UNIDAD Nro. IV

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y DERECHOS HUMANOS

I.- El surgimiento de la protección internacional de los Derechos Humanos.

La Organización de las Naciones Unidas es una institución, que emerge como producto de la necesidad de regular las relaciones internacionales, que han surgido del fin de la Segunda Guerra Mundial. Los Estados que la han creado le asignaron varios propósitos interrelacionados entre sí, pero jerarquizando el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

En efecto, la Carta de la Organización, adoptada en la ciudad de San Francisco, afirma con énfasis en su preámbulo, que los pueblos de las Naciones Unidas se encuentran resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra. La nueva entidad reemplazó a la antigua Sociedad de las Naciones, a la cual, si bien no puede desconocérsele el mérito de haber constituido el primer intento de Organización Internacional de tipo general, tampoco pueden dejar de señalársele las varias falencias que llevaron al fracaso estrepitoso de la misma, cuyo certificado de defunción podemos datarlo con el inicio de la Segunda Guerra Mundial.

La Organización de las Naciones Unidas ha intentado no repetir los errores de su antecesora; uno de ellos, atinente a la materia que nos ocupa, es el bajo perfil de la entidad en materia de cooperación internacional. Frente a este panorama, la Carta de las Naciones Unidas contempla entre sus propósitos (o fines establecidos), mantener la paz y seguridad internacionales, fomentar las relaciones de amistad entre las naciones, y lograr la cooperación internacional.

La protección de los Derechos Humanos, era una necesidad que no podía dejarse de lado al momento de forjar el funcionamiento de la nueva organización. La propia Carta subraya que las Naciones Unidas reafirman su fe, entre otras cosas, en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana, y la igualdad de mujeres y hombres. Sin pretender aquí ocultar los actuales defectos del sistema de protección instaurado, es dable señalar que en lo relativo a cooperación internacional, las Naciones Unidas han logrado un desarrollo como en ninguna otra esfera. La sensibilización de la comunidad internacional frente a los crímenes de lesa humanidad cometidos por el nazismo y el fascismo, generaban una presión sobre los miembros de la nueva Organización Internacional, que derivó en la creación de los tribunales penales internacionales de Nuremberg y Tokio, que juzgaron a los máximos responsables de aquellos hechos.

Se comenzaba a dar forma de esta manera y con el correr del tiempo, a una idea que ha tenido un desarrollo progresivo en el Derecho Internacional. Esta aspiración, se expresa en que las masivas y graves violaciones a los Derechos Humanos, deben ser tomadas como una suerte de crimen internacional.

La Carta de las Naciones Unidas, otorga competencia general para la atención de las cuestiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos, a su máximo órgano democrático: la Asamblea General. Sin embargo, la mayor labor en

cuanto a la actuación en materia de Derechos Humanos, se lleva adelante bajo la esfera de otro de sus órganos principales, creado al efecto de atender a la cooperación internacional: el Consejo Económico y Social. Ha sido a partir de la tarea de este órgano, de los organismos especializados y los órganos creados convencionalmente, que se comenzó a tejer la red de protección con que actualmente cuenta la Organización de las Naciones Unidas.

II.- Las características de la protección internacional.

Señalaremos y reflexionaremos a continuación, sobre cuatro características de la protección internacional de los Derechos Humanos, a la luz del Derecho Internacional Contemporáneo, y partiendo desde el punto de vista de las Organizaciones Internacionales: la internacionalización, la subsidiariedad, la irrenunciabilidad y la progresividad.

1.- La internacionalización:

Tal como ya hemos mencionado al principio del presente Capítulo las organizaciones y las normas internacionales, son un producto de las necesidades señaladas por las relaciones internacionales, que se encuentran más destacadas en la época en que aquellas surgen; y asimismo, de la voluntad política de los sujetos del Derecho Internacional, que son los únicos habilitados para dar nacimiento a aquellas. Evidentemente, la segunda contienda bélica mundial, desnudó la falencia y falta de herramientas del Derecho Internacional, para hacer frente a una circunstancia de violación masiva y sistemática de los Derechos Humanos, cuando esta es practicada por un Estado, en perjuicio de los individuos que se encuentran sometidos a su jurisdicción.

Así, poco a poco, la competencia de la comunidad internacional en materia de derechos humanos se ha ido creando: "... La Segunda Guerra Mundial arrojó como resultado el nacimiento de una conciencia internacional con un postulado central que estipula que la vida, la integridad física y la dignidad de las personas no pueden dejarse a merced de ningún gobierno o Estado. Así, la soberanía o la llamada jurisdicción interna de cada país, ya no entiende exclusivamente en razones de Derechos Humanos, y no caben como argumentos para impedir la acción internacional, cuando tales derechos son violados...".

La soberanía de los Estados y el principio de no intervención, han sido siempre argumentados por los gobiernos que cometían violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos, para tratar de impedir las denuncias y las acciones de los órganos internacionales de protección. Pero en materia de Derechos Humanos, a la luz del avance del Derecho Internacional Contemporáneo, ya no cabe para los gobiernos dicha excusa. Como sostiene Fanny Castro-Rial Garrone, un Estado no puede a la vez considerarse vinculado internacionalmente a la protección de los derechos humanos, y simultáneamente creerse juez de su propio comportamiento, y legitimado para interpretar el principio de no intervención a su antojo. La protección de los Derechos Humanos y el refuerzo del principio de no intervención, no forman parte de una coalición incompatible de ser llevada a cabo; debido a que la protección de los Derechos Humanos ha sido quitada de la esfera exclusiva del Estado nacional.

La protección de los Derechos Humanos, es una responsabilidad que se encuentra actualmente compartida, por los Estados nacionales y la comunidad internacional organizada; participando ésta a través de algunas instituciones, órganos y mecanismos, que han sido creados a ese efecto.

2.- La subsidiariedad:

Habiendo señalado que existe la protección internacional de los Derechos Humanos, es dable expresar aquí, que el Estado sigue manteniendo competencia principal en la materia; de forma tal que la actuación internacional es subsidiaria. El principio de subsidiariedad, se aplica básicamente a los mecanismos procesales para la protección de los Derechos Humanos, que están habilitados para activarse cuando dentro del plano nacional la violación en cuestión no se haya remediado. El mencionado principio de subsidiariedad en la protección de los derechos humanos, ha derivado en una exigencia establecida en los mecanismos de protección, por la cual, es necesario proceder al agotamiento de los recursos internos antes de hacer uso de la vía internacional.

3.- La irrenunciabilidad:

La actuación de la comunidad internacional en materia de violaciones a los DDHH, a través de los órganos e instituciones creados al efecto, no sólo es legítima y subsidiaria: es, asimismo, irrenunciable. Este principio, se traduce en que es éticamente inaceptable, que existiendo una situación sistemática de violación de Derechos Humanos, los órganos internacionales de vigilancia que pueden tomar cartas en el asunto, renuncien a ello. De la misma manera que debe mantenerse el principio de actuación subsidiaria de las Organizaciones Internacionales, debe sostenerse que, llegado el caso, dicha actuación es irrenunciable.

4.- La progresividad:

Otra de las características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la progresividad. Pedro Nikken ha hecho hincapié sobre el carácter progresivo que configura un atributo de la protección internacional de los DDHH; y menciona que "... *La lectura de los distintos instrumentos de protección a los derechos humanos nos muestra cómo, en algunos de ellos, el contenido de los derechos protegidos, o del tratado mismo en su conjunto, se define previendo una extensión progresiva del alcance de la protección protegida. En el primer caso, es posible hablar de derechos de alcance progresivo...*". Así, y de acuerdo con la teoría esbozada por dicho autor, podemos señalar un aumento progresivo del objeto de los Derechos Humanos, a través de las nuevas conceptualizaciones del derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente y el derecho a la paz como Derechos Humanos.

La progresividad, es una tendencia que parece consolidarse en el Derecho Internacional Contemporáneo.

III.- Las modificaciones al Derecho Internacional clásico en materia de Derechos Humanos.

El Derecho Internacional Público, en su vertiente clásica, comprendía las relaciones de derecho público, que abarcaban de forma casi exclusiva la distribución de competencias entre los Estados, y la reglamentación de las relaciones entre ellos, siempre en el respeto absoluto de la soberanía nacional.

Los Estados, se convirtieron en sujetos exclusivos y excluyentes de aquel ordenamiento jurídico, cuyo objeto más importante hasta principios del siglo XX, ha sido la regulación de las leyes de la guerra, y el estudio de los tratados y costumbres internacionales.

De igual forma, basado en aquel respeto absoluto al principio de soberanía estatal y comprendiendo de una forma restrictiva toda delegación de competencias, el Derecho Internacional Público se encontró, hasta finales de la segunda guerra mundial, limitado al análisis de las relaciones exteriores y política exterior de los Estados, junto a incipientes normativas e iniciativas, destinadas a regir la convivencia entre aquellos.

Era tal el apego al principio de la soberanía estatal, que sólo a partir del fin de la primera guerra mundial, se inició una tímida limitación al recurso a hacer la guerra, con la emergente creación de la primera organización política internacional con vocación universal y de permanencia: la Liga de las Naciones; y la celebración del Pacto Briand Kellogg acordado en 1928 entre Francia y los Estados Unidos. Este instrumento, ha recibido la adhesión posterior de numerosos Estados.

La importancia del Pacto Briand Kellog para el Derecho Internacional Público, radica en que constituye un instrumento claramente precursor, del posterior principio medular de la Carta de las Naciones Unidas: la prohibición o amenaza del uso de la fuerza.

Como ya hemos señalado, el final de la Segunda Guerra Mundial dejó al desnudo la barbarie en materia humana, que había sido cometida durante el conflicto bélico. Pero también descubrió, de una manera cruda, el vacío al que dejaba librado el Derecho Internacional a quiénes sufrieran persecuciones de manera sistemática dentro de los Estados. Hasta dicho momento, y acorde a la evolución señalada, el instituto de Derecho Internacional que se utilizaba, y abarcaba a ciertas personas, era la llamada "*protección diplomática*".

El fenómeno de la segunda guerra mundial, que dio lugar a la creación de un nuevo paradigma, tanto en las relaciones internacionales, como en el Derecho Internacional Público, aparejó también la consolidación del derecho de las instituciones internacionales.

La creación de Organizaciones Internacionales, tal como las Naciones Unidas, ha favorecido, asimismo, a la comprensión de que la comunidad internacional no puede quedar ausente en una situación de indefensión de las personas, provocada por una acción voluntaria de un gobierno en perjuicio de los derechos elementales de aquellas, y en el marco de una violación sistemática y masiva de los Derechos Humanos. Ha colaborado también, al avance en materia de derechos humanos en el campo internacional, el hecho de que este trabajo se ha producido desde el objetivo de la Cooperación Internacional, la cual es llevada a cabo por el Consejo Económico y Social. No puede escapar al análisis que dentro de dicho órgano, no existe el vicio de falta de democratización, que contiene el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social, lejos de centralizar el poder y la toma de decisiones, ha creado organismos subsidiarios para su tarea (como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), y se ha relacionado con instituciones especializadas intergubernamentales, que son autónomas en cuanto a su funcionamiento, y se dedican a aspectos puntuales de la cooperación internacional.

Así, desde 1945, el Derecho Internacional comenzó a realizar un proceso incesante, de estudio y revisión de los temas concernientes a la determinación de las competencias nacionales e internacionales, en materia de Derechos Humanos, iniciando un proceso irreversible, que empuja el concepto de soberanía de los Estados hacia una elastización y modificación progresiva del mismo.

Efectivamente, antes de la Segunda Guerra, la relación y el trato de un Estado, respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción, eran de exclusiva competencia nacional; pero a partir de la posguerra, la protección de los derechos y libertades fundamentales pasa a ser compartida en los planos nacional e internacional, de tal forma

que: "... *es menester considerar que la defensa de los derechos fundamentales se desenvuelve en un plano internacional, siendo actualmente una de las ramas más destacadas y poderosas del llamado Derecho Internacional Contemporáneo*".

Podemos afirmar entonces que la tendencia en materia de DDHH, ha ido hacia acentuar la creación de instituciones, órganos e instrumentos de protección de Derechos Humanos, lo cual dota al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la característica de progresividad.

La aparición del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha revolucionado al Derecho Internacional clásico, caracterizado por ser un *"derecho de coordinación"*, a diferencia del derecho interno, que reviste la característica de ser un derecho de subordinación. El Derecho Internacional es, esencialmente, de coordinación, debido a que la soberanía de los Estados sigue siendo un principio medular de aquel. De ella, se deriva la libertad de manifestación de la voluntad estatal; es decir, el consentimiento de los Estados, para formar parte de Organizaciones Internacionales, o para ratificar o adherirse a tratados.

La incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el viejo *"derecho de gentes"*, comprende a sus instituciones principales, tales como el principio de soberanía territorial, el dominio reservado de los Estados, la subjetividad jurídica internacional, y la responsabilidad internacional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir de una construcción paciente y novedosa, se ha ganado un lugar visceral, y se ha convertido, finalmente, en un contenido esencial del moderno Derecho Internacional Público.

1.- Soberanía estatal y Derechos Humanos:

El fin de la segunda guerra mundial trajo aparejada una modificación en el esquema de poder de las relaciones internacionales (dando lugar a un bipolarismo que ha subsistido durante el período conocido como «guerra fría»), y un cambio en la concepción de "dominio reservado" o absoluto de los Estados.

El dominio reservado está compuesto por ciertas materias que se encuentran ajenas a la vía internacional, y constituyen, esencialmente, algunos aspectos que son substanciales para la formación y la existencia del Estado.

En materia de Derechos Humanos, la soberanía de los Estados se ha visto disminuida en su carácter de exclusividad; y la competencia respecto de esta materia es compartida ahora, por el Estado nacional y la comunidad internacional.

En efecto, los Derechos Humanos se insertan actualmente de forma clara dentro de la llamada «cooperación internacional» entre las naciones, y las Organizaciones Internacionales que han ganado terreno progresivamente. El Estado nacional, mantiene el derecho de prevenir y entender de manera primigenia para resolver los problemas de derechos humanos dentro de sus fronteras. De allí que una regla tradicional en la materia, es aquella que exige la necesidad de proceder al agotamiento de los recursos internos para acceder a la vía internacional.

La regla del agotamiento de los recursos internos, ya se encontraba establecida en el Derecho Internacional general, pero era aplicada a situaciones en las que se veía involucrado un extranjero, frente a un Estado del cual no era nacional.

En materia de DDHH, se ha modificado parcialmente esta norma, ampliando su marco de acción también a casos que involucran a nacionales frente a su propio Estado. Así lo prescriben los instrumentos pertinentes de la Organización de las Naciones Unidas, y las normas correspondientes de los textos jurídicos consagrados dentro de los

organismos regionales, tales como la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana.

Como quien tiene primacía en el entendimiento de la cuestión es el Estado nacional, puede afirmarse que la actuación de la comunidad internacional es subsidiaria. Pero naturalmente, si el Estado no remedia correctamente la violación producida, la vía internacional se abre y la competencia de la comunidad internacional es indelegable e irrenunciable en esta materia.

2.- La subjetividad jurídico internacional del individuo:

En el Derecho Internacional clásico, la subjetividad jurídico internacional está reservada a los Estados en forma exclusiva, es decir: en principio, son los Estados los únicos sujetos o personas del Derecho Internacional. No hay en la doctrina concordancia de criterios, acerca de si el individuo (o las personas privadas, individuales o colectivas), debe ser considerado un sujeto de Derecho Internacional.

Seguidamente se analizará la incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto a la legitimación activa y pasiva del individuo, dentro del moderno Derecho Internacional Público.

a) La legitimación activa de los actores internacionales:

La mayor parte de los autores clásicos, le niegan al individuo ese carácter, por carecer de derechos y obligaciones internacionales.

Así, Podestá Costa y Ruda, sostienen que la persona privada es objeto de creciente interés internacional, con una tendencia que definen de irreversible, hacia el reconocimiento de derechos y garantías procesales jurisdiccionales al individuo en el campo internacional; pero que no obstante ello, en la actualidad el individuo no debe considerarse sujeto del Derecho Internacional.

En el Derecho Internacional, la evolución de la categoría relativa a la subjetividad jurídico internacional, ha planteado el problema respecto a si las Organizaciones Internacionales deben ser también consideradas sujetos plenos o no.

La Corte Internacional de Justicia, en su opinión ha establecido que: *"... las Naciones Unidas están destinadas a ejercer funciones y gozar de derechos que no podrían explicarse si no poseyeran personalidad internacional... En consecuencia, la Corte llega a la conclusión que las Naciones Unidas son una persona internacional..."*. La opinión emitida por la Corte en el caso que acabamos de mencionar, ha sido el inicio de la consolidación de las Organizaciones Internacionales como sujetos del Derecho Internacional Público.

Las Organizaciones Internacionales, si bien son en esencia creadas por los Estados, poco a poco han ido adquiriendo independencia de los mismos, autonomía de funcionamiento, identificación de intereses propios y, finalmente, posturas políticas diferenciadas de aquellos que les han dado nacimiento. Si bien existen diferentes tipos de Organizaciones Internacionales y con distintos grados de desarrollo, las características autonómicas se patentizan más en aquellas que gozan de cierta supranacionalidad en la aplicación de sus políticas, y que poseen órganos realmente propios, y no apéndices de la voluntad nacional de los Estados que las conforman.

El proceso de descolonización, profundizado a partir de la década de 1960, ha favorecido el planteo de la pregunta acerca de si los pueblos deben ser considerados sujetos del Derecho Internacional, tomando como eje el principio de libre determinación.

De esta forma, la labor de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha sido categórica al consagrar ya en 1960, que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; y que en virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política, y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha aportado algunos elementos importantes a esta discusión; la adopción de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha dado un paso trascendente en ese sentido. Este instrumento determina que todo ser humano y todos los pueblos, están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político.

¿Son hoy los pueblos sujetos del Derecho Internacional?

La doctrina mayoritaria del Derecho Internacional es reacia a dicha conclusión, en virtud particularmente de la legitimación activa para ejercer los derechos.

Héctor Gros Espiell sostiene que el derecho a la libre determinación de los pueblos puede conceptualizarse como un derecho de la persona humana, y que el hecho de que sea un derecho colectivo, no significa que no pueda ser tomado asimismo como un derecho individual.

Algunos autores opinan que los pueblos deben considerarse como sujetos del Derecho Internacional Contemporáneo, tan sólo para ciertos supuestos.

Manuel Díez de Velasco examina la cuestión de la subjetividad internacional de los pueblos, realizando una división de los casos de pueblos sometidos a dominación colonial, y los pueblos constituidos en Estados. En el primer caso, resultado de algunas normas internacionales (Carta de Naciones Unidas, y Resoluciones de la Asamblea General, en particular la Resolución 2625), afirma que en la medida que dichos pueblos tienen un derecho protegido por el orden internacional a liberarse de tal situación, son sujetos del Derecho Internacional, no dándose la subjetividad jurídico internacional de los pueblos en el segundo caso (a pesar que, de todas formas, los pueblos dentro de un Estado posean la autodeterminación pero en modalidades distintas al primer supuesto).

Luego de un análisis de diferentes acciones llevadas a cabo por algunos movimientos de liberación nacional, Barberis sostiene que: "... los movimientos de liberación nacional son sujetos del derecho de gentes, pues son titulares de derechos y acciones en el plano internacional. Resulta conveniente señalar que la personalidad jurídico internacional de estos movimientos no se funda en las resoluciones de las Naciones Unidas ni en otras disposiciones del orden jurídico de esta organización, sino en actos cumplidos en el ámbito internacional...".

Sin equipararles a los Estados y a las Organizaciones Internacionales, es evidente que un pueblo posee en la actualidad una capacidad de acción en la esfera de las relaciones internacionales que no los convierte en meros actores. Aún así, no consideramos que pueda hablarse en el momento de una subjetividad jurídico internacional de los pueblos similar a la de los Estados, Organizaciones Internacionales o personas.

¿Qué sucede en cuánto al individuo como sujeto del Derecho Internacional?

Los autores consideran fundamental, para que el individuo esté dotado de esta capacidad, la posibilidad de que éste haga valer mecanismos, para proteger sus derechos humanos en el plano mundial.

Así, Frédéric Sudre sostiene: *"... para que el individuo sea un sujeto activo del orden jurídico internacional, es necesario no solamente que sea titular de derechos y*

obligaciones creadas por el derecho internacional, sino también que le sea reconocida la aptitud de acudir al plano del derecho internacional...".

De igual manera, Eduardo Jiménez de Aréchaga postula que *"... La verdadera piedra de toque de la personería jurídica internacional del individuo es atribuirle no sólo ciertos derechos que lo beneficien, sino también los medios de asegurar su ejecución y observancia, y sin la mediación de un Estado..."*.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha ido construyendo, paulatinamente, la subjetividad jurídico internacional del individuo, de acuerdo a las características citadas.

En efecto, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, el Primer Protocolo Facultativo Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que *"... Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto..."*. Es decir, el Protocolo mencionado da potestad a las personas para acudir directamente ante el Comité de Derechos Humanos, para tramitar una comunicación, donde el individuo en cuestión se considere perjudicado por una violación a algún derecho, de aquellos que están contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además del procedimiento descrito, Carlos Villán Durán explica que, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, hay otras dos convenciones que prevén el recurso individual: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Dentro de la Organización de los Estados Americanos, podemos observar la legitimación activa más amplia en materia de derechos humanos, toda vez que cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la OEA, puede peticionar a la Comisión Interamericana, con denuncias o quejas de violación a los derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, o en la Convención Americana. Es decir, para acudir al sistema interamericano, no es necesario reputar la calidad de víctima (como ante el sistema instaurado en el Consejo de Europa), ni tampoco que el Estado en cuestión haya ratificado ningún tratado específico de derechos humanos, bastando con que sea miembro de la Organización de los Estados Americanos.

La amplia legitimación activa y las facultades de la Comisión Interamericana, son dos características que deben mantenerse, para una mayor eficacia en la protección de los derechos humanos en el continente: ambas cuestiones son "*... características sobresalientes del sistema...".*

Es evidente, entonces, que en el desarrollo del actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el individuo se encuentra revestido de la categoría de sujeto de Derecho Internacional.

El individuo es, para el Derecho Internacional Contemporáneo, algo más que un mero actor. Esto no significa en modo alguno, equipararlo al Estado ni a las Organizaciones Internacionales; pero es notorio que, con una capacidad y legitimación limitada, el individuo reviste las condiciones para ser considerado un sujeto del Derecho Internacional Público actual.

b) <u>La legitimación pasiva y la responsabilidad internacional:</u>

El Derecho Internacional clásico aborda la teoría de la responsabilidad internacional, considerando que la comisión de un acto ilícito internacional da lugar a la responsabilidad de los Estados y, por analogía en algunos casos, a la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales.

La responsabilidad, según Juan Carlos Puig, es individual en el Derecho Internacional, cuando la represión - ora como obligación legal de reparar daños causados, ora como sanción - va dirigida contra el mismo individuo que cometió el hecho ilícito. Sin entrar en la consideración, respecto a si las violaciones al Derecho Internacional Humanitario engendran responsabilidad internacional para el Estado, para el individuo o para ambos, no deben dejar de analizarse los recientes avances producidos desde la creación de los Tribunales Ad Hoc para el juzgamiento penal de personas que han incurrido en dichas violaciones, a raíz de los conflictos armados sucedidos en los territorios de la Ex Yugoslavia y en Rwanda.

No es casual que las creaciones de los tribunales mencionados, hayan sido realizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en una de las manifestaciones más claras del nuevo paradigma internacional de la posguerra fría. En efecto, sostenemos que *"... el nuevo escenario internacional y el destrabe de la lucha ideológica bipolar en las relaciones entre los Estados, han producido un vuelco hacia la conjunción de la problemática de la paz internacional y el respeto de los derechos humanos..."*.

También se responde a un fenómeno, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera pernicioso para el valor justicia, y compromete el futuro de las sociedades: la impunidad. Es por ello, que se busca el objetivo de asegurar que los perpetradores de ciertos crímenes, sean responsabilizados penalmente por los hechos que hayan cometido.

Desde el punto de vista de la legitimación activa y pasiva en el Derecho Internacional Contemporáneo, observamos entonces que, si bien el Estado es el sujeto pleno del Derecho Internacional Público, y sigue siendo el principal edificador del mismo, ha surgido el individuo como incipiente sujeto de derecho en este campo jurídico, ocupando un lugar propio; y se observa, asimismo, con el correr del tiempo, una inclinación hacia el aumento de su esfera de acción.

Como conclusión de este punto, puede inferirse que, en la actualidad, los sujetos del Derecho Internacional Público son el Estado, las Organizaciones Internacionales y el individuo.

Las Organizaciones Internacionales son sujetos del Derecho Internacional, porque dicha subjetividad es necesaria para el cumplimiento de sus funciones; pero la misma razón que le da nacimiento a la subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales, es la que le pone límites: las Organizaciones Internacionales no poseen más subjetividad jurídico internacional, que la capacidad para actuar de acuerdo a sus fines constitutivos.

El individuo ya no puede ser tomado como un mero objeto del Derecho Internacional; su capacidad de obrar en este plano se ha consolidado, hasta en ciertos procedimientos ante etapas jurisdiccionales. El individuo es, entonces, sujeto del Derecho Internacional, aunque dicha subjetividad, está circunscrita a la protección internacional de los derechos humanos.

En cuanto a los Pueblos, son actores principales del Derecho Internacional, y poseen legitimación en algunos aspectos limitados, tienen subjetividad jurídica internacional, pero limitada y temporal, debido a que, como entidad, son jurídicamente transitorios, ya que luego de ejercer la autodeterminación, pasan a formar parte de un Estado nuevo, o se adhieren a un Estado ya formado.

3.- El derecho de los tratados y los Derechos Humanos

La disciplina referente a los Derechos Humanos, ha introducido modificaciones substanciales al Derecho Internacional convencional clásico; es decir, el llamado *"derecho de los tratados"*, establecido y regulado en las Convenciones de Viena que rigen la materia.

Conforme a la Convención de Viena de 1969, ***"un tratado es un acuerdo internacional, celebrado entre Estados por escrito, y regido por el Derecho Internacional; ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos, y cualquiera sea su denominación particular"***.

Max Sorensen, construye una definición del objeto de los tratados, estableciendo que *"... la esencia de los tratados, ya se consideren como instrumentos o como negociaciones, según la regla general referida, constituye la fuente específica de una obligación de derecho internacional contraía voluntariamente por una persona de derecho internacional en favor de otra u otras, y que da a su vez, derechos recíprocos para ella o ellas..."*.

Una cuestión que hace a los tratados de derechos humanos, y que merece un abordaje a realizar desde puntos de vista más avanzados que los que existen en el Derecho Internacional clásico, es el de las reservas. Es decir, la capacidad de los gobiernos para formular las mismas. Un buen punto de partida, sería otorgarle a los órganos de supervisión, la facultad de interpretar cuáles reservas, están prohibidas por el objeto y fin del tratado, tal como ha sucedido dentro del sistema europeo.

Existen marcados aportes y modificaciones, al derecho clásico de los tratados, efectuados desde el punto de vista de la protección internacional de los derechos humanos; seguidamente nos referiremos a algunos de ellos.

a) Tratados y declaraciones:

El Derecho Internacional Público clásico, en materia convencional, distingue claramente entre tratados (o convenciones) y declaraciones, particularmente en cuanto a sus efectos. Un tratado o convención, en tanto requiere un proceso de adopción, negociación, firma, ratificación y requisitos para su entrada en vigor; es jurídicamente obligatorio para los Estados que voluntariamente, han decidido someterse a él. Generalmente, su incumplimiento constituye una violación del Derecho Internacional y, en determinados casos, engendra la responsabilidad de los Estados.

Una declaración es, para el Derecho Internacional clásico, una aspiración de deseos, una manifestación de voluntad, un direccionamiento moral; pero que no engendra en grado alguno obligatoriedad jurídica, para los Estados que han votado la misma por medio de una resolución dentro de una Organización Internacional; y, naturalmente, su incumplimiento no engendraría responsabilidad internacional para los Estados.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha venido a disminuir tal categórica afirmación (que se mantiene en su esencia). En efecto, tal como sostiene O' Donnell "... Una de las máximas del Derecho Internacional clásico - que se aplica al Derecho Internacional de los derechos humanos con importantes reservas - es la distinción hermética entre los tratados como instrumentos obligatorios y las declaraciones como no obligatorias...".

Como vemos, la gran mayoría de las declaraciones sobre DDHH siguen siendo no vinculantes para los Estados, jurídicamente hablando. Sin embargo, dos de ellas han adquirido la característica de obligatoriedad.

En primer lugar, cabe referirse a la ***Declaración Universal de los Derechos Humanos***, aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La obligatoriedad jurídica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha sido subrayada por la Proclamación de Teherán, la cual dice *"... La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional..."*.

¿Por qué es importante que la Declaración Universal de Derechos Humanos sea de cumplimiento jurídico obligatorio?

La respuesta es sencilla, desde el punto de vista de la necesidad de la protección de las víctimas: los Estados que no han ratificado los tratados de DDHH, no se verían sometidos al respeto a ningún instrumento, y la protección de los individuos sometidos a su jurisdicción, quedaría fuera de cobertura internacional.

Es así que dentro de la Organización de las Naciones Unidas, se han desarrollado los llamados procedimientos extraconvencionales que aplican como instrumento jurídico, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se llevan adelante ante la Subcomisión, y la Comisión de Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos ha devenido, entonces, de cumplimiento jurídico obligatorio para todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas; en primer lugar porque es aplicable por algunos órganos (como acabamos de mencionar); y finalmente porque se ha transformado en una norma consuetudinaria, o porque algunos de sus contenidos forman parte de los llamados principios generales del derecho, y por ende constituyen fuentes principales del Derecho Internacional, según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En el ámbito regional, correspondiente a los miembros de la Organización de los Estados Americanos, la ***Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*** (de 1948), también posee carácter de obligatoriedad, para todos los integrantes de la entidad, y sin el requerimiento de que estos hayan ratificado algún tratado de protección de los derechos humanos.

Efectivamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aplica la Declaración en los casos que tramita; y afirma en sus resoluciones, cuando encuentra a un Estado culpable, que dicho Estado ha violado las obligaciones que emanan de dicha Declaración. Así lo ha resuelto la Comisión Interamericana, al dictaminar que los Estados Unidos violaron los artículos I y II de la Declaración (Derechos a la vida y a la igualdad), al haber ejecutado bajo pena de muerte, a dos personas que cometieron delitos condenables con la pena capital, antes de cumplir los dieciocho años de edad, en los estados de Carolina del Sur y Texas.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad, al emitir una opinión, de mencionar que su facultad de interpretación de la Declaración Americana de Derechos Humanos, en ejercicio de su función consultiva, obedece a que la Declaración Americana, constituye la expresión de los derechos humanos, que se encuentran contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Cabe concluir en este punto, entonces, que algunas declaraciones de DDHH, más precisamente la Declaración Universal dentro de la Organización de Naciones Unidas, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dentro de la Organización de los Estados Americanos, poseen fuerza jurídica vinculante, y su

incumplimiento da lugar a una sanción internacional, aunque no a un resarcimiento con carácter compulsivo. De esta manera, se modifica parcialmente aquel axioma del derecho clásico, por el cual una de las diferencias entre tratados y obligaciones, era la obligatoriedad jurídica de que estaban revestidos los primeros.

b) <u>El objeto de los tratados:</u>

En el Derecho Internacional clásico, los tratados tenían como objeto, la regulación de las relaciones entre los Estados intervinientes en el mismo; en particular, el canje correlativo de derechos, que otorgaban ventajas a las diferentes partes que ratificaban el acuerdo.

Los ejemplos más típicos de dicha esfera de tratamiento, están dados por los acuerdos sobre delimitación de fronteras, el intercambio comercial, ciertas normas sobre la guerra, o la delimitación de los espacios marítimos.

La particularidad de los convenios de DDHH, es señalada, tanto por los doctrinarios, como por algunos órganos internacionales. En el primero de los casos, Dupuy precisa que los titulares de los derechos humanos, son por regla general los individuos, aisladamente o de forma colectiva; pero los destinatarios de las obligaciones correlativas a los derechos humanos, son los Estados. Por ende, el principio de reciprocidad que rige en el Derecho Internacional común no tiene vigencia en este campo. En segundo lugar, la temática de derechos humanos ha introducido una nueva serie de instrumentos convencionales, cuya característica, ha definido con precisión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de su función consultiva.

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

La Corte Interamericana, ha sabido interpretar correctamente, esta modificación clara que ha introducido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al derecho convencional clásico: los obligados en los convenios de derechos humanos, son los Estados respecto de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción; lo cual le otorga a éstos últimos ciertas prerrogativas dentro del Derecho Internacional.

Asimismo, se observa una tendencia dentro de los últimos instrumentos de protección de los derechos humanos, a la búsqueda de la adopción de determinadas conductas, por parte ya no sólo de los Estados, sino también de los individuos.

Es a todas luces evidente, que la particularidad que hace a la materia de la protección internacional de los derechos humanos, amplía los límites del Derecho Internacional convencional en cuanto al objeto central de los acuerdos (que es sin duda la salvaguarda de las víctimas), y algunas de sus otras prescripciones principales.

c) <u>El ius cogens:</u>

El llamado ius cogens, es definido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como una norma imperativa de Derecho Internacional general; aceptada y

reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, ***como una norma que no admite acuerdo en contrario***.

¿Puede decirse que todo el contenido del actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos, forma parte del llamado ius cogens?

Sería exagerado realizar tal afirmación, toda vez que una norma de ius cogens, no admite derogación ni suspensión alguna, (además sólo puede ser modificada por otra norma de igual carácter), y los instrumentos internacionales de DDHH (tanto universales como regionales) poseen cláusulas que prevén la suspensión de ciertos derechos y garantías. Es por ello, que Carrillo Salcedo introduce el concepto de *"núcleo duro de derechos humanos"*, manifestando que existen ciertos derechos humanos, que deben reputarse fundamentales y absolutos y que por ende, no son susceptibles de limitaciones y derogaciones. Así, siguiendo a dicho autor, aquellos contenidos de derechos humanos que forman parte del ius cogens, debemos buscarlos en los preceptos de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que establecen cuáles son los derechos, que no pueden ser suspendidos en ningún caso; es decir, en el artículo tercero de las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, en el artículo quince del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el artículo cuarto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y finalmente, en el artículo veintisiete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Algunos otros autores, consideran inapropiado darle a ciertos derechos humanos el carácter de ius cogens; así Sudre, considera que el concepto de ius cogens está restringido al derecho de los tratados, y definido por su vertiente negativa: todo tratado contrario al ius cogens es nulo. De igual manera, considera que la confusión que hace al ius cogens en general, puede terminar confundiendo un dominio como el de los derechos humanos, que debe ser lo más claro posible; finalmente, sostiene que el ius cogens, presupone una necesaria jerarquización que va contra la doctrina actual de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

En nuestra opinión, el aporte de los derechos humanos, enriquece y aumenta el contenido del ius cogens, orden público internacional, del cual ningún gobierno puede apartarse; porque su violación, significa ir en contra de principios, que son considerados intransigibles y fundamentales por la comunidad internacional en su totalidad. Sin dejar de considerar las dificultades expresadas por Sudre, creemos por el contrario que dotar a ciertos derechos de la categoría de ius cogens, le da una gran importancia a la protección internacional de los derechos humanos.

Lo anterior no implica necesariamente una negación de la indivisibilidad de los derechos humanos. No existen derechos más importantes, ni un Estado puede ampararse en el cumplimiento de algunos, para dejar de cumplir otros. Pero es claro que en el desarrollo del Derecho Internacional Contemporáneo de los derechos humanos, hay ciertos preceptos, que poseen reconocimiento y mecanismos de protección más eficaces. Pero ello no se debe a que los derechos humanos puedan ser considerados divisibles, sino a la progresividad del reconocimiento y tutela, de los diferentes tópicos que contiene la protección internacional de los derechos humanos.

d) Los instrumentos de las cumbres mundiales

Las relaciones internacionales de la posguerra fría, han traído al centro de la escena internacional, las llamadas grandes conferencias, sobre temáticas que escapan a

las fronteras de un Estado, y constituyen una preocupación legítima de toda la comunidad internacional.

De esta forma, el medio ambiente, la población en relación al desarrollo, los derechos humanos, el desarrollo social, la problemática de la mujer, los asentamientos urbanos, etc.; han sido objeto de un tratamiento privilegiado, en foros donde han coincidido una gran cantidad de actores estatales y no estatales, para la discusión y adopción por parte de los Estados, de instrumentos que posibiliten encontrar soluciones a los problemas planteados.

En general, los documentos emanados de dichos encuentros, llevan por título el de "declaración", "programa" o "plataforma de acción", aunque en algunos de ellos se han adoptado también convenciones.