EDUARDO ROZO ACUÑA

Proteccion Internacional – Universal y regional – de los derechos humanos con especial referencia a Latinoamerica

ABSTRACT

Col presente lavoro l'autore intende prendere in esame l'evoluzione del diritto internazionale in materia di protezione dei diritti umani di fronte ai casi concreti di violazione nei paesi individualmente considerati: conseguentemente vengono studiate le diverse esperienze, europee e latinoamericane, attraverso le Convenzioni, le Corti e gli Organi istituiti per la protezione dei diritti umani. Il tema consente in tal modo di sottolineare in particolare gli aspetti più rilevanti della situazione relativa nell'America latina, il diritto di Asilo, il diritto alla pace, la protezione delle donne e dei bambini nelle zone della guerriglia, il problema dei crimini di guerra. Il fatto che il diritto internazionale in materia di diritti umani venga a costituire parte integrante del diritto interno degli Stati, specialmente nell'America Latina, fa obbligo agli Stati stessi e ai singoli cittadini di rispettarlo con lo stesso rigore che si deve nei confronti delle norme costituzionali.

EDUARDO ROZO ACUÑA

PROTECCION INTERNAZIONAL – UNIVERSAL Y REGIONAL –
DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL
REFERENCIA A LATINOAMERICA *

SOMMARIO

1) *Premesa*; 2) *Concepto de protección internacional de los derechos humanos*; 3) *Definición de la naturaleza de la protección internacional de los derechos humanos*; 4) *Las obligaciones internacionales*; 5) *Distinción de los derechos según su naturaleza y generación*; 6) *Los derechos de cuarta o última generación*; 7) *La protección internacional – universal – de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas*; 8) *Campos especiales de protección internacional de los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*: a) *el derecho territorial de asilo*; b) *el derecho de los pueblos a la paz*; c) *protección de todos aquellos que no participan, o han dejado de participar, en un conflicto armado y la protección de las mujeres y de los niños*; d) *la lucha contra los crímenes de guerra y de lesa humanidad*; 9) *La protección universal del derecho internacional humanitario*; 10) *Protección a nivel regional europeo*: a) *La Convención europea de derechos humanos y libertades fundamentales*; b) *La Carta social europea y la dimensión humana della CSCE-OSCE*; c) *Protección de derechos del hombre en el ámbito de la Unión Europea*; 11) *La protección regional de los derechos humanos en América: La Convención Interamericana de derechos del hombre o Pacto de San José*; 12) *Consideraciones conclusivas*.

1. Premesa

La protección internacional de los derechos humanos es la característica del sistema que se instaura después de la segunda guerra mundial, ya que antes el individuo era protegido internacionalmente solo si hacía parte de un grupo minoritario. Este “nuevo” tipo de protección conlleva, por una parte, la distinción de realizarse por medio de la creación de instituciones supranacionales, a las cuales los residentes de un Estado pueden recurrir en defensa de sus derechos, considerando que el orden interno no está en grado o no puede garantizárseles. Por otra parte, se obtiene también la protección mediante la represión internacional de aquellos comportamientos individuales che

* Texto de la Ponencia presentada al VI Seminario Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Fundación Universitaria de Boyacá, Octubre 2001.

violan la dignidad humana. En este sentido, la protección internacional de los derechos humanos comprende el elemento activo del derecho de la persona a recurrir a los organismos internacionales y el elemento pasivo o represivo o intervención internacional contra la violación de los derechos fundamentales, a partir del derecho a la vida¹.

A la creación de instituciones supranacionales para la defensa de los derechos humanos se ha llegado por medio de una serie de convenciones multilaterales que tienen la característica común de contener obligaciones *erga omnes* en relación con todas las partes firmatarias, según la interpretación que ha dado la Corte Internacional de Justicia en la *Barcelona Traction* y, que por lo tanto, protegen derechos intangibles que tienen consecuentemente la característica de la protección absoluta².

Entre las disposiciones multilaterales mencionadas hay algunas que establecen prohibiciones (de genocidio, de apartheid, de discriminación); otras que, diversamente, crean mecanismos precisos de protección, como en el caso de los Pactos de las Naciones Unidas en materia de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales promulgados en 1966, pero que entraron en vigencia solo en 1976. Desde ahora es necesario recordar que este sistema de protección, después de 25 años de estar en vigencia, en general presenta un balance poco entusiasmante. La explicación hay que buscarla en la debilidad de los mismos Pactos, debido especialmente a que los Protocolos, que han modificado y ampliado la protección, son facultativos; también a que los Estados firmatarios lo han hecho pero con numerosas reservas; igualmente a que el mecanismo de protección, creado por los Pactos, es en definitiva un instrumento de conciliación, que se basa por lo tanto en la buena voluntad de los Estados. Sin embargo el esfuerzo de la ONU, que comenzó en 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos y continuó decididamente con los Pactos, no se ha detenido y sigue su lucha por la protección de los mismos, como lo demuestra la reciente institución del Tribunal Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad³

¹ Para todo el tema, en su origen y evolución, ver CLAUDIO ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, voz del vol. II, Apéndice del Novissimo Digesto.

² I. BOWNLIE, *Basic Instruments on Human Rights*, Oxford, 1995.

³ ONU, Centre for Human Rights, *Human Rights: A compilation of International Instruments*, Genève, 1994, 2 v.

2. Concepto de protección internacional o universal de los derechos humanos

Los estudiosos del tema concuerdan en aceptar que significa que estos derechos son protegidos en cuanto tales, independientemente de cualquier vínculo territorial del individuo y que, por lo tanto, representa uno de aquellos intereses colectivos superiores. En este sentido hay que interpretar el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas: *Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, decididos a salvar las futuras generaciones del flagelo de la guerra... a reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales de la dignidad y del valor de la persona humana, de la igualdad de los derechos de los hombres y de las mujeres, de las naciones grandes y pequeñas, a crear las condiciones en las cuales la justicia y el respeto de las obligaciones que se derivan de los tratados puedan ser mantenidos, promover el progreso social... para tales fines constituimos la Organización de las Naciones Unidas*⁴.

3. Definición de la naturaleza de la protección internacional de los derechos humanos

Se tiene que subrayar que la protección que ofrece el ordenamiento internacional a los derechos humanos es siempre de segundo grado o nivel en el sentido que sigue o se agrega a la protección que los ordenamientos internos de los Estados deben ofrecer en cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Únicamente en aquellos casos en los cuales los individuos no tienen la debida protección del derecho y de las autoridades internas, éstos pueden recurrir en busca de protección a instrumentos o a órganos internacionales. Igualmente, visto el problema desde otra dimensión, si el orden interno o las autoridades del Estado no cumplen con las obligaciones asumidas con la firma de las convenciones, acuerdos o pactos internacionales, entran en funcionamiento los mecanismos internacionales de represión contra tales violaciones⁵.

⁴ P. ALSTON, *The United Nations and Human Rights*, New York-Oxford, 1992.

⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Roma, 1980

4. Las obligaciones internacionales

En esta materia hay que precisar que los compromisos u obligaciones internacionales se derivan hoy no solo del derecho convencional o pacticio, que comienza con el primer acto importante de carácter no vinculante que es la Declaración Universal de derechos del hombre de la ONU del 48, sino especialmente de la fuerza moral y política de la costumbre, que es fuente principal del derecho internacional. Los principios de los derechos humanos son hoy considerados como *ius cogens*, es decir, principios de derecho que no pueden ser en ningún modo derogados por los Estados. Este *ius cogens* contiene obligaciones *erga omnes* que prohíben a las autoridades actuar en violación de los derechos humanos. En este sentido, por primera vez el derecho general limita y condiciona la soberanía interna y la competencia de los Estados⁶.

Sin embargo, en este campo, hay que subrayar que dicha condición o limitación no significa que la relación entre poder organizado y gobernados quede al margen o por fuera de la soberanía y del libre ejercicio del poder de los Estados. Solo significa que el Estado tiene un límite positivo al ejercicio de tal libertad. El estado sigue siendo libre en el ejercicio de su poder soberano en el ámbito de su comunidad territorial, pudiéndose valer de la organización y de los instrumentos que considera más oportunos y funcionales. Pero el gobierno debe actuar dentro del límite del derecho general que ordena el respeto de la dignidad de la persona que conlleva, por lo tanto, la prohibición de violar los derechos humanos. En este sentido, se impone el principio de derecho general que la enunciación o la lista de derechos y garantías que se encuentra en los ordenamientos internos – incluyendo la Constitución – y en los convenios internacionales, no se debe entender como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos⁷.

⁶ G. GILIBERTI, *Strumenti Internazionali sui diritti umani*, Amnesty International, Roma, 1995.

⁷ Por ejemplo el artículo 94 de la Constitución colombiana, el 44 de la ecuatoriana, el 46 de la nicaragüense, el 5.2 de la brasileña, el 33 de la argentina. Ver, E. ROZO ACUÑA e G. DONATI, *Le Costituzioni dell'America Latina*, Roma, 2000.

5. *Distinción entre derechos de naturaleza fundamental, civil, política, económica y cultural, de primera, segunda y tercera generaciones*

Los derechos humanos no tienen todos igual naturaleza, diferenciándose precisamente por la relación que guardan con alguna dimensión particular de la dignidad humana o del comportamiento humano⁸. En este sentido, si los derechos se relacionan con la esencia de la persona, sin los cuales su existencia no es posible, los derechos son considerados como fundamentales o civiles. El derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, l'habeas corpus, la libertad de movimiento, de escoger estado civil, de ser propietario de bienes, son claros ejemplos de este tipo de derechos, que también son llamados de primera generación por haber sido afirmados en las revoluciones liberales que dieron vida al moderno Estado de derecho⁹.

Si los derechos se refieren a la persona como parte del Estado, no súbdito o sujeto pasivo sino sujeto activo del poder político, es decir como ciudadano, su naturaleza es política. El derecho electoral, el voto activo y pasivo; el derecho a participar en la vida pública y de acceder a los cargos y funciones del Estado; de instituir y de cambiar la forma de gobierno y sus titulares; de participar en la toma, ejecución y control de las decisiones políticas son todos derechos políticos cuya conformación también es de primera generación por corresponder en su origen al Estado liberal. Es de recordar que los derechos políticos que derivan de la moderna concepción de la soberanía popular, tienen un carácter más actual por corresponder a la más reciente evolución del Estado democrático.

Cuando los derechos se refieren a la persona como factor esencial del proceso global de la producción, que crea, consume e distribuye la riqueza, los derechos son llamados económicos. En este sentido, se reconoce a la persona la libre iniciativa y los derechos que dan vida al mercado, la libertad de oferta y demanda de bienes y servicios; de trabajo y de contratación del mismo. Son también derechos afirmados

⁸ E. ROZO ACUÑA, *Introducción a las Instituciones Políticas*, Ed. Ibáñez, Bogotá, 2000.

⁹ G. GILIBERTI, *Le tre generazioni dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Diritti Umani*, Regione delle Marche, Ancona, 2000.

con las revoluciones liberales que contradistinguen al Estado liberal y que, por ésto, si consideran igualmente de primera generación.

Aquellos derechos relacionados con la capacidad intelectual del hombre, con su actividad de comprender, explicar, representar y proyectar el mundo y la sociedad en que vive, reciben la denominación de derechos y libertades intelectuales y culturales, siendo sus más claros ejemplos, la libertad de pensamiento y de opinión, de su manifestación y divulgación; de creación artística; el derecho de existencia y manifestación de las minorías y de las diversidades culturales. La mayor parte de estos derechos son de primera generación en su origen y desarrollo.

Los derechos de la soberanía nacional que determinan los derechos políticos, relativos a la persona como ciudadano, como sujeto pasivo y activo en el ejercicio del poder político, se pueden considerar como derechos de segunda generación. Del mismo modo, los derechos humanos que se refieren a la persona como ser social, ubicada en el grupo, en la comunidad, que dan vida a los derechos sociales y al moderno Estado social de derecho, también llamado Welfare State, son considerados de segunda generación.

La tercera generación de derechos del hombre, como individuo y como ser social, son en su mayor parte la consecuencia de la segunda guerra mundial, que significó la derrota del totalitarismo nazi-fascista, la superación del colonialismo, la consagración de la democracia basada en la soberanía popular, el derecho de los pueblos a la paz, a tener todos los medios suficientes para garantizar la seguridad y la libertad de la necesidad; el derecho a decidir la forma de gobierno bajo la cual entienden vivir; la libre determinación, el derecho-deber de colaboración internacional, con el fin de asegurar mejores condiciones de trabajo, progreso económico y seguridad social.

6. Los derechos de cuarta o última generación

La evolución de los derechos y de las libertades llega al nuevo milenio caracterizada por su consagración y protección internacional, al igual que por los estupefacientes adelantos de la ciencia y la tecnología, que han comportado la necesidad de instituir nuevos derechos y libertades. En este campo, los más recientes textos constitucionales de América Latina, como son, por ejemplo, los de Brasil (1988), Colom-

bia (1991), Paraguay (1992), Bolivia (1994), Argentina (1994), Venezuela (1999), ofrecen el mejor ejemplo¹⁰.

En estos textos se evidencia grandes novedades. Primero que todo, la preeminencia internacional de los derechos humanos, que se concretiza concediendo a los tratados, pactos y convenciones internacionales sobre la materia jerarquía normativa constitucional y que, por lo tanto, condicionan la validez normativa de las normas legales internas. Aun más, la interpretación de las normas internas que se refieren a los derechos humanos debe ser hecha en conformidad con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y demás tratados y pactos internacionales existentes en esta materia. Del mismo modo se aprecia la adopción de la cláusula de inmodificabilidad constitucional en la materia, a menos que las revisiones o reformas sean hechas con referéndum popular. Se incluye también la cláusula de progresividad en materia de derechos y libertades en el sentido que los catálogos o listas del derecho interno no se agotan en sí mismas, ya que implícitamente quedan comprendidos todos aquellos consagrados por el derecho internacional y por los tratados, como también aquellos que se desprenden de la dignidad de la persona humana, la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno¹¹.

Los textos constitucionales latinoamericanos han perfeccionado el control de constitucionalidad en materia de derechos humanos con la institución del Defensor del Pueblo – o de los derechos de los habitantes – y con la incorporación de la garantía jurisdiccional del Amparo o Tutela, como procedimiento constitucional especial para la salvaguardia de los derechos y libertades contra las violaciones o amenazas de violación de parte de actos o comportamientos de las autoridades públicas o de los privados.

Por otra parte, las administraciones públicas, entidades y funcionarios, pueden y deben interpretar constitucionalmente las normas administrativas, para evitar que sean aplicadas en violación de la Constitución. Ejemplar la norma venezolana según la cual, todo acto del poder público que viole o limite los derechos constitucionales se debe

¹⁰ E. ROZO ACUÑA, *Diritti e doveri di terza ed ultima generazione*, in AA.VV., *Diritti Umani*, cit, 123-42.

¹¹ E. ROZO ACUÑA, *Nuevas tendencias del derecho público en América Latina*, en AA. VV., *Tendencias actuales del derecho público y del derecho privado*, Uniboyacá, Tunja, 2000, 127-96.

considerar nula, y los funcionarios que la promulgen o la ejecuten son responsables penal, civil y/o administrativamente, según el caso, sin exención de reponsabilidad en caso de orden superior que sea manifiestamente contraria a la constitución o a las leyes.

En cuanto a la consagración de derechos y libertades de cuarta o última generación, los textos constitucionales mencionados ofrecen un catálogo muy amplio. Sin poder entrar en su análisis, en respeto de los límites de este trabajo, parece suficiente recordar, entre los más importantes, algunos de ellos. Entre los derechos civiles fundamentales, el ya mencionado del *amparo*; igualmente el de *habeas data* para la protección del honor y de la intimidad; el derecho a la personalidad jurídica y al desarrollo de la personalidad; los derechos ecológicos o ambientales; el derecho a la preservación del patrimonio natural y cultural y la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios; los derechos de los menores que prevalecen sobre todos los demás; de los jóvenes, de la tercera edad y de los inválidos; los derechos de los pueblos indígenas.

Son muy importantes también los nuevos derechos políticos y de participación democrática: el derecho de resistencia de los ciudadanos, que comprende también el derecho a las armas, de frente a quienes usurpan el poder y actúan en contra del orden institucional y el sistema democrático; los derechos de la democracia directa, como las acciones populares, la consulta popular, el referéndum, la iniciativa legislativa y constitucional, la revocación popular de todo mandato electoral, incluyendo el presidencial, como en la constitución venezolana; el derecho de acceso a los documentos públicos para la garantía de los intereses privados y colectivos o generales; el derechos a la doble nacionalidad y ciudadanía¹².

Muy importante de recordar son también los deberes de nueva generación que traen las más recientes constituciones latinoamericanas. En esta materia son de mencionar el deber de funcionarios y particulares de actuar en buena fe; el deber de respetar los derechos de los demás y de no abusar de los propios; de actuar de acuerdo con el principio de solidaridad; de defensa y difusión de los derechos humanos, como fundamento de la convivencia pacífica; de trabajar por el logro y el mantenimiento de la paz; de colaborar para el buen funcionamiento

¹² E. ROZO ACUÑA, *Democracia y participación en América Latina*, en AA. VV., *Democracia, Participación y Sociedad Civil*, Uniboyacá, Tunja, 1997.

de la administración de la justicia; el deber de protección de los recursos culturales y naturales; el deber de la conservación del ambiente¹³.

7. La Protección Internacional – universal – de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Representa la vía universalista de la protección en completa sintonía con el principio institucional y constitucional de la Organización que la consagra como una institución abierta a todos los pueblos y Estados, colocada en la cúspide jurídica y política de las organizaciones internacionales. El fin último de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, como lo afirma la Carta o el tratado internacional que la instituyó en 1945¹⁴ y lo confirma la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, de la Convención Internacional para la eliminación de toda forma de discriminación de la mujer de 1979, la Convención contra la tortura y otras penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes de 1984, la Convención internacional sobre los derechos del niño de 1989, que representan los textos más importantes de las Naciones Unidas en la materia. Fuera de la Declaración Universal y de los pactos internacionales para la protección de los derechos humanos a nivel internacional, las Naciones Unidas en el curso de historia también han logrado realizar otras convenciones y un buen número de declaraciones para garantizar y proteger los derechos humanos en condiciones de anormalidad política y militar¹⁵.

La estructura orgánica y la repartición de competencias de las Naciones Unidas obedecen esencialmente a la finalidad última de la garantía y protección de los derechos humanos individuales y de los pueblos. En efecto, la Asamblea General, órgano de democracia política representativa, con base en el principio de la igualdad de sus miembros, ha podido realizar y promulgar los tratados y convenciones

¹³ Como ejemplos concretos se pueden citar, entre otros, los textos constitucionales de Colombia de 1991, de Argentina de 1994 y Venezuela de 1999.

¹⁴ Vedi pag. 343.

¹⁵ COUNCIL OF EUROPE, *Human Rights in International Law: Basic Textes*, Strasbourg, 1992.

internacionales más importantes en materia de derechos humanos. El Consejo de Seguridad, no obstante mantener en su seno hasta nuestros días el principio del carácter permanente de sólo algunos Estados, que a su vez tienen el derecho individual de veto sobre las decisiones del Consejo, ha jugado un papel fundamental en las resoluciones a favor de los derechos fundamentales. Igualmente, hay que decirlo de los otros Consejos para el desarrollo económico y social y para la administración fiduciaria, que han dado un gran aporte a la cooperación para el desarrollo y la libre autodeterminación de los pueblos que ha significado el fin del colonialismo, con todas sus consecuencias para la libertad de los pueblos y para el mismo universalismo de la ONU. La Secretaría General y su jefe, el Secretario General, siendo la manifestación de la voluntad democrática de los Estados miembros han sido esenciales en el esfuerzo permanente por la realización y el logro de los objetivos de la Organización en la materia. No se puede decir diversamente de la Corte Internacional de Justicia y de los más recientes tribunales internacionales de justicia creados ad hoc para la represión de los crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en algunos regiones del mundo y del Tribunal Penal Internacional para los crimines contra la humanidad cuyo tratado institutivo ha ya sido ratificado por el número necesario de países para entrar en vigor.

Esta larga marcha de la protección universal de los derechos humanos ha sido también llena de obstáculos. Se piense, por ejemplo, que la Declaración Universal, como su nombre lo dice, es técnicamente una resolución, es decir, una recomendación, no es un tratado o una norma internacional; tiene valor sobre todo ético político, no coercitivo, aunque sí fue aprobada por la Asamblea General prácticamente a la unanimidad, con la abstención de algunos Estados (Sur Africa, la Urss y los Estados del Este, los Estados musulmanes). En este sentido, hubo grandes problemas para el reconocimiento de la tabla de valores, pero ningún Stado se permitió, ni entonces ni después, poner en discusión o promulgar una contra-declaración. Ha sido tal la fuerza moral y política de la Declaración que, aún antes de la emanación de los dos mencionados Pactos de Derechos de 1966, verdaderos tratados internacionales y por lo tanto obligatorios para los Estados, su texto se volvió, en virtud de la costumbre, que es la fuente principal del derecho internacional, ley vigente. Los principios de los derechos del hombre de la ONU son hoy considerados como "ius cogens", principios generales de derecho que no pueden ser absolutamente derogados por los Estados. En este caso, coherentemente por

ejemplo, un tratado que violase los derechos fundamentales del hombre sería absolutamente nulo¹⁶.

8. Campos especiales de la protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario¹⁷

a) El derecho territorial de asilo se halla consagrado en la Declaración adoptada por la Asamblea General con resolución de 1967, que, a su vez, se fundamenta en otras dos resoluciones sobre la materia de 1965 y 1966. Esta protección especial de la libertad y de los derechos de la persona encuentra también su fundamento en los arts. 13 y 14 de la Declaración Universal. El primero que proclama que todo individuo tiene derecho a la libertad de movimiento y de residencia en el propio territorio estatal, lo mismo que el derecho a abandonar cualquier país, incluso el propio, y de volver a él y, el segundo, el derecho de todo individuo de buscar y de gozar en otros países asilo contra las persecuciones políticas o por acciones a favor de los principios de las Naciones Unidas. Sobre esta base, se reconoce que la concesión de asilo por parte de un Estado a una persona que invoca el mencionado art. 14, es un acto pacífico y humanitario y, como tal, no puede ser considerado como enemistoso por ningún Estado. La Declaración recomienda que el asilo comprenda también a las personas perseguidas por su actividades contra el colonialismo. Las personas que buscan asilo no deben ser rechazadas en la frontera o expulsadas si ya se encuentran en territorio donde buscan asilo. Las excepciones a estos principios pueden ser los motivos de seguridad nacional o de salvaguardia de la población, en caso de flujo masivo de personas. En todo caso, se debe facilitar la búsqueda de asilo en otro Estado u otros medios provisionales de asilo.

b) El derecho de los pueblos a la paz fue aprobado por la Asamblea General de la ONU, con resolución de 1984, reafirmando que el principal objetivo de la Organización es el mantenimiento de la paz internacional y la seguridad y reconociendo que la aseguración de una

¹⁶ G. GILBERTI, *Le Fonti dei Diritti Umani*, in Amnesty International, *La Cultura dei Diritti*, Lofredo Editore, Napoli, 1998, 14 ss.

¹⁷ Para los textos de las Naciones Unidas, ONU, Center for Human Rights, *Human Rights: A compilation of International Instruments*, Genève, 1994.

vida en paz para los pueblos es un deber sagrado de todo Estado. La preservación del derecho de los pueblos a vivir en paz, su promoción y realización constituyen obligaciones fundamentales de todo Estado. Sobre estas bases se hace un apelo a todos los Estados y organizaciones internacionales para que se esfuercen y hagan efectivo el derecho de los pueblos a la paz mediante la adopción de las apropiadas medidas, tanto a nivel nacional como internacional, que eliminen el uso de las armas en la solución de los conflictos y la amenaza de todo tipo de guerra.

c) Protección de todos aquellos que no participan o han dejado de participar en un conflicto armado y la protección de las mujeres y de los niños en casos de emergencia y conflicto armado de la ONU ha sido proclamada con resolución de la Asamblea General de 1974. Con ella se prohíben y se condenan los ataques y bombardeos contra la población civil, que infligen incalculables sufrimientos, especialmente a las mujeres y a los niños, que representan la parte más vulnerable de la población que no participa en el conflicto armado¹⁸. En ella se hace un llamado al respeto, de parte de todas las fuerzas beligerantes, de las Convenciones de Ginebra y de los principios e instrumentos del derecho internacional humanitario relativos al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, que ofrecen importantes garantías para la protección de civiles, de las mujeres y de los niños. Todas las medidas necesarias se deben tomar para asegurar la prohibición de la persecución, la tortura, las acciones punitivas, los tratamientos degradantes y la violencia, especialmente contra las poblaciones que no participan en el conflicto, de las cuales hacen parte fundamental las mujeres y los niños. Todas las formas de represión y tratos crueles e inhumanos, incluyendo el arresto, la tortura, las ejecuciones, los castigos colectivos, la destrucción de habitaciones, el desalojo obligado, que cometan las partes beligerantes durante las ocupaciones militares o en territorios ocupados deben ser considerados como delitos o crímenes de guerra.

d) La Convención sobre crímenes de guerra y crímenes contra la

¹⁸ U. F. BONILLA CURREA, *Los Derechos Fundamentales de los Niños*, in J.E. Londoño (com.), *Tendencias actuales del Derecho Público y del Derecho Privado*, cit., 437 ss.

humanidad, adoptada por las Naciones Unidas en 1968, entro vigencia en 1970. La Convención considera como crímenes de guerra los así definidos por la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, confirmados por la Asamblea General de la ONU y también enumerados en las Convenciones de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra. Son considerados crímenes contra la humanidad los cometidos en tiempo de guerra o de paz según la definición de las fuentes jurídicas arriba mencionadas; igualmente los desalojos actuados por fuerzas atacantes o de ocupación, los tratos inhumanos efecto de políticas de apartheid y el genocidio, aun cuando estos actos no constituyan una violación para la ley interna del país donde se hayan cometido. Si se comete cualquiera de los crímenes mencionados, la Convención se debe aplicar contra los representantes del Estado o los particulares que, como autores o cómplices, participan o directamente incitan a otros a cometerlos, o que conspiran en su realización, independientemente del grado de su ejecución, y contra los representantes de los Estados que toleran tales crímenes. Los Estados parte de la Convención se comprometen a adoptar, en concordancia con su respectivo proceso constitucional, toda medida legislativa o de otra naturaleza orientada a evitar que limitaciones internas, normativas o de cualquiera otra clase, sean aplicadas para evitar la persecución y el castigo de los mencionados crímenes. Además, si tales limitaciones existen deben ser abolidas. Vale la pena recordar, que en desarrollo de esta Convención, la ONU ha establecido tribunales ad hoc con el fin de castigar algunos crímenes de guerra y contra la humanidad (Ex Yugoslavia, Uganda). Recientemente la ONU también ha instituido la Corte Penal Internacional, como tribunal permanente para los crímenes de guerra y contra la humanidad, que deberá entrar en vigencia en poco tiempo¹⁹.

9. La protección del Derecho Internacional Humanitario

En el sentido anteriormente visto, se deriva del sistema de normas que, por razones de orden humanitario, buscan limitar los efectos de los conflictos armados. El DIH protege y asiste a todos aquellos que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades, y li-

¹⁹ Ministero Degli Affari Esteri, *Il Tribunale Penale Internazionale*, Roma, 1998.

mita los medios y los métodos de hacer la guerra, por eso se denomina también derecho de la guerra y derecho de los conflictos armados. En el sentido mencionado, este derecho protege especialmente a las poblaciones civiles, a los heridos y a los prisioneros. A estos últimos y a los heridos se les debe aplicar las Convenciones de Ginebra para que sean tratados con humanidad. Los combatientes deben distinguir claramente las personas que participan en las hostilidades y aquellas que se encuentran al margen. En este ámbito, se entiende por población civil todos aquéllos, hombres, mujeres y niños, que no participan en las hostilidades y que por lo tanto no deben ser atacados, ni obligados por la fuerza a abandonar sus casas ni los lugares de residencia y sus bienes deben ser respetados por los beligerantes. El DIH prohíbe también la destrucción de bienes privados y colectivos, a menos que no sea un imperativo militar racional; prohíbe también los ataques que ponen en riesgo la vida de las poblaciones civiles y sus medios de vida. Determinados edificios y bienes, como hospitales, iglesias, ambulancias, tienen especial protección y no pueden ser objeto de ataques²⁰.

Desafortunadamente, los ejemplos de violaciones del DIH en el curso de los conflictos que comprometen buena parte del mundo son más numerosas que aquellos de su respeto. De manera creciente, los civiles son las víctimas principales de la guerra. En ciertos casos, todavía, el DIH ha hecho posible la protección de civiles, de prisioneros, de enfermos y de heridos, al igual que la limitación de la barbarie de la guerra. Con grandes dificultades el DIH se abre paso, pero éstas no deben hacer olvidar o llevar a disminuir los esfuerzos mundiales y nacionales por la realización de este derecho que es prioritario para el inmediato presente de la civilización²¹.

10. La Protección Regional europea de los Derechos Humanos

Como se sabe, los dos Pactos de la ONU sobre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales entraron en vigor solo en 1976. Mientras tanto, una región del mundo, Europa, tomó la iniciati-

²⁰ A. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, PUF, Paris, 1989.

²¹ A. J. IBAÑEZ GUZMÁN, *Mecanismos de protección a la víctima en el Derecho interno e internacional*, en J.E. Londoño (com.), *Tendencias Actuales del Derecho Público y del Derecho Privado*, cit. 127 ss.

va de darse un propio tratado que realizase “localmente” el contenido ético-político de la Declaración Universal. El Consejo de Europa, organización que comprende unos cuarenta países incluyendo los actuales miembros de la Unión Europea, promulgó en 1950 la **Convención europea de derechos humanos y libertades fundamentales**²², que comprende un decálogo de derechos, que corresponde al listado de derechos y libertades de los textos constitucionales vigentes en Europa, y un mecanismo institucional y de procedimiento para su defensa. En este último participaban tres órganos, la Comisión europea de derechos, el Comité de ministros del Consejo de Europa y la Corte europea de derechos del hombre y los recursos podían ser interestatales o individuales, pero en este caso se requería que el recurso lo presentara la Comisión y que el país del recurrente hubiese firmado la cláusula de aceptación del procedimiento. Este mecanismo original, lento, sin el doble grado de jurisdicción, con posibilidad de fallo de parte de un órgano político – el Consejo de ministros – y sometido a la cláusula mencionada, ha sido modificado. En la actualidad se ha eliminado la Comisión de derechos humanos y los recursos pueden ser presentados directamente por los interesados a la Corte europea. El Consejo de ministros no tiene competencia judicial, mantiene solo el poder de control sobre la ejecución de las sentencias de la Corte, que queda como Corte europea permanente de derechos del hombre. Además, se crea el doble grado de jurisdicción (primera instancia y apelación)²³.

Por otra parte, en 1996 se ha puesto al día la **Carta Social Europea**, que tiene como finalidad completar la salvaguardia de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, extendiendo el mecanismo de control a los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados están obligados a presentar, al Comité de expertos independientes, relaciones periódicas sobre el cumplimiento y el respeto de los derechos por parte de los Estados. El Comité elabora, a su vez, conceptos sobre la materia que envía al Comité gubernativo, que examina la situación y presenta recomendaciones para que sean adoptadas por el Comité de ministros. Hay que recordar que en este procedimiento de protección no está previsto el recurso individual.

Muy importante de hacer notar que, desde al Acta Final de Hel-

²² P. H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1996.

²³ *Conseil d'Europe, La convenzione europea dei diritti*, Strasbourg, 1996.

sinki de 1975, la llamada **Dimensión Humana** de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación Europea – CSCE –, convertida en 1994 en la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea – OSCE – comprende la protección de los derechos humanos. Aunque si se trata de una defensa moral y política, porque sus decisiones no son vinculantes, sus efectos son cada vez más importantes y fundamentales, como lo demuestran las diversas misiones en las zonas de conflicto – ex Yugoslavia – y su fructífero trabajo de *peace keeping* y *peace maker*²⁴.

No se puede dejar de mencionar en ámbito regional europeo, la protección de los derechos del hombre garantizada por la **Unión Europea**. Sin poder entrar en su evolución, que parte de los años 60 cuando el juez comunitario elabora los llamados principios no escritos de derecho comunitario, basándose en los fundamentos constitucionales de los Estados miembros y en la Convención Europea de derechos de 1950, hay que recordar como, después de la caída del Muro de Berlín, la comunidad incluye en los acuerdos de cooperación y de asociación del **Tratado de Maastricht**²⁵, las cláusulas sobre los derechos humanos. En efecto este Tratado – art. F – sancionaba los principios fundamentales de la Unión Europea, entre los cuales el respeto de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, pero sin dar a la Unión el instrumento para lograr su garantía. La tutela se limitaba a la acción de cooperación de la Unión. **El Tratado de Amsterdam**, confirma el mencionado art. F, introduce un verdadero mecanismo de sanciones para los Estados miembros que violen los derechos humanos y extiende la competencia de la Corte europea a los actos de las instituciones con referencia a la tutela de los derechos humanos también en materia de cooperación de policía, judicial y penal. El sistema sancionatorio prevede la posibilidad del recurso de la Comisión o de un tercio de los Estados miembros del Consejo de Europa, el cual con el concepto favorable del Parlamento europeo, si se constata la violación de los derechos humanos de parte de un Estado miembro, luego de escucharlo, puede decidir, con mayoría calificada, la suspensión del derecho de voto de su representante, o limitar algu-

²⁴ A. BRADLEY, *European Human Rights*, Oxford, 1995.

²⁵ M. PANEBIANCO e A. DI STASI, *La nuova Unione Europea nel gruppo degli Otto*, Giappichelli, Torino, 2001, 35-53, especialmente el capítulo tercero sobre los tratados de Maastricht, Amsterdam y Nizza.

nos de los derechos del Estado acusado. **El Tratado de Niza**, también prevé la extensión de las competencias de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas al control de legitimidad de los actos y de los procedimientos de las instituciones comunitarias, en modo de asegurar aún más los derechos humanos²⁶.

Por último, hay que recordar que precisamente en diciembre del 2000 fue promulgada, conjuntamente por el Parlamento europeo, la Comisión y el Consejo, la **Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea**²⁷. Dada su importancia, como quiera que representa el núcleo de la que será en el próximo futuro la Carta Constitucional europea, es necesario hacer algunos breves comentarios sobre su contenido, el campo de aplicación y el nivel de protección. En cuanto a lo primero, el texto comprende un preámbulo para reafirmar, en el respeto de las competencias y finalidades de la Comunidad y de la Unión, los derechos que nacen de las tradiciones constitucionales y de las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Tratado de la Unión Europea y de los tratados comunitarios, de la Convención europea de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, de las Cartas sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, como también de la jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades europeas y de la Corte europea de derechos del hombre.

Luego del prólogo, la Carta enuncia los derechos, las libertades y los principios que reconoce la Unión, agrupándolos en forma didáctica, en seis capítulos: 1) **Dignidad** humana: derecho a la vida, prohibición de la pena de muerte, derecho a la integridad de la persona, prohibición de la tortura o tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y de trabajos forzados. 2) **Libertades**: derecho a la libertad y a la seguridad; respeto de la vida privada y familiar, *habeas data*; derecho a contraer matrimonio y formar una familia; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de expresión y de información; libertad de reunión y de asociación; libertad de artes y de ciencias; derecho a la educación; libertad profesional y derecho al trabajo; libertad de empresa; derecho de propiedad; derecho de

²⁶ M. PANEBIANCO e C. RISI (cur.) *Il Nuovo Diritto dell'Unione Europea – diritti umani, politica estera, sicurezza comune* – Ed Scientifica, Napoli, 1999.

²⁷ J. DUTHEIL DE LA ROCHÉ RE, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *La documentation française*, Paris, 2001, 267, 3 ss.

asilo; protección en casos de desalojos, expulsión y de extradición si se corre el riesgo de muerte, tortura, tratos inhumanos o degradantes. 3) **Igualdad**: ante el derecho; respeto de las diversidades culturales, religiosas y lingüísticas; igualdad entre hombres y mujeres; derechos de los niños; derechos de las personas de edad; integración de los minusválidos. 4) **Solidaridad**: derecho a la información y a la consultación de los trabajadores en el seno de la empresa; derecho de negociación y de acciones colectivas; derecho a los servicios de empleo; protección en caso de despido injustificado; condiciones de trabajo justas y equitativas; prohibición del trabajo de menores y protección a los jóvenes que trabajan; protección de la vida familiar y de la profesional; seguridad social y ayuda social; protección de la salud; acceso a los servicios de interés económico general; protección del ambiente; protección de los consumidores. 5) **Ciudadanía**: derecho de voto pasivo y activo en las elecciones para el Parlamento europeo y en las de carácter municipal; derecho a una buena administración; derecho de acceso a los documentos del Parlamento, de la Comisión y del Consejo; institución del ombudsman de la administración; derecho de petición; libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros; protección diplomática y consular; 6) **Justicia**: derecho a un justo proceso y a un tribunal imparcial; presunción de inocencia y derecho de defensa; principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y de las penas; derecho a no ser juzgado o castigado penalmente dos veces por una misma infracción.

En cuanto al campo de aplicación, la Carta misma dispone su **obligatoriedad para las instituciones y órganos de la Unión**, para los Estados miembros únicamente cuando ellos aplican o ejercen el derecho de la Unión, en todos los niveles, nacional, regional y local. Consecuentemente, la Carta implica que su aplicación no es obligatoria en el orden jurídico nacional cuando se trata de competencias propias de los Estados miembros. Por otra parte, en lo que se refiere al **Nivel de protección**, ninguna disposición de la Carta puede ser interpretada como límite o desconocimiento de los derechos del hombre y libertades fundamentales reconocidos, en su campo respectivo de aplicación, por el derecho de la Unión, el derecho internacional y las convenciones internacionales de las cuales son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y por las Constituciones de estos últimos²⁸.

²⁸ Ver por ejemplo, M. C. CICIRIELLO, *Derecho comunitario europeo y derecho interno italiano*, en J. Londoño (com.), *Tendencias actuales del derecho...* cit. 81 ss.

Sin querer disminuir en nada la importancia de la Carta, hay que precisar que, siendo vinculante para los Estados miembros de la Unión solo parcialmente, es de desear que pronto su texto haga parte de los tratados y los jueces puedan tenerla como fuente de inspiración para la interpretación de los derechos fundamentales. A este fin ya se prevé una Conferencia intergubernativa para el 2004. Se debe llegar pronto a consagrar el carácter vinculante absoluto de la Carta. Contrariamente, será difícil entender, en Europa y en el resto del mundo, cómo un texto, por largo tiempo discutido y negociado por un organismo complejo y ampliamente representativo, como ha sido la Convención encargada, que retoma los derechos ya aceptados en una forma o en otra por todos los Estados miembros y solemnemente proclamado por el Consejo, la Comisión y el Parlamento europeos, puede tener fuerza moral y política mas no jurídica²⁹.

11. La protección regional de los derechos humanos en América

Después de Europa, el continente que más se ha preocupado por la realización y el perfeccionamiento de mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos ha sido América que, como se sabe, está compuesto en su mayor parte por los países latinoamericanos. Una confirmación del proceso histórico se tiene con la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada también Pacto de San José, suscrita precisamente en San José de Costa Rica en 1969, y que entró en vigencia en 1978. Las Convenciones de derechos de Europa y de América son muy semejantes, en sus fines, estructura organizativa y en la distribución de competencias, aunque el funcionamiento y, sobre todo, la cohesión, unión y colaboración de los Estados de la región americana se alejan bastante de la experiencia europea, como adelante se podrá constatar³⁰.

Los órganos competentes de la Convención de San José son: la **Comisión Interamericana de derechos humanos y la Corte Interameri-**

²⁹ Para el texto, ver Presidenza del Consiglio, Dipartimento per le Politiche Comunitarie, *Carta dei diritti fonda, ertali dell'Unione Europea*, Roma, 2001.

³⁰ A. L. ROSABAL DE ROTH, *El Sistema Interamericano: de la Unión Política a la Protección Internacional de los Derechos Humanos*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Ed DIKE, Medellín, 1995, 281 ss.

cana de derechos del hombre³¹. La Comisión, compuesta de siete miembros, representa a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros. Permanecen en sus cargos cuatro años y pueden ser reelegidos una sola vez. Su función principal es la de promover el respeto y la defensa de los derechos humanos, por medio de la difusión y el estímulo de la conciencia de los derechos en los pueblos americanos, con recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros en favor de los derechos en el ámbito de sus propios ordenamientos, la preparación de estudios e investigaciones, la solicitud a los gobiernos de información sobre el respeto y la defensa de los derechos, la respuesta a los mismos sobre las consultas presentadas por medio de la Secretaria General de la OEA, y la presentación de relaciones anuales a la Asamblea General de la OEA sobre el estado de los derechos humanos en la región.

Cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernativa legalmente reconocida en uno o más Estados miembros, puede presentar a la Comisión peticiones, denuncias o quejas sobre la violación de la Convención por parte de un Estado miembro. Los Estados miembros pueden hacerlo igualmente, pero en estos casos no es suficiente que los Estados hayan ratificado la Convención o adherido a ella, es necesario que hayan reconocido por escrito la competencia de la Comisión en la materia.

Para que una petición o comunicación presentada cumpliendo este requisito sea admitida por la Comisión, es necesario que se hayan presentado todos los recursos y agotado la jurisdicción interna; que haya sido presentada antes de transcurridos seis meses de la notificación de la decisión definitiva del último recurso; que la materia no esté en espera de alguna otra decisión procesal internacional y, en caso de personas físicas, que éstas sean bien identificadas, con firma, ciudadanía, y domicilio propio y del representante legal, en caso de entidades o personas jurídicas. El primer requisito del agotamiento de la jurisdicción interna no es obligatorio si el orden interno del país en causa no prevé un proceso justo para la protección del derecho o de los dere-

³¹ E. ROZO ACUÑA, *La Convenzione Americana dei Diritti Umani*, in AA. VV., *La Cultura dei Diritti*, Lofredo Editore, Napoli, 1998, 42 ss.

chos lesionados, si no se ha garantizado el acceso a los recursos de ley o si se han presentado retardos injustificados.

Agotada esta fase del procedimiento, la Comisión comienza a estudiar el caso, pudiendo a tal fin adelantar las investigaciones que sean necesarias aún en el país en causa, naturalmente con su consentimiento, para llegar a la redacción de la relación definitiva, con recomendaciones y propuestas concretas, que será transmitida a las partes interesadas. Si después de tres meses del envío de la relación, el caso no es resuelto o sometido a la decisión de la Corte Interamericana de derechos, por la Comisión o el Estado interesado, la Comisión puede emitir, con el acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, su propia opinión y sus conclusiones sobre el problema, con las pertinentes recomendaciones, fijando un término dentro del cual el Estado debe tomar las medidas necesarias para superar el caso examinado. Transcurrido dicho plazo, la Comisión evalúa y decide, siempre a mayoría absoluta, si el Estado ha tomado las debidas medidas y si debe hacer pública la relación³².

La Corte Interamericana de derechos del hombre está compuesta de siete jueces, ciudadanos de países miembros de la OEA, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, para períodos de seis años y con posibilidad de una reelección. La nacionalidad del juez no es impedimento para que pueda tener competencia sobre causas donde su país de origen esté comprometido, pero el Estado contraparte puede designar una persona como juez ad hoc de la Corte. Todos los Estados miembros, al momento de la firma de la adhesión, de la ratificación de la Convención o posteriormente en cualquier momento, pueden reconocer la competencia de la Corte sobre cualquier caso relativo a la interpretación y a la aplicación de las disposiciones de la Convención³³.

Si la Corte examina y concluye que un derecho o una libertad protegidos por la Convención han sido violados, dispone que la libertad o el derecho le sean garantizados al sujeto lesionado y que le sean reconocidas las debidas indemnizaciones. La providencia de la Corte es definitiva e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el

³² R. NIETO NAVA, *Introducción al sistema interamericano*, Ed Javeriana, San José, 1988.

³³ H. FAÚNDEZ LEDESMA, *La composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Boletín Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, 43.

alcance de la decisión, la Corte, a solicitud de las partes dentro de los noventa días de la notificación de la decisión, debe dar la interpretación definitiva. Los Estados miembros del Pacto de San José se empeñan a cumplir las decisiones de la Corte, obviamente en aquellos casos donde son parte. Sólo a solicitud de la Comisión o de la Corte, con mayoría calificada de dos tercios le corresponde a la Asamblea General de la OEA decidir sobre la sanción aplicable a los jueces y miembros de la Comisión por la violación de los propios estatutos. Los jueces y los miembros gozan de las inmunidades diplomáticas tradicionales, como también de la intangibilidad necesaria para el desempeño de sus funciones, que son incompatibles con cualquier otro cargo.

En cuanto a **los deberes de los Estados** hay que comenzar precisando que los Estados miembros se comprometen a respetar los derechos y las libertades reconocidos en la Convención. Igualmente, a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin alguna discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social. Además, si el ejercicio de los derechos y libertades garantizados por la Convención no fuese ya contemplado en el ordenamiento interno, los Estados miembros se comprometen a adoptar las medidas normativas o de cualquier otro carácter, necesarias a la efectividad de tales derechos y libertades.

Los derechos y las libertades protegidos por la Convención Interamericana están divididos en Derechos civiles y políticos y Derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos han sido ya consagrados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Haciendo un paralelo con la experiencia europea en la materia, se trata igualmente de reafirmarlos y consagrarlos en un único y preciso catálogo, previendo para su garantía y protección un pacto internacional regional y una organización ad hoc, es decir una Comisión y una Corte de Justicia permanentes, al servicio del respeto de los derechos y libertades de los habitantes de la región.

Entre **los derechos civiles y políticos** consagrados se deben recordar: el derecho a la personalidad jurídica. El derecho a la vida, aunque si la Convención debe admitir que, en los países miembros donde aun no sido abolida, la pena de muerte podrá ser impuesta sólo en

casos de delitos muy graves, con sentencia definitiva de tribunal competente y en conformidad a normas que preceden el delito, sin que se puedan extender a otros delitos. Los países que han abolido la pena de muerte no podrán instituirlos de nuevo. El derecho a la integridad personal, que se refiere no solo a la parte física de la persona sino también a la parte psíquica y moral. Las torturas, las penas y tratos crueles e inhumanos o degradantes son prohibidos; la pena no puede trascender a la persona del delincuente; condenados y procesados deben tener lugares de reclusión separados, igualmente los menores procesados; las penas que privan de la libertad deben tener como fin la reforma e la reeducación social de los condenados. La libertad de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición de la trata de mujeres y de trabajos forzados u obligatorios, a menos que, en este último caso, el ordenamiento interno los haya previsto como pena impuesta con sentencia judicial. La libertad personal y el *habeas corpus*. El derecho a las garantías procesales, en modo especial todos aquellos procedimientos esenciales al debido proceso, los derechos de la defensa, la igualdad ante la ley, la protección judicial, el principio de legalidad y constitucionalidad, el derecho a la indemnización por los errores judiciales. La protección del honor, de la intimidad y de la dignidad de la persona; la libertad de conciencia y de religión; la libertad de pensamiento y de palabra, que comprende el derecho y la libertad de información, la prohibición de toda forma de censura, los derechos de rectificación y de respuesta, sin derogar las responsabilidades legales de cada caso. Los derechos de reunión y de asociación. Los derechos de protección de la familia, el matrimonio, de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. Los derechos de los niños. Los derechos a la nacionalidad y a la ciudadanía, de circulación y residencia, extendidos a los extranjeros, contra los cuales queda prohibida la expulsión en masa o colectiva. El derecho de asilo. El derecho a la propiedad privada. Los derechos políticos de los ciudadanos, que comprenden la participación a la dirección de la vida pública directamente o por medio de representantes libremente elegidos, el derecho al voto activo y pasivo, sobre la base de su universalidad, secreto y libertad de acceso, en paridad de condiciones, a la función pública del propio país.

Como **derechos económicos, sociales y culturales**, la Convención precisa que los Estados miembros se comprometen a adoptar las medidas necesarias, legislativas y administrativas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional especialmente económica y técnica, para el logro progresivo de la plena efectividad de los dere-

chos sancionadas por las normas económicas, sociales y sobre la educación, la ciencia y la cultura consagrados en la Carta de la Organización de Estados Americanos, con las reformas introducidas con el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles. De frente a los derechos garantizados, la Convención ha previsto, aunque si en modo muy general y abstracto, los deberes de las personas para con la familia, la comunidad y la humanidad. Recordando que los derechos de toda persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Convención de San José prevé, en casos particulares o especiales, la **suspensión de las garantías y de las obligaciones** de parte de los Estados miembros. En efecto, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que ponga en peligro la independencia o la seguridad del Estado parte, el mismo puede tomar las decisiones que, en la medida y por el tiempo necesariamente limitado, sean indispensables para enfrentar la situación. De todos modos, tales decisiones o medidas no deben ser incompatibles con las demás obligaciones impuestas por el derecho internacional y no deben contener discriminaciones por motivos de raza, color, sexo, opinión, lengua, religión o condición social. La Convención precisa también que no se autoriza la suspensión de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal; ni la prohibición de la esclavitud o de la servidumbre, el principio de legalidad y constitucionalidad y de retroactividad, la libertad de conciencia y de religión, la protección de la familia, los derechos de los niños, el derecho a la nacionalidad y ciudadanía, y las garantías jurisdiccionales indispensables para la protección de tales derechos. Además, el Estado que haga uso del derecho de suspender sus obligaciones, según las condiciones previstas en el Pacto, debe informar inmediatamente a los demás Estados miembros de la Convención, por medio del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, de los motivos causa de la suspensión, de las medidas tomadas y del límite temporal de las mismas. Esta parte de la Convención merece ser criticada desde el punto de vista del derecho público comparado que enseña que sólo en América Latina se presenta ese *extra poder* del Estado de suspender los derechos, sea a nivel interno que internacional. Los tiempos han cambiado y la comunidad internacional no admite más estos "golpes" institucionales contra el estado de derecho.

Por otro lado, la suspensión de los derechos mencionada, parece estar en contradicción con el principio general de la Convención que afirma que ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en el senti-

do de permitir a un Estado parte, grupo o persona, anular el goce o el ejercicio de los derechos o libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en medida mayor de la prevista en la misma. Tampoco de limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que sea reconocido según las leyes de cualquier Estado parte o según una convención de la cual pueden ser parte los Estados miembros de la Convención.

Además, el poder estatal excepcional de suspensión de los derechos también estaría en contradicción con la Convención que, hay que recordarlo, excluye también la posibilidad de los Estados de no respetar otros derechos y garantías – en ella no enunciados – que sean fundamentales al ser humano o que se desprendan de la forma democrática de gobierno, como también la posibilidad de anular o limitar los efectos de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre y de los demás tratados internacionales. La contradicción permanece, aunque si las restricciones permitidas por la Convención, al goce o ejercicio de los derechos y libertades por ella reconocidos, sólo se puedan realizar en el ámbito de las normas *ad hoc* promulgadas por el Estado parte por razones de interés general y según el propósito para el cual fueron expedidas.

12. Consideraciones conclusivas

La Convención Interamericana de Derechos del Hombre de San José aún no ha sido firmada ni ratificada por todos los países que hacen parte de la Organización de Estados Americanos. Por una parte, Brasil no la ha firmado; ni Canadá ni Cuba por no hacer parte de la OEA. Chile y Estados Unidos firmaron la Convención en 1969 y 1977, respectivamente, pero todavía no la han ratificado. Son 20 los países que la han ratificado, en orden de fecha: Costa Rica, Colombia, Ecuador, Haití, Honduras, Venezuela, Granada, El Salvador, Guatemala, Jamaica, Panamá, Perú, Republica Dominicana, Bolivia, Barbados, México, Argentina, Uruguay, Suriname y Paraguay. Pero resulta negativamente notorio que solo 10 Estados hayan aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos del Hombre: Costa Rica, Honduras, Perú, Venezuela, Argentina, Ecuador, Colombia, Uruguay, Guatemala y Suriname³⁴. Algunos de los Estados han firmado y

³⁴ Datos tomados de Investigaciones Jurídicas, *El Pacto de San José*, San José de Costa Rica, 1995, n. 4.

ratificado la Convención con reservas, en conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena sul Derecho de los tratados de 1969.

Los Estados-parte directamente, y la Comisión o la Corte por intermedio del Secretario General de la OEA, pueden presentar a la Asamblea General de la OEA propuestas de enmienda de la Convención, que si aprobadas entran en vigencia, pero sólo para los Estados que las ratifiquen, cuando el número de éstos sea igual a los dos tercios de los países miembros. Los países miembros o la Comisión pueden presentar a la consideración de la Asamblea General de la OEA proyectos de anexos o protocolos a la Convención con el fin de incluir, progresivamente, en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

Actualmente, los Estados miembros pueden denunciar la Convención en cualquier momento, considerando que han pasado los primeros cinco años de su entrada en vigencia, notificándolo al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las demás partes. La denuncia del tratado no tiene para el Estado denunciante el efecto de quedar suelto de los compromisos u obligaciones de la Convención en lo que se refiere a cualquier eventual violación de los mismos, que haya sido cometida con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la denuncia.

La Convención Interamericana de Derechos del Hombre tiene formalmente el mérito de representar un gran esfuerzo en la defensa de la persona humana. Desafortunadamente, como sucede a menudo en el subcontinente, que los gobiernos latinoamericanos se hayan contentado con este paso y se hayan detenido en su marcha o que, en algunos casos, inclusive hayan retrocedido, es un hecho que se puede constatar aún estadísticamente. Es suficiente recordar que, después de la entrada en vigencia de la Convención (1978) los casos de comprobada violación de los derechos humanos se multiplicaron. Solo para mencionar algunas de las más conocidas violaciones, en Argentina con el fenómeno de los "desparecidos"; en Brasil con el exterminio sistemático de los marginados y de los niños abandonados; en Uruguay con la violencia oficial de los militares durante los años de la dictadura; en Colombia con la violación permanente de derechos, que ha llevado al país a una guerra civil no declarada con niveles de violencia y con cantidades de víctimas en constante crecimiento; la anormal situación de casi toda la región de América Central, para no comentar los casos del Chile de Pinochet, de México en Chiapas y de algunos paí-

ses caríbcicos, como Cuba y Haití. Todos estos países han sido denunciados, por organizaciones internas e internacionales, que existen para la defensa de los derechos humanos, primera entre todas, Amnesty International, como territorios donde se han violado o se violan permanentemente y de manera vergonzosa los más elementales derechos, comenzando por el más elemental pero al mismo tiempo fundamental, el derecho a la vida.

Causa especial del actual estado de los derechos humanos y de los pueblos latinoamericanos es sin duda la situación socio-económica y política que se ha venido creando y consolidando desde la colonización europea, pasando por el neocolonialismo estadounidense y de las transnacionales. Sin disminuir en nada la responsabilidad histórica de la clase política nacional y de los latifundistas; de los monopolistas nacionales de la producción, del comercio, de las exportaciones, de las finanzas, de las armas, de las ideas, de la cultura, que se han lucrado y lucran de la condición de dominación y explotación de las grandes masas de la población. Todo esto con la complicidad y el apoyo de los nuevos teóricos del liberalismo, que exportan las ideas a favor de la globalización, entendida como expansión del capitalismo, del mercado, del consumismo y de la ganancia sin límites, que conllevan el total desmonte del Estado Social de Derecho y el crecimiento esponencial de la deuda externa de los países del sud del mundo, es decir los subdesarrollados.

No obstante este balance, no ciertamente optimista, sobre el estado de los derechos humanos en los países latinoamericanos, la mayor parte de ellos siguen en su línea de las reformas jurídicas, sobre todo constitucionales, en búsqueda de una mayor efectividad en la protección de los derechos humanos. En este sentido hay que interpretar los esfuerzos de Colombia (1991), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), para mencionar solo algunos ejemplos de países que han realizado cambios fundamentales que, en materia de protección jurisdiccional de los derechos humanos, a nivel interno e internacional, han verdaderamente actualizado sus ordenamientos jurídicos. En todos estos casos, como en otros más³⁵, se debe hacer énfasis en el reconocimiento expreso de la obligación de los Estados de hacer respetar y

³⁵ A. CACADO TRINDADE, *La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos*, en AA. VV. *El juez y la defensa de la democracia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993.

garantizar no solo los derechos consagrados en sus ordenamientos jurídicos internos, sino también en todos los pactos, tratados, convenciones y demás compromisos internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido firmados o ratificados. Como ejemplo de estos compromisos constitucionales se puede citar el texto colombiano que, al respecto, dispone que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados...” Y que concluye afirmando que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”³⁶.

A partir de los textos constitucionales latinoamericanos se ha formado una fuente doctrinal y jurisprudencial que ha tenido como consecuencia fundamental que los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, gozan del atributo de ser derechos inherentes a la persona humana y, por lo tanto, deben ser considerados implícitamente como derechos humanos constitucionales, lo que permite reafirmar su rango jurídico supremo. Esto permite a su vez, la recepción directa del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional, con lo cual se refuerza el valor y la protección de éstos en el derecho interno, sobre todo si se crean, como ha sucedido en la mayor parte de América Latina, instituciones o mecanismos de jurisdicción constitucional, como el amparo o la tutela, el habeas corpus y el habeas data, las acciones públicas, la acción popular de constitucionalidad, al igual que de carácter político, como el Defensor del Pueblo o de los Habitantes.

Lo interesante de la experiencia latinoamericana es su lucha continua por el derecho, no obstante (o precisamente por esto) las condiciones concretas, internas e internacionales, sean decididamente negativas para el desarrollo del derecho y de la justicia en estos países. En

³⁶ Artículos 93 y 94 de la Constitución colombiana, cuyo contenido es similar al de muchas constituciones latinoamericanas, al de la Convención Interamericana de derechos, a la Convención europea de derechos humanos y a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Civitas, Madrid, 1991.

tales condiciones, los gobiernos y los pueblos frecuentemente se sienten derrotados, sin opciones contra todos los muros que pueden existir no obstante la caída algunos muy importantes, como parece estar sucediendo en algunos países como Colombia. En estas condiciones recurren, con el poco optimismo que les queda, al derecho internacional humanitario. Como si al interno de los países no fuera suficiente acogerse al derecho ordinario, de todos los días, a la constitución vigente y fuera necesario apelarse a uno más “fuerte” por ser “misericordioso”. El resultado, obviamente es desolador. Lo que no se puede lograr con el derecho ordinario o con el derecho internacional general y pacticio, que obliga a las organizaciones internacionales y a los Estados, no se puede esperar que sea alcanzado con ese derecho especial, que se considera “más derecho”, precisamente por no ser “humano” sino “humanitario”. En estas condiciones se debe pensar en la necesidad de volver por los fueros del derecho interno e internacional a secas, por su fuerza moral, política y, sobre todo, coercitiva, si lo que se desea alcanzar es la dignidad del hombre, de la sociedad y del Estado. Hay siempre que recordar que la prioridad está en hacer respetar el ordenamiento jurídico, empezando por su constitución.

Para terminar, hay que recordar que, en cuanto se refiere al derecho internacional de los derechos humanos, se ha ya demostrado, en la mayor parte de Estados latinoamericanos, éste hace parte automáticamente del derecho interno, con la supremacía de las normas constitucionales por hacer parte del llamado *bloque de constitucionalidad*³⁷ y como tal debe ser aplicado y respetado con la debida prioridad, por autoridades públicas y privadas y por todos sus habitantes³⁸. Si este objetivo no se logra, son inútiles todas las invocaciones a un milagroso intervento del llamado *derecho internacional humanitario*. Simplemente los gobiernos y los pueblos que se encuentran en esas condiciones están fracasando en su intento de desarrollo político y social: su compromiso prioritario debe ser seguir luchando, sin cuartel, por salir de las condiciones de barbarie y dirigirse hacia la civilización.

³⁷ L. FAVOREU Y RUBIO LLORENTE, *El bloque de constitucionalidad*.

³⁸ R. PIZA R., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Convención Americana*, San José, 1989.