmación de la dignidad del individuo como ser humano. Era una reacción contra las terribles persecuciones dirigidas a los individuos de los países del Eje, pero al mismo tiempo una promesa, y el reconocimiento de que sin bienestar no puede haber libertad, y en el fondo, la admisión de que una nueva organización internacional debería contar con métodos y procedimientos internacionales para tutelar esas libertades básicas.

El movimiento internacional en pro de un sistema de derechos humanos empieza prácticamente en nuestro suelo, en Chapultepec, en 1945, en la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. Tal vez con cierto exceso, pero también en alguna forma proféticamente, la Conferencia de Chapultepec proclamó la Resolución XL, llamada "Declaración de México", por la cual se encargaba al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de convención regional sobre los derechos y deberes internacionales del hombre, y expedía la Declaración IX, que

proclamaba categóricamente “la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguardia de los derechos del hombre”, y se pronunciaba por un sistema de protección internacional de esos derechos. De esa manera se reiteraba la vocación del Continente Americano hacia la libertad.

En la literatura internacional no se ha estudiado debidamente la influencia de la Conferencia de Chapultepec sobre la Carta de las Naciones Unidas, que puede percibirse fácilmente, por otra parte.

Unas semanas más tarde tuvo lugar la Conferencia de San Francisco, de Organización de las Naciones Unidas. Los 20 Estados de la América Latina integraban un bloque poderoso entre las cincuenta y tantas naciones que constituyeron el sistema de la ONU. De manera que muchas de las ideas recientemente ventiladas en Chapultepec hicieron su aparición en San Francisco, en abril, y se reflejaron, como hemos expuesto en otra parte, en el texto de la Carta. Lo anterior explica que en el Preámbulo de la Carta aparezcan cosas tales como la reafirmación de “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”, y se declara la determinación de los pueblos “para promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”. En los Propósitos de la Carta se menciona el de la cooperación internacional “para el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión”.

En otras partes de la Carta por ejemplo, en el artículo 13 se observa que la Asamblea General es responsable de estudios y recomendaciones sobre el tema de los derechos humanos, y se encarga al Consejo Económico y Social, por el artículo 62 (2) que formule recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades. Por su parte, el artículo 68 señala al Consejo Económico y Social que establezca una comisión para la promoción de los derechos humanos. En la sección de la Carta que se ocupa de territorios no autónomos y del régimen internacional de administración fiduciaria (capítulos XI y XII) se contienen disposiciones sobre derechos humanos, estableciendo además el derecho de libre determinación de los pueblos que habría de desarrollarse poderosamente más tarde. Por último, los artículos 55 y 56 recogen la promesa de los Estados para actuar separada y conjuntamente, en cooperación con las Naciones Unidas para promover el respeto a los derechos humanos.

Aún con el lenguaje contundente empleado en la Carta, ahí no se imponen obligaciones para los Estados miembros, ni se establecen métodos o instituciones para la tutela internacional de ellos, ni se definen ni especifican los derechos humanos. Sin embargo, es evidente que la Carta introdujo un nuevo elemento de las relaciones internacionales, una preocupación que se insertó desde entonces en la conciencia universal sobre la necesidad de instituir y de proteger esos derechos, por vía internacional, cuando es deficiente el sistema doméstico de su protección, un aviso de

que la comunidad internacional se proponía ir tomando acción en este campo, si las circunstancias lo justificaban. Las condiciones del mundo de la posguerra no permitían ir más allá.

La declaración universal de derechos humanos de 1948

El espíritu mundial en pro de los derechos humanos llevó a nuevos desarrollos. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que, conforme a la Carta, (artículos 62 y 68) podría crear comisiones para la promoción de los derechos humanos y para hacer recomendaciones para ello, creó en 1946, por Resolución 5 (I) la Comisión de Derechos Humanos, primero con nueve miembros y más tarde con dieciocho, representantes de los Estados, con el encargo de elaborar, entre otras cosas una Declaración Universal de Derechos Humanos.

Se creó un Comité ad-hoc para redactar un proyecto que, aprobado, se sometió a la Asamblea General en 1948. Discutido ahí el proyecto, resultó de él la Resolución 217 (III), de 10 de Diciembre de 1948 (Documento de las Naciones Unidas A/810, véasele en el apéndice) que fue adoptado por 48 votos favorables y 8 abstenciones.

Los Estados adoptaron la Declaración en el entendimiento que era una proclamación no obligatoria, pese a que hubo un movimiento bastante sólido para que se examinara a la vez un Pacto de Derechos Civiles y Políticos, propuesto por el Comité ad-hoc, y que fuera rechazado por la Asamblea. Los Estados fueron bastante prudentes al conformarse sólo con una Declaración, que no ofrecía caracteres obligatorios, pues las circunstancias de entonces no permitían ir más allá.

Un punto interesante, aunque desde luego más bien académico a estas alturas, consiste en analizar el valor jurídico de la Declaración Universal. Se ha sostenido en los últimos tiempos que los derechos humanos constituyen un principio básico de la Organización de las Naciones Unidas, y como la Carta no enuncia específicamente cuales son esos derechos humanos, la Declaración viene a complementarla. Se dice además que la Carta de la ONU es un tratado, y contiene obligaciones respecto a los derechos humanos, que no son otros que los contenidos en la Declaración. Por otra parte, se afirma, el principio básico de la buena fe en la interpretación y en el cumplimiento de los tratados celebrados obliga a descargar puntualmente las obligaciones internacionales contraídas en ellos, y en la Carta existe la de tutelar adecuadamente los derechos humanos.

Ahora esta discusión ya no tiene mucho sentido, por la existencia de los Pactos de las Naciones Unidas y de otros instrumentos que consagran obligaciones específicas sobre estos derechos e instituciones para velar por su cumplimiento. Conviene señalar sin embargo, que andando los años, las Naciones Unidas mismas se manifestaron en el sentido de reconocerle algún valor jurídico. Por ejemplo, la Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General, de noviembre de 1963 proclamó el deber de los Estados “de observar completa y fielmente las disposiciones de la Declaración”, y la Conferencia de Teherán, de 1968 se pronunció en el mismo sentido. La Corte Internacional de Justicia, en el caso de Namibia (1971) sentenció que la Carta

impone a los Estados miembros obligaciones jurídicas respecto a los derechos del hombre.

Diremos brevemente que la Declaración Universal aunque contiene los derechos fundamentales de la persona humana, como los derechos civiles, políticos, económicos y sociales, fue concebida como una marca a la cual llegar más adelante, ya que ella misma se autocalifica como "ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse", y fue ello precisamente lo que permitió que fuera aceptada sin mayor discusión.

En la declaración se consagran los derechos a la vida, a la personalidad jurídica, a buscar y gozar se asilo, libertad de conciencia, pensamiento, expresión, asociación y privacidad. También señala el derecho de propiedad, a la participación política, a la seguridad social, al trabajo, a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Declaración como quiera que sea, tuvo un impacto importante, pues sin su existencia no se hubieran construido ni los dos Pactos de las Naciones Unidas, ni las Convenciones regionales, americana y europea ni se hubiesen desarrollado las funciones de los organismos intergubernamentales que llenen la misión de vigilar y proteger los derechos humanos. Por otra parte, la Declaración tuvo la importante función de familiarizar a los Estados con la noción de que el asunto de los derechos humanos no es de la exclusiva Jurisdicción interna de los Estados, sino del interés general de la comunidad.

Los derechos humanos y la política internacional

Pronto se percibió que los derechos humanos constituyen un poderoso ingrediente en las relaciones internacionales, un factor político muy importante, y ello hizo avanzar el movimiento de los derechos humanos en el mundo. En efecto, en algunos casos, la observación de los derechos humanos se ha empleado como pauta para la aceptación de un régimen, En otras ocasiones, ellos han sido un vehículo para lograr la libre determinación de los pueblos, o como para fundar el activismo de los grupos revolucionarios. A veces, se han empleado como fundamento de justificación de la política exterior, encubriendo objetivos que no guardan relación con los derechos del hombre.

También se les ha usado como razón para intervenir en los asuntos de otros países, justificadamente o no. Ello hizo deseable la existencia de un orden legal, y de instituciones que menguaran el ímpetu político bilateral de los Estados, y que pudieran en cierta medida lograr el respeto de los gobiernos a los derechos humanos, alejando el aspecto de intervención, pero con la convicción de que un programa general de cumplimiento de los derechos del hombre puede llevar a una paz cabal.

Pero de alguna manera, el re juego entre la política y el derecho hizo progresar el movimiento universal de los derechos humanos, y condujo, al cabo de pocos años, a la celebración de tratados generales y regionales y al establecimiento de instituciones

tutelares de esos de Techos básicos, que encontraron un campo propicio para su desarrollo funcional.

Los derechos humanos en el ámbito regional americano

En páginas anteriores hemos expresado la vocación de América hacia los derechos humanos, manifestada en la Conferencia de Chapultepec de 1945. A partir de ese momento existía la intención de contar con una declaración americana de derechos humanos, y el deseo de tener una corte para esos derechos. Hubo una excelente oportunidad para confirmar esta voluntad al celebrarse la Conferencia de Estados Americanos, en Bogotá, en abril de 1948, y la atmósfera era propicia. Ahí surgió ese importante documento que es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Resolución XXX de la Conferencia).

La Declaración contiene más o menos lo mismo que la Declaración Universal, pero ofrece la particularidad que además de los veintiocho artículos que proclaman los derechos humanos incluye diez más, dedicados a establecer deberes de los individuos.

Aunque al principio se juzgó que la Declaración Americana era un documento más bien ideal, y de dudosa aplicación, la verdad es que ella constituye un instrumento realista y práctico, que toma en cuenta las aspiraciones y los ideales de los Estados Americanos y las realidades políticas del momento. La Declaración ha satisfecho plenamente a todos los miembros del sistema interamericano, porque ya existía un clima general favorable para los derechos humanos.

A pesar de que pudiera estimarse que se trata de una enunciación ideal y sin efectos, la Declaración constituyó el aparato sustantivo necesario para poder crear más tarde una maquinaria procesal adecuada de protección, y fue un vehículo importante para ir generando una conciencia general, un ambiente de respeto hacia las libertades básicas, y para familiarizar a los Estados Americanos con la necesidad de que esos derechos sean salvaguardados. No podrían explicarse los desarrollos posteriores en esta materia sin haber existido primero la Declaración. Después de todo era un cartabón, una guía para el contenido y el alcance de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, y una referencia para igualar las disímiles concepciones sobre derechos humanos que existen de país a país en este Continente.

Y también como en el caso de la Declaración Universal a la que la Declaración Americana precedió en varios meses se comprobó que se trata de un pronunciamiento que de alguna manera tiene fuerza vinculatoria. Tan es así que el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, en 1978, con motivo de entrar en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de 1969, por haber completado el necesario número de ratificaciones, resolvió que la Comisión Interamericana de Derechos humanos, --un órgano del que se hablará en seguida aquí-- continuara aplicando la Declaración Americana a los Estados que todavía no fueran partes de esa Convención de San José.

El Artículo 2 del Estatuto de la Comisión americana señala a mayor

abundamiento que se entienden por derechos humanos los que consagra la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. De manera que no es posible denegar valor legal a la Declaración nuestra.

La comisión interamericana de derechos humanos

Se trata de un cuerpo original, que ha cobrado bastante importancia a causa de las continuas violaciones de los derechos humanos en los países de este sufrido hemisferio. La CIDH nace casi por accidente, y porque en la época en que surge a la vida (1939) existía una concepción, muy interesante sobre la democracia en el hemisferio, que consideraba que sólo podría preservarse ella si se salvaguardaban los derechos humanos y además, todo ello permitía la seguridad y la paz en el hemisferio. La quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, agosto de 1959) en épocas en que las Conferencias de Consulta poseían gran fuerza política, y un cierto monopolio de la acción hemisférica la lanzó al mundo, y encargó al Consejo Permanente de la OEA que le diera vida institucional. Este Consejo creó a la Comisión como “una entidad autónoma” de la OEA, para promover el respeto de los derechos humanos”. Todo evidenciaba que el propósito era tan sólo crear un cuerpo de naturaleza asesora, o de estudio y recomendación.

Los Estados Americanos representados en el Consejo no se dieron cuenta probablemente que creaban un pequeño monstruo, que habría de crecer descompasadamente, aunque habremos de decir que para fortuna de la causa de los derechos humanos. Hubo algo de providencial en ello.

Lo más curioso que este nuevo organismo cobró fuerza a pesar del impulso nacionalista de los países latinoamericanos, desconfiados de suyo de cualquier cuerpo de aspecto supranacional. ¿Sería acaso porque el organismo era realmente necesario, y su advenimiento hacía falta por la miseria que se avecinaba?

Como quiera que sea, la Comisión Interamericana logró probar su eficacia para reducir algunos problemas, y porque políticamente no dejaba de resultar una institución útil, a falta de cualquier otra, y desde luego, más cercana, más familiar y menos intimidatoria que otras comisiones internacionales dedicadas a fines similares. Ello explica su supervivencia en medio de un mar de recelos, de represiones, de confrontaciones interestatales. Por ello no asombra que en unos cuantos años fuera elevada al rango de órgano principal de la OEA, al mismo nivel que los demás, y se le encargaran funciones todavía más precisas, y más penetrantes.

A la Comisión Interamericana de Derechos humanos le hacían falta algunas bases constitucionales y procedimientos. Pero ellas se le dieron, en forma rotunda en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, o Pacto de San José. El artículo 41 de ese interesante instrumento le confiere una serie de atribuciones, que el trabajo de la Comisión ha ido consolidando y aun expandiendo. Otros artículos del Pacto le otorgan capacidad procesal, cuyo manejo talentoso da a la Comisión un gran campo de acción. Y su trabajo se complementa con el respaldo que la Asamblea General le comunica, horque de no darle ese apoyo sobrevendría descrédito a la

Organización entera.

Sin embargo, no puede pretenderse que un organismo así concebido tenga un radio de acción muy penetrante, ni que altere en mucho las circunstancias. A pesar de todo, las condiciones presentes en América en esta última docena de años permitieron un despliegue de funciones de la Comisión, y sus actividades fueron importantes. Por ejemplo la CIDH logró crear una conciencia de respeto a los derechos humanos y una condena contra los regímenes violadores. La Comisión contribuyó eficazmente a cambios de gobiernos autoritarios, como en el caso de Nicaragua, pues el informe sobre los excesos y las violaciones del régimen de Anastasio Somoza permitieron una acción colectiva interamericana que condujo al cambio de régimen. En otras ocasiones, algunos gobiernos enmendaron sus actitudes, y adoptaron una condición más favorable para los derechos del hombre.

No se piense que un cuerpo de esta naturaleza posee mucha fuerza para compeler. Su influencia es más bien moral. Su trabajo consiste en recibir comunicaciones o denuncias de grupos o asociaciones o de individuos de un Estado respecto a violaciones de derechos humanos, comunicaciones que se van integrando generalmente en un informe previo que se hace del conocimiento del Estado afectado, para recibir sus observaciones. O bien, puede procederse, con la anuencia o a invitación del gobierno, a una visita de inspección, u "observación in loco", como se le denomina, para enterarse con mayor proximidad de la situación de los derechos humanos en ese país. Las visitas, desde luego, permiten a la Comisión una mayor cercanía, y una mayor intimidad con los problemas. Si como resultado de esa visita se encuentra que las respuestas del gobierno no son satisfactorias, se envía el Informe correspondiente, dotado de recomendaciones y de conclusiones, y de no mejorar la situación o de no recibirse respuesta clara del gobierno en el sentido de que procede a efectuar enmiendas, se prepara el Informe definitivo y se hace público, y se somete a la Asamblea General, con las conclusiones y recomendaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en ese país.

Ya existe desde luego cierta compulsión en el acto de solicitar informes a un gobierno, y también alguna inducción para que ese Estado cumpla sus obligaciones respecto a los derechos humanos. Pero la publicación del Informe constituye una verdadera sanción porque coloca al Estado violador ante la comunidad universal en una situación de desprestigio, que le hace mermar su credibilidad en lo exterior. Produce, asimismo, en el interior del país una conciencia de revisión de los actos del régimen.

El Informe constituye un medio para ejercer presión sobre el Estado violador, bien de parte de las organizaciones internacionales, bien de los grupos activistas, bien de otros Estados, para extraer ventajas políticas. En el peor de los casos, el Informe actúa como un buen disuasivo. Pero debemos admitir, sin embargo, que el método de operación de la Comisión Interamericana de Derechos humanos es bastante débil, sobre todo en el caso de los países consumases. El escrutinio por los demás Estados no es todo lo efectivo que se desea, porque cada uno de los otros teme que llegue el día de ser a su vez enjuiciado por trasgresor.

La composición de la Comisión se encuentra señalada en varias partes, por ejemplo, en el artículo 34 de la Convención Americana de Derechos humanos, o en el Estatuto de ella, de 1979, artículo 1. Ahí se establece que se compondrá de 7 miembros, que deberán ser “personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos”. Los representantes son escogidos a título personal. Los comisionados representan a todos los países miembros de la OEA. Los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea General, por un período de cuatro años, y son susceptibles de reelección, por una sola vez. Las vacantes ocurridas por cualquier causa que no sea expiración del mandato, por ejemplo, renuncia, fallecimiento, o por operación de la incompatibilidad de que habla el artículo 8 del Estatuto, modificado por la X Asamblea General, serán llenadas por el Consejo Permanente.

El procedimiento para cubrir la vacante es poco más o menos el mismo que para elección normal, con la salvedad de que el Estado del miembro que se sustituye es el único que presenta candidato, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 36 de la Convención - del Estatuto - en que los Estados pueden proponer hasta 3 candidatos, que pueden ser todos ellos nacionales del Estado proponente, o bien cualquier otro Estado miembro. Aunque evidentemente todos los Estados pueden proponer candidatos propios, en la práctica se sigue la regla, de la distribución geográfica, con una pequeña elasticidad. Por ejemplo de los miembros actuales dos pertenecen a América del Norte, (Estados Unidos y México), dos a la América Central (Costa Rica y El Salvador) y 3 a la América del Sur (Colombia, Venezuela y Brasil).

Las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la manera de desempeñarlas se encuentran prescritas en el artículo 41 de la Convención de San José, y más ampliamente en los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de 1979.

Del texto de esas disposiciones se desprende que la CIDH tiene aparejadas dos funciones capitales, distintas y fácilmente reconocibles a) promover la observancia de los derechos humanos; b) promover la defensa de esos derechos. En el primer caso se trata de una misión claramente preventiva, que en ocasiones tiene aspectos hortatorios, o sea, una labor de persuasión y de colaboración para que se dé un ambiente favorable a la causa de los derechos humanos, y para que existan dispositivos mejores para el sano ejercicio de esos derechos. En el segundo caso se está en presencia de un cometido para restaurar derechos violados, o de una acción para evitar que se conculquen cuando están seriamente o visiblemente amenazados, en otras palabras, para que sean respetados. En algún momento parecen confundirse las dos, mas es factible percibir diferencias en los efectos de una y otra acción, particularmente en las reacciones que producen en los Estados destinatarios de esa actividad.

En lo que se refiere a promover la observancia de los derechos del hombre, la Comisión puede hacerlo a través de estudios que ella misma lleve a cabo, o que patrocine, sobre los métodos existentes para asegurar esos derechos en el interior de los Estados, examinando los obstáculos que se interponen, de orden material o de orden jurídico, para el goce de ellos. En este aspecto, la Comisión puede recibir valioso auxilio de las universidades y de los institutos especializados.

En esta tarea promocional, la Comisión puede asimismo efectuar una labor de difusión en el seno de cada Estado, sobre el avance de los derechos humanos en América, el estado de las convenciones que las contienen, los medios al alcance de los particulares para hacerlos efectivos, patrocinar seminarios, coloquios, simposios, sesiones de enseñanza y otros actos académicos y hacer que sus miembros participen en ellos, para enaltecer los derechos fundamentales del hombre y la tutela que merecen en el derecho moderno. Todo ello cae dentro de lo que se enuncia en el apartado a) de dichos artículos 11 y 18, o sea “estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América” que tiene muchas facetas. La tarea más dura --y a la vez ingrata-- de la Comisión es la función de promover la defensa de los derechos humanos violados o en vías de ser conculcados por un gobierno. En esa misión tiene que enfrentarse a los gobiernos, interponer ante ellos y ha de aceptar estar sujeta a críticas e impugnaciones, y algunas veces a ataques. Cuenta la Comisión con atribuciones suficientes para hacerlo, pero ha de ejercerlas con mesura, con objetividad y con independencia, unidas a un correcto sentido de la proporción.

La petición de informes sobre denuncias recibidas, por ejemplo, no deja de incomodar a los gobiernos, no obstante que es una facultad reconocida de antiguo y confirmada plenamente por el artículo 41 de la Convención (incisos d y f) y en artículos 18 d, 19 a y 20 del Estatuto. La solicitud de informes sobre violaciones es un acto que a algunos gobiernos parece una interferencia indeseable, pero es el *leit motiv* de la Comisión. Ya existe cierta crítica desde el momento que la Comisión pide informes, pero ello es determinante para la defensa de los derechos, como se verá más adelante.

La presentación de conclusiones y recomendaciones --Convención, artículo 41, inciso b, Estatuto, artículo 18 b) y artículo 20 b)-- equivale a la vez a una función crítica pero también a una función conciliadora porque el Estado puede avenirse a una solución aceptable (Convención, artículos 48 f y 49), y terminar con el conflicto, obteniendo prestigio con ello. La Comisión efectuó esa misión conciliadora entre el gobierno de Nicaragua y los indios miskitos logrando algún éxito.

En esa encomienda de tutela de los derechos la Comisión puede, eventualmente, encontrar que sus recomendaciones son atendibles, y que el Estado introduce en sus leyes e instituciones aquellas medidas sugeridas por la CIDH, o bien, que ha restaurado las violaciones, de tal suerte que aparezca el cumplimiento del informe, y entonces ejerce una función legitimadora. Otro aspecto de la tutela es la acción inmediata o urgente para evitar un daño irreparable --Convención, artículo 48, 2), Estatuto, 19 a), Reglamento, artículo 26, 2)-- y aquí puede encontrarse una función protectora que puede ejercerse con resultados tangibles. La Comisión ha intervenido en casos de detención de líderes políticos en varios países, y en casos de asilo diplomático, y ha obtenido la liberación inmediata, o en su caso el salvoconducto.

Para cumplir su delicada misión de tutela de los derechos humanos la CIDH, se vale de algunas técnicas probadas, aceptadas y aceptables para los Estados. En todas ellas el Estado miembro de la OEA tiene la oportunidad de ser oído, y de impugnar los datos y los criterios.

En primer término debe mencionarse la técnica de las comunicaciones individuales (quejas, peticiones o denuncias), que constituye "la piedra angular de todo el mecanismo de protección de los derechos del Hombre" (VASAK). Ello consiste en la presentación, de una persona, grupo de personas o una entidad no gubernamental reconocida en alguno de los Estados miembros, de una manifestación en la que se contienen informaciones relativas a presuntas violaciones de uno de los derechos humanos que se consignan en la Convención o la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión investiga y puede solicitar al gobierno, en casos graves, que se tomen providencias para evitar que se cause un daño irreparable o bien, da trámite a la denuncia pidiendo informes al gobierno, trasmitiéndole las partes pertinentes y señalando plazo para la respuesta, nunca menor de cuatro meses. El Estado puede responder aclarando los hechos, precisando circunstancias o negando. La CIDH, puede incorporar el caso al informante del cual se habla más adelante. Si el gobierno no responde, se tienen por ciertos los hechos y el caso pasa al Informe. El examen de las peticiones es la base para conocer e indagar la situación de los derechos del hombre en un Estado americano.

En segundo lugar, la CIDH tiene a su disposición la técnica de los Informes, que pueden dividirse en dos: facultativos y obligatorios. Los primeros son los que la Comisión emprende en el caso de violaciones que conoce a través de las peticiones o denuncias, y pueden ser especiales, esto es, relativo a un sólo país. Los informes obligatorios son los anuales, establecidos en el Estatuto y el Reglamento, y pueden comprender la situación de varios países al mismo tiempo, y aquellos informes que la Asamblea General encargue a la Comisión.

En los Informes anuales queda a la Comisión decidir que países deben incluir en ese informe anual. Los Informes deben ser examinados por la Asamblea General, la cual determina la tónica de la organización respecto a la CIDH. La Asamblea puede concretarse "a tomar nota del informe", o bien a ponderarlo en una Resolución, felicitando o no a la Comisión, o manifestándole su reconocimiento, o en ocasiones, pidiéndole que actúe en referencia a uno o varios países. La Resolución puede también contener exhortación a los Estados miembros para que observen un mejor comportamiento hacia los derechos humanos, y también, a veces, puede expresar su satisfacción por la mejoría de los derechos humanos que se haya observado en alguno o algunos países.

Los Informes deben contener conclusiones y recomendaciones y deben hacerse públicos. Ellos son el instrumento más eficiente de la Comisión. Por este documento el gobierno del Estado de que se trate se percata de que su conducta no merece aprobación, que está en entredicho y puede adoptar medidas para reprimir o eliminar las violaciones, o bien, puede optar por desdeñar las recomendaciones, en una actitud de contumacia, que desgraciadamente se repite en varias ocasiones. Pero aún siendo desdeñado, el Informe cumple una misión histórica, porque ahí queda como testimonio de un menosprecio a los derechos del hombre, y de incumplimiento de un gobierno de deberes fundamentales hacia sus habitantes.

Otra de las técnicas de vigilancia y promoción de los derechos humanos al

alcance de la CIDH es la visita in loco. Ella puede realizarse a petición de la Comisión mediante la anuencia de un gobierno, o bien, a invitación de las autoridades de un país. (Estatuto, Artículo 113 g), Reglamento, Artículo 51 a 55. Las inspecciones in loco son muy importantes, porque de esta manera la Comisión obtiene de primera mano, sin distorsiones, una información muy útil. Los Estados son algo renuentes, sin duda por los resabios de nacionalismo, a conceder su anuencia, aún cuando median resoluciones expresas de la Asamblea General de la OEA. Los países que invitan a la Comisión, aún en los casos de que el informe no les resulte muy favorable, dan una prueba de buena fe, de juego limpio, y si después hacen esfuerzos por acatar las recomendaciones de la CIDH, obtienen con ello un respaldo, que eleva la credibilidad del régimen frente a sus ciudadanos, el Estado gana prestigio, y está en situación a su vez de criticar o condenar a los Estados violadores. La presencia de la Comisión en un país ha contribuido no pocas veces al mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el país visitado. Los gobiernos deberían recurrir con mayor frecuencia a este expediente, a pesar de los obstáculos políticos, porque tienen en sus manos un instrumento invaluable para mejorar su imagen.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desempeñado un papel significativo dentro del sistema interamericano de Estados y ha logrado mostrar sus méritos. En algunas ocasiones ha podido aliviar y hasta mejorar la condición de los derechos humanos en algunos países; en otras, la Comisión pudo suavizar en alguna forma la crítica situación de los perseguidos; en otras instancias ha contribuido a que existiera una mejor conciencia sobre lo que son los derechos del hombre y el respeto que merecen de parte de las autoridades. Es un organismo que se ha ganado merecidamente respeto y aprecio general. Sin embargo, su papel pudo haber sido más intenso, y su labor aún más efectiva, si las condiciones políticas del sistema interamericano fueran diferentes. Como puede advertirse, la determinación final sobre la conducta de los Estados violadores, contenida en los informes, corresponde a la Asamblea General de la OEA.

La Asamblea, como se sabe, es un cuerpo eminentemente político, poco propenso a emitir condenas categóricas por atropellos a los derechos humanos en contra de Estados que en conjunto pesan mucho de ese centro de diplomacia parlamentaria. Se debe tener presente siempre que el sistema de protección encarnado en las actividades de la CIDH depende de la voluntad política de los miembros de la ONU resueltos a mantener esta maquinaria tutelar y cuando algunos flaquean, como últimamente los Estados Unidos, se dificulta considerablemente la tarea de la Comisión. Por otra parte, descorazona que algunos miembros que entusiastamente ratificaron la Convención de San José no han tenido empacho en conculcar derechos fundamentales en los últimos tiempos.

El asunto de los derechos humanos tiene relevancia universal, la conciencia hemisférica ha despertado vigorosamente, y la política internacional no puede prescindir de este ingrediente. Es previsible también que en nuestra inquieta América puedan ocurrir situaciones o apremios en que la Comisión pueda actuar para mediar o conciliar o legitimar, o bien templar las situaciones, en su materia y auxiliar a su régimen necesitado de ello y entonces vendrá sin duda un resurgimiento para la

Comisión. Por ello me atrevo a expresar un moderado optimismo sobre el futuro de la CIDH. Pero en mi fuero interno desearía que la condición de los derechos del hombre en América mejorase a tal grado que la Comisión no tuviera que actuar en su defensa.

La convención interamericana de derechos humanos de 1969

Debemos ahora referirnos con mayor detalle a la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969. La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido un paso muy importante para fortalecer y para institucionalizar definitivamente la internacionalización de los derechos humanos en este hemisferio. Los antecedentes inmediatos de este interesante instrumento hay que verlos, en primer lugar, en la Convención Europea de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos y Deberes Políticos de las Naciones Unidas, y en segundo término, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Desde hacía tiempo estaban circulando proyectos de convención, procedentes de varios países, que se reunieron ante el Consejo de la OEA. Este cuerpo solicitó a la Comisión que examinara tales proyectos, y que sometiera su propio anteproyecto, lo cual hizo, fusionando el suyo con los otros, que revisó. Entre tanto, en 1966, como se observará más abajo, la asamblea General de las Naciones Unidas había aprobado el texto de los dos Pactos.

Esto aceleró el movimiento regional y el Consejo de la OEA resolvió solicitar opiniones de los gobiernos sobre si procedería llevar a efecto una convención regional habiendo ya una universal. Las respuestas fueron afirmativas y se sometió a los Estados miembros de la Organización el proyecto realizado por la CIDH.

Se convocó a una conferencia especializada, que tuvo lugar en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, para producir un texto final, que pudiera ser suscrito. La Convención tardó nueve años para entrar en vigor, hasta julio de 1978, en que se completó el número de once ratificaciones.

La Convención Americana es mucho más extensa que la Convención Europea. Ella tiene 82 artículos y ahí se encuentran protegidos 26 derechos y libertades fundamentales en tanto que en la Convención Europea aparecen sólo 18. Los derechos que aparecen en ambas son: el derecho a la vida, el derecho de la integridad personal, o sea protección contra la tortura y el tratamiento inhumano, prohibición de esclavitud y de servidumbre, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho al debido proceso legal, la no retroactividad en la ley penal, el derecho a la vida privada y familiar, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, el derecho de propiedad, la libertad de movimiento, el derecho a no ser exilado, la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, el derecho a elecciones libres, el derecho a un efectivo remedio legal si se violan los derechos individuales.

Los ocho derechos que aparecen en la Convención Americana y no en la Europea o en sus protocolos son: el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a compensación cuando hay un desvío de justicia, el derecho de réplica, el derecho a un nombre, los derechos del niño, el derecho a una nacionalidad, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho de asilo. Un derecho que figura en el sistema europeo de protección pero no en la Convención Americana es el derecho a la educación.

Es interesante observar que la Convención Americana, siguiendo a la Europea, admite que los Estados partes pueden suspender algunos de los derechos reconocidos en ella, por ejemplo, en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, por las disposiciones que adopte ese Estado deben aplicarse loor el tiempo estrictamente limitarlo a los requerimientos de la situación, y siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminación alguna fundada en motivo de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Pero existe un mínimo inderogable que no puede ser afectado por tales disposiciones suspensivas, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la personalidad jurídica, a la prohibición de la esclavitud, al principio de legalidad y retroactividad, la libertad de conciencia y religión, el derecho al nombre, la protección a la familia, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos, ni las garantías judiciales necesarias para la protección de tales derechos. La Convención Americana crea dos órganos para la protección internacional de los derechos humanos en la región. El primero de ellos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la cual ya hemos hablado, y que con la Convención reforzó su marco constitucional, y se definieron sus funciones y atribuciones. El segundo órgano es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos como un órgano especial de la OEA, y que debe ser conceptualizada como un órgano autónomo, no obstante que la Convención no lo señala.

Como hemos apuntado en otra ocasión, la Corte interamericana de Derechos Humanos representa el término de una evolución, y ya comienzan a percibirse algunos beneficios de su existencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se integra con siete jueces, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia que tengan las calificativas requeridos para desempeñar los más altos tribunales. A diferencia con lo que ocurre con la Comisión solamente los Estados partes en la Convención pueden proponer candidatos y tomar parte en la elección, pero los candidatos pueden ser de la nacionalidad de cualquier miembro de la OEA.

La Corte tiene dos funciones judiciales: en primer lugar tiene la facultad de decidir controversias relacionadas con denuncias de violaciones que haya cometido un Estado parte en contravención a la Convención de San José. Esto es la llamada jurisdicción contenciosa. Pero además la Corte tiene la facultad de expedir opiniones consultivas o dictámenes, o sea la facultad de interpretar la Convención y ciertos tratados de derechos humanos en procedimientos que no se refieren a la solución de

controversias en los derechos humanos. Esto es, lo que puede denominarse la jurisdicción consultiva. Esta capacidad consultiva es mucho más amplia que la de la Corte Europea de Derechos Humanos. En lo que se refiere a la jurisdicción contenciosa sólo los Estados pueden ocurrir a la Corte. Los individuos no poseen ese derecho.

La capacidad de expedir dictámenes puede activarse por cualquier Estado miembro de la OEA y también cualquier órgano de esta organización, incluyendo por supuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede hacerlo. En ausencia de controversias interestatales sobre derechos humanos, que no aparecen en el futuro cercano, la Corte puede desempeñar un papel muy importante en el aspecto consultivo. Es interesante mencionar que en el año de 1982 la Corte de San José ha expedido dos importantes opiniones consultivas, la primera a solicitud del gobierno del Perú y la otra promovida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La consulta que el gobierno de Perú planteó a la Corte fue de cómo debe ser interpretada la frase "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" que aparece en el artículo 64 de la Convención. Al responder a la solicitud de observaciones que hizo la Corte, algunos Estados y algunos órganos de la OEA opinaron que la frase se refería sólo a la Convención Interamericana y a tratados bilaterales expresamente celebrados por las partes interesadas en la interpretación, pero la Corte --y con eso coincidió la Comisión Interamericana al formular sus observaciones-- desahogó la consulta con muy buen juicio, en su Opinión Consultiva OC-1/82 "Otros Tratados", de 24 de septiembre de 1982 estableciendo que "la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos de cualquier tratado internacional aplicable a los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estado ajenos al sistema interamericano". La base del pensamiento de los jueces de la Corte es que los tratados de derechos humanos contienen jus cogens.

La segunda de las consultas fue la que sometió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana, dado que la Secretaría General de la OEA venía manteniendo el criterio de que conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuando un Estado, al adherir o al aceptar la Convención, formulara reservas, era necesario esperar el transcurso de un año desde el depósito de los instrumentos de ratificación para que ella entrara en vigor. La Comisión se inclinaba por la tesis de que la Convención debería entrar en vigor desde luego. La Corte de San José, al descargar esta consulta en su Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, interpretó que "la Convención entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión". La Corte tuvo en cuenta que los tratados modernos sobre derechos humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco y para beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que su fin y objeto son la protección de los derechos humanos, por lo cual asumen varias obligaciones no hacia otros Estados, sino hacia los

individuos bajo su jurisdicción, de cualquier nacionalidad que sean.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al despachar esas dos opiniones consultivas, ha mostrado un amplio y comprensivo espíritu progresista hacia los derechos humanos, que la enaltecen y que hacen esperar desempeños más avanzados en pro de las libertades básicas de los individuos. Desde entonces, la Corte ha pronunciado otros siete dictámenes. Diremos, por último, que la Convención de San José ha sido ratificada o se han adherido a ella 20 Estados americanos, a saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela y solamente 4 de ellos han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Costa Rica, Honduras, Perú y Venezuela.

La convención europea de derechos humanos

La Convención Europea, que fue la primera en su género y que habría de influir en las otras convenciones regionales, constituyó una respuesta a las amenazas que se perfilaban de un nuevo totalitarismo en el Viejo Continente, que podría afectar la dignidad de la persona humana. La Convención fue fraguada para “preservar la herencia común de tradición política, de libertades y de respeto a la norma jurídica”, de las naciones occidentales. Después de arduas e interesantes negociaciones iniciadas en 1948, el Consejo de Europa, a través del Comité de Ministros y de comités especializados, sometió a la Asamblea un proyecto de Convención que, discutido por los Ministros de Asuntos Exteriores fue suscrita el 4 de noviembre de 1950. La Convención entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 y cuenta con 18 miembros, a saber: Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Grecia, Inglaterra, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Suiza y los Países Bajos, La República Federal de Alemania, Suecia, Suiza y Turquía.

La Convención fue adicionada con cinco protocolos, entre 1963 y 1970, por los cuales se amplían las funciones de la Corte o se adicionan nuevos derechos a la idea original de doce de ellos. Todos ellos han entrado en vigor. La Convención Europea guarda mucha similitud con la Americana, pero se diferencia en los derechos enunciados, como se explica en este mismo capítulo, y en que el Tratado Europeo los particulares pueden demandar a los Estados. También difieren ambas en lo relativo a la suspensión de derechos por causas graves, ya que en la americana se indica que es suficiente que la situación de emergencia simplemente amenace la Independencia o seguridad del Estado para que se justifique una suspensión, en tanto que en la Convención Europea las condiciones son más estrictas pues sólo pueden suspenderse los derechos en una situación de guerra u otra situación excepcional que amenace la vida de la nación. Pero en cambio, la lista de derechos que no pueden suspenderse o derogarse por la emergencia es más amplia en la Convención Americana. La Convención le da fuerza y le imparte reconocimiento a la Declaración de la ONU.

La Convención instituye una Comisión Europea de Derechos Humanos y una Corte de Derechos Humanos, a las cuales tiene acceso los individuos, aún nacionales

del Estado violador, con la condición, en un caso, de que el Estado del reclamante hubiera aceptado expresamente el procedimiento, y en el de la Corte, que el Estado hubiese aceptado la jurisdicción de ese Tribunal.

La Comisión Europea, establecida en 1954, se compone de tantos miembros como Estados partes. Se trata de un órgano de investigación y de coalición. Su jurisdicción principal es conocer de reclamaciones de un Estado contra otro, por violaciones de derechos humanos. Por ello han tenido poca actividad en este campo, ya que sólo se han tramitado una media docena de casos. La jurisdicción secundaria tiene que ver con las reclamaciones o quejas de individuos, muchas de las cuales han sido desechadas por defectos intrínsecos, o porque el Estado no había aceptado la competencia de la Comisión. Como dice un autor el procedimiento parece diseñado más bien para la protección de los gobiernos que la de los individuos. La Comisión Europea de Derechos Humanos puede intentar un arreglo amistoso entre las partes. Si éste no se alcanza, entonces transmite su Informe al Comité de Ministros del Consejo de Europa que es en esencia un órgano político.

Este Comité puede actuar aún en caso en que no se haya tramitado el asunto ante la Corte, y puede resolver si ha ocurrido o no una violación. El Comité no ha condenado sino una sola vez a algún Estado, porque en los demás casos que le fueron referidos por la Comisión --unos treinta y siete-- los Estados habían ya procedido a remediar la infracción de derechos, o no había ya lugar a tomar alguna medida. La Corte se compone de veintiún jueces, o sea, uno por cada país componente del Consejo de Europa. Pueden someter casos a la Corte los Estados partes interesados, que hayan aceptado su jurisdicción, o la Comisión. También pueden hacerlo los individuos, en las condiciones que se expresan más arriba. Aunque la Corte Europea ha conocido de pocos casos, sus sentencias han sido de muy elevada factura, y muy inspiradoras. En ellas se han sentado principios muy útiles para el movimiento universal de los derechos del hombre. La competencia o jurisdicción consultiva de la Corte Europea es bien limitada, diversamente de lo que ocurre con la Corte Americana, y no se han producido hasta ahora opiniones consultivas.

Los pactos de las naciones unidas sobre derechos humanos

Como se indicó arriba, la Comisión encargada de elaborar la Declaración Universal de 1948 había propuesto entonces a la vez un proyecto de Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que le fue rechazado porque significaba un paso muy avanzado. Pero la idea quedó latente. Con el transcurso del tiempo se decidió que los derechos económicos, sociales y culturales constituían una categoría aparte, y que debería haber dos pactos, en lugar de uno. Y mas todavía, ya para 1952 se había resuelto que ambas convenciones incluyeran un artículo sobre el derecho de todos los pueblos y naciones a la libre determinación, lo cual era una cuestión eminentemente novedosa. El proyecto respectivo fue sometido a la Asamblea General en 1954. La discusión en las Naciones Unidas sobre el contenido de estos Pactos tomó doce años consecutivos, sobre todo respecto a las medidas de aplicación que resultaban de ahí. Por fin, el proyecto definitivo fue aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 (Resolución 2200, XXI). Los dos Pactos entraron en vigor en 1976, y cuentan,

el de los derechos civiles, con 70 Estados partes, y el otro con 76.

Los dos Pactos tienen en común el Artículo 1, que sugiere algunas reflexiones. Esta disposición expresa; “todos los pueblos tienen derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” En primer término, la noción de “pueblo” no está definida en el cuerpo de los Pactos. Hubo necesidad de la resolución 2625 XXV, relativa a las Relaciones de Amistad y de Cooperación entre los Estados de 1970, para darle algún contenido jurídico a este concepto. En segundo lugar, aparentemente se está frente a un derecho colectivo y no de cada individuo en particular. Más no habiendo otro lugar donde pudieran consignarse estos derechos, los Pactos parecen constituir el sitio más apropiado, por una parte, y por la otra, con ello se crean condiciones que permitan asegurar ese derecho a la libre determinación y la operación de los mecanismos instituidos.

Ambos Pactos difieren entre sí. En el de derechos civiles y políticos las partes se obligan a respetar y a garantizar a todos los individuos en su territorio los derechos reconocidos en ese convenio. En el otro, sólo se comprometen a tomar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. En otras palabras, la primera de las Convenciones establece la obligación de mantener un nivel adecuado de derechos humanos, por más que permite que esa obligación sea diferida, desde el momento que establece que se deben adoptar medidas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer en el Pacto que no estuviesen garantizados ya por disposiciones legislativas. En cambio la de los derechos económicos, sociales y culturales propende a promover, no a establecer obligaciones, esto es, fija niveles que deben alcanzarse progresivamente, de acuerdo con las capacidades del Estado, y podríamos decir, de acuerdo con su voluntad. Además, significativamente se emplea un lenguaje diferente, ya que en una se habla enfáticamente del derecho humano específico, en la otra se emplea la fórmula de “los Estados partes reconocen....”

En el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aparece una disposición singular, establecida para proteger a los países en desarrollo de la explotación económica de los países inversionistas. Ello es el artículo 2, párrafo tercero que conviene citar, y que expresa: los países en desarrollo teniendo en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en que medida garantizan los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyas.” Aquí vemos el influjo de la Doctrina y de la Cláusula Calvo, porque a los Estados la capacidad para afectar la propiedad extranjera. Pero, como hace notar Robertson, ninguno de los dos Pactos protege el derecho de propiedad y en buena técnica, no sería necesario ese párrafo. Sin embargo, nosotros creemos que no está de más.

En el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos se consagran los

siguientes: el derecho a la vida, y a la integridad corporal, libertad contra la esclavitud y los trabajos forzados, el derecho a la seguridad y la libertad, el derecho de los detenidos a ser tratados con humanidad, libertad contra la prisión por deudas, libertad de movimiento y para fijar su residencia, libertad de los extranjeros para no ser expulsados, derecho al debido proceso legal, protección contra la retroactividad de la ley, derecho a la personalidad jurídica, derecho a la privacidad, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de opinión y de expresión, prohibición de propaganda bélica y de incitación al odio de raza, de nación o de religión, derecho de reunión, libertad de asociación, derecho de matrimonio y de fundar una familia, derechos del niño, derechos políticos, igualdad frente a la ley, derecho de las minorías. Los derechos consagrados están redactados en forma amplia, libertad y progresista.

En lo que se refiere a los Derecho Económicos, Sociales y Culturales, los derechos tutelados son: el derecho al trabajo, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos, incluyendo el derecho de huelga, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, al disfrute del mas alto nivel posible de la salud física y mental, el derecho a la educación, el derecho a participar en la vida cultural.

La tutela de los derechos civiles y políticos está encomendada a un Comité de Derechos Humanos, llamado "Comité de los Pactos", compuesto de 18 miembros, que sirven a título personal, uno por cada Estado, nacional de él y debe observarse el principio de la distribución geográfica equitativa. Su oficio dura cuatro años y tienen emolumentos a cargo de las Naciones Unidas. El Comité de los Pactos considera los informes que rindan los Estados conforme al artículo 40 y puede formular comentarios a lo gobiernos, que pueden hacer observaciones. El Comité podrá transmitir también al Consejo Económico y Social esos comentarios.

En lo que mira a los derechos económicos y sociales el sistema es diferente. Los informes de los Estados son considerados por el Consejo Económico y Social, y se envían copias a los organismos especializados de las Naciones Unidas y a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. El ECOSOC puede hacer informes y hacer recomendaciones de naturaleza general a la Asamblea General.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos está acompañado de un Protocolo Opcional, que provee el derecho de peticiones o comunicaciones individuales. Los Estados partes en este Protocolo reconocen la competencia del Comité de los Pactos para recibir y examinar las comunicaciones de individuos sujetos a su jurisdicción. El Comité puede expresar sus puntos de vista al Estado de que se trate y al reclamante, y lo incluirá en su Informe anual a la Asamblea General, que contiene un sumario de sus actividades. Puede observarse que el sistema de tutela y de control del Pacto de Derechos Civiles y Políticos es bastante laxo, y poco convincente, sobre todo, en vista del escaso número de adherentes al Protocolo Opcional. Pero tal vez el Comité de los Pactos pueda resultar efectivo, y crecer en estatura. Debemos esperar sus resultados los próximos años para poder juzgar mejor.

Por lo que mira al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el

ECOSOC es la clave para el sistema de vigilancia y aplicación. Ya hemos criticado en esta misma obra (pág. 310) a este cuerpo. Puede dudarse que no resulta un órgano muy apropiado para hacer que se cumplan las partes importantes de este Pacto. Tal vez la Comisión de Derechos humanos de la ONU, debidamente reorganizada, podría servir mejor que el ECOSOC como guardián de este tipo de derechos. O tal vez pudiera crearse un organismo especializado, de la misma naturaleza que la UNCTAD, por ejemplo, instituido por Resolución de la Asamblea General o bien, un Consejo para Derechos Humanos, de la misma estatura que los otros de la ONU contemplados en la Carta.

Universalismo y regionalismo en el campo de los derechos humanos

En otras secciones de esta obra, al hablar de regionalismo lo hemos hecho desde el punto de vista político, orgánico e institucional. En lo que se refiere a los derechos humanos, el problema del dualismo entre lo universal y lo regional se presenta con caracteres específicos, diferentes, en razón de la delicada materia que contiene. Cualquiera que observe la presencia de tres sistemas de protección de derechos humanos regionales --el americano, el europeo y el árabe-- y uno universal podría pensar que se neutralizarían entre sí, en perjuicio de la efectividad de esos derechos.

Nada hay que impida el funcionamiento coexistente de los sistemas regionales y el universal. Por el contrario se complementan uno a otro, y pueden armonizar satisfactoriamente, sin que padezca la tutela de los derechos humanos. Por ejemplo, en el caso del sistema interamericano es indudable que la existencia de normas y de instituciones propias a los Estados americanos, que les son familiares, con procedimientos que pueden conocer bien con posibilidades de maniobra y de defensa en los órganos regionales puede ofrecerles mayores seguridades o garantías, o por lo menos, un grado más bajo de temor de que potencias o Estados de fuera del área se inmiscuyan en sus asuntos internos, o traten de obtener ventajas con esas situaciones, en la circunstancia de un examen, de un escrutinio por los miembros del sistema universal. Es decir, se politizan menos las cuestiones. Desde otro punto de vista, el control universal puede resultar más gravoso, o más desagradable. Los procedimientos de un sistema regional, por otra parte, parecen ser más efectivos que el sistema universal, y ello se traduce en una mejor protección de esos derechos.

La existencia simultánea de los dos sistemas permite además que cuando los métodos regionales no funcionen porque la política ha neutralizado la acción de los órganos regionales, queda todavía la oportunidad de que entren en juego los métodos universales, a pesar de que ellos están cargados de política por un lado, y de que existe desconocimiento real de lo que ocurre en una región por gobiernos que no son de la zona geográfica.

A pesar de que existen provisiones en los instrumentos regionales de derechos humanos para excluir de ellos casos que hayan empezado a tramitarse en los organismos universales y viceversa, la verdad es que puede existir la posibilidad teórica de que ambos intervengan al mismo tiempo, bien porque haya una serie de casos ante

un cuerpo y otra serie diferente ante otro, bien por la naturaleza de los asuntos, que unas veces reclaman acción regional y otras requieren de la intervención de los organismos universal, por causas diferentes. Por otra parte, y dentro del ejemplo que estamos examinando, debe recordarse que no todos los Estados americanos son parte de la Convención Americana, y de que hay duda de que uno de ellos, Cuba, siga perteneciendo a la OEA.

Finalmente, no debe perderse de vista que los instrumentos regionales no contienen la misma suma de derechos humanos, o los expresan en forma y alcance diferente, o los medios de protección difieren de los universales, lo cual permite el juego de ambos sistemas a la vez.

Y por último, queda el problema de la distancia. Para la mayoría de los Estados americanos, resulta más cercano y más fácil el trámite ante el órgano regional de Washington que ante el universal en Ginebra, e igualmente Estrasburgo para los europeos. Pero aún con estas dificultades aparentes, debe pensarse que el talento jurídico puede descubrir métodos correctos de armonización y de complementación entre un sistema regional y uno universal para ir arribando paulatinamente al ideal de proteger en forma cada vez mejor, con mayor precisión y efectividad, los derechos del hombre en nuestro turbulento mundo.

Algunas apreciaciones y perspectiva

De los párrafos precedentes puede concluirse que el avance en el movimiento para la protección de los derechos humanos ha sido penoso, y de resultados bastante pobres. Es verdad que hay obstáculos considerables en ese camino, como la falta de una filosofía común y de una doctrina política uniforme en todos los Estados, sobre lo que son los derechos humanos y la necesidad de tutelarlos adecuada y responsablemente.

Sin embargo, puede afirmarse que no ha dejado de haber progreso, y que el movimiento universal de los derechos humanos no sólo no se ha detenido, sino que muestra signos de vigor pues de alguna manera es alentador que se hayan logrado abatir muchas diferencias de ideología y de criterio, y no pocos abismos de economías, y antagonismos políticos para llegar a un lenguaje común y a métodos aceptables para proteger esos derechos.

Es verdad que se ha notado dispersión, pues el número de instrumentos es muy amplio, las declaraciones se han multiplicado, las buenas intenciones abundan, y el producto no guarda relación con la enorme energía desplegada, pero se han logrado avances de donde ya no podrá retrocederse. Por ejemplo, ya se ha instaurado firmemente la noción de que el asunto de los derechos humanos no es del exclusivo resorte del Estado, sino que es de algo que concierne a la humanidad entera, a la comunidad internacional, y que las acciones de los organismos internacionales para enjuiciar el comportamiento del Estado en esa materia, y las opiniones críticas de los demás Estados o sus expresiones de censura no constituyen intervención, ni de acuerdo con el artículo 2º, párrafo 7 de la Carta de la ONU, ni tampoco de acuerdo con

la actual norma internacional de la no intervención. También es cierto que el movimiento de los derechos humanos se ha visto obstaculizado porque algunas potencias lo han convertido en un ingrediente activo de su política internacional militante, lo que ha causado la resistencia de otras al escrutinio internacional, pero al reducirse las tensiones, como todos esperamos, entre los Estados mayores, la causa universal de los derechos y libertades del hombre recibirá una mejoría.

También ha hecho falta una auténtica y bien orientada difusión, a todos los niveles, de la naturaleza de los derechos humanos, de los métodos de protección interna, de las posibilidades de los organismos internacionales para protegerlos en caso de deficiencia del Estado, pero sobre todo se nota ausencia de educación de los funcionarios y autoridades internas para el respeto integral de esos derechos básicos. La ignorancia, en ocasiones dolosa, de los miembros del poder público respecto al alcance de los derechos fundamentales, pero en especial, de la responsabilidad internacional por su violación, no se ha tratado de disminuir. Es menester una amplia divulgación entre estos actores del drama de los derechos del hombre respecto a su obligación moral, social y jurídica ante los ciudadanos, ante la conciencia internacional y, en última instancia, ante su propio Estado, al que desprestigian irremisiblemente con sus transgresiones.

En la lucha de todos en favor de los perseguidos, de los lesionados en sus derechos básicos, de los torturados, de los expulsados, de los prisioneros de conciencia, está la verdadera garantía de que los espectadores impávidos de ahora no serán las víctimas del mañana.

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

El derecho humanitario es una rama del derecho internacional de los derechos humanos y además está fundado precisamente sobre ellos. Sin embargo, el derecho humanitario se ha manejado de manera independiente por los autores, porque está muy vinculado con el conflicto armado, y porque los organismos encargados de su aplicación y de su vigilancia son de naturaleza especial, y además, no gubernamentales.

Pero en tanto tiene ese derecho una relación íntima con los derechos humanos, es menester aquí hacer una referencia breve de esta rama especial, y conectarla con la de los derechos del hombre.

El derecho internacional humanitario tiene una historia próspera. Se inició con Henri Dunant que, consternado por la matanza de la batalla de Solferino, en 1859, llamó la atención de los soberanos sobre la ayuda de las víctimas de la guerra a través de un folleto llamado "Recuerdos de Solferino", que condujo a la Conferencia de Ginebra de 1864 de la cual surgió la Primera Convención para Aliviar la Suerte de los Heridos en Campaña, que estuvo en vigor respecto a doce países.

La Convención de 1864 tenía por objeto la protección de hospitales y su

personal, la protección de los miembros de la población civil que hubieren albergado enfermos o heridos en sus casas, y el derecho de repatriación. Esa fue la primera piedra del edificio del derecho humanitario. Más tarde vino la Declaración de Bruselas de 1874, sobre prisioneros de guerra, que establecía un régimen sobre la captura, la internación y el tratamiento de los prisioneros y que habría de influir sobre los convenios relativos a prisioneros de guerra que surgieron en 1907 y 1949. Puede afirmarse que el primer esfuerzo sistemático está constituido por la Convención de la Haya de 1899, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre que contiene reglas sobre el comportamiento a observar en caso de conflicto bélico, tendiendo a humanizar las hostilidades, por lo menos, a restarle brutalidad al encuentro armado.

En 1906 se reunieron en la Haya 36 Estados para modernizar la Convención de Ginebra de 1864, sustituyéndole por una nueva con el mismo nombre o sea, convención para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los ejércitos en Campaña. No sólo se protegía a los enfermos y a los heridos sino que los beligerantes adquirirían la responsabilidad para localizar a los heridos y enfermos. Continuó el movimiento al año siguiente, en la Haya, en donde se adoptó entre otras la Convención IV respecto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Ahí se proscrubían armas que causaran sufrimiento innecesario y se prohibía el bombardeo indiscriminado.

Es digno de aprecio el esfuerzo hecho en la Haya en 1907 para eliminar algo de rigor de la guerra. En esa Conferencia debe acreditarse al jurista ruso Martens un papel muy destacado como puntal del futuro derecho humanitario. En el Preámbulo del Convención IV aparece la llamada Cláusula Martens, que amerita su reproducción a continuación: "Hasta que se expida un nuevo código de leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes consideran pertinente declarar que en los casos no incluidos en los Reglamentos adaptados entre ellas, los habitantes y los beligerantes permanecen bajo la protección y las reglas de los principios del derecho de las naciones tal y como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de los dictados de la conciencia pública."

El sistema de La Haya, a pesar de aportar progresos notables para el derecho internacional humanitario, se vio desacreditado ante los ojos del mundo porque injustamente se le culpaba de no haber podido impedir la horrenda hecatombe de 1914-1918. Pero en su abono digamos que las potencias beligerantes observaron en grado aceptable los preceptos de esas Convenciones de La Haya, y que además ellas fueron la base de los desarrollos posteriores. Es probable que de no haber existido el régimen de La Haya el movimiento se hubiera detenido inexorablemente, pues no hubiera habido una práctica reglamentada, que probara los beneficios del sistema humanitario.

Después de la Guerra Mundial y continuándose con el mismo espíritu se reunieron las naciones en 1929 para sustituir la Convención de Ginebra de 1906 por dos nuevas: la Convención de Ginebra para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, y la Convención de Ginebra relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra. Pero el régimen resultaba todavía bastante primitivo. Se necesitó el sacudimiento de la Guerra Mundial II para que se progresara un

tanto y así surgieron las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. Los cuatro Convenios de Ginebra superaron en mucho el régimen anterior. La Convención I para Aliviar la Suerte de los heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, reemplaza las de 1864, 1906 y 1929. La II se refiere a la condición de las fuerzas armadas en el mar y reemplaza la Convención X de La Haya de 1907. La III trata del tratamiento de prisioneros de guerra, y sustituye y mejora la de 1929. La IV, que puede considerarse como nueva, confiere protección a la población civil en territorio enemigo u ocupado en tiempo de guerra. Ella complementa las convenciones de La Haya de 1899 y de 1907.

Mucho de este movimiento se debe a la acción de la Cruz Roja. En 1919 se reconoció internacionalmente al Comité Internacional de la Cruz Roja CIRC, por virtud del artículo 25 del Convenio de la Sociedad de Naciones, y después éste principió a organizarse para cumplir con su misión y se estructuró la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja que es una federación de sociedades nacionales, y por fin en 1928 se establecieron las estructuras actuales o sea el Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, la Liga de Sociedades, también en Ginebra y las sociedades nacionales. En los países musulmanes la Cruz Roja se denomina la Media Luna Roja y en Irán el León rojo.

Existe una discusión latente entre los “humanitaristas” y los tratadistas de los derechos humanos. Los primeros mantienen implícitamente su carácter de rama independiente, señalando que sus fuentes son específicas –los tratados sobre la atenuación de los efectos de la contienda armada– que los métodos para proteger el derecho humanitario son diferentes, y que los órganos para tutelarlos son también diversos. Se alega también que en el caso de los derechos humanos los sujetos obligados son los Estados, en tanto que en el humanitario también resultan obligados ciertos grupos armados, como los guerrilleros, los subversivos, etc. En cambio los otros autores mantienen que el derecho humanitario es sólo una rama del derecho de los derechos humanos, y que los derechos humanos aportan necesariamente la base del derecho internacional humanitario. Robertson, insiste en que los derechos humanos abarcan los derechos básicos de todos los seres humanos en dondequiera, en todo tiempo, en tanto que el derecho humanitario se refiere a los derechos de ciertas categorías de seres humanos, tales como los enfermos, los heridos, los prisioneros de guerra, en circunstancias particulares, y en períodos de conflicto armado.

Para ilustrar mejor su posición, ROBERTSON hace ver el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que señala que ni aún en tiempo de guerra pueden derogarse ciertos derechos humanos fundamentales, o “sacrosantos”, como el derecho a la vida, la prohibición de tortura o de tratamiento inhumano, la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, la prisión por deudas, la no retroactividad de la ley penal, el derecho de personalidad y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En realidad, ambas ramas convergen, pero no se excluyen.

En ocasiones, se empalman ambas, trayendo consigo un posible problema de competencia preferente de alguno de los organismos encargados de mirar por esos derechos. Lo que se necesita acaso es un mayor grado de cooperación y de coordinación entre los métodos de una y los métodos de otra, especialmente en las

áreas penumbrosas, o en las épocas difíciles, como por ejemplo, en el caso de la subversión, o del conflicto prolongado. Volveremos sobre esto más adelante. Las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 representan un formidable adelanto en el derecho de la guerra y también en el derecho humanitario. Mejoran todo lo anterior y además establecen pautas nuevas. Tomaron en cuenta además muchas nuevas realidades políticas y militares, que no se recogían en todos los instrumentos que las precedieron. Pero debe advertirse a la vez que sólo 59 Estados participaron activamente en su creación --en la Conferencia Diplomática-- y 64 Estados suscribieron las Convenciones y el Acta Final. Puede decirse, en vista de que la mayoría de los países eran occidentales o de América Latina, que esas Convenciones reflejan la historia y la experiencia europea, sin embargo, ellas cuentan ahora con 143 adherentes.

Debe destacarse el Artículo 3, común a todas ellas, porque introduce un nuevo y dinámico elemento, pues establece que el régimen de los Cuatro Convenios puede aplicarse a los conflictos internos cuando ellos califican de guerra civil. En efecto, el artículo 3 establece un microsistema de reglas aplicables al conflicto interno, que se refieren al respeto, a los derechos humanos en caso de guerra civil. Ahí vemos lo que hacíamos notar líneas arriba, o sea de que el derecho humanitario y los derechos humanos se ensamblan no sólo en el derecho sustantivo, sino en su aplicación procesal.

El párrafo 1 de dicho Artículo 3 común contiene puro derecho humanitario, o sea la protección general a los combatientes caídos, o puestos fuera de combate, y a las personas que no participen directamente en los combates; todos ellos deben ser tratados con humanidad. Los incisos a), b), c) y d) de ese Artículo 3 recogen derechos humanos básicos, válidos en tiempo de paz y en tiempo de guerra, y por eso se prohíben ahí los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente al homicidio y todas las torturas y suplicios; la toma de rehenes; los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Sin embargo, aunque esta disposición debe entenderse como un avance decidido en la materia, y además dejó abierta la puerta a una interpretación más amplia y más extensiva, la verdad es que el artículo 3 requería de mayor elaboración y en la práctica ha mostrado fallas notables, como lo señalan algunos autores, pues la intención de los Estados de evadir responsabilidades, por una parte, y ciertas ambigüedades de la redacción por la otra han causado que ella no pueda aplicarse. En particular, la frase rectora "En el caso de un conflicto armado que no sea de carácter internacional..." provoca varios problemas de hermenéutica, y no es útil para las nuevas realidades, o sea los movimientos armados internos, las subversiones, que no llegan a calificar como una guerra civil en forma. No pocos fueron los autores que criticaron estas disposiciones, que fueron producto del compromiso y porque algunos Estados con influencia prefirieron poner muy alto el umbral de aplicación de estas reglas, para dejar el dominio reservado de la jurisdicción interna el tratamiento a los rebeldes o subversivos. Los Estados rechazan el escrutinio de los demás Estados que se deriva de

un conflicto interno, que se volvería internacional si se pone bajo el nivel de insurrección para justificar su aplicación.

Pronto se suscitó una reacción y empezó un movimiento para superar las limitaciones del artículo tercero, y el Comité Internacional de la Cruz Roja CIRC emprendió una noble serie de esfuerzos para promover la codificación de normas apropiadas para aliviar la situación de las víctimas del disturbio interno, sobre la base de que si el conflicto armado internacional provoca sufrimiento, y se han logrado normas para atenuar ese sufrimiento, el encuentro bélico interior genera la misma clase de penalidades, y no hay razón para no extender las reglas a este campo. Así se arribó a la Conferencia Diplomática de Ginebra, que sesionó en 1974 a 1977, en la cual participaron unos 125 países y de donde surgieron los protocolos I y II, adicionales al artículo 3 de las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre víctimas de la guerra. Esta Conferencia, llamada de Reafirmación y Desarrollo del Derecho Humanitario aplicable al Conflicto Interno se desarrolló en medio de luchas conceptuales, de alineamiento de bandos, de choques ideológicos, pero de cualquier manera logró un éxito más apreciable en vista de las oposiciones. La Conferencia incuestionablemente puso al día, revisó y elaboró áreas muy importantes del derecho relativo al conflicto armado, especialmente en el conflicto armado interno, la Conferencia logró mucho éxito en el campo de la protección de la población civil. El protocolo I tiene a la fecha 103 adherentes y el protocolo II cuenta con 93 de ellos.

El Protocolo II de 1977 constituye una muestra de que el artículo 3 de la Convención de 1949 era limitado y no funcionaba. Se trata de un instrumento humanitario importante que puede mejorar algo la situación jurídico-humanitaria del conflicto intestino y beneficiar a muchos inocentes. Constituye un excelente punto de partida para nuevo derecho humanitario. Se avanza paulatinamente en el camino para que ese conflicto se someta de algún modo al derecho internacional y lentamente el derecho humanitario, aplicable a los disturbios armados internos, se va convirtiendo de principios doctrinarios a un cuerpo factible de métodos de acción. También es necesario un grado mayor de coordinación de los organismos internacionales que pueden intervenir en el caso de los conflictos armados internos, como el CICR, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las Comisiones Regionales de Derechos Humanos en otras partes del mundo y el Comité de los Pactos de las Naciones Unidas pueden fácilmente estrechar sus vínculos, mantener delegados de enlace, actuar conjuntamente en ocasiones. Los Protocolos I y II necesitan de un número mayor de ratificaciones. Con ello se avanza en la protección al individuo, cualquiera que sea su status, y se despierta un espíritu de interpretación progresivo. México ha ratificado sólo el Protocolo I. La incansable y benemérita acción del CICR, siempre bien orientada, hará sin duda que en alguna época próxima se convoque a otra gran conferencia diplomática para adicionar estos protocolos de tal suerte que al terminar esta centuria contemos con normas más claras, mejor aplicables, y con instituciones capaces de hacerlas efectivas en cualquier tiempo.

Un adelanto importante, que permite concebir esperanzas de mejoría es que se ha reconocido la calidad de *jus cogens* a las normas relativas a la persona humana

contenidas en los tratados humanitarios, consideradas como obligatorias por virtud de esa disposición lo que permite una interpretación extensiva, la cual sin duda habrá de conducir a nuevos desarrollos.

Sería deseable, sin embargo, que hubiera una mayor difusión, a todos los niveles culturales, de lo que son los derechos humanos y el derecho humanitario. Se requiere también el diseño de programas educativos en los centros de enseñanza. Por ejemplo, las escuelas y facultades de derecho harían bien en dar cabida en sus currícula a estas disciplinas y sus bibliotecas debieran contar siempre con obras, documentos y materiales sobre derechos humanos y el derecho humanitario, para familiarizar a docentes y alumnos con estas importantes ramas.

El derecho internacional de los refugiados

Puede considerarse al derecho de los refugiados como un brazo del derecho internacional de los derechos humanos, pues también, como en el caso del derecho humanitario, está basado en esos derechos fundamentales. Pero por su especialización y porque además los organismos que se encargan de la aplicación y de la protección tienen su propia fisonomía, es una rama que debe tratarse de manera independiente, conectada sin embargo de alguna manera a los derechos humanos. Un mal de nuestro tiempo es la cuestión de los refugiados, que se ha extendido amenazadoramente. Se calculan hoy día unos doce y medio millones de ellos en el mundo habiéndose duplicado el número en unos cuantos años. El desplazamiento masivo de nacionales de un Estado que huyen a otro limítrofe o cercano ante la persecución de otros hombres, o sustrayéndose de la violencia imperante en una zona, en busca de seguridad y alivio provoca la necesidad de protección por la comunidad internacional, y por lo tanto, la creación de normas y de instituciones internacionales aptas para lograr esa tutela. Así ha nacido una nueva, rama del derecho de gentes, que reclama tratamiento en esta obra.

Un problema inicial es que no existe todavía una buena definición de refugiado. En términos generales, un refugiado es una persona que, habitante de un lugar o un país determinado, ha buscado abrigo en otra parte, sea en razón de una catástrofe natural, y que hayan sido expulsados o bien, que se pone a cubierto de acontecimientos de orden político para sustraerse al trato que las autoridades o grupos del país le infligen. Pero hasta ahora el derecho internacional, de los refugiados sólo toma en cuenta al refugiado político. De acuerdo con los instrumentos internacionales que se refieren a ello, para adquirir la calidad de refugiado se requieren tres condiciones:

- a) el interesado debe haber abandonado el país en donde tenía su domicilio permanente;
- b) los acontecimientos que originan su condición de refugiado deben estar vinculados con las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos;
- c) es necesario que la interrupción de esas relaciones haya sido impuesta al refugiado, por ejemplo, en caso de expulsión violenta o de minorías étnicas, o

bien, que ello se funde en otros motivos diversos de conveniencia personal, si los refugiados toman la iniciativa. Hasta ahora no existe en el derecho de gentes un sistema de protección para las personas que huyen de catástrofes naturales, o de problemas económicos.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Refugiados, de 1951, define poco más o menos lo que es un refugiado internacional, esto es, una persona:

“que como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose, en consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país, donde antes tuviere su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él”.

La definición no parece muy satisfactoria, porque ¿que es un acontecimiento político a que se refiere la Convención de 1951? Hoy en día ciertas medidas económicas tomadas por los gobiernos tienen el carácter de acontecimientos políticos, y en ciertos momentos ya no se encuentra la distinción entre refugio político y migración económica. Y además, ¿cuál es el criterio para determinar la existencia efectiva de una persecución? Ello es más complicado cuando ocurren de pronto a la frontera centenares o miles de gentes, porque el temor que los mueve puede ser muy subjetivo, y la persecución difícil de probar en ese momento. El Estado en el que se busca refugio puede rechazar al peticionario, en vista de su propio interés, considerando inexistente el peligro o infundado el temor y la persecución, causándole grave daño, y poniéndolo en peligro.

Asilo y refugio son ahora conceptos diferentes, aunque en un tiempo significaron la misma cosa. La fuente del derecho de uno y otro son diversas, y también los métodos para la protección de uno y otro. El asilo territorial es una cuestión exclusiva y del dominio interno de los Estados, en tanto que el refugio tiene que ver con la comunidad internacional organizada. Y como ha señalado Gros Espiell en un trabajo reciente sobre el tema, la aceptación de una persona como asilado territorial no la transforma automáticamente en refugiado para los efectos de la Convención sobre Refugiados de 1951, y a la inversa, la calificación de una persona como refugiado político no significa, ipso jure, que deba considerársele como asilado territorial.

Sin embargo, ha de apreciarse que, aunque se trate de figuras diferentes, hay algunos derechos consagrados internacionalmente que son comunes a ambos. El más significativo es el de no devolución (non refoulement). Consiste en la obligación que tiene el Estado de abstenerse de devolver por la fuerza a un refugiado a su país o a un tercer país en donde puede eventualmente sufrir las persecuciones políticas que motivaron su huida. El artículo 33 (1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Refugiados de 1951 lo positiva, expresando que ningún Estado Contratante (la Convención tiene 81 países partes) podrá expulsar o devolver a un refugiado de

manera alguna a la frontera de territorios donde la vida o libertad puede ser amenazada por motivos de raza, religión, pertenencia a un grupo social particular u opinión política. El artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos va más allá, como dice:

“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o sus opiniones políticas.”

Se reputa ya al derecho de no devolución como una norma imperativa de derecho internacional. Así lo reconoce el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que las disposiciones contenidas en los tratados sobre derechos humanos son Jus cogens.

El derecho correlativo del refugiado es el de no ser expulsado del territorio de un Estado, una vez que ha ingresado al mismo. Se trata de un cierto derecho de residencia, que aún necesita ser contorneado mejor. Y también tiene un derecho más o menos claro a no ser extraditado por delitos políticos. La no extradición, en nuestro concepto, es una consecuencia de la no devolución.

El derecho internacional de los refugiados debe su origen al Comité Internacional de la Cruz Roja, el cual, en 1921, propugnó ante el Consejo de la Sociedad de Naciones por la creación del puesto de Alto Comisionado para los Refugiados, nombrándose para desempeñarlo al célebre explorador polar Fridjof Nansen. Las relaciones entre el nuevo órgano y los gobiernos de los Estados para coordinar los métodos de acción, marca el inicio de ese derecho peculiar de los refugiados. A través de los esfuerzos de Nansen se creó el “Pasaporte Nansen”, o documento o certificado de identidad y viaje, que permitía a los refugiados trasladarse por el mundo. En cierta forma, éste fue el reconocimiento primero de un derecho del refugiado: el derecho de viajar y de regresar al país que le otorga ese pasaporte, o sea, un estatuto jurídico personal.

En 1933 surge, a propuesta del destacado internacionalista suizo Max Huber, la Convención Relativa al Estatuto Internacional de los refugiados, aceptada por unas cuantas naciones, que pone las bases del derecho de los refugiados. Ahí se estableció que los refugiados gozarían de derechos civiles, libre y expedito acceso a los tribunales, seguridad y estabilidad en el trabajo y en el establecimiento, facilidades en el ejercicio de las profesiones industrial y comercial y con respecto al movimiento de personas, así como admisión a las escuelas y universidades. Se limitaba la práctica de la expulsión. En esa convención quedó instaurado el principio de que los refugiados pueden ser protegidos en sus derechos básicos a través de un organismo internacional actuando a nombre de la comunidad de Estados.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y en vista de que se había agudizado el problema de los refugiados en Europa, la Asamblea General de las Naciones Unidas expidió la Resolución A/45, de 12 de febrero de 1946, en la que se señalaban tres

grandes principios:

- a) Que el problema de los refugiados debería verse como una cuestión internacional, que atañía a todos los Estados.
- b) Que no debería haber repatriación forzosa, y
- c) Que la repatriación de los refugiados debería emprenderse con asistencia internacional. Ya para ese tiempo se había creado, por el ECOSOC, un organismo especializado, no permanente, de las Naciones Unidas: la Organización Internacional de los Refugiados, que tuvo a los 18 Estados miembros y que duró sólo 4 años.

Mas el problema de los refugiados exigía la presencia de un organismo permanente y de un régimen jurídico correlativo, y por ello la OIR cedió su lugar a una nueva institución, sobre bases nuevas.

Esta institución fue el ACNUR, o sea, el alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, fundado en 1950, por Resolución 428 (V) de la Asamblea General de la ONU, un organismo especializado intergubernamental, dotado de un estatuto. Originalmente se había planeado que este organismo tendría una duración de tres años, pero este término podría prorrogarse, por decisión de La Asamblea General, al revisarse la labor y los resultados del ACNUR en 1953. Con la creación de esta interesante institución se colmó una laguna del Derecho Internacional, ya que no existía una norma que permitiera la protección jurídica de los refugiados y se avanzó en la tesis de que el individuo es un sujeto del derecho de gentes.

Por lo que se refiere a la definición de refugiado, es menester recurrir a la Convención de 28 de julio de 1951 de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, que por cierto constituye un notable adelanto respecto a los diferentes instrumentos que la precedieron y que tratan sobre refugiados, y además consolida a todos ellos. La destacada especialista Louise W. Holborn, señala que la Convención sobre Refugiados de 1951 estableció nuevas pautas en lo que atañe a la definición del refugiado; contiene un espectro más amplio de los derechos de los refugiados; elevó las normas de tratamiento a estas personas desplazadas y estableció una vinculación necesaria y conveniente entre un instrumento relativo a refugiados –la Convención– y un órgano internacional especializado en su protección, y lo que es más importante, recoge la aceptación de los Estados de que un órgano internacional podría tener autoridad para vigilar la aplicación de las disposiciones de la Comisión estableciendo un nuevo punto de partida.

La Convención de 1951 constituye un auténtico código de los derechos básicos del refugiado y junto con el estatuto del ACNUR, establece las normas de un régimen de protección. Los fines perseguidos por este régimen así instituido son, en primer lugar, dotar a los refugiados de un estatuto determinado, y después, suplir la ausencia de protección nacional. Entre los derechos que se consagran por este régimen pueden mencionarse el de no devolución -non refoulement- el de no extradición y el de no

expulsión, así como el de no rechazo en la frontera, que es una forma particular de asilo temporal.

Al decir de la autora Holborn, pueden descubrirse en la Convención de los Refugiados de 1951 cuatro niveles de tratamiento: el más bajo es el de que el Estado contratante conceda al menos el trato que otorga generalmente a los extranjeros; los otros tres son “el mismo tratamiento que se concede a los nacionales el tratamiento más favorable concedido a los nacionales, de un país extranjero, y tratamiento tan favorable como sea posible y en cualquier caso no menos favorable que el que se otorga a los extranjeros en las mismas circunstancias”.

Naturalmente, existe reticencia por parte de los Estados a que se concedan a esas personas derechos especiales, pero debe observarse la naturaleza especial del derecho del refugiado. Hay razones para que reciban cierto trato diferente. El refugiado precisa de un mayor grado de protección y de derechos más extensos que los que se conceden al simple extranjero, ya que el asilado no puede retornar a su país de origen; se puede expulsar a un extranjero hacia su Estado de origen, mas no a un refugiado; el refugiado debido a su perentoria salida, no tiene acceso a títulos profesionales, certificados y documentos del país de que se ausentó, y en esas condiciones, la solución lógica humana es asimilarlo de la mejor manera posible. El refugiado tiene más necesidades que un extranjero normal, y está sujeto a presiones y penalidades. Mas existe una compensación en favor del Estado de refugio: el refugiado, por las mismas razones que no puede regresar a su Estado, puede ser un ciudadano ejemplar y constructivo en el país de abrigo, y al regresar eventualmente a su Estado de origen, será un factor indudable para la comprensión entre ambos Estados por el reconocimiento que debe guardarle por haberlo albergado en momentos críticos de su vida.

La Convención de 1951 ofrece algunos problemas. El primero es el relativo a la definición de refugiado, como fue señalado antes. Según puede observarse del artículo 7 de esa Convención, al decir “acontecimientos ocurridos antes de 1951”, ella se estaba dirigiendo al pasado, o sea, a los refugiados que ya lo eran con anterioridad a esa fecha. Consecuentemente, cualquier persona que tuviera que abandonar su país por cualesquiera de las condiciones contempladas en la Convención después de ese año, no resultaba elegible a los beneficios de ese instrumento. Con vista a eso, y recogiendo al mismo tiempo el criterio imperante de que no debería existir limitación de tiempo al ejercicio de la operación del Alto Comisionado, fue adoptado, en 1966, un Protocolo a la Convención de 1951, que tiene por reproducidos los artículos 2 a 34 de la Convención y elimina algunas partes que no gustaban a los Estados, tal como la de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. El Protocolo entró en vigor el 4 de octubre de 1967, al obtener el número necesario de seis ratificaciones. El Protocolo de 1967 como que hizo más aceptables a los gobiernos las obligaciones contenidas en la Convención, pues su presencia provocó que hubiera un mayor número de adhesiones a ella.

Apoyada en esos instrumentos, la constante acción del ACNUR ha servido para ir integrando el derecho internacional de los refugiados, tanto en el nivel interno como

en el internacional. Los elementos de este sistema legal de los refugiados son a) el sistema de protección política, legal y material a los refugiados, aún cuando el status de éstos no está perfectamente definido aún; b) el sistema sustantivo, o sea esa red de convenios específicos y de tratados que contienen cláusulas benéficas a los refugiados, tal como la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, las Convenciones sobre Derechos Humanos -o sea los de dos Pactos de las Naciones Unidas, el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, políticos y sociales, la Convención Europea y la Convención Americana sobre derechos humanos-, así como las Declaraciones de la Asamblea General: en suma, un conjunto impresionante de documentos, bastante bien coordinados entre sí. Ello no quiere decir que la tarea esté concluida. Aún queda mucho por hacer.

Finalmente expresemos algunas menciones sobre el ACNUR. En el Estatuto que lo gobierna --artículo 1-- se establecen sus funciones principales. El ACNUR es un organismo que depende y es responsable ante la Asamblea General. Se trata de un organismo subsidiario establecido de acuerdo con el artículo 22 de la Carta de la ONU. Se escogió este método porque en esa forma el órgano más importante de la Organización, la Asamblea, puede atender mejor y apoyar con mayor efectividad la delicada tarea del ACNUR.

Las funciones asignadas al ACNUR en el artículo 1 son las de proporcionar protección internacional a los refugiados, y buscar soluciones permanentes al problema causado por la presencia de éstos. En el artículo 8 del Estatuto se contienen las bases de la protección. El mandato del ACNUR es bastante rígido, y este organismo tiene forzosamente que actuar, de donde se infiere que no precisa de la solicitud de ningún gobierno para ejercer sus funciones. Esta autoridad se deriva no sólo del Estatuto, sino también de la Convención de 1951, que le encarga vigilar la aplicación de ella. Pero incuestionablemente, la manera de ejercer su función tiene mucho que ver para el éxito de la misma. El ACNUR, consecuentemente, debe ejercer su misión con objetividad, con discreción, y a modo de persuadir, porque su autoridad es más bien moral que material.

Además del mandato contenido en ambos instrumentos, el Estatuto y la Convención, el ACNUR ha recibido instrucciones específicas de la Asamblea General, más allá del texto de sus instrumentos constitucionales. Así, por ejemplo, la Resolución 1388 (XIV) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1959, por la que autorizó al Alto Comisionado a usar sus buenos oficios en la transmisión de contribuciones materiales a los "refugiados no incluidos en la competencia de las Naciones Unidas", lo que revela una amplitud a sus funciones, en este caso, ejercer buenos oficios.

La misma Asamblea General, por resoluciones 1286 (XIII) de 5 de diciembre de 1958; 1389 (XIV) de 20 de noviembre de 1959; 1500 de 5 de diciembre de 1960 y 1672 (XVI) de 18 de diciembre de 1961, pidió al ACNUR intervenir en África, resolviendo el problema de los argelinos desplazados por causa de la guerra civil que confrontaban graves problemas de alimento, vivienda, vestuario, medicamentos, etc. todas estas resoluciones establecían en efecto dos grupos de refugiados: los que podríamos llamar "institucionales", y aquellos otros sobre los que el ACNUR "extendía sus buenos

oficios”, pero en la resolución 2039 (XX) de 1965 se borra esa distinción, integrando a todos los refugiados dentro de las actividades regulares del ACNUR.

Un desarrollo más está constituido por la tarea que le encomendó la asamblea General resolución 2958 (XXVII) de diciembre 12 de 1972 de atender problemas de personas desplazadas que no necesariamente ingresaban en la definición estatutaria de refugiado, o de aquellos seres que son víctimas de acontecimientos desatados por la mano del hombre, y que precisando de algún tipo de asistencia internacional, no la reciben por no calificar dentro de los diferentes grupos beneficiados.

El derecho internacional de los refugiados está, pues en marcha. Aún debemos esperar desarrollos importantes en los próximos años. Pero debiera prestarse más atención a los problemas que origina la existencia de refugiados en el mundo, problemas que son cada vez más agudos. Mientras la comunidad internacional no se decida a participar de lleno en la solución de las causas que motivan que haya refugiados, tendrá que continuar reforzando la acción de las instituciones que los protegen y ampliando las normas jurídicas que a ellos se refieren, aún no del todo satisfactorias.