



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA FISCALIZACION INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE GILBERTO ESPINOSA CASTRO

MEXICO, D. F. 1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TITULO DE TESIS: LA FISCALIZACION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I N D I C E

Introducción.

Capítulo I	El Derecho Internacional del individuo	1
1)	Generalidades	1
2)	La obligatoriedad del principio del respeto de los derechos humanos	8
3)	La no intervención y los derechos humanos	12
4)	El lugar del derecho internacional en las legislaciones internas de algunos estados	19
5)	Actitud de México ante los derechos humanos	22
Capítulo II	Los derechos humanos: una categoría jurídica	27
1)	Terminología de los derechos humanos	27
2)	Noción de derechos humanos	31
3)	Estructura de los derechos humanos	33
4)	Caracteres de los derechos fundamentales del hombre	35
5)	Los derechos humanos y otras categorías jurídicas afines	37
6)	Sistematización de los derechos humanos	39
7)	Catalogación de los derechos humanos	42
Capítulo III	Los derechos sustantivos del individuo	44
1)	El derecho a la vida	44
2)	Abolición de la esclavitud en todas sus formas y la prevención y la represión de la trata de esclavos.	47
3)	Libertad contra la aplicación de torturas y de penas y tratos crueles inhumanos o degradantes	51
4)	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	53
5)	Derecho a no sufrir arresto arbitrario, detención o destierro	55
6)	Igualdad en la administración de la justicia	57
7)	El derecho de toda persona a abandonar cualquier país, incluyendo el suyo propio, y a retornar a su país	59
8)	El derecho a una nacionalidad	62
9)	El derecho a la propiedad	65
10)	Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	67
11)	Libertad de opinión y de expresión	68

12) El derecho de todos a tomar parte en el Gobierno de su país	69
13) Libertad de asociación	70
14) El derecho a la libre determinación de los pueblos....	72
15) Derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales	74
16) El derecho al trabajo	76
17) Derecho a la educación	77
18) El derecho a la salud	79
19) Derecho a no sufrir hambre	80
20) Los derechos del niño	80
21) Los derechos de las personas mentalmente retrasadas	83
22) Los derechos de las personas incapacitadas	83
23) Derecho y bienestar de los ancianos	85
24) Los derechos humanos de la "Tercera Generación"	85

Capítulo IV Panorama general de los derechos humanos en América Latina 91

1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su funcionamiento	91
2) La situación de los derechos humanos en algunos países de América Latina	101
3) Efectividad de la fiscalización de los derechos humanos que realiza la CIDH	117

Conclusiones y Recomendaciones 121

Bibliografía Básica 127

INTRODUCCION

La vigencia de los derechos humanos en el mundo, en particular en el Continente Americano, ha sido una tarea muy difícil de mantener por parte de los Gobernantes. En algunos Estado de la región, el número y gravedad de las violaciones de estos derechos es claramente el resultado de la aplicación de una política de sistemático y flagrante desconocimiento de un conjunto de derechos y libertades fundamentales. A estos casos de excepcional gravedad hay que añadir las numerosas violaciones aisladas de estos derechos en casi todos los países del continente.

El presente trabajo de tesis que refleja esta preocupante situación, pretende determinar el estado que guarda la fiscalización de los derechos humanos en América a la luz de los instrumentos multilaterales vigentes con que cuenta el sistema interamericano.

El capítulo primero, contiene un esquema de reflexión en torno a los instrumentos del derecho internacional del individuo que han sido adoptados por la comunidad internacional; los elementos que hacen obligatorio el principio del respeto de los derechos; los argumentos que hacen un derecho supremo el respeto de los derechos humanos frente al principio de no intervención y, finalmente, el lugar que ocupa el derecho internacional en las legislaciones internas de algunos estados, México inclusive, así como la actitud que ha asumido el Gobierno de nuestro país en torno a los instrumentos internacionales relacionados con esta materia.

En el segundo capítulo se pretende ubicar a los derechos humanos, dentro del contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, procurando establecer una terminología y estructura adecuada de los derechos humanos, así como de éstos frente a otras categorías jurídicas afines.

Seguidamente, en el capítulo tercero se ubican los derechos sustantivos del individuo en el contexto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos internacionales sobre la materia y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, el capítulo cuarto se ha destinado a la organización y funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el único órgano de la Organización de los Estados Americanos que ha demostrado su capacidad para ejercer funciones útiles en el transcurso de su existencia; la influencia que dicho órgano ha ejercido en algunos países del área al cumplir con sus funciones y, un balance sobre la efectividad de la fiscalización que la propia Comisión Interamericana lleva a cabo en los países de la región.

CAPITULO I

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO.

1) GENERALIDADES.

El 10 de diciembre de 1978, se cumplieron 30 años de la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1).

No es difícil descubrir las razones del porque al finalizar la segunda contienda universal, los promotores de la futura organización internacional sintieron la necesidad de encontrar fórmulas jurídico-políticas para la protección internacional de los derechos del individuo. Los excesos de los regímenes fascistas incitaron a la opinión pública, de que los derechos humanos y las libertades fundamentales eran cuestiones prioritarias en las relaciones internacionales del futuro.

No cabe duda que la Carta de las Naciones Unidas fue reflejo de la reacción experimentada por los pueblos de todo el mundo ante las inauditas violaciones de los derechos humanos más fundamentales que se perpetraron en ciertos países, en el período inmediato anterior y en el curso de la Segunda Guerra Mundial.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue una fórmula solemne de protesta contra los métodos brutales de opresión y los resultados espeluznantes de la intransigencia que se hicieron patentes durante la con

(1) La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su tercer período ordinario de sesiones, el 10 de diciembre de 1948, en la ciudad de París.

flagración, pero su inspiración se nutrió en hondas raíces históricas y, en sí misma, constituye un hito de singular trascendencia en la marcha secular del hombre hacia la afirmación de su dignidad y la realización de sus valores esenciales. El Presidente Roosevelt el 6 de enero de 1941, - expresó en su mensaje anual al Congreso:

..."en los días venideros, que tratamos estén libres de peligro, anhelamos un mundo fundado en las cuatro libertades humanas esenciales...libertad de palabra y expresión...libertad de toda persona de honrar a Dios a su propio modo...libertad de la necesidad...y libertad del miedo" (2).

La Declaración de las Naciones Unidas del 10. de enero de 1942, reiteró ésta enumeración de libertades, las que se convirtieron en comunidad de principios contra las potencias del Eje.

Solamente a partir de la Segunda Guerra Mundial se ha aceptado en el Hemisferio Occidental que los derechos humanos son un tema de preocupación internacional:

..."que no es probable que los gobiernos que sistemáticamente hacen caso omiso de los derechos de su propio pueblo respeten los derechos de otras naciones y otros pueblos, y es probable que persigan sus propios objetivos por medio de la coerción y la violencia en el campo internacional" (3).

Varias de las resoluciones de la Conferencia de Chapultepec, celebrada en la ciudad de México en 1945, trataron acerca de los derechos humanos, especialmente la Resolución XL sobre la protección Internacional de los Derechos del Hombre, la cual proclamó la adhesión de las Repúblicas americanas a los principios establecidos por el derecho internacional para proteger los derechos esenciales del hombre y afirmó el apoyo a un siste

- (2) Doc. de la Cámara de Representantes de E.U.A., No. 1 770 Congreso, Primera sesión, 1941.
 (3) Marshall, "No Compromise on Essential Freedoms", Boletín 19 del Departamento de Estado, octubre 3, 1948, p. 432.

ma internacional de protección de estos derechos. Al parecer, la resolución no pretendía significar que la violación de los derechos humanos había de ser aceptada como una violación del derecho internacional o ni siquiera que dicha violación pudiese constituir una amenaza a la paz del Hemisferio, sino que, antes bien, fue adoptada... "para eliminar el abuso de la protección diplomática de los ciudadanos en el extranjero" (4). - Los derechos inalienables del hombre eran considerados todavía como subordinados a los principios de la soberanía del Estado y la no intervención.

El Gobierno de México en sus Observaciones al Proyecto de Dumbarton Oaks, contenía en una de sus propuestas, el erigir el respeto a los derechos de la persona humana como uno de los puntales de la futura organización internacional, proponiendo incluso, que se redactara una declaración aneja a la Carta de las Naciones Unidas y se creara un órgano internacional encargado de la fiscalización internacional de los derechos humanos (5).

En este mismo sentido, fue la célebre nota del canciller uruguayo Rodríguez Larreta, de fecha 21 de noviembre de 1945, dirigida a los Gobiernos de las Repúblicas americanas, sugiriendo un mecanismo de acción internacional para la defensa de los derechos de los individuos y de la forma de gobierno democrática. Con fecha 21 de noviembre de 1945, el Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Uruguay, Eduardo Rodríguez Larreta, dirigió a las cancillerías americanas una nota circular tendiente a propugnar la acción colectiva en defensa de los derechos humanos (6).

(4) Resolución XL, Unión Panamericana, Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, Informe de la Junta de Gobierno de la Unión Panamericana por el Director General, Nota 33, p. 69 - (serie 47).

(5) Castañeda, Jorge, México y el Orden Internacional, El Colegio de México, 1956, p. 52.

(6) López Jiménez, Ramón, El Principio de la No-Intervención en América y la Nota Uruguaya, Buenos Aires 1947.

La mencionada nota del canciller uruguayo, que constituyó una especie de encuesta oficiosa entre los gobiernos americanos, planteó uno de los problemas más graves que afectan en la actualidad al Sistema Interamericano. Decía la célebre proclama Uruguaya que:

"El más acendrado respeto al principio de no intervención de un Estado en los asuntos de otro, conquista alcanzada durante la última década, no ampara ilimitadamente la notoria y reiterada violación por alguna República de los derechos elementales del hombre y del ciudadano y el incumplimiento de los compromisos libremente contraídos acerca de los deberes externos e internos de un Estado que lo acreditan para actuar en la convivencia internacional" ... "la no intervención no es un escudo tras del cual se perpetre el atentado, se viole el derecho, se ampare a los agentes y fuerzas del Eje y se burlen los compromisos contraídos".

La respuesta de México a la nota uruguaya, fue calificada de una "sutileza admirable" por Antonio Gómez Robledo. Dos eran las eventualidades que tenía en mira el Gobierno uruguayo al formular su propuesta: una, la violación de los derechos fundamentales del hombre; otra, la existencia de gobiernos cuya naturaleza les lleva a expandirse comprometiendo la seguridad de los demás. Ahora bien, en la primera, como lo reconocía el mismo Gobierno proponente, la Carta de las Naciones autorizaba la expulsión del Estado culpable de violar reiteradamente los principios de la Organización, que necesidad había --decía México-- de buscar soluciones adicionales para los Estados americanos, dando así la impresión de que no teníamos fe en las Naciones Unidas. Dentro del marco de la Organización Mundial, eso sí, podría pensarse en añadir aún a la expulsión otra sanción igualmente reprobatoria de la conducta del Estado inculpa-do, como sería la ruptura de relaciones diplomáticas, sugestión esta última, muy interesante por cierto.

Con relación a la segunda de las eventualidades antes mencionadas, afirmaba México que como quiera que la temida expansión de regímenes antida-

mocráticos constituye ya de sí un acto intervencionista, nada mejor para atajarla que robustecer aún más el principio de no intervención, reglamentándolo adecuadamente a efecto de impedir que dentro de las fronteras de un estado puedan incubarse acciones contrarias a la seguridad, a la autonomía y a la independencia política de los demás países.

Varios autores son de la opinión que la Carta pudo haber adoptado una posición más enérgica y es de lamentar que no lo haya hecho; pudo haberse referido explícitamente a la "protección" de los derechos humanos, en lugar de hablar meramente de su "promoción" y, por otra parte, pudo haber contenido una Declaración internacional de derechos, satisfaciendo así, la opinión que con encomiable insistencia propugnaban varios de los países más pequeños.

Derrotadas las propuestas de algunos Estados de incluir en la Constitución de la Organización Internacional un decálogo de los derechos del hombre, hubieron de conformarse con ver incluidas de manera dispersa en la Carta enunciada tímidos referentes a los derechos humanos. Algunos autores, señalan que el haberse desechado tal iniciativa, se debió a la falta de tiempo para redactar sus disposiciones, aunada a la dificultad de encontrar fórmulas satisfactorias para los bloques occidental y oriental.

A partir de 1945, la comunidad organizada de estados a través de las Naciones Unidas, se ha preocupado por la cuestión de los derechos humanos, ya sea por medio de resoluciones de la Asamblea General o por acuerdos internacionales elaborados por órganos específicos como la Comisión de Derechos Humanos o por la propia Asamblea General en funciones de "conferencia internacional", y eventualmente, por algún organismo especializado como la OIT o la UNESCO. En el plano Interamericano, a través de la Corte In

teramericana de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos y en las propias resoluciones de la Organización Regional.

No obstante la abundante legislación internacional sobre la materia, es de hacerse notar que la protección internacional de los derechos humanos enfrenta graves obstáculos que impiden su vigencia en gran número de países aún de manera modesta. Primeramente, la mayor parte de los acuerdos internacionales elaborados hasta la fecha han recibido con dificultades el número suficiente de ratificaciones de parte de los Estados para entrar en vigor, entre un número importante de países de la comunidad internacional (8). Por otro lado, aun no se encuentra claro, ni en la doctrina de los publicistas, ni en la práctica internacional, cuál es el valor legal que representan las resoluciones adoptadas en el seno de las organizaciones internacionales, cuando ellas incorporan principios de derechos humanos. Es verdad, que ni la declaración tiene la fuerza vinculatoria que en lo interno corresponde a las leyes y en lo externo a los tratados; pero son mucho más que la nada jurídica (9).

Cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, su Presidente el señor Evalt de Australia, declaró que ella tenía la autoridad del cuerpo de opinión de las Naciones Unidas en conjunto, y que millones de hombres, mujeres y niños

(8) Caso significativo es el de los Pactos de Derechos Humanos que después de haber sido elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas durante 18 años, fueron adoptados por la Asamblea General en 1966, habiendo de pasar 10 años para su entrada en vigor.

(9) Carrillo-Flores Antonio, "México y los Derechos del Hombre", en Memoria del Colegio Nacional, Tomo VII, 1972, No. 3, México, p. 179.

de todo el mundo, muy alejados de París y Nueva York, acudían a este documento en busca de ayuda, orientación e inspiración (10). En otras palabras, se consideraba que la Declaración, incorporaría la suficiente fuerza moral como para que todos los Estados, sus principales destinatarios, al menos abiertamente, no dejarían de reconocer y de respetar ciertos derechos inherentes a la persona humana.

Algunos autores consideran que la Declaración sin llegar a constituir derecho internacional, se encuentra en un estado más cercano a lo jurídico que a lo ético, más aproximado a lo obligatorio que a lo estimativo. Aunque la Declaración Universal técnicamente no tenía carácter de tratado que crea obligaciones legales para los Estados miembros, necesariamente debía de ejercer gran influencia en las posteriores discusiones y decisiones de las Naciones Unidas y se invocaría para establecer normas que los Estados debían de respetar.

En los veinte años transcurridos desde su adopción, la Declaración ha adquirido una autoridad política y moral que sólo tiene parangón con la misma Carta de la ONU. Se puede muy bien decir, que ha ejercido un efecto catalizador no sólo sobre el pensamiento de nuestra época, sino sobre los acontecimientos mismos.

Como elemento catalizador en materia jurídica, su efecto puede ser mesurado al menos en parte por las convenciones internacionales que en ella se han inspirado, las constituciones nacionales que incorporan sus disposiciones, las legislaciones en virtud de las cuales se le da efecto en los sistemas nacionales y la influencia enorme que ha ejercido sobre la

(10) Citado en The Impact of the Universal Declaration of Human Rights, Departamento de Asuntos Sociales, ONU, ST/50A/5/Rev. 1, junio de 1953, p. 7.

administración de justicia. De hecho esta influencia y el reconocimiento universal de las normas que establece, ha sido tan considerable, que cada vez se arraiga con más fuerza entre los internacionalistas, la convicción de que la Declaración forma parte hoy del derecho internacional consuetudinario y que, por lo tanto, es valedera para todas las naciones (11). No es por ello sorprendente que se le reconozca a la declaración, como el mayor éxito alcanzado por la Organización de las Naciones Unidas.

(11) Humphrey, J. Los Derechos Humanos, Las Naciones Unidas y el año de 1968, en Rev. de Comisión Internacional de Juristas edición especial, Segunda Parte, Vol. IX No. 1 junio de 1968, pag. 12 y 13.

2) LA OBLIGATORIEDAD DEL PRINCIPIO DEL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido materia de incontables polémicas desde su proceso de elaboración aún dentro del Comité de Expertos de donde surgió. Dentro de la doctrina existente, la opinión que prevalece, es que un gran número de delegados que intervinieron en la redacción de la Declaración no tuvieron la intención de crear un instrumento obligatorio, es decir, de establecer a cargo de los Estados la obligación legal de respetar y garantizar los derechos enunciados en la Declaración, en términos, de que los Estados que los violaran incurriesen en responsabilidad internacional.

El jurista mexicano Jorge Castañeda, manifiesta que, invocando argumentos distintos, solo los representantes de Francia y Bélgica, y en menor grado los de Líbano, Panamá y Chile, sostuvieron, aunque con ciertas reservas, el carácter obligatorio de la Declaración.

En opinión de Castañeda, los dos principales argumentos que se han esgrimido a favor de la obligatoriedad de la Declaración son que los artículos 55 y 56 de la Carta, establecen la obligación de los miembros de respetar las libertades fundamentales. En este contexto el autor antes citado, considera que la Declaración vendría a ser una interpretación auténtica de los artículos 55 y 56, una determinación del contenido y alcance de las obligaciones establecidas por tales artículos (12).

El Profr. Cassin de Francia en una intervención ante el Consejo Económico y Social, sostuvo que la Declaración era "un complemento de la Carta

(12) Castañeda, J. Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, El Colegio de México, 1967, p. 206.

de las Naciones Unidas, con toda la validez de tales actos" (13). En opinión del Representante de Bélgica, ante la Tercera Comisión, Prof. Dr. Dehousse, algunas disposiciones de la Declaración constituyen desde antes "normas consuetudinarias de las Naciones y estaban en consecuencia, reconocidas como derecho internacional no escrito" (14).

Comentando los anteriores argumentos, Castañeda sostiene, para demostrar lo frágiles que jurídicamente son, que de los trabajos preparatorios de la Conferencia de San Francisco claramente se desprende que ningún órgano de las Naciones Unidas está autorizado para emitir por vía general, es decir, mediante pronunciamientos generales y abstractos, interpretaciones auténticas de la Carta, ya que eso equivaldría como consecuencia a que la Declaración Universal fijara de manera general el contenido de los artículos 55 y 56 de la Carta (15).

En relación con lo anterior y como un criterio muy particular, es el de considerar innecesario recurrir a averiguar si los órganos políticos principales de la Organización tendrían o no facultades para interpretar los artículos de la Carta, para fundamentar o no la validez jurídica de la Declaración Universal. La Declaración incorpora en algunos casos una serie de principios y normas de derechos humanos que han recibido la sanción de la comunidad internacional de manera individual, que al agruparlos en un instrumento internacional, sólo reitera su validez ya reconocida décadas o incluso siglos antes; en otros casos, cuando la Declaración incorpora principios que no han sido precedidos de una amplia práctica internacional y doctrina, puede justificadamente

(13) Doc. de las Naciones Unidas E/SR. 215, p. 18.

(14) Ibidem.

(15) Castañeda, op. cit. p. 206.

hablarse de un desarrollo progresivo del derecho internacional en la actuación política de uno de los Organos principales de la Organización en consonancia con el Artículo 13 (a) de la Carta.

Lauterpacht sostiene que no es exacto que existiera una norma consuetudinaria que impusiera una obligación internacional a los Estados de respetar los derechos individuales, inclusive los menos controvertidos, como el "derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas. - En opinión del autor inglés citado, la regla consuetudinaria existente era precisamente la contraria, esto es, que las materias pertenecían a la jurisdicción interna de los estados (16).

Aunque algunos autores niegan el carácter obligatorio de la Declaración al examinar su significación jurídica actual y potencial, reconocen que la declaración incorpora ciertos principios generales de derecho reconocidos por las Naciones civilizadas.

Jorge Castañeda distingue el hecho de que la Declaración exprese ciertos principios generales de derecho del hecho de que la Declaración esté concebida como expresión de principios generales de derecho, ya que en este último caso sí opera como elemento esencial que ha propiciado la derogación de la regla consuetudinaria según la cual el respeto a los derechos humanos, era un asunto que correspondía a la jurisdicción interna del Estado. Es significativo que un número importante de tratados internacionales, de constituciones y leyes nacionales y de decisiones de tribunales, tanto nacionales como internacionales, posteriores a la Declaración, la hayan invocado expresamente.

(16) Lauterpacht, H. International Law and Human Rights, New York, 1950, p. 407.

En un caso especialmente pertinente ventilado ante el Tribunal del Distrito de Apelaciones de California (Fiju vs the State), el Tribunal sostuvo que las disposiciones de la Ley denominada "Alien Land Law" las cuales prohibían adquirir tierras a los extranjeros no elegibles para obtener la ciudadanía eran incompatibles no solo con la Carta (ONU), sino con el Artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual proclama el derecho de todo ciudadano a poder ser propietario. Si bien es cierto, dijo el Tribunal, en esa ocasión, que la Declaración no es un tratado que imponga obligaciones a los Estados Unidos "pon. de relieve los propósitos y garantías de la Carta" (17).

(17) Quincy Wright, National Courts and Human Rights, "The Fiju Case", AJIL, enero 1951, p. 70-71.

3) LA NO INTERVENCIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Una cuestión no menos importante en la promoción de los derechos humanos, la constituye, el principio del dominio reservado de los Estados contenido en el Artículo 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas.

Para medir la importancia de este principio es preciso recordar que la fórmula de la jurisdicción doméstica no opera sola, sino en relación con las limitaciones constitucionales de los órganos que podrían intervenir. Según el autor belga Joseph Nissot, las Naciones Unidas no tienen un poder absoluto para resolver si un asunto cae dentro de los extremos del Artículo 2 párrafo 7 de la Carta, y la decisión de las Naciones Unidas puede ser impugnada por un Estado (no hubiera sido éste el caso, si los términos "a juicio de la Organización" se hubiera insertado al Artículo 2 párrafo 7 como proponía Bélgica en San Francisco en una enmienda que fue derrotada). A juicio de Jorge Castañeda, la opinión del señor Nissot no tiene fundamento, ya que no está demostrado que los miembros de la Organización de las Naciones Unidas hubieran votado en contra de la enmienda belga, porque pensar en reservarse el derecho de determinar por sí mismos cuáles materias correspondían a su dominio reservado; por el contrario, es más probable que numerosos países hayan votado contra la enmienda belga por considerarla inútil, ya que obviamente la determinación tendría que hacerse "a juicio de la Organización" (18). De las deliberaciones de San Francisco, resulta claramente que la facultad de decidir sobre la interpretación de una disposición de la Carta, corresponde, en principio al órgano encargado de aplicarla.

El principio de la no intervención prohíbe a la Organización intervenir

(18) Castañeda, J. México y el Orden Internacional, op. cit. p. 79.

en los asuntos que son de la competencia doméstica de los Estados.

En los comentarios preliminares a las proposiciones de Dumbarton Oaks, el Gobierno de México había abogado por la supresión de lo que actualmente es el Artículo 2 (7) de la Carta de la ONU. Argumentaba México, que el Artículo 7 del Proyecto de Dumbarton Oaks debería suprimirse ya que en la nueva Organización de la Comunidad de Estados, las cuestiones comprendidas en el Artículo 1 (cualquier controversia o cualquier situación que pudiera derivar de una fricción internacional o dar origen a una controversia) no podrían nunca ser consideradas como exclusivamente de la jurisdicción doméstica del Estado, sino que por su esencia misma y tomando en cuenta las finalidades del organismo internacional general deberían ser forzosamente de la competencia de éste o de la Corte Internacional de Justicia.

Es obvio, que una interpretación extensiva de éste precepto, limitaría considerablemente la acción de las Naciones Unidas en el desempeño de sus funciones, especialmente en este terreno. Mientras por una parte, se consagra el principio de la interdependencia entre el bienestar y la libertad humana y la paz y la seguridad internacionales, de otro lado el principio rector de las relaciones entre los Estados es el de la soberanía nacional según el cual, cuando los intereses nacionales inmediatos están envueltos, cada nación pretende actuar aparte de toda interferencia y erigirse en amo absoluto de sí mismo. Dicho principio, fué incluido como una garantía para las grandes potencias, de que la Organización, no intervendría en aquellas cuestiones, que tradicionalmente se han considerado como pertenecientes a la jurisdicción exclusiva de sus miembros. Resabio de las viejas ideas de soberanía "ilimitada" del Estado, el Artículo 2 (7) de la Carta, no deja de ser un obstá

culo para la vigencia efectiva de los derechos humanos.

La evolución del derecho de gentes, aunque lenta en este terreno, comienza ya a dejarse sentir. Los tradicionales dogmas de soberanía, independencia e igualdad empiezan a ser discutidos en sus fundamentos y a ser despojados de esa aureola casi mística con que había sido rodeados en los últimos siglos. Las más avanzadas corrientes de derecho internacional, muy lejos de aceptar en todo su rigor la validez de esos conceptos, han empezado a ver en ellos simples fórmulas subsidiarias, puramente limitativas de otros más generales y valederas como afirma Scaccioni (19).

Por otra parte, el Artículo 2 (7) no precisa, ni la Carta de pauta para saber que materias caen dentro o están fuera del dominio reservado de los Estados, ni mucho menos establece el procedimiento para pronunciarse sobre ello. Rosalyn Higgins dice que la protección frente a la intervención que la Carta concede a los Estados en cuestiones de mera política interna ha hecho sumamente difícil organizar una oposición internacional eficiente, lo que indudablemente no deja de ser cierto (20).

El desarrollo de la vida internacional demuestra una creciente penetración del derecho internacional en campos reservados anteriormente a la jurisdicción exclusiva de los Estados. No puede negarse, que una restricción a la soberanía del Estado constituye una condición, "sine qua non" para el progreso del derecho de gentes. Por otra parte, parecería ser que en lo que respecta a los derechos humanos no pudieran existir a la par con el principio de la no intervención.

(19) Herrera Scaccioni, Mario, la Protección Internacional de los Derechos Humanos, México 1948, p. 14.

(20) Higgins, Rosalyn, La Corte Internacional de Justicia y el Sudoeste Africano, Las Repercusiones de una Sentencia en Rev. de la Comisión Internacional de Juristas, Vol. VIII, No. 1, 1967, p. 31.

El concepto de la jurisdicción interna es un concepto relativo expuesto al clima cambiante del derecho y de las relaciones internacionales. En sus fallos sobre los Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos, la Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció que existían materias como la nacionalidad, que en sí mismas son fundamentalmente internas y que no están regidas por el derecho internacional general, pero - que podrían ser, sin embargo, objeto de la intervención de órganos internacionales cuando el Estado que invocaba la excepción de incompetencia, había celebrado acuerdos particulares sobre la materia con otros Estados.

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso de los Derechos sobre la Nacionalidad, sostuvo que la cuestión de si un cierto tema queda exclusivamente dentro de la jurisdicción de un Estado o no, es esencialmente relativa. Depende del desarrollo de las relaciones internacionales. El concepto del dominio reservado, es un concepto dinámico. Un asunto que antes pertenecía a la jurisdicción local puede salir de ese ámbito y pasar a ser objeto de la ley internacional.

En el caso específico de los derechos humanos, la experiencia ha demostrado, que el Estado nacional es impotente para preservar la observancia aún mínima de esos derechos. La violación sistemática de los derechos y las libertades fundamentales de la persona humana es algo que no puede soslayarse invocando el principio del dominio reservado.

En sus comentarios al Artículo 18, párrafo 4 del Proyecto sobre Responsabilidad de Estados, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho notar que, en la práctica del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, una violación sistemática de los derechos humanos y las libertades

des fundamentales adquiere el carácter en sí, distinta de la que puede constituir eventualmente una violación aislada de esos derechos y libertades (21).

Cierto es que el Estado está autorizado con base en su soberanía a dar el tratamiento que juzgue adecuado a sus ciudadanos, pero de ningún modo, está facultado para tratarlos de tal manera que ese tratamiento - contraría los derechos esenciales del individuo según lo establece el derecho internacional.

El actual grado de evolución de la sociedad internacional no puede ni debe tolerar que la vigencia de los derechos humanos sea un asunto que escape a la competencia del orden jurídico internacional.

El Artículo 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas, debe ser interpretado a la luz de las actuales circunstancias de las relaciones internacionales y no de las que pudieron haber existido en el pasado. Considerar la jurisdicción exclusiva como un término absoluto conduce a otra falacia, la de interpretar el Artículo 2 (7) de la Carta como un precepto aislado y por encima del resto de las disposiciones de la constitución de la sociedad mundial.

Lo adecuado es entender este artículo en vinculación con otras disposiciones, incluyendo los Artículos 1, 55 y 56 de la Carta de la ONU, destinados a promover los derechos humanos. Como ha sostenido un internacionalista español, la acción ulterior de los orígenes de las Naciones Unidas confirman que contra la puesta en práctica de los derechos humanos y las libertades fundamentales no cabe alegar el Artículo 2 (7) de la -

(21) Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 30. Período de Sesiones, Naciones Unidas, Nueva York, 1978, p. 181.

Carta. Les guste o no a los miembros de la organización mundial, no puede eludirse el hecho de que la Carta, como ha escrito Verdross, ha roto con el principio de que la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional - (22).

El principio jurídico de que no debe entenderse una disposición de manera autónoma sino dentro del contexto de las demás cláusulas de un tratado como formando un todo, debe observarse en el caso del artículo 2 (7). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por México el 25 de septiembre de 1974, señala en su Artículo 31 que:

"Un tratado deberá ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

El principio del dominio reservado de los Estados no puede tener un significado absoluto, una validez en sí mismo; su significado está relacionado con otras disposiciones de la Carta. Algún autor ha escrito recientemente, no sin razón, que no cabe duda que asistimos a un proceso de erosión creciente del concepto clásico de soberanía, definida como la condición de ser cada Estado el único y exclusivo juez de sus propios actos; ahora en el mundo moderno deviene cada vez mas irreal (23).

Con respecto a la importante cuestión de saber quien estaría facultado a calificar cuando una cuestión determinada se encuentra sometida a la jurisdicción estatal y en consecuencia existiría la prohibición a la Organización de abocarse a su tratamiento y, cuando se está en la hipótesis

(22) Trujol y Serra, Antonio, Los Derechos Humanos, Madrid 1977, p. 29.
 (23) Herrera Felipe, El Orden Social Internacional y los Derechos Humanos Rev. de la Comisión Internacional de Juristas, Edición Especial 2a. parte, Vol. LX, No. 1 junio de 1968, pág. 20 y 21.

contraria en algo que no se encuentra firmemente esclarecido ni en la práctica de los Estados, ni en la doctrina de los internacionalistas, - lo único en claro es que la Carta no dice nada sobre esto. No parecería adecuado, por otra parte, conceder al Estado que invoca la incompetencia de la Organización como el llamado a pronunciarse sobre la cuestión, ya que de ser así, se menmaría considerablemente las acciones de las Naciones Unidas y se dejaría de observar el principio de que nadie puede ser juez en causa propia.

Kelsen sostiene que el Artículo 2 (7) de la Carta permite que sea el propio Estado miembro quien decida si el asunto cae esencialmente dentro de su jurisdicción interna, ya que la Carta no contiene una disposición que confiera a órgano alguno la facultad de determinar la cuestión (24). Opinión contraria, es aquella que afirma que el órgano político correspondiente tiene la facultad de determinar su propia competencia.

La protección internacional de los derechos humanos, ha tenido que avanzar pese a los defensores de las ideas de la soberanía absoluta de los Estados con respecto al trato que da a sus nacionales y pese al principio irrestricto de la no intervención. Sin embargo, un análisis imparcial de la cuestión, demuestra que la tendencia se va inclinando del lado de los defensores de una eficaz salvaguardia de los derechos humanos. Las violaciones graves a la dignidad del hombre, causas directas de la Segunda Guerra Mundial y los horrores de ésta, han servido a los Estados para convencerlos de la necesidad de que intervenga la comunidad internacional a fin de vigilar el respeto a los derechos fundamentales del hombre.

Aun el camino que habrá de recorrerse para una auténtica protección uni-

(24) "Limitation on the Functions of the United Nations", Yale Law Journal, 55, 1946, p. 999.

versal de los derechos humanos es largo y econtrado de obstáculos. Ha brá que persuadir a algunos Estados que todavía desconfían de la fisca lización internacional de los derechos humanos, por considerar que acep tar dicha fiscalización menoscabaría el principio de la no intervención, que en América Latina constituye un principio de derecho público, ractor de las relaciones hemisféricas.

4) EL LUGAR DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS DE ALGUNOS ESTADOS.

A tono con los requerimientos y la mentalidad de nuestro tiempo, varias constituciones promulgadas o enunciadas después de la Segunda Guerra, - proclaman una soberanía nacional limitada por la ley y la moralidad internacionales, en procura del bienestar y de la justicia universales - (25).

Así, la Constitución italiana declara expresamente que, "en condiciones de igualdad con otros Estados, acepta la limitación de su soberanía necesaria a una organización que asegure la paz y la justicia entre las - Naciones" (Artículo 11).

Del mismo modo, "en condiciones de reciprocidad, Francia, acepta las limitaciones de su soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz" (párrafo 15 del Preámbulo en vigor de la Constitución de 1946).

La República Federal de Alemania constitucionalmente puede: "a fin de - preservar la paz... adherirse a un sistema de mutua seguridad colectiva y, al así hacerlo, consentir en aquellas limitaciones de sus poderes soberanos que conduzcan y aseguren un orden pacífico y perdurable en Europa y entre todas las naciones del mundo"(Artículo 24 (2)).

También Holanda puede perfeccionar tratados que confieren a organizaciones internacionales ciertos poderes legislativos, administrativos y judiciales que de otro modo serían ejercidos por autoridades holandesas - (Artículo 60).(3) (26).

(25) Herrera, op. cit. p 21.

(26) Ibidem.

En el caso de México las facultades referidas al orden político internacional le corresponde fundamentalmente desarrollarlas al Presidente de la República. Sin embargo, requiere la concurrencia del poder legislativo por conducto de la Cámara de Senadores.

El Artículo 76 Fracción I y 133 de la Constitución, encarga al Senado aprobar los Tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo Federal.

La Fracción II del Artículo 76, faculta al Senado ratificar los nombramientos que haga el presidente de sus ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales. Aún cuando éstas designaciones se regulan por consideraciones políticas internas, tienen una proyección internacional.

Mediante la fracción III del Artículo 76, el Senado autoriza al Presidente de la República para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias por más de un mes, en aguas mexicanas.

Finalmente se ha dejado como última referencia el Artículo 39 de la Constitución cuyo texto se transcribe:

"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

La soberanía es entonces la facultad que le corresponde al pueblo para hacer o aplicar sus leyes, y es también su derecho de autodeterminación, o sea, de escoger y modificar libremente la forma en que habrá de ser gobernado.

En el plano internacional la soberanía opera con plena libertad para establecer relaciones con otros estados u organizaciones de estados, celebrar convenios o tratados y para hacer que se respeten totalmente la independencia de su territorio y la vigilancia de las leyes institucionales.

En conclusión: La constitución es la base de la organización política, jurídica y económica de México y todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben estar en consonancia con ella.

Respecto a la soberanía; después de este análisis se puede observar que no existe en torno a esta ninguna limitación en relación con el Derecho Internacional y, no está sujeta a negociación sobre la base de ningún instrumento internacional.

Después de 1917, el nuevo México que surgió de la primera revolución social del siglo II, ha defendido su soberanía en todos los terrenos, en paz y en guerra, pero de acuerdo con su historia, también ha levantado su voz pidiendo el respeto para la soberanía de los demás pueblos y la igualdad jurídica entre todos los estados de la tierra.

5) ACTITUD DE MEXICO ANTE LOS DERECHOS HUMANOS.

Aunque el Gobierno de México mantiene una postura oficial a favor de la vigencia de los derechos humanos, después de mucho tiempo decidió firmar los Pactos de Derechos Humanos, por temor, no tanto, a crear un conflicto legal en su legislación constitucional, cuanto a dejar constancia que algunos de los derechos contemplados en los mismos no son satisfactoriamente cumplidos, como en el caso de las garantías de que gozan los procesados por algún delito y que se encuentran expresamente señalados en el Artículo 9 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que pudiera dar pauta para que nuestro país fuera señalado como violador de los derechos humanos. Incluso, México ha sido criticado en distintas ocasiones con motivo de su opaca actuación internacional en la materia.

En tiempos recientes, sin embargo, puede observarse un cambio significativo en esta postura, como es el caso de la crisis de Nicaragua anterior de 1979, donde ya se reconoce, oficialmente, que la violación masiva y flagrante de ciertos derechos del individuo, es un asunto que escapa del ámbito interno de los Estados. El 21 de marzo de 1980, el Canciller Jorge Castañeda hablando en nombre de los Tres Poderes de la Unión, afirmó:

"La reforma política iniciada por este Gobierno tendrá efectos positivos en nuestra actuación exterior. Recíprocamente, ciertos actos internacionales de gran importancia pueden reforzar esa reforma y contribuir a enriquecer así nuestra vida política. Me refiero a una red de instrumentos convencionales elaborados tanto en el foro mundial como en el regional en las últimas décadas, relativos a distintos aspectos de la promoción y protección de los derechos humanos.....un primer examen cuidadoso de los mismos indica la conveniencia del país de suscribirlos.....Entre la firma que no obliga legalmente, y la ratificación, habrá oportunidad de un amplio debate en el Congreso sobre la conveniencia de ligarnos a ellos definitivamente, con las reservas que resultaran indispensables para asegurar una estricta concordancia con los preceptos de nuestra constitución....". El propósito de ratificarnos no sólo responde a legítimas razones internacionales, si no -

que, también, se enmarca en el proceso de la Reforma Política en que está empeñado el Gobierno de la República.....La adhesión a los Pactos es, ante todo, una ratificación de principios, y por ello, complementa la Reforma Política y la enriquece. Así, el respeto a los derechos humanos adquirirá una nueva dimensión. El Gobierno de México, obligado a respetarlos - por mandato constitucional, ha contraído además, el compromiso con la comunidad de naciones de hacerlo, asumiendo al efecto - una obligación jurídica internacional".

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS: UNA CATEGORIA JURIDICA.

1) TERMINOLOGIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los términos jurídicos son por lo general poco precisos, por ello, son causa de controversias doctrinales y de confusiones. Tratándose del tema de los derechos humanos ello no constituye una excepción.

El término "derechos del hombre", en sí, es poco significativo y lleva con sí una redundancia. Todos los derechos son humanos, ello es así, por que el derecho no tiene ninguna relevancia y carecería de sentido si no estuviera vinculado al hombre. La existencia del derecho como ciencia y de los derechos como categorías específicas sólo pueden explicarse y justificarse dentro del contexto humano. Sin embargo, la frase "derechos del hombre", se le ha empleado hace algún tiempo y se le sigue empleando actualmente en un sentido determinado y en relación con determinados derechos.

Si bien todos los derechos son humanos -y no podría ser de otra forma- puede hablarse que existen un grupo de derechos, que se distinguen de otro clan de derechos en que ellos son "humanos" por antonomasia (1). De allí que a lo largo de los tiempos han recibido distintos calificativos.

Derechos Naturales.

En algunas ocasiones se ha identificado a los derechos humanos con los

(1) Castán Tobeñas, J. Los Derechos del Hombre, Madrid 1976, 2a. ed. p. 9.

llamados "derechos naturales" del hombre. Aunque es verdad que los derechos humanos son aquellos que denotan una conexión fundamental con la naturaleza de la persona humana pues se refieren a aquella categoría de derechos inherentes al individuo, lo cierto es que el concepto "derechos naturales" ha sido empleado como queriendo significar una determinada escuela filosófica como lo es la escuela ius naturalista. De allí la inconveniencia de hacer sinónimos tales términos.

Derechos innatos u originarios.

Otras veces, se ha querido definir a los derechos humanos con los llamados derechos innatos u originarios. Estos calificativos que se emplearon para contraponerlos a los derechos adquiridos o derivados, queriendo significar que los primeros nacen co-substanciales con el hombre sin requerir ninguna otra condición, mientras que los segundos para existir concretamente, necesitan de un hecho positivo. Ha sido, empero, muy debatida esta terminología y hoy se le emplea poco (2).

Derechos Individuales.

Fue esta expresión muy frecuente en épocas en que la filosofía y las ideologías políticas estaban impregnadas de individualismo; pero tiene un sentido demasiado estrecho, más limitado que el de los antiguos derechos naturales y el de los que hoy llamamos derechos del hombre (3). Además, esta última connotación no contempla los llamados "derechos sociales", o sea, aquellos derechos programáticos cuya finalidad eminentemente societaria y cuya titularidad descansa en la sociedad en su conjunto escapando a los estrechos límites de una concepción liberalista del derecho. Como

(2) Prisco, J. Filosofía del Derecho fundada en la Ética, 2a. ed. Trad. J. R. Hinojosa, Madrid 1886, pp. 218 y ss.

(3) Castán Tobeñas, op. cit. p. 10.

lo ha certeramente sintetizado Lucas Verdu, la expresión derechos individuales es poco correcta no sólo porque la sociabilidad es una dimensión intrínseca del hombre, como lo es la racionalidad, sino, a mayor abundamiento, en la época actual, transida de exigencias sociales (4).

Derecho del Hombre y del Ciudadano.

Tiene esta nomenclatura un significado histórico muy acentuado y de una gran raigambre individualista. Corresponde a una época en la que se consideraban en peligro los derechos del hombre considerados individualmente, así como el ciudadano frente al poder absolutista del Estado. "La distinción, como escribe Goldschmidt, entre hombre y ciudadano radica en la creencia en el pacto social; el hombre se convierte a través del pacto social en ciudadano, correspondiéndole derechos en cada una de ambas funciones. Descartado este credo, procede estatuir sencillamente los derechos del hombre" (5). La denominación anterior es ampliada actualmente por el Rector de la Universidad de Bolonia, Felice Battaglia, quien, resaltando la importancia de los derechos sociales de los trabajadores, dá a los derechos humanos la calificación de derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del trabajador (6).

Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre.

Estas expresiones simples y genéricas son bastante expresivas. Los derechos humanos, considerados, en su significación más propia, como elementos de un complejo jurídico, son, a la vez, fundamentales por cuanto

(4) Lucas Verdu, P. Derechos Individuales, en La Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, t. VII, p. 38.

(5) Goldschmidt, Introducción al Derecho, 3a. ed., Buenos Aires 1967, p. 417.

(6) Battaglia, F. Los Derechos Fundamentales del Hombre del Ciudadano y del Trabajador (esencia, evolución, perspectivas futuras), en el Vol. Estudios de Teoría del Estado.

serven de fundamento a otros más particulares, derivados o subordinados a ellos, y esenciales en cuanto son derechos permanentes e invariables (7).

La nomenclatura derechos fundamentales o esenciales del hombre participa de un cierto carácter oficial toda vez que dicha expresión se encuentra utilizada en la Carta de las Naciones Unidas tanto en su preámbulo como en el artículo 1, párrafo 3.

Sin embargo, al extenderse la categoría de los derechos humanos para incluir en ellos a los llamados derechos sociales, económicos y culturales, parece que emplear el término derechos fundamentales del hombre estaría restringido a denominar solamente a los clásicos derechos civiles y políticos.

Libertades fundamentales.

En la propia Carta de las Naciones Unidas y en distintos instrumentos internacionales se emplean de manera similar los derechos humanos y las libertades fundamentales. Aún sin negar la indudable vinculación existente entre esta clase de conceptos, pero en una estricta interpretación jurídica, el término libertad parece aplicarse a una sola de las especies de los derechos humanos, la constituida por las libertades individuales, o sea por los clásicos derechos civiles y políticos exclusivamente.

En definitiva, en este como en muchos otros casos dentro del campo jurídico, llegamos a la conclusión de que si bien técnicamente el concepto "derechos humanos" no es el más correcto en su utilización, tiene a su

(7) Castán Tobeñas, op. cit. p. 11.

favor el hecho de que ha sido consagrado por la costumbre y recibido el beneplácito tanto en la doctrina de los internacionalistas como en la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales.

Por otra parte, pero conectado íntimamente con estas cuestiones, tenemos que de una manera o de otra, en mayor o en menor grado, los derechos humanos participan de las otras categorías antes mencionadas. Así, los derechos humanos se refieren por lo general a aquella clase de derechos que se vinculan con la naturaleza humana, de allí lo de derechos naturales. - Asimismo, los derechos naturales tienen por característica el ser derechos innatos u originarios; y también se caracterizan por ser derechos fundamentales en cuanto corresponden a una categoría de derechos considerada como esenciales dentro de una colectividad.

De esa manera, los derechos humanos participan de manera primordial de las características pertenecientes a las especies jurídicas antes referidas, - pero sin que pudiera afirmarse que una sola de ellas subsumiera lo que son los derechos humanos, de allí la necesidad de referirlas, para que cada una aporte lo que tiene de sí en este intento de alcanzar una definición universal y auténticamente válida.

2) NOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Algunos definen los derechos humanos en un sentido pretendidamente axiológico pero sin fundamentarse en ninguna escuela filosófica. Así, el Delegado de los Estados Unidos ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Morris B. Abram, afirmó que:

" se llaman derechos humanos aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano, y que por lo tanto, toda sociedad

que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe - garantizar a sus miembros" (8).

El Profesor Liessner considera como derechos del hombre a los que tienen su fundamento en la misma naturaleza humana y sirven de base, a su vez, a los que integran la esfera de libertad social. Con acierto señala este escritor que sus principios pertenecen, en parte, al Derecho Natural Primario y, en parte al Derecho Natural Aplicado (9).

Para el Prof. Recaséns Siches todo orden jurídico positivo, por exigencia ideal, por imperativo ético, debe establecer y garantizar en sus - normas la libertad de conciencia; para el filósofo español, no se habla de los derechos humanos como derechos subjetivos dentro de un orden jurídico constituido, sino de un derecho ideal en el campo del derecho - que se debe establecer (10).

Para otro español, Angel Sánchez de la Torre:

"los derechos humanos son facultades jurídicamente lícitas, cuyo ámbito ha de ser respetado con estricta obligatoriedad por los poderes socialmente organizados y por las actividades individuales de los sujetos humanos" (11).

Mientras que otros autores apartándose de una posición eminentemente axio - lógica pregonan que los derechos fundamentales humanos son aquellos que - sólo son reconocidos como tales por determinado ordenamiento jurídico. - Así, el Prof. Del Vecchio sostiene que:

- (8) Abram B. Morris. La Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión, Rev. de la Comisión Internacional de Juristas, Edición Especial, - 1968, 1a. parte, p. 46.
- (9) Liessner, J. Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural, Madrid 1967, p. 508.
- (10) Recaséns Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, México 1959, p.
- (11) Sánchez de la Torre, A. Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos Madrid 1957, p. 168.

"la Declaración de derechos fundamentales en ningún caso puede ser considerada con separación de toda la constitución jurídica del Estado. Su real eficacia depende de la correspondencia y complemento que encuentre no sólo en las leyes de orden público sino también en las civiles" (12).

Para las Naciones Unidas los derechos humanos son aquellas condiciones de la existencia que nos permiten desenvolver y utilizar plenamente - nuestras dotes de inteligencia y de conciencia como seres humanos y satisfacer nuestras necesidades espirituales.

La cuestión de fondo que aquí se plantea tiene que ver en última instancia con el problema de considerar si los derechos humanos existen porque un orden jurídico determinado los reconoce o si tales derechos son anteriores al Estado. Una vez más la dicotomía entre naturalismo-positivismo se presenta en todo su esplendor, presentando la cuestión de - una manera irreductible.

Seguramente el abandono de posiciones extremas permite conciliar una posición moderada y sobre todo realista. Los derechos humanos son aquellos que por su propia naturaleza acompañan de manera fundamental al - ser humano y cuya realización se considera necesaria para el normal desarrollo y evolución de la Comunidad Internacional. Pero ello no impide - que tales derechos sean reconocidos por el orden jurídico y reciban de - él los medios necesarios e indispensables socialmente para su vigencia - efectiva. La cuestión no es saber si los derechos son ontológicamente - anteriores al orden jurídico o no, lo que importa es que tales derechos que son una consecuencia natural de la personalidad humana reciben la - sanción de la norma jurídica y en ello la posibilidad de una concreción

(12) Del Vecchio, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Revolución Francesa, en Vol. Persona, Estado y Derecho, Madrid 1957, p. 168.

real. En todo caso, correspondería a la Filosofía indagar si los derechos humanos son categorías primarias incluso anteriores a la organización jurídico social de la comunidad y, en consecuencia, dicho ente sólo les da forma jurídica o si, por el contrario, corresponde al orden jurídico y a través de él a su personificación, es decir, el Estado - darles sustento y constituirlos como tales.

Roberto Ago, al referirse a la fundamentación del derecho internacional habla de la necesidad de eliminar el problema en cuestión de la ciencia jurídica, por lo absurdo que resulta su planteamiento en relación con - el ordenamiento jurídico considerado en su conjunto (13).

Dentro de este contexto, sin tratar de definir el concepto en estudio - podría entenderse por derechos humanos a aquellas categorías de derechos esenciales a la naturaleza humana reconocidos por el orden jurídico y - sin cuya atribución no sería posible concretizar los fines comunitarios dentro de un estado de derecho.

3) ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Ha cambiado mucho la concepción actual, con relación a la que imperaba en épocas pasadas, de la estructura de los derechos humanos.

En las viejas concepciones, los derechos humanos implicaban una sencilla relación entre la persona individual que ostentaba el derecho, y - el Estado que había de respetárselo (14).

Actualmente, la relación es más compleja. Tanto en la doctrina como - en el orden constitucional de un gran número de Estados se habla ya no

(13) Ago -R., *Scienza Giuridica e Diritto Internazionale*, Milán, 1950.

(14) Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 15.

solamente de derechos individuales del hombre, sino que se utilizan ex presiones tales como derechos sociales, derechos comunitarios, derechos de la sociedad, etc. En ese sentido, la protección jurídica parece ex tenderse actualmente a diversas comunidades jurídicas como la familia, corporaciones, entidades políticas, grupos minoritarios como grupos étnicos o religiosos, etc.

Lo que en el pasado fueron derechos subjetivos de autodeterminación - del individuo se convierten ahora en derechos de autodeterminación de los entes colectivos cuya titularidad descansa en los pueblos mismos. El derecho de autodeterminación de los pueblos así como el derecho de todo pueblo a disponer sus riquezas y recursos naturales constituyen - hoy día los ejemplos más logrados de tales clases de derechos que han recibido el beneplácito tanto de la doctrina como de la práctica de - los Estados.

Sin embargo, de una manera indirecta, el sujeto de los derechos humanos sigue siendo el hombre ya que en definitiva, los derechos de los entes colectivos, llámense derechos de grupos, de naciones o de la humanidad misma, son también derechos del hombre; el individuo es el sujeto beneficiario de todo derecho, incluso del derecho de gentes en última instancia (15).

En cuanto al otro sujeto de la relación jurídica de los derechos humanos sigue siendo el Estado, titular del poder y custodio del orden jurídico, el que debe acatar y salvaguardar los derechos humanos individuales como comunitarios (16).

(15) Castán Tobeñas, op. cit., pp. 15 y 16.

(16) Ibidem.

Hay que hacer notar sin embargo, que aunque el Estado nacional sigue siendo el principal actor de la vida internacional correspondiéndole la vigencia de los derechos humanos, cada día va acrecentándose el papel de los organismos internacionales en la fiscalización internacional de esta categoría de derechos. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas mantiene como uno de los propósitos de la Organización: desarrollar y estimular el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, el artículo 13 encomienda a la Asamblea General - promover y fomentar los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, se han creado dentro de las organizaciones internacionales comités o comisiones encargadas de la fiscalización internacional de los derechos humanos en distintos países, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos creado por los Pactos de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, etc.

4) CARACTERES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE.

El problema se plantea teóricamente cuando se atribuye a los derechos fundamentales del hombre los caracteres de inviolabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. En principio, todos los derechos inatos son en sí inalienables porque están necesariamente enlazados con la existencia del hombre y con su fin, sin embargo, puede renunciarse a su ejercicio en atención a un fin moral prevaleciente o para cumplir un deber (17).

(17) Prisco J., op. cit., pp. 220 y ss.

¿Los derechos humanos deberfan ser conceptuados como derechos absolutos?. Uno de los argumentos más socorridos para dar una respuesta afirmativa a la cuestión anterior se base en que si los derechos humanos tienen su raíz en la misma naturaleza humana, el Estado no puede desconocerlos. Sin embargo, tal postura esgrime que todo derecho por fundamental que sea es histórico pues existe en un ámbito temporal y por ende está sujeto a los procesos de la historia, lo que los hace limitables. Como, acertadamente ha sostenido un autor, la necesidad de realizar los derechos fundamentales - en el derecho positivo no significa que esa realización tenga que ser absoluta, así la existencia de la comunidad estatal dada sus necesidades - puede poner límites a los derechos fundamentales, por lo que el derecho positivo tiene que limitar necesariamente los derechos humanos ya que tales derechos no pueden transponerse sin modificaciones en la realidad - (18).

En la esfera del derecho constitucional vigente, la más clásica de las declaraciones de derechos como la francesa parecían dar a los derechos individuales un énfasis de derechos absolutos (19). Pero la tendencia social, propia de las Constituciones promulgadas desde principios de siglo, han descartado la idea de que los derechos humanos en ella consagrados participan de esa característica.

En el caso de México la Constitución Política en su artículo 1 establece que:

"todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que ella misma establece".

(18) Coing, H., Fundamentos de Filosofía del Derecho, Trad. J. M. Mauri, Barcelona 1961, p. 188 y s.

(19) Castán Tobeñas, op. cit. p. 18.

En general, el ejercicio de libertades encuentra no sólo los límites - derivados de las exigencias de la coexistencia recíproca de los mismos, sino, además, las limitaciones debidas al control público que el Estado se reserva para proteger, en interés de los propios individuos, la seguridad, la salubridad, el bienestar económico, etc. (20).

Sin embargo, algunos autores se plantean la necesidad de que algunos de rechos humanos conserven su carácter absoluto, incluyendo entre ellos, la libertad de conciencia y el derecho a una vida digna (21).

En las condiciones actuales de la sociedad de nuestro tiempo no creemos que sea válido hablar de la conveniencia, ya no digamos de la existencia de derechos absolutos. El derecho como producto de la evolución dinámica de la sociedad no puede ignorar las condiciones históricas en que se dá y por lo tanto debe responder a las necesidades sociales vigentes. - En una época donde la interdependencia de individuos y naciones es un signo característico no es posible concebir un derecho inmutable

5) LOS DERECHOS HUMANOS Y OTRAS CATEGORIAS JURIDICAS AFINES.

La dimensión subjetiva del derecho, o sea, el derecho concebido como - atributo jurídico individual, como poder concedido a la voluntad de los particulares, como facultas agendi, fue perfectamente conocido por el - derecho romano y por las escuelas filosófico-jurídicas tradicionales -- (22). La denominación derecho subjetivo como contrapuesta a la de derecho objetivo y la preocupación doctrinal por su noción y sus problemas

(20) Castán Tobeñas, op. cit. p. 19.

(21) Cassin, R. Veinte años después de la Declaración Universal: "Libertad e Igualdad", en Rev. Comisión Internacional de Juristas, Edición Especial, 1968, 1. parte, p. 15.

(22) Castán Tobeñas, J. "Derechos Subjetivos" en Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, T. VIII, pp. 102 y ss.

corresponden al siglo XIX y fue obra principalmente de la dogmática civilística, que ha hecho de la figura del derecho subjetivo, como decía Bekker, la piedra angular de todo el edificio jurídico (23). El derecho público ha aceptado esta figura, forjando la de los derechos públicos subjetivos haciéndola suya también, la Filosofía del Derecho.

En tanto, los derechos del hombre se han significado por una fundamentación política como derechos del individuo frente al Estado, teniendo un contenido más determinado que el de los derechos subjetivos, ya que aquellos se concretan a los derechos vitales de la persona humana.

Luis Legaz y Lacambra, analizando la relación existente en la dogmática jurídica, entre estas clases de categorías legales, sostiene que los derechos subjetivos podrían dividirse en derechos fundamentales de la persona, derechos estatutarios y derechos subjetivos (24). Mientras que los derechos estatutarios son para el filósofo español aquellos en que el sujeto se halla en relaciones de comunidad y de organización, los derechos subjetivos son aquellos en que el sujeto se encuentra en relaciones de coordinación y donde predomina el sentido de libertad sobre el de función (25).

De esta manera, los derechos fundamentales del individuo son una subespecie de los derechos subjetivos cuando menos en un concepto ampliado de tal categoría (26). Helmunt Coing los ha llamado los derechos subjetivos de autodeterminación del individuo (27). Actualmente, puede hablarse que tanto los derechos humanos como los derechos subjetivos han

(23) Bekker, Pandekten, Weimar 1886, p. 46.

(24) Legaz y Lacambra, L., Filosofía del Derecho, 2a. Ed. Barcelona - 1961, p. 726.

(25) Ibidem.

(26) Castán Tobañas, "Derechos Subjetivos", op. cit. p. 105.

(27) Coing, H., op. cit., p. 162,

ampliado su radio de acción, lo que los hace trasponer sus respectivas fronteras e incidir unos sobre otros.

Es el derecho público subjetivo una moderna figura jurídica introducida como consecuencia de la concepción del Estado de Derecho, que conlleva a considerar dentro de modelos jurídicos las relaciones entre el Estado y los particulares súbditos suyos (28). A quien primero se debe haber utilizado el concepto de los "derechos públicos subjetivos", fue el jurista alemán Jellinek en su obra clásica "Systeme des subjctiven Rechte" (29).

Aunque existe la tentativa de homogenizar los derechos públicos subjetivos y los derechos humanos, pueden señalarse los siguientes: La estructura y el contenido de los derechos humanos son distintos a los derechos públicos subjetivos en cuanto que aquellos son derechos primarios que pueden ejercitarse frente a la autoridad política estatal o internacional, mientras que éstos implican una relación de subordinación entre el Estado y sus súbditos en la que los sujetos son indistintamente la entidad pública o sus ciudadanos.

Han querido también identificarse con los derechos humanos los llamados derechos de la personalidad, sin tomar en cuenta que estos últimos tienen un ámbito mucho más reducido que aquéllos.

Los derechos de la personalidad son aquellos que se ejercitan sobre la propia persona o más propiamente sobre determinadas cualidades o atributos, físicos o morales de la persona humana (30).

(28) Castán Tobeñas, Los Derechos del Hombre, op. cit. pp. 22 y 23.

(29) La Versión italiana se titula Sistema dei diritti pubblici subjctivi, Milán 1912.

(30) Castán Tobeñas, los Derechos del Hombre, op. cit. p. 24.

Puede afirmarse que mientras los derechos del hombre tienen una significación fundamentalmente política tendiente a la fiscalización pública de tales categorías, los derechos de la personalidad responden a una concepción civilista de tutela. Y aunque puede hablarse de ciertos puntos conexos no es autorizado confundirlos, sobre todo tomando en consideración el estrecho ámbito en que se desenvuelven los derechos de la personalidad.

6) SISTEMATIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Son numerosas las clasificaciones que los derechos humanos se han propuesto y no faltan autores que creen que todas ellas son insuficientes y empíricas y vale más renunciar al empeño que persiguen (31).

Las antiguas clasificaciones de los derechos humanos, por razón de los bienes que estos protegen y del modo como el sujeto participa en el orden jurídico, giraban a la distinción, fundamentalísima, entre los derechos civiles y los políticos (32).

Así, algunos juristas, aún reconociendo que al ser sociales por naturaleza, todos los derechos son, a la vez, individuales y sociales, clasifican los derechos humanos, según su aspecto predominante en derechos de carácter privado y derechos de carácter público (33). Los primeros dice Peña, se refieren, singularmente y preferentemente, a la persona humana, prescindiendo de toda consideración a la organización jurídica de la sociedad en forma de Estado, mientras que los segundos corresponden a la persona humana frente al Estado, es decir, dentro de la sociedad políticamente constituida y jurídicamente orga-

(31) Ibidem, p. 25.

(32) Ibid.

(33) Ibid.

nizada (34).

Con vistas a la concepción de los derechos individuales, se han clasificado los mismos en derechos de igualdad civil y derechos de libertad individual. Los primeros han sido subagrupados en: derechos de igualdad ante la ley, igualdad ante la justicia, igualdad ante los cargos e igualdad ante las cargas públicas (35). Los derechos de libertad por su parte, se dividían, en relación con los intereses que protegían: en derechos de libertad que miran a los intereses morales de los individuos (libertad de conciencia, de opinión, de reunión, de asociación, de enseñanza, de petición) y en derechos de libertad que miran a los intereses materiales de los mismos (libertad personal, derecho de propiedad, libertad de trabajo, industria y comercio, inviolabilidades de la correspondencia y del hogar, etc.) (36).

Los llamados derechos sociales considerados como una nueva y trascendentalísima categoría jurídica, contrapuesta a la de los derechos individuales, corresponde en su relieve doctrinal al fundador de las Escuelas de Derecho Social, Gurtvitch (37). Superando las ideas individualistas que habían dominado en tiempos anteriores, hace notar que están inseparablemente unidos los derechos subjetivos y el derecho objetivo, hay que reconocer no sólo la existencia de derechos subjetivos individuales, ligados al derecho individual y que se contraponen, sino también la realidad de los derechos subjetivos sociales ligados al derecho social y que se interpenetran (38).

(34) Peña, La., Derecho Natural, Barcelona, 1947, p. 340.
(35) Castán Tobeñas, Los Derechos del Hombre, op. cit. p. 26.
(36) Osorio y Gallardo. Los Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado, Buenos Aires, 1946, p. 21 y ss.
(37) Citado por Castán Tobeñas. Los Derechos Humanos, op. cit. p. 29.
(38) Gurvitch, L'idee du droit social, Paris 1931, p. 626.

El jurista Karel Vasak se pregunta si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos, la de los que el Director General de la UNESCO ha calificado de "derechos humanos de la tercera generación" (39).

Dichos derechos son objeto de un tratamiento aparte. Mientras los derechos de la primera generación (civiles y políticos) se basan en el derecho a oponerse al Estado y los de la segunda generación (económicos, sociales y culturales), en el derecho a exigir al Estado, los derechos humanos de la tercera generación que ahora se proponen a la comunidad internacional son los derechos de la solidaridad (40).

Inspirándose como se inspiran en una cierta concepción de la vida humana en comunidad, tales derechos (derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a la paz, derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad), sólo pueden ponerse en práctica gracias al esfuerzo conjunto de todos: desde los individuos y los Estados hasta las entidades y órganos públicos y privados (41).

7) CATALOGACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La enumeración o catalogación de los derechos humanos enfrenta las mismas dificultades inherentes a toda ejemplificación definitoria en el campo del derecho, pues toda relación de una categoría jurídica semejante podría ser impugnada al no contemplar a todos los que son y además no son todos los que están.

Considerando que el derecho como neto producto social debe adecuarse

(39) Vasak, K. "La Larga Lucha por los Derechos Humanos" en el Correo de la UNESCO, noviembre 1977, p. 32.

(40) Ibid.

(41) Ibid.

a las necesidades y a los requerimientos de la sociedad de nuestro tiempo, es obvio que los derechos humanos no sean los mismos en un tiempo, observándose una inclinación a incrementarse conforme evoluciona la civilización.

Sin pretender que la siguiente enumeración de derechos humanos sea exhaustiva, a continuación se destacan aquellos derechos que comúnmente tanto la doctrina como la práctica de los Estados han reconocido como derechos humanos: 1) El derecho a la libre determinación de los pueblos; 2) El derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales; 3) El derecho a la vida; 4) Abolición de la esclavitud en todas sus formas y la prevención y represión de la trata de esclavos; 5) Abolición del trabajo forzoso u obligatorio; 6) Libertad contra la aplicación de torturas, de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes; 7) Derecho a no sufrir arresto arbitrario, detención o destierro; 8) Igualdad en la administración de justicia; 9) El derecho de toda persona a abandonar cualquier país, incluyendo el suyo y retornar a su país; 10) Alivio de las penalidades de los refugiados; 11) El derecho a una nacionalidad; 12) El derecho a la propiedad; 13) Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; 14) Libertad de opinión y de expresión; 15) Libertad de asociación; 16) El derecho de todos a tomar parte en el gobierno de su país; 17) El derecho al trabajo; 18) El derecho a la educación; 19) El derecho a la salud; 20) El derecho a no sufrir hambre; 21) Los derechos del niño; 22) Los derechos de las personas mentalmente retrasadas; 23) Los derechos de las personas incapacitadas; y 24) Los derechos y bienestar de los ancianos.

CAPITULO III

DERECHOS SUSTANTIVOS DEL INDIVIDUO

1) EL DERECHO A LA VIDA.

El derecho a la existencia se encuentra establecido en el artículo 3 de la Declaración de los Derechos Humanos en los siguientes términos: "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Hay que hacer notar que durante las reuniones efectuadas en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al elaborar este artículo, - el representante de Líbano propuso que el texto del artículo declarase - que todo hombre tiene derecho a la vida e integridad de su cuerpo desde el momento mismo de su concepción, independientemente de su condición - física o mental. Sin embargo esta propuesta se rechazó sin discutirse su fondo, en virtud de que muchas legislaciones nacionales permiten el aborto en ciertos casos y condiciones.

A su vez, el representante soviético sugirió se incluyese la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz, proposición que fue rechazada. El mismo representante, propuso que se obligara al Estado a proteger a los individuos de las tentativas criminales en contra de su persona, - sin ocultar que se refería sobre todo al linchamiento de negros practicado en Estados Unidos, propuesta que tampoco prosperó.

El derecho a la vida es el derecho fundamental por antonomasia ya que - es el supuesto de todos los demás derechos de la persona humana: sin él

carecen de relevancia los restantes. El derecho a la vida podrfa ser designado como el "derecho de derechos"; el derecho a la vida es condición necesaria para que se atribuyan los demás derechos esenciales del individuo.

Por lo general, las legislaciones de los Estados, reconocen el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Aunque en la actualidad todavfa subsiste en muchos paises la pena de muerte puede afirmarse que ella constituye una excepción. Es decir, que el derecho a la vida es un derecho reconocido por la totalidad de las legislaciones nacionales de manera general y sólo ocasionalmente se autoriza legalmente su privación.

El mismo artículo 3 de la Declaración Universal menciona además del derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona humana. Debe entenderse que con ello quiso reafirmarse, aún más, el derecho fundamental con la enunciación de estos dos derechos que lo complementan, ya que en otros artículos de la Declaración se contemplan de manera específica.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polfticos reconoce que el derecho a existir es un atributo co-sustancial a la persona humana. Sin embargo, el precepto establece una excepción, cuando enuncia la prohibición de que nadie será privado de la vida "arbitrariamente", o sea que si se autoriza al privar de la vida de manera "no arbitraria". Esta es la única excepción a este derecho de conformidad con el derecho internacional.

Si la única excepción, leglamente autorizada, al derecho a la vida, la -

constituye su privación "no arbitraria", se entiende la debida existencia de un proceso legal que culmine con una sentencia firme pronunciada por tribunal competente como condición necesaria para que quede suspendido.

Es de deplorar que el Pacto no hable como lo hace la Convención americana sobre derechos humanos de que la pena de muerte sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de Tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena dictada con antelación a la de la Comisión del ilícito; solo se limita a enunciar que ella, deberá estar en consonancia con las leyes que esten en vigor y de conformidad con el Pacto y la Convención de Genocidio.

La fracción 5 del Pacto Universal estipula una importante limitación a la pena de muerte cuando afirma que ella no podrá imponerse por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad ni se le aplicará a mujeres en estado de gravidez. (El Pacto americano va todavía más lejos al prohibirla también a las personas mayores de setenta años (4.5). Esta limitación a la pena de muerte debe entenderse de manera total, es decir, que aún cuando las circunstancias que el propio precepto enumera garantizando al individuo la no aplicación de esa pena desaparecieran, no podría aplicarse retroactivamente en virtud del principio de la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna. Esto desde luego no quiere decir que el individuo se encuentre impune, pues en todo caso sería reo de cualquier otra pena con la sola excepción de la pena de muerte. En otras palabras, lo que este artículo afirma es la excepción de una determinada clase de pena de ninguna manera la impunidad al delincuente.

Finalmente la fracción 6 involucra una disposición interpretativa que alcanza a todas las demás fracciones en el sentido de que ninguna de las dis

posiciones de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte para demorar o impedir la abolición de la pena capital. (El Pacto americano, si bien no estipula una cláusula semejante, contiene prohibiciones fundamentales para salvaguardar el derecho a la vida; 1) no extenderán los Estados la aplicación de la pena de muerte a otros delitos a los cuales no se le aplique actualmente y 2) no se reestablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido).

En el Pacto americano se incluye una disposición no prevista en el Pacto Universal que afirma que en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. Dada las enormes dificultades que el término "delito político" involucra, se prefirió por los redactores del Pacto Universal no hacer referencia al mismo.

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos que se ocupan del derecho a la vida son el artículo I, II y III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El Artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y el Artículo I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de Lesa humanidad.

Mediante la resolución 3074 (XXVIII), del 3 de diciembre de 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de guerra o de crímenes de la humanidad.

2) ABOLICION DE LA ESCLAVITUD EN TODAS SUS FORMAS Y LA PREVENCIÓN Y LA REPRESIÓN DE LA TRATA DE ESCLAVOS.

El artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma: -

"Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas formas".

En el Anteproyecto de Declaración elaborado por la Secretaría General - contenía, en un principio la afirmación de que la esclavitud y el trabajo forzoso son incompatibles con la dignidad humana.

No obstante, durante la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos, se aprobó por unanimidad que la referencia al trabajo forzado debía de insertarse en una Convención de aplicación futura y no en una Declaración de Principios.

En la segunda sesión de la Comisión, los representantes del Reino Unido y China lograron que se aprobara la supresión de las palabras "Siendo in compatible con la dignidad humana", toda vez que constituye una nota inútil del principio enunciado.

Durante el debate efectuado en la Tercera Comisión de la Asamblea General, la Unión Soviética presentó la siguiente enmienda: "La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas; toda violación de este principio, manifiesta u oculta será castigado por la ley".

Tanto Australia como Chile se opusieron a la segunda parte de la enmienda Soviética ya que la idea de sanción estaba fuera de sitio en una Declaración de principios. Finalmente, esta segunda parte de la enmienda fue rechazada por 22 votos contra 10 y 9 abstenciones.

El artículo en su redacción actual fue aprobado por la Asamblea General por unanimidad.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en -

su artículo 2 enfatiza que:

1.- "Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidos en todas sus formas.

2.- Nadie estará sometido a servidumbre.

De conformidad con la Convención Internacional de 1920 sobre la Esclavitud, ésta última es definida como la "Situación o Condición de una persona sobre la cual se ejercen uno o todos los poderes vinculados al Derecho de Propiedad". Mientras que la trata de esclavos se define en la Convención como "incluyendo todos los actos involucrados en la Captura, adquisición o disposición de una persona con el propósito de someterla a la esclavitud; todos los actos involucrados en la adquisición de un esclavo con vistas a venderlo o intercambiarlo; todo los actos destinados a disponer mediante venta o intercambio de un esclavo con vistas a ser vendido o intercambiado y, en general, todo acto de comercio o transporte de esclavos".

La Convención Americana en su artículo 6 prohíbe la esclavitud y la Servidumbre en idénticos términos que el Pacto Universal aunque incluye también la trata de mujeres a diferencia de aquél.

El Pacto Universal, afirma en su numeral 3, que nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. Acto seguido, establece algunas excepciones a este precepto (excepciones que son idénticas a las que contemplan en el artículo 6.3 a) y c) del Pacto Americano y el Artículo 4.3 a) y d) del Pacto Europeo). Así, no se prohíbe a los Estados en los cuales algunos delitos se castigan con trabajos forzados, el que se obligue a los reos por virtud de una sentencia de tribunal competente a impo

nerlos; asimismo, no se considerarán trabajos prestados conforme al Servicio Militar, los servicios impuestos en casos de peligros o calamidades - que amenacen la vida o el bienestar de la Comunidad o cuando tales trabajos o servicios forman parte de las obligaciones cívicas normales.

Es de recalcar por su importancia, que el Pacto Americano al afirmar que no constituye trabajo forzoso u obligatorio aquellos que se exijan normalmente a una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución dictada por autoridad competente, prohíbe que tales trabajos o servicios se efectúen en "disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado".

En 1955 el ECOSOC decidió que la convención Internacional de 1926 sobre la Esclavitud debería ser completada mediante una nueva convención que se ocupara de ciertas prácticas análogas a la esclavitud pero que no hubieran sido contempladas en la definición del instrumento anterior.

Un Comité nombrado por el Consejo redactó la Nueva Convención y una Conferencia de Plenipotenciarios, convocada por dicho Organismo, aprobó la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. Entre las prácticas análogas se encuentran las siguientes:

- a) Las servidumbres por deudas;
- b) La servidumbre en estricto sentido, es decir: la condición o estado de un inquilino que por ley, costumbre o acuerdo es obligado a vivir y trabajar en una tierra perteneciente a otra persona y a proporcionar algún servicio determinado a dicha persona, ya sea mediante recompensa o no y que no es libre de cambiar su condición;
- c) Cualquier institución o práctica mediante la cual 1) una mujer, sin -

derecho a rehusarse, es prometida o dada en matrimonio contra el pago de una recompensa en dinero o en especie a sus padres, tutor, familia, u - otra persona o grupo; o II) El esposo de una mujer, su familia, o su clan tiene el derecho de transferirla o otras persona por valor recibido o - por otro concepto; o III) Una mujer a la muerte de su marido está sujeta a ser heredada por otra persona;

d) Cualquier institución o práctica mediante la cual un niño o persona joven, de edad inferior a los 18 años es entregada por uno cualquiera o ambos de sus padres naturales o por su tutor a otra persona ya sea mediante recompensa o no, con vistas a la explotación del niño o persona joven o de su trabajo.

3) LIBERTAD CONTRA LA APLICACION DE TORTURAS Y DE PENAS Y TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estipula que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el anteproyecto preparado por la Secretaría General se establecía que "nadie podrá ser sometido a la tortura o a penas o indignidades, desacomunadas". Posteriormente se señaló que ni siquiera los culpables de un crimen deben ser sometidos a torturas.

En la segunda sesión de la Comisión de Derechos Humanos el representante de Dinamarca sugirió se hiciera mención de "otras prácticas degradantes".

Finalmente, el representante de Bélgica propuso la redacción actual del texto y que, sometido a votación, fue aprobado por 40 votos a favor, cero en contra y 1 abstención.

Por otra parte, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge una frase idéntica y agrega: "En particular, nadie será sujeto sin su libre consentimiento, a experimentación médica o científica".

(El artículo 10 del Pacto Universal dice en parte que "todas las personas privadas de su libertad serán tratadas con humanidad y respeto a la dignidad inherente a la persona humana").

El Pacto Americano, a su vez, además de prohibir las torturas y las penas o tratos crueles inhumanos o degradantes (art.5) considera otras garantías de que gozarán los procesados subsumiéndolos dentro del derecho a la integridad personal.

El derecho que tiene toda persona a no ser sometida a torturas o penas crueles, inhumanas o degradantes ha encontrado una definida aceptación dentro del derecho internacional convencional. Como en la gran mayoría de las legislaciones de los Estados. Así, tanto la Convención sobre la prevención y sanción del delito de genocidio en su artículo II, como la Convención Internacional sobre la represión y la sanción del delito del apartheid en su artículo II, declaran ilegal la sujeción de los grupos de personas internadas, en cada caso, a torturas o tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. La Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, estipula en su artículo 5 que "el acto de mutilar, hacer marcar en otras formas a un esclavo, o a una persona de condición servil a fin de indicar su condición, o como pena o por cualquier otra razón, o siendo cómplice de ello, constituirá un acto criminal, de acuerdo con las leyes de los Estados Partes en la Convención.

Las Naciones Unidas se han preocupado de manera insistente sobre este derecho humano y así en 1977, la Asamblea General aprobó la recomendación del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la Declaración sobre la protección de todas las personas para no ser sujetas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Asimismo la Organización de los Estados Americanos actualmente lleva a cabo el estudio de una convención sobre la materia, intitulada "Convención Interamericana que define la tortura como crimen internacional".

4) DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

El artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que:

"Todo ser humano tiene derecho en todas las partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En el anteproyecto del Secretariado se establecía que "todo individuo tiene derecho a la personalidad jurídica. Se asegura que el ejercicio de los derechos civiles no puede ser limitado sino por la edad, por el estado mental o consecuencia de una condena penal.

No obstante, por lo que hace a las estipulaciones limitativas del ejercicio de los derechos, se acordó suprimirlas, dado que el sentido de las mismas era con objeto de hacer imposible la esclavitud y, toda vez que en un artículo anterior se "prohíbe la misma en toda sus formas", fueron innecesarias tales precisiones.

Por su parte, las representantes del Consejo Internacional de Mujeres y

del Comité de la Condición de la Mujer, solicitaron que la declaración - afirmara el derecho de las mujeres a gozar del mismo estatuto que el hombre, estén o no casadas, por lo cual, tras el texto del artículo se consultó el comentario siguiente: "Se ha entendido que para la aplicación - se reafirmaría a los textos generales que prohibieran las discriminaciones.

El artículo fue adoptado en su redacción actual por unanimidad por la Comisión de Derechos Humanos como en la Asamblea General.

Queda de esta manera asentado el derecho de toda persona al reconocimiento de su estatus jurídico; a contrario sensu, existe la obligación, para la comunidad en su conjunto y para cada uno de los Estados en particular, el de reconocer al individuo su calidad jurídica de tal forma que le permita ostentarse como sujeto de derecho. En una estricta hermenéutica jurídica, es de señalar que el precepto que analizamos está mal redactado en virtud de que una cosa es tener personalidad jurídica o sea estar investido con el ropaje legal necesario para actuar en el campo del derecho y otra el reconocimiento de dicha personalidad que en un acto unilateral cuya función es producir determinados efectos. La personalidad jurídica es una de las llamadas categorías primarias o fundamentales para cuya constitución no se requiere siempre un reconocimiento; en todo caso, el reconocimiento es la sanción que un orden jurídico acuerda a una categoría determinada para ciertos efectos. Pero el reconocimiento como acto jurídico posee un elemento meramente declarativo y no constitutivo. - Es decir que el reconocimiento no crea la personalidad legal solamente - la declara. En este sentido el reconocimiento es posterior a la personalidad. Entonces lo que el precepto quiso decir y definitivamente en tal sentido se entiende es que "todo ser humano tiene derecho a tener una -

personalidad jurídica y al reconocimiento de tal calidad por parte de la comunidad internacional.

Queda obviamente en suspenso lo relativo al estatus de las personas morales, cuya discusión se deja para considerarla en su oportunidad. (El Pacto Universal en su artículo 16 adoptó una fórmula idéntica a la de la Declaración Universal, al afirmar que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Mientras que el Pacto Americano adopta una fórmula mejor lograda en cuanto que ya no habla de "ser humano" sino que se refiere a "toda persona" cuya connotación legal salva el inconveniente de no escluir a aquellos sujetos de derecho que no siendo personas son entidades legales como el caso de las personas morales (art. 3).

5) DERECHO A NO SUFRIR ARRESTO ARBITRARIO, DETENCION O DESTIERRO.

El artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". El comité de redacción en la CDH propuso como texto de este artículo el siguiente:

"Nadie puede ser detenido ni arrestado sino en los casos previstos por la Ley y según las formas legales presentes. Todo individuo detenido o arrestado tiene derecho a obtener - que el Juez verifique, sin demora, la legalidad de las medidas de que es objeto y, de ser juzgado en un período de tiempo razonable, o, en su defecto, a ser puesto en libertad".

La Comisión aceptó el texto propuesto.

Posteriormente, en la Tercera Comisión de la Asamblea General, el representante de los Estados Unidos apoyó una propuesta presentada en común -

por las delegaciones de China, la India y el Reino Unido, tendiente a su primir todos los detalles. Se aceptó esta proposición y el artículo se redujo a decir "nadie será sometido a un arresto o a una detención arbitraria".

La expresión "arbitraria" dió lugar a comentarios encontrados. Para el representante de Bolivia su alcance era mucho más amplio que los conceptos puramente jurídicos propuesto en el texto abreviado. "Arbitrario", se refiere en parte, a cuestiones de conciencia, mientras que un concepto jurídico puede modificarse al tenor de las circunstancias; dicho término deja abierta la puerta, según el representante de la URSS a una interpretación subjetiva. Sin embargo, siendo el fin del artículo reafirmar que las Naciones Unidas desaprueban los arrestos arbitrarios es preciso entender esta palabra (arbitrariamente) en el sentido de una uniformidad de las legislaciones nacionales con las normas de las Naciones Unidas.

Finalmente, el artículo quedó redactado en su composición final y fue aprobado en la Tercera Comisión por 43 votos a favor, ninguno en contra y una abstención. La Plenaria de la Asamblea lo aprobó por unanimidad.

Por su parte, el Artículo 9 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta". Los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo precepto establecen distintas garantías de seguridad que disfrutarán las personas que han sido privadas de la libertad. Tales garantías, pueden ser resumidas en: a) to-

da persona detenida será informada, en el momento de su detención de las razones de la misma, y notificada sin demora, de la acusación formulada contra ella; b) toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o puesto en libertad; c) tendrá derecho a libertad siempre que se asegure su comparecencia en el juicio que se le instruya o en cualquier diligencia procesal; todo detenido tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si fuera ilegal y d) toda persona que haya sido ilegalmente detenida y presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

El Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 7 "Derecho a la libertad personal" enuncia las mismas garantías que el Pacto Universal; es de señalar que el Pacto americano no prevé la garantía de la reparación pecuniaria como la hace el instrumento de Naciones Unidas (artículo 14.6).

6) IGUALDAD EN LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA.

El artículo 10 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que:

"toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia, por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquiera acusación contra ella en materia penal".

El anteproyecto del Secretariado, basado en un par de Proyectos de Declaración y en varias constituciones nacionales establecía que:

"todo individuo puede acceder a tribunales independientes e imparciales que pronunciarán cuales son sus derechos y debe

res de cara a la Ley. Tiene derecho a consultar a un abogado y a ser representado por él".

En el Grupo de Trabajo creado por la CDH, el representante de Bielorrusia declaró que este artículo debería de contener disposiciones que se refieran al derecho del interesado a hacer uso de su propia lengua ante los Tribunales. René Cassin cuestionó si el Grupo deseaba restringir - este artículo a los procesos criminales o extenderlo a todos los procesos. Sin embargo, se hizo mención de que es preciso distinguir entre - las disposiciones del proceso civil en que el acusado puede hacerse representar y las disposiciones del proceso penal en que el acusado comparece personalmente y en el que la cuestión de la lengua es fundamental para su información. Posteriormente, a instancias del Representante del Reino Unido, se estipuló que el acusado no necesariamente debe conocer - el procedimiento, sino que éste debe serle expuesto de tal manera que - pueda comprenderlo.

En virtud de tales consideraciones del Grupo de Trabajo, en la CDH, los representantes de China, India y el Reino Unido, propusieron se supri--miese la cuestión del abogado y de la comprensión del procedimiento, en virtud de considerarlos incluidos en el término "equivalente", mismo - que se agregó al texto del artículo.

La URSS intentó introducir precisiones respecto a los jueces, los cuales no deben estar sometidos mas que a la Ley. Propuesta que fue rechazada por las mismas razones que la anterior.

El texto del artículo finalmente, quedó en su redacción actual y fue - adoptado por unanimidad por la Comisión Tercera y por la Plenaria de la Asamblea General.

El mismo principio se encuentra elaborado con algún detalle en los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, el Artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, enumera las garantías de que gozarán los acuerdos. Además, las disposiciones en contra de la discriminación racial en la administración de la justicia, aparecen en el artículo 7 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el libre acceso a los Tribunales está garantizado, para los refugiados, en la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados y para los apátridas en la Convención relativa al Estatuto de los Apátridas.

7) EL DERECHO DE TODA PERSONA A ABANDONAR CUALQUIER PAIS, INCLUYENDO EL SUYO PROPIO, Y A RETORNAR A SU PAIS.

El artículo 13, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

La Subcomisión para la lucha contra la discriminación racial y la protección de las minorías, propuso el texto siguiente:

"Bajo reserva de las medidas legislativas de orden general - que no son contrarias a los fines y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y que han sido tomadas, por razones precisas de seguridad o de interés general, todo individuo puede circular libremente y escoger su residencia en el interior del Estado. Todo individuo es libre de abandonar su propio Estado de cambiar la nacionalidad para adquirir la de un país que esté dispuesto a acogerle".

En base a este proyecto, la Comisión de Derechos Humanos, en su segunda sesión, reconoció que el derecho de inmigración que se afirma en él no p

dría hacerse efectivo sin las facilidades para la inmigración y el tránsito en y a través de los Estados. La CDH, recomendó; que estos comentarios fueran tomados como materia de naturaleza internacional y que los miembros de las Naciones Unidas cooperaran tomando las disposiciones para conceder tales facilidades. El Representante de Chile en la Comisión obtuvo que se suprimiera lo referente a la cuestión de la nacionalidad y se tratarán en un artículo aparte.

El Sr. Pavlov (URSS) sostuvo que a consecuencia de un error de interpretación, no había entendido que la última votación abarcaba el conjunto del artículo. Su Delegación, había votado con seguridad contra la adopción del citado artículo que viola las disposiciones del párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y que ignora de manera deliberada el derecho de cada Estado a reglamentar como lo crea conveniente, la circulación - en el interior de su territorio y a su salida en las fronteras. Similar actitud fue adoptada por los representantes de Ucrania y Bielorrusia quienes solicitaron se tomara nota de su oposición. El Sr. Caroody (Arabia Saudita) declaró que su Gobierno se reservaba el derecho a continuar actuando conforme a sus leyes.

Sin embargo, la Asamblea General adoptó el artículo por unanimidad lo que demostraba que si bien existía oposición de algunos Estados a esta garantía, no era lo suficientemente vigorosa como para exponerlos ante la opinión pública internacional como Estados opuestos a un artículo como el que se analiza. Así quedaba demostrado una vez más, que si bien el derecho último fija y determina la condición de entrada y salida de nacionales y extranjeros como sostienen los representantes de Francia, la Unión Soviética y Arabia Saudita, dicho derecho no debe proceder arbitrariamente y está subordinado,

a reglas universales, que se imponen independientemente de los tratados tal y como lo reconoció el Instituto de Derecho Internacional en su primera sesión en 1874 en Ginebra.

El párrafo 2 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que: "toda persona será libre de abandonar cualquier país, incluso el propio", en tanto que el párrafo 4 de ese mismo artículo dice: "Nadie será privado arbitrariamente del derecho a entrar a su propio país".

El Pacto Americano por su parte, en el artículo 22, párrafo 2, afirma "toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, y el párrafo 5, del mismo precepto, afirma que "Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo". La redacción utilizada en este último precepto, pudiera dar la impresión de que está afirmando un imperativo absoluto, al utilizar el adverbio "nadie". Es decir, que aparentemente, los redactores del precepto quisieron fortalecer tanto el derecho del nacional de no ser expulsado de su propio país, que incurrieron en una exagerada pretensión, al sostener la prohibición total para el Estado de que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual se es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

Una apreciación realista de este precepto, nos conduce a afirmar que bajo ciertas condiciones excepcionales, un nacional si puede ser expulsado de su propio país, incluso, en muchas ocasiones es hasta beneficioso para las personas abandonar su propio Estado como medio para salvaguardar.

De tal manera que la reafirmación de que nadie puede ser expulsado de su propio país, no es exacto y bajo ciertas condiciones no es deseable. En este sentido, lo dispuesto por el párrafo 5 del artículo 22 del Pacto Americano constituye más que una norma vigente un precepto de norma ideal. Igualmente el derecho a ingresar a su propio país no puede considerarse un derecho absoluto, pues en ciertas condiciones, dicho derecho puede ser restringido por más que así no fuera deseable.

3) EL DERECHO DE UNA NACIONALIDAD.

El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que "toda persona tiene derecho a una nacionalidad" y que además, a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni el derecho de cambiar su nacionalidad.

Dentro de este contexto, dicho artículo proclama tres cosas vinculadas pero distintas atribuibles al individuo: a) el derecho a una nacionalidad; b) la garantía de no ser privado de manera arbitraria de una nacionalidad y c) el derecho de optar por otra nacionalidad.

La Secretaría redactó su anteproyecto como sigue:

"Todo individuo tiene derecho a una nacionalidad. Todo individuo tiene derecho a la nacionalidad de su país en cuyo territorio ha nacido, a menos que al alcanzar la mayoría de edad no opta por la nacionalidad del país sobre cuyo territorio ha nacido, al menos que al alcanzar la mayoría de edad, no opte por la nacionalidad a la cual le dará derecho su filiación nadie puede ser despojado de su nacionalidad a título de pena o ser condenado como que ha perdido su nacionalidad de cualquier otra manera, a menos de que haya adquirido simultáneamente otra. Todo individuo tiene derecho a renunciar a su nacionalidad de origen o a una nacionalidad adquirida posteriormente a su nacimiento, adquiriendo la nacionalidad de otro Estado".

Por su parte, René Cassin, a petición del Comité de Redacción, sugirió -

el texto siguiente:

"Todo individuo tiene derecho a una nacionalidad. Las Naciones Unidas tienen, con los miembros, el deber de prevenir la apatridia contraria a los derechos del hombre y al interés - de la comunidad humana".

La Comisión sólo mantuvo la primera frase.

En la Tercera Comisión, los representantes de China y EEUU apoyaron el texto del Reino Unido y la India que afirmaba que: "Nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad". El representante de Uruguay - sostuvo sin embargo; que no es suficiente asegurar la garantía contra la pérdida de la nacionalidad, que es una cuestión de hecho, sino que es necesario agregarle el derecho a cambiar de nacionalidad lo que constituye un derecho personal. Con fundamento en las anteriores ideas la Tercera Comisión adoptó el texto actual del artículo por 38 votos a favor y 7 - abstenciones. La Plenaria de la Asamblea General lo aprobó a su vez por unanimidad.

El derecho a la nacionalidad es un derecho largamente consagrado por la doctrina de los internacionalistas. El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Cambridge de 24 de agosto de 1895, adoptó algunos - principios jurídicos en materia de nacionalidad, que son el resultado de reflexiones lógicas como de la experiencia de los Estados en la materia. Primer principio: Nadie debe carecer de nacionalidad; Segundo: Nadie - puede tener simultáneamente dos nacionalidades; Tercero: Cada uno debe tener el derecho de cambiar de nacionalidad; Cuarto: La renuncia pura y simple no basta para perderla; Quinto: La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación establecida - en el extranjero.

El primer principio lo divide Niboyet en tres reglas fundamentales acerca de la nacionalidad de las personas:

I.- Todo individuo debe tener una nacionalidad.

II.- Debe poseerla desde su nacimiento.

III.- Todo individuo puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el consentimiento del Estado interesado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos guarda silencio en lo que respecta a este derecho tan solo en el artículo 24 (3) al referirse a los derechos del niño, afirma, que "todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad", afirmación que desde luego, no alcanza a cubrir esta omisión inexplicable, ya que tal derecho solo es atribuible a los niños. En todo caso, habrá que entender que dicha ausencia debióse a un olvido lamentable de los redactores del Pacto.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 20, va más lejos que la propia Declaración Universal, ya que no solo reconoce las tres facultades en ella enumeradas, sino que consagra la importante garantía de que "toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació sino tiene derecho a otra". Con esta fórmula se quiere evitar la apatridia en que se encuentran muchas personas que no están vinculadas jurídica ni políticamente a un Estado. Para que este derecho pueda tener una cabal efectividad se requiere que quede asentado de manera indubitable la obligación de todo Estado en cuyo territorio nació una persona de otorgarle la nacionalidad si esa persona no tiene el derecho de optar por otra.

Las Naciones Unidas, preocupadas por los problemas que plantea la apatridia, han aprobado 2 importantes instrumentos internacionales, la Conven-

ción relativa al estatuto de las personas apátridas (1954) y la Convención sobre la reducción de la apatridia (1961).

9) EL DERECHO A LA PROPIEDAD.

El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que "toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente"; la segunda parte de dicho precepto enuncia, la garantía de que "nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

La Secretaría redactó su ante-proyecto en los siguientes términos:

"Todo individuo tiene derecho a la propiedad personal. El derecho a la propiedad personal. El derecho de ser propietario de todo o en parte de empresas industriales, comerciales u otras - empresas con fin lucrativo esta regulada por la ley del país en donde esa empresa está situada. El Estado puede reglamentar la adquisición y el uso de la propiedad, privada y determinar los bienes susceptibles de apropiación privada, nadie puede ser privado de su propiedad sin justa indemnización".

El Comité de Redacción adoptó a su vez, el siguiente texto:

"Toda persona tiene derecho a la posesión de bienes necesarios para la satisfacción de las necesidades fundamentales de una existencia decente, que contribuya al mantenimiento de la dignidad del individuo y de su hogar. Nadie será privado arbitrariamente de este derecho".

En la Comisión de los Derechos Humanos, el Sr. Pavlov (URSS) solicitó la inserción tras las palabras "posesión de bienes", de la siguiente expresión "sea sólo o en comunidad con otras", a fin de precisar que el derecho a poseer bienes se aplica a sistemas distintos de propiedad: propiedad del Estado, propiedad comunal, propiedad cooperativa y colectiva. - El artículo modificado abarcaría también, de este modo, lo que en la URSS se llama posesión personal de bienes, que difiere de la propiedad privada, en el sentido en el que se entiende este término en los países occi-

dentales, en cuanto que tiene su origen en los ingresos del trabajo colectivo. El artículo se aplicaría igualmente a los bienes que pertenecen a las asociaciones, sociedades, y otros grupos de ayuda mutua que existían en los países occidentales.

El representante de Uruguay consiguió reemplazar la expresión "poseer bienes" que puede prestarse a confusión, ya que muchos países distinguían entre posesión y propiedad, por el término inequívoco de "propiedad". A su vez, el representante de la URSS intento volver a introducir las palabras "según la ley del país en la que esté situada", pero la representante del Reino Unido, le respondió que todos los delegados estaban de acuerdo en admitir la idea contenida en la enmienda, pero que juzga que no es aconsejable especificarla en una Declaración de principios. El resto de la discusión giró en torno a el término "arbitrariamente" y a la expropiación por causas de utilidad pública.

El artículo se adoptó por 39 votos a favor ninguno en contra y 1 abstención en la Tercera Comisión. La Asamblea General, a su vez lo adoptó por unanimidad.

Ninguno de los Pactos Internacionales contiene una disposición relativa a este derecho. La razón fue que dada las dificultades insuperables entre los bloques Occidental y Comunista, se decidió no incluir este derecho.

Los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial se comprometen, en el artículo 5, a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley en el disfrute de una serie de derechos, incluyendo, "el derecho a adquirir propiedades individual y colectivamente" y "el derecho a heredar". La Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer propor

6/

ciona, en el artículo 6, las medidas a ser tomadas para garantizar a las mujeres, iguales derechos en el campo de la legislación civil y, en particular, el derecho a adquirir, administrar, disfrutar, disponer y heredar propiedades incluyendo las adquiridas durante el matrimonio.

El Pacto Americano en su artículo 21 afirma: a) el derecho a toda persona al uso y goce de sus bienes; b) la Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social; c) la garantía de que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley; y d) la limitación de que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

10) LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGION.

El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que:

"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

El artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concretiza en los principios en la forma siguiente:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad para tener o adoptar una religión o creencia de su elección, ya sea individual o colectivamente, y en público o en privado, para manifestar su religión o creencia, el

culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Nadie quedará sujeto a medidas que impidieran su libertad a tener o adoptar una religión o creencias propias puede estar sujeta solo a aquellas limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moralidad pública, o los derechos o libertades fundamentales de otros. Los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y, cuando sea aplicable, de los tutores legales, para asegurar la educación religiosa y moral, de sus niños, de acuerdo con sus propias convicciones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 12, establece las mismas garantías en materia de libertad de conciencia y de religión que el Pacto Universal.

11) LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRESION.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reafirma estos principios, y agrega: "El ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Por lo tanto puede estar sujeto a ciertas restricciones, pero éstas solo serán tales como las establecidas por la ley y son necesarias para: a) el respeto de los derechos y reputación de otros; y b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público, o la salud o la moral pública". El artículo 20 del mismo pacto se refiere a dos de dichas restric-

ciones al estipular que "cualquier propaganda en favor de la guerra deberá estar prohibida por la ley, y que cualquier apoyo al odio nacional, - racial o religioso, que constituya una incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia será prohibida por la ley".

En el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aquella restricción está redactada en forma más precisa; los Estados Partes se comprometen "a adoptar medidas inmediatas y positivas destinadas a erradicar toda incitación a, o acta de odio racial y discriminación en cualquier forma".

La Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el 16 de diciembre de 1952, la Convención sobre el derecho internacional de rectificación; la Convención intenta transferir al nivel internacional una institución que ha sido parte de la ley nacional de algunos países. Su idea básica es - que la persona citada en un informe escrito, debe tener el derecho de hacer llegar a los lectores su punto de vista sobre el asunto.

De manera más conveniente y clara, el Pacto Americano sobre Derechos Humanos en su artículo 12 establece el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En artículo aparte, el artículo 14, se contempla el derecho de rectificación o respuesta.

12) EL DERECHO DE TODOS A TOMAR PARTE EN EL GOBIERNO DE SU PAIS.

El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que: "Toda persona tiene derecho a participar en el Gobierno de su país", y que: "Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país". Agrega que la voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente

te, por sufragio universal e igual y por votos secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

El artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos estipula que todo ciudadano tendrá el derecho y la oportunidad, sin distinción y sin restricciones no razonables, para tomar parte de la conducción de los nego--cios públicos, directamente o a través de representantes libremente selecionados para votar y ser elegido; y para tener acceso en términos generales de igualdad, a las funciones públicas en su país. Los artículos 1 y 3, de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, destacan el principio de la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de los -derechos políticos. El artículo 5 de la Convención Internacional sobre -la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial garantiza el derecho de todas, sin distinción en cuanto a la raza, el color, o el ori--gen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, en especial en el disfrute de ciertos derechos que incluyen a los derechos políticos.

El artículo 23 del Pacto Americano establece expresamente una limitante a los derechos políticos, cuando afirma que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades por razones de edad, nacionalidad, -residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juicio competente, en proceso penal.

13) LIBERTAD DE ASOCIACION.

El artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama -que: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica, "y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una Asociación".

El artículo 23 declara que: "toda persona tiene derecho a fundar sindica-

tos y unirse a ellos, para la defensa de sus intereses".

El texto se adoptó en su redacción actual en la Comisión por 36 votos a favor 3 en contra y 7 abstenciones, mientras que la Asamblea lo aprobó por unanimidad.

Estos principios aparecen con mayor detalle tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante aquel, los Estados Partes se comprometen a garantizar: a) el derecho de todos a formar sin sindicatos y a unirse a los de su elección, sujeto ello solo a las reglas de la organización interesada, para la promoción de sus intereses económicos y sociales; b) el derecho de los sindicatos a establecer federaciones o confederaciones nacionales y el derecho de estas últimas a formar o unirse a organizaciones sindicales internacionales; c) el derecho de los sindicatos a funcionar libremente, sin estar sujetos a otras límitaciones que las prescritas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, al interés de la seguridad nacional, del orden público, o de la protección de los derechos y libertades de otros; y d) el derecho a declarar huelga, siempre y cuando sea ejercido de acuerdo con las leyes del país en particular. De acuerdo con esto último, se estipula que: "todos tendrán derecho a la libertad de asociarse con otro, incluyendo el derecho a formar y unirse a sindicatos para la protección de sus intereses". En cada Pacto existe una disposición salvaguardando el derecho de los Estados a imponer restricciones legales a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, en el ejercicio de su derecho a la libertad de asociación.

El Pacto americano en el artículo 16 se refiere en idénticos términos a

la libertad de asociación.

14) EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION DE LOS PUEBLOS.

Uno de los propósitos de las Naciones Unidas, según quedó establecido en el artículo 1 de la Carta, es "fomentar entre las Naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos".

El artículo 55 de la Carta, estipula que las Naciones Unidas fomentarán el respeto universal a, y el cumplimiento con, los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, según fue aprobado "con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos".

Aún cuando la Declaración Universal de Derechos Humanos no se refiere al derecho a la libre determinación en esos términos, proclama el derecho de todos a la "libertad". Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos estipulan específicamente, en el artículo 1 de cada uno de ellos, que: "todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural". Además estipulan que: "Los Estados Partes del presente Pacto, incluyendo a aquellos que tengan responsabilidad por la administración de Territorios no Autónomos y en FIDEICOMISO, fomentarán el disfrute del derecho a la libre determinación, y respetarán el derecho, en conformidad con las dis

posiciones de la Carta de las Naciones Unidas". Esas disposiciones están incluidas en el Pacto, de acuerdo con una decisión tomada por la Asamblea General de la ONU en febrero de 1952.

En diciembre de 1952, la Asamblea General reconoció que el "derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación es un requisito previo para el disfrute pleno de todos los derechos humanos fundamentales", y que "todo Miembro de las Naciones Unidas, de acuerdo con la Carta, deberá respetar el mantenimiento del derecho a la libre determinación en otros Estados"; además recomienda que:

"1) Los Estados Miembros de las Naciones Unidas deberán apoyar el principio de libre determinación de todos los pueblos y naciones; 2) Los Estados Miembros de las Naciones Unidas reconocerán y fomentarán el disfrute del derecho a la libre determinación de los pueblos de los Territorios no Autónomos y en Fideicomiso, que se encuentran bajo su administración, y facilitarán el ejercicio de este derecho por los pueblos de tales territorios, de acuerdo con los principios y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas en relación con cada territorio, y los deseos libremente expresados de los pueblos en cuestión, debiendo determinarse los derechos del pueblo mediante plebiscitos u otros medios democráticos reconocidos, de preferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas responsables de la Administración de territorios no autónomos o en fideicomiso, tomarán medidas prácticas en espera del disfrute del derecho a la libre determinación, y en la preparación para él; a fin de garantizar la participación directa de las poblaciones indígenas en órganos legislativos y directivos del Gobierno de esos Territorios, y a prepararlos para el Gobierno Autónomo o la independencia completa".

El 14 de diciembre de 1960, la Asamblea General proclamó solamente la necesidad de llevar a un fin rápido e incondicional al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones, y aprobó la "Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales". La Declaración cuyos numerales son 1514(XV), desde entonces ha presidido el proceso de descolonización, declara que:

- 1) La sugestión de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales;
- 2) Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de ese derecho a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural;
- 3) La falta de preparación en el orden político, económico, social y educativo, no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia;
- 4) A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente sus derechos a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole, dirigida contra ella, y además respetarse la integridad de su territorio nacional;
- 5) En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás que no han logrado aún su independencia, deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes de los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absoluta;
- 6) Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país, es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas;
- 7) Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración, sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados, y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial".

El artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados dispone que:

"Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como su sistema político social y cultural, de acuerdo con la voluntad de su pueblo, sin injerencia, coacción ni amenaza externas de ninguna clase".

15) DERECHO A LA SOBERANIA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES.

Los Pactos Internacionales establecen, en su artículo 1 párrafo 2, que -
 "Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremen-

te de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propias medidas de subsistencia".

En 1962, la Asamblea General aprobó una resolución conteniendo una serie de principios relativos a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, en la que ella debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del Estado respectivo:

- 1) La explotación, el desarrollo y la disposición de tales recursos, así como la importación de capital extranjero para efectuarlas, deberán conformarse a las reglas y condiciones que esos pueblos y naciones libremente consideren necesarias o deseables para autorizar, limitar o prohibir dichas actividades;
- 2) La nacionalización, la expropiación o la requisición, deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como Superiores al mero interés particular o privado;
- 3) La cooperación internacional en el desarrollo económico de los países en vías de desarrollo será de tal naturaleza, que favorezca los intereses del desarrollo nacional independientemente de esos países, y se basará en el respeto a su soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales;
- 4) La violación de los derechos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales, es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y entorpece al desarrollo de la cooperación internacional y la Preservación de la Paz".

El artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados estipula que "todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas". Además, todo Estado, de Acuerdo con la Carta tiene derecho de:

- "a) reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extran

geras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales.

Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera;

b) reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción nacional y adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes y reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económicas y sociales. Las empresas transnacionales no intervendrán en los asuntos internos del Estado al que acuden. Todo Estado deberá tener en cuenta plenamente sus derechos soberanos cooperar con otros Estados en el ejercicio del derecho a que se refiere este inciso;

c) nacionalizar expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros en cuyo caso el Estado que adopte esas medidas deberán pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes.

En cualquier caso en que la cuestión de la compensación sea motivo de controversia ésta será resuelta conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus tribunales, a menos que todos los Estados interesados acuden libre y mutuamente que se recurra a otros medios pacíficos sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de la libre elección de los medios".

16) EL DERECHO AL TRABAJO.

El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama - que:

"Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesaria, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

Según el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados Partes reconocen esos derechos y se comprometen a lograr su plena realización mediante una guía técnica y vocacional y programas de entrenamiento, y a través de políticas y técnicas des-

tinadas a lograr un desarrollo económico, social y cultural constante, y el empleo pleno y productivo bajo condiciones que salvaguarden las libertades políticas y económicas de los individuos. De acuerdo con el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en relación con esos derechos.

En 1958, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y en 1964, aprobó el Convenio relativo a política del empleo.

El Pacto Americano, si bien no contiene una disposición específica sobre el derecho al trabajo, en su artículo 26, al hablar de los derechos económicos, sociales y culturales hace referencia a que los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de -- Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

17) DERECHO A LA EDUCACION.

El Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que: "toda persona tiene derecho a la educación", y establece una serie de principios a ser aplicados a fin de lograr esta meta, entre ellos:

1) La educación debe ser gratuita, al menos en los concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá que ser generalizada;

el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2) La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales: favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De acuerdo con los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, los Estados se comprometen a - tomar las medidas necesarias para lograr la realización plena de este de recho y, en particular, elaborar y aprobar un plan detallado de acción - para su implementación progresiva, dentro de un número razonable de años, del principio de educación obligatoria libre de costo para todos. De - acuerdo con el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, los Estados Partes se comprometen a prohibir y a eliminar la discriminación racial respecto a este derecho.

En 1960, la UNESCO, aprobó la Convención contra la discriminación en la educación. En dicha Convención los Estados Partes se comprometen:

- "a) a abogar cualesquiera disposiciones estatutarias y cualesquiera instrucciones administrativas, y a discontinuar cualesquiera prácticas administrativas que involucran la discriminación en la educación;
- b) a garantizar, mediante legislación cuando sea necesario, -

que no haya discriminación en la admisión de alumnos a las instituciones docentes;

c) a no permitir ninguna diferencia de tratamiento, por las autoridades públicas, entre la población, excepto sobre la base del sujeto o la necesidad, en el caso de las colegiaturas, y en el otorgamiento de becas u otras formas de ayuda a los alumnos, y los permisos necesarios y las facilidades para seguir estudios en los países extranjeros;

d) no permitir, en ninguna forma de ayuda concedida por las autoridades públicas a las instituciones educativas, ningunas restricciones o preferencias basadas exclusivamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo en particular, y

e) dar a los individuos extranjeros residentes dentro de su territorio, el mismo acceso a la educación que les es dado a los miembros de su propia población".

La Convención estipula además, que los Estados Partes se comprometen a desarrollar y aplicar una Política Nacional, que tenderá a fomentar la igualdad de oportunidades y de tratamiento en materia de educación.

18) EL DERECHO A LA SALUD.

El párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los Seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Por su parte, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que:

"Los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de todos, al disfrute del más alta nivel posible de salud física y mental, y acordaron tomar medidas para lograr la realización plena de este derecho, tales como:

a) las medidas para la reducción de las tasas de mortalidad y de mortalidad infantil y para el desarrollo favorable de los

niños;

b) el mejoramiento de todos los aspectos de higiene ambiental e industrial;

c) la prevención, el tratamiento y control de enfermedades - epidémicas, endémicas y ocupacionales y otras; y

d) la creación de condiciones que gratanticen todos los servi cios médicos y atención médica en caso de enfermedad.

19) DERECHO A NO SUFRIR HAMBRE.

Aún cuando el derecho a no sufrir hambre no es mencionado específicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 de la mis ma, proclama que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en espe cial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...". - El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asegura que los Estados Partes que:

"reconociendo el derecho fundamental de todos a verse libre del hambre, tomen las medidas necesarias para:

1) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribu-- ción de alimentos, haciendo uso pleno de los Conocimientos Téc-- nicos y Científicos, mediante la diseminación de los conocimien de los principios de nutrición, y el desarrollo o reforma de los sistemas agrarios, en forma tal de lograr el desarrollo y la uti lización más eficiente de los recursos naturales".

2) Teniendo en cuenta los problemas de los países tanto importa-- dores como exportadores de alimentos, garantizar una distribución equitativa de los suministros mundiales de alimentos en relación con su necesidad".

20) LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La Comunidad internacional ya se preocupaba por los derechos del niño mu-- cho antes de que surgiera la Organización de las Naciones Unidas. En -- 1924, la Liga de las Naciones aprobó la Declaración de Ginebra de los De-- rechos del Niño, y cuando la Comisión de Desarrollo Social elaboró su pr imer programa de trabajo en 1948, recomendó que al continuar el estudio de

una Carta propuesta de los Derechos de la Niñez, el Secretario General de-
bería de dar mayor peso a la Declaración de Ginebra y además transformar
el documento en un instrumento de las Naciones Unidas, conteniendo las -
principales características del concepto más nuevo del bienestar del niño.

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General aprobó y proclamó la De-
claración de los Derechos del Niño. Tal Declaración estableció en 10 --
principios, un código para el bienestar de todos los niños "sin ninguna -
excepción" y "sin distinción o discriminación con base en la raza, el co-
lor, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública u otra condición
ya sea de él mismo o de su familia".³ La Declaración asegura los siguien-
tes derechos:

"1) El niño disfrutará la protección especial, y se le darán -
oportunidades y facilidades, mediante la ley o por otros medios,
para permitirle desarrollarse física, mental, espiritual, y so-
cialmente en una forma saludable y normal y en condiciones de -
libertad y dignidad. En la promulgación de las leyes con este
propósito, deberán constituir consideración suprema los mejores
intereses del niño;

2) El niño tendrá derecho desde su nacimiento a un nombre y a -
una nacionalidad;

3) El niño disfrutará de beneficios de seguridad social, tendrá
derecho a crecer y a desarrollarse con buena salud; con tal fin
se proporcionará cuidado especial y protección tanto a él como
a su madre, incluyendo atención adecuada prenatal y posnatal. -
El niño tendrá el derecho a recibir nutrición adecuada, aloja-
miento, distracción y servicios médicos;

4) El niño que esté física, mental o socialmente impedido reci-
birá el tratamiento, educación y atención especiales requeridos
por su condición particular.

5) Para el desarrollo completo y armonioso de su personalidad,
el niño necesita afecto y comprensión. Deberá, siempre que sea
posible, crecer bajo el cuidado y la responsabilidad de sus pa-
dres, y en todo caso, en una atmósfera de afecto y de seguridad
moral y material, salvo en circunstancias excepcionales, un ni-
ño en la infancia no será separado de su madre, la sociedad y -
las autoridades públicas tendrán el deber de proporcionar aten-
ción especial a los niños sin familia y a aquellos sin medios -
adecuados de sostenimiento. Es deseable que el Estado efectúe
pagos y proporcione otra ayuda para el mantenimiento de los ni-

ños de las familias numerosas;

6) El niño tiene derecho a recibir educación, la cual será gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas fundamentales. Recibirá una educación que fomentará su cultura general y le permitirá, sobre una base de igualdad de oportunidades, desarrollar sus habilidades, su juicio individual y su sentido de la responsabilidad moral y social, a convertirse en un miembro útil de la sociedad;

7) Los mejores intereses del niño serán el principio normativo de quienes sean responsables de su educación y guía; esa responsabilidad radica en primer lugar en sus padres. El niño tendrá plena oportunidad para el juego y el recreo deberán ser dirigidos con el mismo propósito que la educación; la sociedad y las autoridades públicas se dedicarán a fomentar el disfrute de sus derechos;

8) El niño en todas circunstancias figurará entre los primeros en recibir protección y socorro;

9) El niño será protegido contra todas las formas de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de tráfico con ninguna forma. El niño no será admitido para empleo antes de que cumpla la edad mínima requerida; en ningún caso se hará o permitirá que se dedique a cualquier ocupación o empleo que perjudique su salud o educación, o interfiera con su desarrollo físico, mental o moral;

10) El niño será protegido de las prácticas que pudiera fomentar la discriminación racial, religioso o de cualquier otro tipo, - será creado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, y con plena conciencia de que su energía y talento se dedicarán al servicio de sus prójimos".

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su párrafo 3 que:

"Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y a los adolescentes en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo moral, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales queda prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil".

Por su parte, el artículo 19 del Pacto de San José, de Costa Rica, sostiene de manera expresa que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de -

la sociedad y del Estado".

21) LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENTALMENTE RETRASADAS.

En 1971, la Asamblea General aprobó la Declaración de los Derechos del retrasado mental, y pidió acción nacional e internacional para lograr que - la Declaración fuera usada como base y marco común de referencia, para la protección de los derechos establecidos en ella.

Entre los principios establecidos en la Declaración figuran los siguientes:

- 1) La persona mentalmente retrasada debe gozar hasta el grado - máximo de viabilidad de los mismos derechos que los demás seres humanos;
- 2) La persona mentalmente retrasada dtiene el derecho a recibir atención médica apropiada y tratamiento físico, y a aquella educación, entrenamiento, rehabilitación y gufa que le permita de-sarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes;
- 3) La persona mentalmente retrasada tiene derecho a la seguri--dad económica y a un nivel de vida decente. Tiene el derecho - a desempeñar trabajo productivo y a dedicarse a cualquier otra ocupación significativa al grado más amplio de su capacidad;
- 4) Siempre que sea posible, la persona mentalmente retrasada debe vivir con su propia familia o con padres adoptivos, y parti-cipar en diferentes formas de vida de la comunidad. La familia con la cual viva debe recibir asistencia. Si resulta necesario el cuidado en una institución, se le debería proporcionar en un medio y otras circunstancias tan cercanas como sea posible a - las de la vida normal.

22) LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS.

En 1975, la Asamblea General aprobó la Declaración sobre los Derechos de las Personas Incapacitadas. La Declaración define el término persona in-capacitada como:

"cualquier persona incapaz de obtener para si misma, total o - parcialmente, los medios necesarios para llevar una vida indivi-dual y/o social normal, como resultado de una deficiencia, ya - sea congénita o no, de sus capacidades físicas o meptales".

Entre los derechos establecidos en tal Declaración figuran:

- 1) Las personas incapacitadas disfrutarán de todos los derechos establecidos en la Declaración sin ninguna excepción ni distinción o discriminación sobre la base de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otras, origen nacional o social, estado de salud, nacimiento o cualquier otra situación aplicable ya sea a la persona incapacitada misma o a su familia;
- 2) Las personas incapacitadas tienen el derecho inherente al respeto a su dignidad humana. Las personas incapacitadas, cualquiera que sea su origen, naturaleza y gravedad de su incapacitación o inhabilidad, tienen los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo cual implica primero y sobre todo el derecho a disfrutar de una vida decente, tan normal y plena como sea posible;
- 3) Las personas incapacitadas tienen los mismos derechos civiles y políticos que otros seres humanos;
- 4) Las personas incapacitadas tienen derecho a las medidas destinadas a permitirles llegar a ser tan dependientes en sí mismos como sea posible;
- 5) Las personas incapacitadas tienen el derecho a tratamiento médico, psicológico y funcional, incluyendo los aparatos protésicos y ortóuticos, a la rehabilitación médica y social, educación, capacitación profesional y rehabilitación, a la ayuda, la asesoría, los servicios de colocación y otros servicios que les permitan desarrollar sus capacidades y habilidades al máximo, y que apuresen el proceso de su integración o reintegración social;
- 6) Las personas incapacitadas tienen el derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decente. Tienen el derecho, de acuerdo con sus capacidades, a lograr y retener su empleo o a dedicarse a cualquier ocupación útil, productiva y remunerada, y a unirse a los sindicatos;
- 7) Las personas incapacitadas tienen el derecho a vivir con sus familias o con padres adoptivos y a participar en todas las actividades sociales, creadoras y recreativas. Ninguna persona incapacitada será sujeta, en lo que se refiere a su residencia, a otro tratamiento diferencial que el requerido por su condición o por el mejoramiento que se pueda derivar de ella;
- 8) Las personas incapacitadas serán protegidas contra toda clase de explotación, toda reglamentación y todo tratamiento de naturaleza discriminatoria, abusiva o degradante;
- 9) Las personas incapacitadas están en condiciones de valerse de ayuda legal competente cuando tal ayuda resulte indispensable para la protección de sus personas y propiedades. Si se emprende un proceso judicial contra ellos, el procedimiento legal aplicado tendrá plenamente en cuenta su condición física y mental.

Si bien, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultura

les no tiene un artículo expreso con respecto a las personas incapacitadas, por analogía resultaría aplicable el artículo 3 del mismo instrumento que estipula la obligación para los Estados Partes de comprometerse a asegurar a los hombres y a las mujeres igualdad de goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales consignados en el Pacto.

23) DERECHO Y BIENESTAR DE LOS ANCIANOS.

En 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas con base en un Informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS), recomendó a los Estados tomaran acción apropiada para:

- 1) Desarrollar, según fuera necesaria y de acuerdo con sus prioridades nacionales, programas para el bienestar, salud y protección de los ancianos, y su retiro de acuerdo con sus necesidades, incluyendo medidas destinadas a aumentar al máximo su independencia económica y su integración social con otros sectores de la población;
- 2) desarrollar progresivamente medidas de seguridad social para garantizar que los ancianos, independientemente del sexo, recibir un ingreso adecuado;
- 3) aumentar la contribución de los ancianos al desarrollo social y económico;
- 4) desalentar, dondequiera y siempre que la situación general lo permitiera, las actitudes, políticas y medidas discriminatorias en las prácticas del empleo basadas exclusivamente en la edad;
- 5) alentar la creación de oportunidades de empleo para los ancianos de acuerdo con sus necesidades;
- 6) fomentar por todos los medios posibles el fortalecimiento de la Unidad de la Familia;
- 7) estimular los acuerdos bilaterales y multilaterales de cooperación en el campo de la seguridad social para beneficio de los ancianos.

24) LOS DERECHOS HUMANOS DE LA "TERCERA GENERACION".

Los denominados derechos humanos de la "tercera generación", desde que así fueron llamados por el Director General de la UNESCO, constituyen una categoría particularmente novedosa dentro del estudio de la teoría jurídica de los derechos humanos, y que vienen a responder a una concepción intrincada

mente comunitaria de las relaciones internacionales, de la cual el orden jurídico no podría permanecer indiferente.

El derecho internacional contemporáneo, penetrado abiertamente por una - enjundiosa idea de "cooperativismo" desde hace algunos años, permite pre - sagiar un avance cada vez más imponente de las instituciones internacio - nales orientadas hacia una coordinación más estrecha entre las estructu - ras estatales en campos directamente vinculadas al desarrollo de los pue - blos, principalmente en los terrenos de la energía, la alimentación, el medio ambiente, la tecnología, etc.

La nueva filosofía que sustenta al derecho internacional actual, está - presidida por dos ideas fundamentales, que aunque no nuevas sí han tenido hasta los últimos tiempos una aceptación universal; estas primas bá - sicas son por una parte, la imposibilidad de percibir un verdadero desa - rrollo integral de individuos o Estados de manera aislada, y la segunda, en concebir que la comunidad internacional, es algo más que la suma de - todos los miembros que la conforman. La primera idea conlleva a reafir - mar la vigencia de la interdependencia de Estados e individuos en todos los órdenes, mientras que la segunda confirma la necesidad de aceptar - la existencia de una Comunidad internacional como una entidad distinta - a la de sus miembros con una personalidad jurídica propia y a la que le son imputables derechos y obligaciones internacionales autónomos.

Solo dentro del contexto anteriormente descrito, donde concurren los jui - cios sociológicos y jurídicos en la aprehensión del internacionalismo - contemporáneo, es posible comprender la aparición dentro de los derechos humanos, de aquellas categorías denominadas de manera singular como de - la "tercera generación".

A los llamados derechos humanos clásicos, en cuyo catálogo la Declaración Universal de los Derechos Humanos constituye la versión mejor lograda de la sociedad internacional, donde se enumeran aquellas garantías humanas - fundamentales que conjugan como característica denominadora el constituir derechos oponibles al Estado, como son los derechos de libertad, de creen - cia o de asociación o de participación política, etc., pronto se dió pasó a los derechos de contenido económico, social y cultural también llamados de la "segunda generación", desarrollados de manera principal en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y cuyos ras - gos son precisamente el de constituir una categoría específica de derechos que siendo obligación del Estado el propiciarlos eficazmente traen apare - jada una exigibilidad en su ejecución. De esa manera, la educación, sien - do un derecho humano esencial y estando el poder público obligado a propor - cionarla a todos sus ciudadanos, por su propia naturaleza, tal derecho aun que exigible no puede ser demandado, en las mismas condiciones que los llā - mados derechos políticos que conllevan por lo general una conducta de no - hacer para el ente público, como en los casos antes señalados. En el caso de los derechos humanos socializantes son otras las circunstancias que en - cursan en su cumplimiento y el obligado a garantizarlos muchas veces se en - cuentra en la situación de no poder satisfacerlos aunque tenga la voluntad

política pero carezca de la económica. Esta clase de derechos comportan una conducta activa del Estado y en cuya realización el elemento material juega un papel de trascendental importancia. Un tribunal podrá reconocer el derecho de cualquier individuo a la educación elemental o básica, reconocida en la mayor parte de las legislaciones internas de los Estados, pero es muy dudoso que algún tribunal obligue al Poder Público a proporcionar el servicio correspondiente cuando carece de los elementos financieros para implementarlos.

La característica fundamental de los derechos humanos de la "tercera generación", es la solidaridad. Tales categorías jurídicas se inspiran en una cierta concepción de la vida humana comunitaria y son entre otros, - el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano ecológicamente equilibrado, el derecho a la paz, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, etc. Tales derechos sólo pueden implementarse con el consenso comunitario de todos sus miembros, que van desde individuos y Estados pasando por los organismos internacionales públicos y privados.

Los derechos de solidaridad cuyo titular es la Comunidad internacional - en su conjunto, implica la realización de una serie de conductas por parte de sus componentes cuyo objetivo final es la realización del interés comunitario internacional. De esa manera la Comunidad interestatal tiene la facultad de demandar el cumplimiento de dicho interés, estando los destinatarios de tales obligaciones internacionales en situación de someterse a tales disposiciones cuyo carácter imperativo no permite su derogación. Cabría aquí apuntar que hoy ya es generalmente aceptado tanto por los Estados como en la doctrina de manera unánime que la vigencia de las normas de derechos humanos constituyen reglas de ius cogens.

La fundamentación de los derechos de solidaridad se encuentran en la base misma del sistema jurídico internacional no correspondiendo a dicha ciencia jurídica demostrar las bases en que se sustenta por escapar a su objeto, tal y como fue sostenido de manera brillante por Roberto Ago, en un Curso justamente famoso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en 1956.

Las fuentes de los derechos de solidaridad pueden ser variadas. Algunas de ellas corresponde a instrumentos internacionales, pero las demás deben su origen a decisiones de organizaciones internacionales, y cuya valoración jurídica todavía hoy es tema de enconadas polémicas entre los internacionalistas, pero cuya balanza parece destinada a indicar que los actos jurídicos de organismos altamente representativos de la Comunidad Internacional en el acometido de sus funciones descritas en sus cartas -- constitutivas, no pueden tener otra característica como no sea la de su validez obligatoria. Esta noción conocida como la tesis de las "facultades implícitas" de los organismos internacionales fue apuntalada por la Corte Internacional de Justicia, en un señalado caso a finales de la década de los cuarenta. De esa manera, los derechos de solidaridad encuentran su origen en una serie de resoluciones de organismos y conferencias internacionales ya en un número no limitado.

Acertadamente, como ha afirmado un destacado especialista, es evidente - que la idea de solidaridad no se aplica exclusivamente a los derechos de la "tercera generación", ya que no se podrían alcanzar los de la "primera ni de la segunda generación", sin un mínimo de solidaridad. Sin embargo, por lo que toca a los derechos humanos de la "tercera generación", el elemento solidaridad constituye el núcleo mismo de una categoría de derechos cuyo contenido no tendría razón de ser sin el concurso del esfuerzo común.

Correspondería ahora sumariamente, acotar algunas de las características que se involucran al hablar de los derechos de solidaridad. Primeramente, a todos los derechos humanos corresponde una misma jerarquización, no siendo en consecuencia válido atribuir a una categoría particular de esta clase de derechos una naturaleza diferente. Con razón el internacionista uruguayo Héctor Gros Spiell, ha escrito que "no es admisible ninguna jerarquización entre ellos (los derechos humanos) ni puede admitirse el reconocimiento de que es lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos en base a que es preciso dar preminencia a otras categorías.

En segundo lugar, la existencia de los derechos humanos de la "tercera generación" no conllevaría a la falsa óptica de que su vigencia efectiva presupondría el descuidar u olvidarse de la aplicación de las otras categorías de derechos como los derechos civiles y políticos. Es necesario entender que todos los derechos de la persona humana están relacionados entre sí y de que en una idea correcta del desarrollo integral no es posible aceptar el avance en un campo determinado y el retroceso en otro. En definitiva, la diferenciación de los derechos del hombre en categorías solo es entendible en cuanto a su mayor comprensión intelectual y no en cuanto a su preminencia de unos sobre otros.

Debe insistirse como ya ha quedado anotado, que si bien el elemento de so lidaridad aparece concomitantemente a la generalidad de los derechos huma nos en el caso de los de la "tercera generación" su presencia es vital pá ra su consecución.

Es preciso apuntar que los derechos de la "tercera generación" tiene como titulares de manera indistinta lo mismo a los individuos como a los Estados y a las organizaciones internacionales. En este contexto, ésta categoría jurídica guarda una característica bastante peculiar al tener como legítimos titulares de tales derechos a entes tan disímolos como ha quedado señalado. A contrario sensu, los destinatarios de tales obligaciones van desde el mismo individuo a la Comunidad internacional en su conjunto. Esta última como entidad con personalidad jurídica propia, titular de derechos y obligaciones internacionales propios y a distintos de los miembros que la conforman; en decir, un ente al que le son imputables derechos y deberes jurídico internacionales.

La idea del individuo como sujeto de derecho internacional es una idea -

que se ha venido afianzando en la teoría jurídica hasta constituir actualmente una cuestión firme y reconocida de manera universal. Como sostuvo la Corte Internacional de Justicia en el Caso de la Reparación de Daños - Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, y realizando un paralelismo del individuo con los organismos internacionales, se puede afirmar plenamente que "... (el individuo) es una persona internacional. Ello no -- equivale a decir que (el) es un Estado, lo que ciertamente no lo es, o -- que su personalidad jurídica, sus derechos y sus deberes son los mismos -- que los de los Estados. Ello no implica siquiera que todos los derechos y deberes de los (individuos) hayan de situarse en el plano internacional, -- no más que todos los derechos y deberes de un Estado deben de estar situados en ese plano. Ello significa que el (individuo) es un sujeto de derecho internacional que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y para prevalerse de sus derechos por vía de reclamación internacional".

Por lo que respecta al otro sujeto de derecho internacional cuya existencia como tal se presenta novedosa, es decir el caso de la "Comunidad internacional", hay que enfatizar que de manera paulatina y en virtud a las contribuciones importantes que en este sentido han venido realizando tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas como otros órganos internacionales, la noción se ha consolidado y hoy son pocos los que abiertamente rechazan esta cuestión. La personalidad jurídica de la Comunidad internacional y sus consecuencias como entidad a la que es imputable derechos y obligaciones internacionales, es un presupuesto imprescindible para la fundamentación de los derechos humanos de la "tercera generación".

No podría ser explicado en estricta hermenéutica jurídica por ejemplo, cómo podría demandarse el cumplimiento del derecho al desarrollo sin concebir la existencia de una "Comunidad internacional" que tuviera la expectativa de demandar su acatamiento. El derecho al desarrollo sólo puede concebirse como una facultad a alcanzar un cierto estatus en la evolución integral de los pueblos, expectativa que se da frente a los otros Estados y frente a la Comunidad internacional como un todo.

En el caso del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es la Comunidad internacional a quien le correspondería demandar erga omnes -- el cumplimiento de tal derecho.

Es cierto que el nivel actual del desarrollo jurídico de estas categorías específicas de derechos no es todo lo aceptable que fuera de desear, aunque justo es afirmar que la doctrina internacionalista ya empieza por ocuparse de esta clase de derechos con objeto de depurar y salvar todas las dificultades que su propia concepción tan particular representa para la ciencia jurídica, siempre tan reacia a aceptar las innovaciones. Los cada vez más numerosos coloquios y seminarios organizados por distintas organizaciones internacionales como la UNESCO, son síntomas promisorio del esfuerzo de investigación y divulgación científica sobre el tema.

Puede vaticinarse que los llamados derechos humanos de la "tercera generación" irán adquiriendo mayor relevancia en la medida en que las relaciones internacionales se compenetren cada vez más de la necesidad de la vigencia de una auténtica cooperación internacional, la cual, - puede afirmarse, representa uno de los síntomas más característicos de nuestra época y que definen en el terreno legal al derecho internacional de la cooperación.

CAPITULO IV

PAORAMA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA

1) LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU FUNCIONAMIENTO.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959, en su resolución sobre Derechos Humanos creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encargada de promover el respeto de tales derechos.

Siendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el único órgano - con que cuenta el Sistema Interamericano, que ha mostrado su capacidad - para ejercer varias funciones útiles en el transcurso de su existencia, en el campo de los derechos humanos, resulta conveniente realizar un estudio en torno a su origen y funcionamiento, así como a la influencia y actividades que ha tenido y realizado en algunos países del área, en relación con esta materia. Finalmente en el presente capítulo concluye con un balance sobre la fiscalización que la propia Comisión Interamericana - de Derechos Humanos lleva a cabo en los países de la Región.

Con la resolución de la Quinta Reunión de Consulta, que crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se vinieron a resolver en parte, los problemas que a la época afrontaban los Estados americanos debido a la - carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de aquellos derechos que, hasta ese momento, sólo habían sido aprobados en instrumentos meramente declarativos.

La referida resolución sobre derechos humanos, dice textualmente:

"Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale."

El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 y eligió a los primeros miembros de la misma el 29 de junio de ese año.

El Estatuto original rigió a la Comisión hasta 1965, época en que la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en noviembre de ese año, resolvió modificarlo y ampliar las funciones y facultades de la Comisión en los siguientes términos:

" ...

2. Solicitar de la Comisión que preste particular atención a esa tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

3. Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

4. Solicitar de la Comisión que rinda un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana. Tal informe deberá contener una relación sobre los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos conforme lo prescribe la citada Declaración, y formular las observaciones que la Comisión considere apropiadas respecto de las comunicaciones que haya recibido y sobre cualquier otra información que la Comisión tenga a su alcance.

5. En ejercicio de las atribuciones prescritas en los párrafos 3 y 4 de esta resolución, la Comisión deberá verificar, como me

didada previa, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro fueron debidamente aplicados y agotados.

... "

Con anterioridad, la Octava Reunión de Consulta (Punta del Este, Uruguay 1962) habfa considerado que la "insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el estudio original", habfa dificultado "la misión que se le ha encomendado a la Comisión", por lo que encomendó al Consejo de la Organización la reforma del Estatuto a fin de "ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades en el grado que le permita llevar a cabo - eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales."

La Comisión, en su período de sesiones celebrado del 18 al 28 de abril - de 1966, incorporó a su Estatuto las modificaciones acordadas, las que, como se ha expresado, ampliaban considerablemente su competencia referente a funciones y facultades que ya tenfa de conformidad con el Estatuto original y le atribufa otra de singular importancia, de "rendir un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de - Ministros de Relaciones Exteriores."

Posteriormente, la CIDH fue elevada a la jerarquía de órgano principal - de la OEA en virtud de las reformas que experimentara la Carta de la Organización (Protocolo de Buenos Aires 1967) el que entró en vigor en -- 1970. El Artículo 51 del mencionado protocolo así lo establece.

La Carta reformada se refiere a la Comisión en dos mas de sus artículos: El 112 y 150. En el primero, se crea una Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la que se asigna como función principal la tarea de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como -

órgano consultivo de la Organización en esta materia" y se remite a "una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos" la determinación de -- "la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como la de los otros órganos encargados de esa materia".

Por su parte, el Artículo 150 del Protocolo de Buenos Aires le asigna - transitoriamente a la Comisión preexistente la "función de velar por la observancia de tales derechos" mientras no entre en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La estructura institucional del sistema interamericano de promoción y - protección de los derechos humanos, que hasta ese momento descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa, experimenta un cambio sustancial al colmarse la antigua aspiración, expresada en México en 1945 de "presisar tales derechos... así como los deberes correlativos... en una declaración adoptada en forma de Convención por los Estados."

En efecto, la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y su subsiguiente entrada en vigor, no sólo vino a fortalecer el sistema al dar más efectividad a la Comisión y en general a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos, sino que marca, - la culminación de la evolución normativa del sistema y con ella se cambia la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional del mismo.

La Convención, según su considerando primero, tiene como propósito "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en - el respeto de los derechos esenciales del hombre". En su parte primera - establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y liberta

des en ella reconocidos y el deber de los mismos de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos; pasa luego a definir los derechos y libertades protegidos, contrayéndose principalmente a los derechos civiles y políticos, pues en lo que a lo que económicos, sociales y culturales se refiere, los Estados sólo se comprometieron a "adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas" "...contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos" "en la medida de los recursos disponibles, por vfa legislativa u otros medios apropiados" (Art. 26).

En su parte segunda la Convención establece los medios de protección y se refiere en ella a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara, órganos competentes "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención."

En lo que a las funciones y facultades de la Comisión se refiere, la Convención en sus Artículo 42 y 43 incorpora dos deberes que, al igual que todo lo referente al régimen de peticiones y comunicaciones previsto en la Sección 3, Arts. 44 a 47, sólo son aplicables a los Estados Partes de la Convención.

Lo preceptuado en el Artículo 43 merece especial mención toda vez que introduce una importante innovación al establecer que el Estado Parte está en la obligación de "proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta le solicite sobre la manera en que ese derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención", a di-

ferencia de lo que prescribía el antiguo estatuto que sólo facultaba a la Comisión para "encarecer" a los Gobiernos a que proporcionasen las informaciones sobre las medidas que adoptaren respecto de los derechos humanos. Otra importante innovación que introdujo en el sistema interamericano la Convención, es el haber hecho extensivo el derecho de presentar peticiones a los Estados Partes, aún cuando de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 45 este derecho está sujeto a que tanto el Estado que ejerce el derecho como aquel contra el cual se formula la petición, hayan reconocido la competencia de la Comisión para recibir y examinar esta clase de comunicaciones.

Debe observarse que la competencia de la Comisión --que como se apuntó -- es uno de los órganos permanentes establecidos en la Carta de la OEA-- no se extiende sólo a los Estados que son Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino a todos los Estados Miembros de la Organización.

En lo referente a la competencia de la Comisión respecto a los Estados - que no son Parte de la Convención, es necesario anotar que la misma Conferencia de San José, en su resolución II, consideró oportuno tomar algunas providencias respecto a la competencia y funciones que "tiene la actual Comisión... al entrar en vigor la Convención..." "en relación a - los Estados que todavía no hayan ratificado o adherido a efectos de cumplir con los propósitos sobre promoción y protección de los derechos humanos de la Quinta Reunión de Consulta ... y la Segunda Conferencia - Interamericana Extraordinaria". A ese respecto, la Conferencia encomendó: "al órgano supremo de la Organización tenga a bien considerar y resolver: Que durante el período que medie entre la entrada en vigor de - la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la fecha en que lle-

guen todos los Estados Miembros de la Organización a ser Partes en esta Convención, la competencia y procedimiento de la Comisión respecto de los Estados Miembros que todavía no sean Partes en la Convención se establezca en el Estatuto de la Comisión a que se refiere el Artículo 39 de la Convención... que sea aprobado por la Asamblea General de la Organización, incluyendo las funciones y atribuciones estipuladas en la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria".

La Convención, entró en vigor el 18 de julio de 1978 y el 20 de septiembre de ese mismo año el Consejo Permanente dictó la Resolución 253, mediante la cual se dispuso que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores continuara en el ejercicio de sus funciones hasta que la nueva Comisión que eligiera la Asamblea estuviera debidamente instalada; y se proveyó lo necesario con referencia a la aplicación del Estatuto y Reglamento existentes al momento de dictarse la resolución y la aplicación del Estatuto y Reglamento que llegaren a ser aprobados con posterioridad.

Como se verá a continuación, el Estatuto de la Comisión le asigna a ésta atribuciones y funciones en relación a todos los Estados Miembros de la OEA, aunque a la vez respecto de ciertas atribuciones distingue las que son aplicables a los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aquellas que se aplican a los Estados que no son partes del referido instrumento.

En cuanto a los derechos que son objeto de la protección de la Comisión, el nuevo Estatuto también ha distinguido la situación de los Estados Partes de la Convención de los que no lo son, al señalarse en el Artículo 1,

párrafo 2:

"Para los fines de este Estatuto, por derechos humanos se entienden:

- a) Los definidos en la Convención Americana de Derechos Humanos en relación a los Estados Partes en la misma.
- b) Los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación a los demás Estados Miembros."

La Asamblea General en su Noveno Período Ordinario de Sesiones, (La Paz, octubre 1979), aprobó el nuevo Estatuto de la Comisión. Su Artículo 1º, en concordancia con el Artículo 112 de la Carta de la OEA que la creó, - la define como "un órgano... creado para promover la observancia de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en - esta materia."

En general, puede decirse que las importantes innovaciones que introdujo la Convención referente a la Comisión se reflejan en el nuevo Estatuto. Así, es la Comisión y no los Miembros de ella, como se establecía anteriormente, la que representa a todos los Estados miembros de la OEA. La - jerarquía institucional de sus miembros, corresponde ahora a la jerarquía a que fue elevada la propia Comisión (Art. 50 de la Carta reformada), disponiéndose que los siete (Miembros) que la integran serán elegidos por un período de 4 años por la Asamblea General (Art. 3) y no por el Consejo de la Organización como se preveía en el Art. 4 del antiguo Estatuto, aún - cuando la función de llenar las vacantes que se presentaren corresponde - de acuerdo al Art. 11, al ahora Consejo Permanente. En lo que a la organización interna de la Comisión se refiere el nuevo Estatuto prevé una directiva que se compone de un Presidente, un Primer Vicepresidente y un Segundo Vicepresidente quienes durarán un año en ejercicio de tales cargos

pudiendo ser reelegidos por una sola vez por cada período de cuatro años.

La unidad funcional especializada que para el desempeño de los servicios de Secretaría de la Comisión prevé el Art. 40 de la Convención y que ya figuraba en el Art. 14 bis del Estatuto anterior, de conformidad con el Art. 21 del nuevo Estatuto, estará a cargo de un Secretario Ejecutivo - quien deberá ser una persona de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos y cuyo nombramiento es de competencia del Secretario General de la Organización en consulta con la Comisión.

Como se expresó, el nuevo Estatuto distingue claramente las atribuciones que tiene la Comisión en relación a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como aquellas que se aplican únicamente respecto de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en relación sólo a los Estados Miembros de la Organización que son Partes del mencionado instrumento. Respecto a las primeras, éstas surgen de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la anterior práctica seguida por la Comisión. Las atribuciones aplicables a los Estados Partes de la Convención Americana emanan todas de dicho instrumento. Finalmente, las atribuciones que el Estatuto le han conferido a la Comisión en relación a los Estados Miembros de la Organización que no son Partes de la Convención Americana, son las mismas que poseía bajo el anterior Estatuto.

En lo que respecta al procedimiento, el nuevo Estatuto confía al Reglamento la tramitación de las peticiones o comunicaciones, aunque, en los casos en que se alegue la violación de un derecho consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Reglamento deberá ajustarse a -

lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de la mencionada Convención y tratándose de denuncias o quejas de violaciones de derechos humanos imputables a Estados que no son Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Reglamento deberá contener las normas pertinentes del anterior Estatuto y tomar en consideración la Resolución 253 de 1978 del Consejo Permanente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su cuadragésimo noveno período de sesiones (abril, 1980), aprobó su nuevo Reglamento, el cual consta de cuatro títulos, divididos éstos en capítulos y en artículos.

El Título I, en cinco capítulos, regula la naturaleza y composición de la Comisión; los Miembros; la Directiva; la Secretaría y el funcionamiento de la Comisión.

El Título II, como se expresó anteriormente, establece los diferentes procedimientos que de conformidad con el Estatuto la Comisión deberá aplicar, según si dicho procedimiento se aplica a un Estado que sea o no Parte de la Convención sobre Derechos Humanos. Además, dicho título se ocupa de las observaciones in loco que practique la Comisión; de los informes generales y especiales que ésta emita; y de las audiencias que se celebren ante la Comisión.

En su Título III, el Reglamento se refiere a las relaciones de la Comisión con la Corte Interamericana en la consideración de cualquier asunto ante la Corte, pasando luego en el Capítulo II de este Título a regular el procedimiento a seguir cuando la Comisión de conformidad con el Artículo 61 de la Convención Americana decida llevar un caso ante la Corte.

Por último, en el Título IV se contemplan las disposiciones finales, las que regulan la interpretación y las modificaciones del Reglamento.

2) LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ALGUNOS PAISES DE AMERICA LATINA.

El Salvador

El constante clima de violencia que continúa viviendo El Salvador donde han proseguido las ejecuciones ilegales y desapariciones de personas, - actos, que en la mayoría de las veces, han sido cometidos por fuerzas - de seguridad que actúan impunemente al margen de la ley y por grupos pa ramilitares que ante la ausencia de una eficaz y adecuada investigación de los crímenes pareciera que obran con el consentimiento tácito del Go bierno. De acuerdo con los datos que ha recibido la CIDH provenientes de diversas fuentes confiables, más de 2000 salvadoreños han muerto entre 1982 y 1983.

La Asamblea Constituyente en repetidas ocasiones ha prorrogado el esta- do de sitio en todo el territorio nacional, el cual se mantiene ininte- rrumpidamente como una medida que el Gobierno considera necesaria para hacer frente a las actividades extremistas. Bajo tal situación, las ga rantías constitucionales se encuentran considerablemente restringidas, lo que permite que tengan lugar las detenciones arbitrarias, los secues- tros, las violaciones domiciliarias y los cateos.

El clima de vilencia e inseguridad que prevalece ha llevado a los respon- sables de los medios de comunicación a la imposición de autocensura lo - cual no permite que la opinión pública se encuentre debidamente informa- da.

Como consecuencia de las actuaciones de los cuerpos de seguridad y de la organización paramilitar oficial conocida como ORDEN, han muerto numero- sas personas.

Los cuerpos de seguridad y la organización paramilitar oficial denominada ORDEN han cometido torturas y maltratos físicos y psíquicos en muchos casos.

Los cuerpos de seguridad cometieron graves violaciones al derecho a la libertad, al efectuar detenciones arbitrarias. Han mantenido lugares secretos de detención, en donde estuvieron privadas de libertad en condiciones extremadamente crueles e inhumanas algunas personas, cuya captura y prisión ha negado el Gobierno.

En general, las leyes de El Salvador contemplan el derecho de justicia y de proceso regular, pero en la práctica los recursos legales no son eficaces para proteger a las personas arbitrariamente privadas de sus derechos humanos fundamentales. Esta situación es particularmente seria en los casos que se refieren a personas desaparecidas. Aún con el sistema legal formal hay una importante deficiencia en la actuación de los jueces de policía, quienes pueden condenar a una persona a penas privativas de libertad hasta seis meses sin que estas personas puedan ejercer de una manera efectiva su derecho de defensa y proceso regular.

Los derechos de reunión y de asociación, sobre todo el segundo, sufren frecuentes obstáculos cuando son ejercidos por personas o grupos opuestos al Gobierno, especialmente en el caso de los campesinos.

Los derechos de libertad de pensamiento y de expresión están sujetos a limitaciones, especialmente en este momento, como consecuencia de las interpretaciones a que da lugar la Ley de Defensa y Garantía del Orden Público.

Existe un generalizado escepticismo por parte de la ciudadanía en rela-

ción con el derecho de sufragio y de participación en el Gobierno. En particular, los partidos políticos de oposición llegan, a este respecto, hasta la desconfianza en la posibilidad de tener elecciones libres y puras, no sólo a la luz de las experiencias durante el desarrollo de recientes elecciones, sino también de la estructura del sistema electoral y de los obstáculos que encuentran los partidos para organizarse en el interior del país. Por todo esto, la Comisión estima que los derechos electorales no son eficaces en las presente circunstancias.

Como consecuencia de las actividades que la Iglesia Católica realiza por estimar que forman parte integral de su misión, sacerdotes, religiosos - de ambos sexos y laicos que cooperan activamente con la Iglesia, han sido objeto de persecución sistemática por parte de las autoridades y de organizaciones que gozan del favor oficial.

El Gobierno de El Salvador es responsable de haber expatriado a nacionales salvadoreños y de prohibírseles la entrada al país, por lo cual dicho Gobierno ha violado los derechos de residencia y tránsito garantizados por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, - la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, además, por la propia Constitución Política de El Salvador.

Las más altas autoridades del Gobierno de El Salvador y los representantes de todos los sectores de la población, reconocen la existencia de una atmósfera tensa y de polarización en su país, por causa de los principales problemas que le afectan.

Guatemala

La alarmante violencia que se ha manifestado en los últimos años en Gua-

tema, que lejos de ser reprimida, ha sido instigada o tolerada por el Gobierno el cual no ha adoptado las medidas necesarias para combatirla. Esa violencia se ha traducido en un número demasiado alto de vidas y ha significado un deterioro generalizado de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien el número de víctimas producido por esa violencia ha alcanzado a todos los sectores de la sociedad --incluyendo a las propias Fuerzas Armadas y a quienes detentan el poder político y económico-- no cabe duda alguna que ella ha afectado mayormente a los dirigentes de los partidos políticos de la oposición, a sindicalistas, sacerdotes, abogados, periodistas, profesores y maestros, así como a los miles de campesinos e indígenas que han sido asesinados.

En la gran mayoría de esos casos, las muertes originadas por esa violencia se han debido a las ejecuciones ilegales y a las desapariciones practicadas por las fuerzas de seguridad o por grupos paramilitares de civiles que han actuado en estrecha colaboración con las autoridades gubernamentales, sin que esas autoridades hayan procedido a una adecuada y eficaz investigación de la autoría de esos crímenes.

Tales ejecuciones ilegales y desapariciones, además de violar principalmente el derecho a la vida, han creado un clima endémico de total inseguridad e incluso de terror, lo que ha significado subvertir el Estado de Derecho y, en la práctica, inhibir la gran mayoría de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La generalizada violencia existente en Guatemala ha significado que los derechos a la libertad personal, a la seguridad e integridad, a la justicia y al proceso regular, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad

del pensamiento y de la expresión, a la libre reunión y asociación, así como los derechos políticos, se encuentren en los hechos seriamente afectados y limitados, no obstante el formal reconocimiento que de ellos hacen la Constitución y las leyes guatemaltecas.

A pesar de las recomendaciones de los organismos internacionales en Guatemala se continúa viviendo un clima de violencia y de terror producidos por enfrentamientos políticos armados producto de la confrontación ideológica.

Los grupos paramilitares y escuadrones de la muerte, --algunos de ellos en cierta forma vinculados con los servicios de seguridad y tolerados por el Gobierno-- continúan funcionando. Este último parecería haber estado más interesado en mantener una línea dura, la cual aparentemente consideraba indispensable para su supervivencia, que en tratar de buscar soluciones que llevaran a Guatemala a su democratización dentro del marco de la ley, el orden y la justicia.

Una de las medidas anunciadas por el nuevo Gobierno presidido por el General Oscar Humberto Mejía, fue terminar con los Tribunales de Fuero Especial y que a los detenidos condenados a la pena de muerte por esos Tribunales se les revise adecuadamente la condena.

Asimismo, el General Mejía Victores al asumir el poder señaló que mantendrá el cronograma político ofrecido por el anterior Gobierno. En tal sentido está previsto para el mes de julio de 1984 la elección de una Asamblea Constituyente, la cual según la ley de convocatoria que será promulgada en marzo del mismo año, fijará su propósito y objetivos. Según lo anunciado la Asamblea Constituyente iniciará sus labores el 15 de septiembre de 1984.

Chile

Desde la caída del Presidente Salvador Allende en 1973, el clima que prevalece en el territorio chileno es de violencia y represión permanentes. A raíz de las recientes jornadas de protesta nacional organizada por opositores al Gobierno, en la República de Chile se ha venido agudizando la violencia y los incidentes en los que gran número de personas pierden la vida, a consecuencia de las acciones represivas desproporcionadas por parte del Ejército y los carabineros.

Es importante señalar por su gravedad y por las consecuencias sociales y jurídicas que deja como secuela, los lazos de las personas detenidas desaparecidas. Este cruel procedimiento, es sin lugar a duda el instrumento más cómodo para burlarse de la ley y en especial de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el Derecho a la Seguridad e Integridad Personal.

Sobre las desapariciones ocurridas en Chile, especialmente entre los años 1973 y 1978, el Gobierno de Chile no ha adoptado ninguna medida tendiente a esclarecer esa situación. Por el contrario, existen evidencias de que ha actuado en entera complicidad. Por otra parte, al amparo de la legislación de excepción existente en ese país, las restricciones a la libertad personal continúan manifestándose a través de numerosas detenciones individuales y masivas, así como mediante las legislaciones administrativas decretadas con fundamento en los amplísimos poderes que el artículo 24 transitorio concede al Poder Ejecutivo, la mayor parte por motivos políticos.

Suriname

En Suriname han ocurrido graves violaciones importantes derechos humanos establecidos en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Estas violaciones han afectado particularmente:

Al Derecho a la Vida, en virtud de las ejecuciones ilegales cometidas por agentes y autoridades del Gobierno. De un modo especial las ejecuciones que tuvieron lugar en el presidio de Fort Zeelandia el 8 de diciembre de 1982, en el que fueron asesinados, sin ningún tipo de proceso, quince prominentes ciudadanos surinameses. De acuerdo a las abrumadoras evidencias de que dispone la Comisión, esas quince personas fueron brutalmente torturadas antes de ser ejecutadas y en su muerte participaron, directa y personalmente, altas autoridades del Gobierno de Suriname.

Al Derecho de Justicia y Proceso Regular, al no existir una verdadera independencia del Poder Judicial, toda vez que al derogarse el Capítulo I de la Constitución de 1975 que establecía la inamovilidad de los jueces, éstos pasaron ahora a ser nominados por el Centro Político. A lo anterior se agrega la inexistencia de un efectivo recurso de habeas corpus, resultado, a la vez, de la absoluta falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer las infracciones o delitos que comprometen la seguridad interior del Estado. En relación al derecho a la justicia y al proceso regular, el clima de temor imperante en la profesión legal se ha traducido inter alia en la imposibilidad de generar una nueva directiva de Colegio de Abogados y en la inexistencia de abogados dispuestos a defender detenidos políticos, situación ésta que equivale, en el hecho, a la indefensión de los detenidos políticos.

A la Libertad de Opinión, Expresión y Difusión del Pensamiento, ya que no existe actualmente en Suriname ninguna libertad de prensa. En efecto, el único periódico que circula, así como la radio y televisión - existentes, se encuentran absolutamente censuradas oficialmente y, muchas veces, sus periodistas amenazados. Por otra parte, un nuevo atentado contra la libertad de opinión resulta de la aprobación por el Consejo de Ministros de un decreto que prohíbe la posesión, distribución, comercio e importación de toda obra que se considere contraria a la seguridad nacional o a las buenas costumbres.

A la Libertad de Asociación, en razón de la prohibición que, en el hecho, existe para el funcionamiento de los partidos políticos y para la libre organización sindical. Esta falta de libertad es también discriminatoria ya que, al parecer, solamente el Partido PALU, al que pertenecen destacados funcionarios del actual Gobierno, goza de la posibilidad de expresar sus opiniones sin ninguna restricción.

A los Derechos Políticos, porque el intentado proceso de institucionalización a que el Gobierno ha hecho referencia en su Programa para el año 1983-1986 no garantiza, a pesar de lo establecido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se establecerá un sistema basado en el sufragio universal y secreto y en el derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos de todos los habitantes de Suriname. La creación de Comités Populares, milicias populares y otras formas similares de organización, más que establecer nuevas - formas de participación, en la práctica, señalan un desarrollo dirigido a evitar que todos los ciudadanos de Suriname tomen parte en el gobierno del país sin discriminación, por ello es evidente que el proceso de institucionalización que se está operando en la actualidad no -

ofrece opciones al pueblo de Suriname que le permita a éste escoger libremente su futuro político.

Nicaragua

En Nicaragua, el estado de emergencia sumado a la vigencia de leyes que conceden discrecionalidad de atribuciones al Poder Ejecutivo ha dado lugar a que se cometan abusos respecto a disidentes políticos.

El gobierno sandinista promulgó el día 11 de abril del año pasado el Decreto No. 1233 mediante el cual se crean los Tribunales Populares Antisomocistas. Si bien de acuerdo con los considerandos del citado Decreto tales Tribunales Populares tiene como finalidad el juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o de Lesa Humanidad, tal finalidad se desvirtúa en el artículo 1º del propio Decreto, el cual establece que los delitos que serán materia del conocimiento de los aludidos Tribunales Populares son los contemplados en el Decreto No. 1074, artículos 1º y 2º, éstos es lo establecidos en la Ley sobre el Mantenimiento del Orden y Seguridad Pública, lo cual determina que los mencionados tribunales estén casi exclusivamente destinados a enjuiciar a personas acusadas de disidencia política.

Los Tribunales antisomocistas nacen estigmatizados por el inocultable signo del "anti", preposición que denota o condiciona la actitud no imparcial, no independiente y no autónoma de los mismos. Además, no puede dejar de tomarse en consideración que lejos de ser tribunales judiciales, constituyen tribunales administrativos dependientes del Ministerio de Justicia integrados por milicianos, reservistas y militantes o adeptos del Frente Sandinista de Liberación Nacional, es decir enemigos

enemigos políticos de los reos, por lo que su imparcialidad, ecuanimidad e independencia de criterio se encuentran seriamente comprometidas.

El Derecho de Libertad de Investigación, Opinión, Expresión y difusión del pensamiento tiene serias dificultades para su ejercicio. La censura previa, en especial al diario "La Prensa" ejercida como hasta el momento, de manera parcial e injusta ha ocasionado que en repetidas ocasiones dicho periódico no haya podido circular en razón de los obstáculos impuestos por el Gobierno, o conducido en otras, a su suspensión temporal. Este proceder arbitrario del Gobierno y las restricciones que también impone a las emisoras radiales, en particular sobre noticieros y programas de opinión que expongan un criterio diferente a las políticas del gobierno, exceden los límites a los cuales un Gobierno puede llegar aún en un estado de emergencia.

El ejercicio de los derechos políticos es uno de los problemas más sensibles y graves que tiene la problemática de los derechos humanos en este país. No existe un clima de respeto y tolerancia hacia las personas que profesan creencias e ideologías diferentes a la oficial, y esas personas no han tenido la libertad para el ejercicio de sus derechos políticos único medio para asegurar un verdadero pluralismo ideológico. No escapa la difícil situación que vive Nicaragua en los actuales momentos. Sin embargo, el Gobierno, tiene la obligación de respetar el legítimo derecho a la oposición pacífica y procurar la celebración de elecciones generales sin supeditarlas a condiciones que sean subjetivamente valoradas por las autoridades del Gobierno.

C u b a

A diferencia de los casos anteriores, se niega la competencia de la CIDH para examinar la situación de los derechos humanos en Cuba aduciendo, - por una parte, que la exclusión del Gobierno de ese país del Sistema Interamericano ha determinado que él pierda la calidad de Estado miembro - de la OEA. Por otra parte, se postula que, en virtud de la referida exclusión, ese Gobierno carece tanto de derechos --en especial el referido a la defensa-- como de obligaciones en el ámbito de la OEA.

La tesis que sostiene la incompetencia de la Comisión basándose en la - pérdida de la calidad de Estado miembro de la OEA de Cuba, considera que ello es así debido a que carece de validez práctica la diferencia entre Estado y Gobierno con que se concede competencia a la CIDH. Se estima, por otra parte, que después de más de veinte años de excluido el Gobierno cubano por la VIII Reunión de Consulta, la diferencia entre Estado y Gobierno, si alguna vez tuvo validez, ha dejado de poseerla.

Esta posición considera que fue la expulsión del Gobierno de Cuba la que provocó dicha pérdida de la calidad de Estado miembro, careciendo de relevancia "la circunstancia meramente procesal" de que ese país no haya - denunciado la Carta de la Organización ni los demás instrumentos que de ella emanan. Al respecto se estima que debido a que el Gobierno de Cuba fue expulsado, no procede en esta situación aplicar el Artículo 143 de - la Carta referido a la denuncia.

Esta pérdida de la calidad de Estado miembro de Cuba es la que determina que la Carta de la OEA, como tratado internacional, haya perdido todo - efecto jurídico en relación a ese país; Cuba, por tanto, no tiene ni derechos ni obligaciones en relación a la OEA y se encuentra en la misma -

situación que cualquier otro Estado americano no miembro. De allí que la Carta no pueda atribuir a la CIDH ningún tipo de competencia respecto a Cuba.

Esta tesis, sin plantear la cuestión acerca de la calidad de Estado - miembro de Cuba, considera que la exclusión de ese país del Sistema Interamericano, provocó tanto una restricción de sus derechos y deberes en relación a la OEA, como de facultades y atribuciones de los órganos de la institución regional en relación a él. En lo referente a los informes sobre la situación de los derechos humanos, estima esta posición que Cuba carece de la posibilidad de ejercer el derecho fundamental de defensa al no poder responder a los cargos que se le formulan. Ello - determina la correspondiente restricción de atribuciones y facultades de la Asamblea General de la OEA para considerar los informes elaborados.

Un órgano de una Organización que excluye de su seno de toda participación a cualquier Gobierno o Estado no puede exigirle la observancia de determinadas normas internacionales y la inobservancia de otras.

Por lo tanto, la actuación de la CIDH con respecto al Estado cubano, - no tiene ninguna fundamentación jurídica aunque no exista el antecedente de que Cuba haya denunciado los tratados correspondientes. Desde luego esta actitud no implica que la noble tarea de la CIDH se canalice a través de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, foro en el que si está representado el Estado cubano y en el que puede hacer uso del referido derecho de defensa, sobre supuestas violaciones de los derechos humanos de que se le acusa.

Situación de los derechos humanos en Cuba:

En el ámbito de la estructura del Estado y de los derechos políticos, el sistema político cubano otorga una preponderancia excesiva al Partido Comunista, el cual se constituye, en los hechos, en una fuerza superior al Estado mismo lo que impide la existencia de un sano pluralismo ideológico y partidario que es una de las bases del sistema democrático de gobierno. Es así como los más importantes órganos estatales son controlados por miembros del Partido Comunista que también intervienen de manera decisiva en la operación de los mecanismos de selección de los candidatos a ocupar los puestos de carácter electivo. Todo esto impone una adhesión ideológica que puede calificarse de acrítica y dogmática.

Con respecto al derecho a la justicia y al proceso regular, la subordinación de hecho y de derecho de la administración de justicia al poder político afecta una de las condiciones que estima fundamentales para la vigencia práctica de ese derecho. Ello crea un negativo clima de incertidumbre y temor entre la ciudadanía, que se refuerza por la debilidad de las garantías procesales, especialmente en aquellos juicios que directa o indirectamente puedan afectar el sistema de poder que hoy existe en Cuba.

En el ámbito de la libertad de expresión, es digno de señalarse el esfuerzo emprendido por el Gobierno de Cuba para crear las condiciones sociales que permitan en la práctica, concretar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, fundamentalmente a través de su campaña educativa, ya que resulta a todas luces incoherente postular la irrestricta vigencia de ese derecho en un contexto social caracterizado por el analfabetismo. Por otra parte, sin embargo, el estricto control y sometimiento de toda discrepancia política e ideológica por parte del Gobierno y del Partido, han conducido a que sólo los grupos identificados con ellos puedan expre-

sarse a través de los medios e instituciones de comunicación social. - De allí que no existe en Cuba una libertad de prensa que permita la discrepancia política que es fundamental en un régimen democrático de gobierno. Por el contrario, la prensa oral, escrita y televisada es un instrumento de lucha ideológica y, sin perjuicio de la autocrítica que se transmite por esos canales, obedece a los dictados del grupo en el poder y sirve para transmitir los mensajes de ese grupo a las bases y a los niveles intermedios.

En lo referente al derecho a la vida, es demasiado amplio el ámbito de los delitos que pueden ser sancionados con la pena de muerte. Si bien el recurso de apelación, en el aspecto procesal, tiende a garantizar una aplicación cuidadosa de la pena capital, también es cierto que la carencia de una administración de justicia independiente del poder político implica que ese recurso no funcione como una verdadera garantía en el caso de los delitos en que se encuentre comprometida la seguridad del Estado cubano. Ello determina que la pena de muerte por delitos políticos permanezca siempre como una amenaza latente sobre los ciudadanos. - Debe también reconocerse que en el actual ordenamiento jurídico la pena de muerte es siempre acompañada por la alternativa de una pena privativa de la libertad, lo cual constituye un modesto avance respecto a otros dispositivos legales promulgados durante el actual proceso político cubano en los cuales la única pena prevista para ciertos tipos de delitos era la de muerte.

En lo referido al derecho a la libertad y seguridad personal, ha continuado la falta de garantías adecuadas contra la detención arbitraria, - si bien han disminuido las denuncias que dan cuenta de este tipo de -

irregularidades. Con respecto a las condiciones en que cumplen sus condenas los presos políticos, aun cuando pueda notarse una relativa mejora con respecto a las etapas iniciales del actual proceso político cubano, continúan teniendo lugar graves violaciones a los derechos humanos de un grupo de ellos, lo cual ha dado lugar a confrontaciones físicas y huelgas de hambre. Las condiciones deliberadamente severas y degradantes que son impuestas a muchos prisioneros políticos se agravan aún más en el caso de los presos "resentenciados", a quienes se les prolonga su privación de la libertad de manera arbitraria.

En cuanto al derecho de residencia y tránsito, su ejercicio se encuentra extremadamente restringido de hecho y de derecho. Las restricciones son de particular severidad en el caso de las personas que desean abandonar Cuba de manera definitiva y, especialmente, para quienes han asumido posiciones críticas hacia el Gobierno. En la actualidad, algunos intelectuales son impedidos de abandonar el país por las autoridades cubanas, aun cuando cuentan con visas concedidas por países que desean recibirlos. En otros casos, el sólo hecho de emigrar ha sido causal para la pérdida de la nacionalidad cubana, práctica que la Comisión considera injusta e incompatible con derechos humanos fundamentales.

El análisis de las manifestaciones concretas del ejercicio del derecho al trabajo en la República de Cuba, permite considerar que se han logrado significativos avances en materia de empleo, tanto en términos comparativos como absolutos, a través de la estructuración de un sistema económico en función de otorgar a la población la oportunidad real de trabajar; se trata de un logro meritorio y, por tanto, digno de ser puesto de manifiesto. Sin embargo, debe también ponerse de manifiesto que el desempleo permanece aún como una realidad vigente en sectores limitados de

la fuerza de trabajo cubana y que, en ciertos casos, ello obedece a una discriminación política de personas opuestas al régimen. Igualmente, - debe advertirse que existe desempleo disfrazado en proporciones difíciles de determinar, lo cual conlleva elevados costos económicos; una respuesta realista que promueva actividades económicas capaces de absorber productivamente los sectores subempleados, no es compatible con la práctica rígida y dogmática de los principios que orientan la acción del Gobierno.

La movilidad ocupacional, a fin de que las personas puedan realizar el trabajo de acuerdo con su vocación, se encuentra restringida por las limitaciones propias de una economía que adolece aún de graves carencias estructurales (preponderancia del monocultivo, escaso desarrollo industrial, baja productividad, etc.). Contribuyen a restringir las opciones laborales las diversas formas de control social establecidas por el Gobierno, con la consiguiente secuela de trámites burocráticos necesarios para obtener las autorizaciones requeridas para cambiar de empleo; en el mismo sentido actúan las modalidades de operación características a un sistema económico altamente centralizado y que, además, ha desalentado pertinazmente la iniciativa privada.

En materia de condiciones de trabajo, debe destacarse el resultado positivo alcanzado por los esfuerzos dirigidos a eliminar la concentrada - distribución del ingreso, lo cual ha sido posible gracias a la política salarial ejecutada y a la adopción de otras medidas simultáneas como la ampliación masiva de los servicios sociales. Existen indicaciones, sin embargo, de que se han generalizado prácticas violatorias de conquistas laborales tradicionales, como la jornada de ocho horas y el descanso, a través de la prolongación de la jornada de trabajo y del trabajo "volun

tario" obtenido, en gran medida, a través de diversas formas de presión ejercidas sobre los trabajadores.

Es en el campo de los derechos laborales colectivos en el que la Comisión encuentra la mayor contradicción entre los postulados ideológicos del sistema y la operación práctica del mismo. El derecho de asociación con fines sindicales no tiene reconocimiento ni vigencia real; antes bien, sólo los sindicatos oficiales son autorizados. La función misma de los sindicatos ha sido desnaturalizada, al desplazarla de la defensa de los intereses concretos de los trabajadores hacia la de ser vehículos transmisores de las consignas gubernamentales; los sindicatos, así, se han convertido en un instrumento más de control. En este marco, el derecho de huelga es negado en la realidad, pasando a constituir un hecho punible, y la negociación colectiva prácticamente no existe. En el ámbito empresarial, se ha instituido una estructura vertical en la cual no existen canales institucionales para una participación de los trabajadores en la administración de las unidades productivas, aun cuando, teóricamente, ellos son los propietarios de los medios de producción.

3) EFECTIVIDAD DE LA FISCALIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE REALIZA LA CIDH.

No deja de ser sorprendente que pudiera crearse la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque el concepto de no intervención estaba arraigado fuertemente, y un cuerpo de esta naturaleza no dejó de significar una posibilidad de escrutinio de los asuntos domésticos, que el nacionalismo de los Estados americanos reserva exclusivamente al dominio interno. Puede considerarse que no dejaba de ser un experimento atrevido.

en la que actuó como conciliadora entre el Gobierno y los captores constituyéndose garante de éste.

La Comisión también ha desempeñado una función asesora, esta actividad la desarrolla al aconsejar a los gobiernos que previamente lo soliciten, la adopción de medidas adecuadas para promover los derechos humanos, con base en la experiencia de la Comisión en otras partes, o recomendando los cambios legislativos más apropiados para tal fin.

Igualmente la Comisión ha ejercido una función crítica, al informar sobre la situación de los derechos humanos en un Estado miembro de la OEA, después de haber atendido los argumentos o las observaciones del Gobierno interesado, y cuando persisten las violaciones. Evidentemente la censura de la Comisión no deja de ser una sanción importante, porque el régimen de que se trate pierde credibilidad ante los demás Estados e internamente es visto con desconfianza. Ello es más importante si se atiende a que todo queda consignado en documentos que pasan a formar parte de la historia.

La CIDH ha realizado también una función legitimadora. Es decir: Cuando un Gobierno, como resultado del Informe que la CIDH presenta después de haber efectuado una visita o un examen, se decide reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones en que aparece que ha incurrido, puede obtener la declaración correspondiente de la CIDH, que equivaldría a un certificado de buena conducta que eleva la posición de ese régimen en lo interno y en lo externo.

Podrían considerarse como las funciones de mayor relevancia de la CIDH, las actividades que ha desarrollado para la promoción y protección de los derechos humanos:

Seguramente influyó que ya para ese entonces habfan madurado muchas no ciones sobre la tutela internacional de los derechos de la persona hu- mana, y se habfa observado la operación de la Comisión de Derechos Hu- manos de las Naciones Unidas, que no habfa suscitado problemas. Por - otra parte, ya habfa ganado terreno la idea de que la violación de los derechos humanos en un país es un factor que puede alterar la paz de - una región.

Con los instrumentos existentes que le dan personalidad y legitiman - sus actividades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta actualmente con mayor libertad de acción.

Durante los más de 20 años de existencia la CIDH ha mostrado su capaci- dad para ejercer varias funciones útiles y ha podido asumir otras igual- mente provechosas a los Estados miembros de la Organización de los Es- tados Americanos y a la Organización misma.

La CIDH ha obtenido en buena medida resultados favorables al ejercer - una función conciliadora entre Gobiernos y Grupos Sociales que se sien- ten afectados en los derechos humanos de sus miembros. Como es el ca- so de los grupos étnicos "Indios Miskitos" de la costa atlántica de Ni- caragua y los refugiados guatemaltecos en Chiapas.

A través de la labor de investigación de las quejas, de petición de in- formes a los gobiernos y de sugerencias, exhortaciones o recomendacio- nes la CIDH centra el problema y en muchas ocasiones logra convencer - al régimen de que se trate, de la necesidad o de la conveniencia de - adoptar medidas para reprimir o eliminar las violaciones, terminar con la inquietud y restablecer la paz social. Como lo demostró con lo ocu- rrido en la Embajada de la República Dominicana en Bogotá, Colombia, -

La primera, la realiza al efectuar estudios sobre temas de derechos humanos, para promover su respeto, y en general, para difundir su conocimiento. Asimismo patrocinando seminarios y sesiones de enseñanza sobre el tema, y alienta a sus miembros para que participen en eventos académicos - que tengan relación con los derechos humanos.

Finalmente la segunda, llamada función protectora, la lleva a cabo no solo como resultado de las funciones anteriormente detalladas, si no cuando interviene en casos urgentes, para pedir a un gobierno, contra el cual se ha presentado una queja ante la Comisión, para que suspenda su acción en casos individuales e informe a la CIDH sobre los hechos. Es claramente evidente que de esta manera se han evitado daños mayores, aunque hay ocasiones como la reciente del Gobierno de Guatemala que, haciendo caso omiso de esta función y, además de violar numerosos tratados internacionales priva de la vida a ciudadanos guatemaltecos.

Conclusiones y Recomendaciones

Durante la trayectoria de vida del hombre, ha insistido en su lucha por el reconocimiento de su dignidad y su libertad, y de que por la sola circunstancia de existir posee todo un conjunto de derechos. Esa trayectoria ha permitido ver con claridad que la estructura jurídico política de una comunidad carece de valor si no se asegura la vigencia de los derechos humanos. A esta conclusión aparentemente sencilla se ha llegado después de varias centurias y a costa del sacrificio de millones de vidas.

Actualmente, a menos de veinte años de concluir el siglo, el panorama internacional de la vigencia y el respeto de los derechos humanos no es alentador. Con sólo mirar lo que acontece en muchos países, quedamos convencidos de que el verdadero infierno se encuentra en este planeta.

Para conocer qué es un sistema político, más allá de los aspectos psicológicos, de la propaganda, de los mecanismos clásicos para conseguir el equilibrio y los límites al poder, de su ostentación como democracia, - habría que indagar qué derechos humanos se reconocen y cómo están realmente protegidos. Donde los derechos humanos no se respetan no existe la democracia, sino el reino de la opresión y de la tiranía. Sistemas políticos de la libertad y para la libertad, únicamente se dan donde el principio y el fin de la organización política están fundados en el respeto a los derechos humanos.

En la larga lucha por el aseguramiento de tales derechos, en este siglo de masacres y campos de concentración, se ha podido medianamente encontrar un aspecto positivo: la tendencia a la internacionalización de la

protección de los derechos humanos debida, por una parte, a los horrores cometidos, y por otra a que los sistemas jurídicos nacionales muestran insuficiencias para darles protección efectiva.

Hace poco más de tres décadas se expidieron las declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos. Después de interminables discusiones y encandidas polémicas, el camino para alcanzar el actual orden internacional mediante instrumentos jurídicos de observancia obligatoria para los Estados parece comenzar. En ellos se reconocen y enumeran los derechos y libertades fundamentales de la persona humana; se crean organismos para vigilar el respeto de esos derechos y libertades, y los Estados ratificantes quedan obligados a su cumplimiento. Sin embargo, todavía es largo, muy largo, el camino que debe recorrerse para que las ideas contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sean una realidad.

En el Continente americano uno de los avances edificantes acontecidos en época reciente, es la entrada en vigor, el 18 de julio de 1978, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con ello la institucionalización de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es menester relacionar la protección internacional de estos derechos con el ámbito interno, ya que en este último es donde hay que comenzar por recuperar, fortalecer y ampliar su efectiva vigencia. Al hacer la mencionada relación, se ha visto que el aspecto internacional de ellos se complica, pues la nula o escasa vigencia de los derechos humanos de carácter social en muchos países pertenecientes al llamado Tercer Mundo, surge de las condiciones creadas por un orden internacional econó-

mico social y políticamente injusto. Así, los esfuerzos por un nuevo orden económico son parte esencial de la lucha por los derechos humanos.

La protección internacional de estos derechos debe ser otro escudo para la defensa de la soberanía de las naciones, y no podrá legitimar intervenciones externas en los conflictos de una nación. Pero, a su vez, el respeto a la independencia de los Estados no debe traer consigo la despreocupación por las situaciones internas de ciertos países, que convalide, por pasividad y omisión, actos lesivos a los derechos humanos que al final de cuentas resultan peligrosos para la democracia y la paz.

La protección externa e interna de los derechos humanos debe ser armonizada, por ningún motivo la violación sistemática de esos derechos y las libertades fundamentales de la persona humana puede soslayarse invocando el principio del dominio reservado de los estados.

Hay que persuadir a los estados que todavía desconfían de la fiscalización internacional de los derechos humanos, por considerar que aceptar dicha fiscalización menoscabaría el principio de la no intervención, - que en América Latina constituye un principio de derecho público, vector de las relaciones hemisféricas.

La dedicación a los conceptos básicos de los derechos humanos está profundamente arraigada en las tradiciones y en la evolución histórica del hemisferio. Estos principios están incorporados en la Carta de la OEA y en la de las Naciones Unidas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue establecida por iniciativa latinoamericana en 1959, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en 1969 y ratificada por el necesario número de países en 1978.

No obstante a lo anterior, la cuestión fundamental no radica en la vali

dez de estos conceptos sino más bien en la forma como serán observados los compromisos. La experiencia muestra que éste es un asunto - difícil de incorporar en la política externa bilateral, porque inevitablemente entran a jugar otros intereses. Sin embargo, es evidente que esa afirmación de apoyo a las metas e ideales de los derechos humanos, y su eficaz implementación es esencial para la paz, la sobrevivencia y el bienestar de los ciudadanos de América. El cumplimiento de estos compromisos tradicionales requiere de un constante estímulo, supervisión y vigilancia.

En este contexto, es importante tener presente la distinción entre - el sentimiento del pueblo acerca de los derechos humanos, y la forma más probable de reacción de los gobiernos. Debido a las dificultades inherentes de incorporar en las políticas bilaterales elementos de - presión favorables a los derechos humanos, la cuestión del cumplimiento de los compromisos en un campo que se presta para la gobernanación internacional y la administración multilateral, es decir: en el marco de las organizaciones internacionales.

A fin de afianzar los derechos de la humanidad en lo que a las Américas concierne, es recomendable:

10. que los gobiernos de la región dejen en claro inequívocamente su dedicación a los principios de los derechos humanos incorporados en la Carta de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos jurídicos, y que estén dispuestos a - expresar su preocupación con respecto a las violaciones de tales derechos, sea por parte de los gobiernos mismos, de los terroristas u otros grupos;

20. que todas las naciones de las Américas completen el proceso de la ratificación con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el curso del próximo año (hasta ahora 17 gobiernos han ratificado el tratado, que entró en vigencia en 1978). Ello significa que los siguientes gobiernos que no han suscrito y ratificado la convención, deberían hacerlo a la mayor brevedad: Argentina, - Brasil, Dominicana, St. Lucía, Suriname, y Trinidad y Tobago. Los siguientes gobiernos que han suscrito, pero que no han ratificado, la convención deberían hacerlo prontamente: Chile, Paraguay, Estados Unidos y Uruguay;
30. que todos los países miembros de la OEA reafirmen su apoyo inequívoco a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y aseguren que seguirá contando con suficientes fondos y con el personal necesario para su funcionamiento. Esta organización debería constituirse en la consciencia y el principal instrumento de las Américas para supervisar el respeto de los derechos humanos;
40. que todos los gobiernos del hemisferio confirmen su disposición de aceptar la visita de la Comisión a sus países a fin de que observe el estado de derechos humanos, y que la Asamblea General de la OEA considere seriamente los informes de dicha Comisión y tome acción con base en los mismos;
50. que los países que tienen información relacionada con los derechos humanos en todos los países la provean a la Comisión para que lo utilice en la preparación y publicación de informes anuales sobre el estado de los derechos humanos en todos los países del hemisferio. Tales informes deberían pesar más que los nacionales. Un ob

jetivo principal del trabajo de la Comisión es asegurar que la "luz política" se lleve a "los rincones oscuros";

60. que todos los gobiernos instituyan sistemas por los cuales los derechos de las minorías, especialmente las de tipo étnico, sean eficazmente protegidas, de modo de garantizarles el acceso igualitario a los beneficios de la democracia.

La revisión de los mecanismos de tutela de los derechos humanos de América, permitirá abrigar un mayor optimismo respecto al progreso en la salvaguarda de ellos. Aunque muy lentamente, se habrá avanzado con pasos seguros.

Por supuesto, quedaría todavía un largo camino por recorrer, y en ese tránsito es menester redoblar los esfuerzos de quienes se proponen la mejoría de la situación de los derechos humanos.

Es a todas luces necesaria, una amplia propagación, una concientización, porque es evidente que también existe obscurantismo al respecto, que es menester disipar. Es necesario que en los centros donde se estudia el derecho se dedique un mayor interés a esta materia. También es preciso convencer al poder público que el respeto a los derechos da al Estado - una dimensión de prestigio, de credibilidad y de confianza que le favorece en su imagen con el exterior.

BIBLIOGRAFIA BASICA

1. México y el Orden Internacional, Jorge Castañeda, El Colegio de México.
2. El Principio de la No-Intervención en América y la Nota Uruguaya, Buenos Aires 1947.
3. México y los Derechos del Hombre, Memoria del Colegio Nacional, Tomo VII, 1972.
4. El Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas - Jorge Castañeda, El Colegio de México 1967.
5. La Protección Internacional de los Derechos Humanos, Mario Herrera Scacioni, México 1948.
6. Los Derechos Humanos, Antonio Truyol y Serra, Madrid 1977.
7. Los Derechos del Hombre, J. Castón Tobeñas, Madrid 1976.
8. La Nueva Enciclopedia Jurídica, Derechos Individuales, Tomo VII. P. Lucas Verdun.
9. Tratado General de Filosofía del Derecho, Recasens Siches, México 1959.
10. Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos, Antonio Sánchez de la Torre, Madrid 1968.
11. La Larga Lucha por los Derechos Humanos, El Correo de la UNESCO, 1977.
12. Informes de las Conferencias Interamericanas.
13. Revista de la Comisión Internacional de Juristas.
14. Informes de la Comisión de Derecho Internacional 1930-1931, 1932-1933.
15. Informe de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU 1982-1983.
16. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1982-1983.