

REVISTA

IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



9

ENERO/JUNIO 1989

REVISTA

IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero - Junio 1989
San José - Costa Rica

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Consejo Directivo

Presidente:	Thomas Buergenthal
Vicepresidentes:	Pedro Nikken Oliver Jackman
Miembros:	Lloyd Barnet Allan Brewer-Carías Marco Tulio Bruni-Celli Antinio A. Caçado Trindade Máximo Cisneros Margaret E. Crahan Carmen Delgado Votaw Louis Henkin Eduardo Jiménez de Aréchaga Emilio Mignone Marco Monroy Cabra Jorge A. Montero Máximo Pacheco Rodolfo E. Piza E. Carlos Roberto Reina E. Luis Adolfo Siles Salinas Rodolfo Stavenhagen Walter Tarnopolsky Cristian Tattenbach Edmundo Vargas Carreño Fernando Volio Jiménez
Miembros Ex-Oficio:	Héctor Fix-Zamudio Rafael Nieto Navia Policarpo Callejas Bonilla Orlando Tovar Tamayo
Directora Ejecutiva:	Sonia Picado Sotela
Subdirectores:	Roberto Cuéllar Daniel Zovatto

Revista
341.481

Revista IIDH / Instituto Interamericano
de Derechos Humanos. - No. 1 (ene. / jun
1985) - San José, C.R. : El
Instituto, 1985-
v. ; 23 cm.

Semestral
ISSN 1015 - 5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones
periódicas

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos
publica semestralmente la Revista **IIDH**.

Los conceptos emitidos en los trabajos firmados son de la
exclusiva responsabilidad de los autores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH.
Coordinadora Cecilia Cortés.

INDICE

Doctrina

- | | | |
|-------------------------------------|----|---|
| Antônio Augusto
Cançado Trindade | 11 | A Questão da
Implementação
Internacional dos Direitos
Económicos, Sociais e
Culturais: Evolução e
Tendências Actuais |
| Héctor Gros Espiell | 45 | Derechos Humanos:
Ética, Derecho y Política |
| Jorge Enrique
Precht Pizarro | 57 | Los efectos de la vigencia
del pacto de Derechos
Civiles y Políticos y el
Derecho Electoral Chileno |
| Dr. Víctor Manuel Ordóñez | 89 | La Defensa de la Libertad
Personal en Nicaragua
Referencias Históricas y
Actualización |

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- | | |
|-----|---|
| 105 | Actividades |
| 109 | Caso Godínez Cruz
Sentencia del 20 de enero de 1989 |
| 157 | Caso Fairén Garbi y
Solís Corrales
Sentencia de 15 de marzo de 1989 |

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- | | |
|-----|-------------|
| 199 | Actividades |
|-----|-------------|

199	Nueva Mesa Directiva de la Comisión
200	Septuagésimoquinto período de sesiones (abril de 1989)
202	Observaciones <i>in loco</i> y visitas practicadas por la Comisión
202	Visita a Panamá
207	Visita al Perú
209	Otras Actividades de la Comisión
209	Chile
209	Paraguay
210	Nicaragua
210	El Salvador

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

<i>Resoluciones:</i>	215	Chile
	220	Cuba
	232	El Salvador
	236	Guatemala
	240	Haití

Discursos

245	Speech by His Holiness the Dalai Lama at the Inter-American Court of Human Rights on Human Rights and Human Responsibilities
-----	--

Declaración de Strasburgo

249	Declaración de Strasburgo sobre la libertad y la no discriminación con respecto al derecho de toda persona a salir de cualquier país incluso del propio, y de regresar al propio país
-----	---

Bibliografía

263	Libros
264	Artículos de Revista
267	Naciones Unidas
272	Organización de Estados Americanos

DOCTRINA

DERECHOS HUMANOS: ÉTICA, DERECHO Y POLÍTICA

Héctor GROS ESPIELL

Profesor de la Universidad de Montevideo.
Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I

1 La importancia determinante que hoy posee la cuestión de los derechos humanos, tanto a nivel interno como a nivel internacional, justifica plenamente que se le estudie desde los puntos de vista ético, jurídico y político.¹

Las breves reflexiones que hacemos al respecto están referidas al tema considerándolo desde un ángulo internacional. Sin embargo, es evidente que lo esencial de las ideas que hemos de exponer se aplica también, por la naturaleza misma del tema, a la cuestión de los derechos humanos ante el Derecho Interno y ante la Política interior.

II

2 El problema de las relaciones entre la materia relativa a los derechos humanos y la ética puede ser encarada de diversas maneras.

En primer término, dándose cuenta que hoy, ante lo que es la moral social de nuestros días, uno de cuyos aspectos es la moral internacional, es imposible concebir una ética que no se base en el respeto de los derechos de cada ser humano, por el Estado y por los demás hombres, en la comprensión de que su naturaleza es el resultado de una idea de lo que

1 N. Politis, *La Morale Internationale*, Neuchatel, 1943, p. 31; H. Krauss, *La Morale internationale*, Academie de Droit Internationale, Recueil des Cours, Vol. 16, 1927.

es el hombre en su relación con la organización política, de que estos derechos son una emanación de la dignidad² eminente de la persona y qué derechos y deberes se han de integrar correlativamente para asegurar un orden de libertad, paz y justicia.

El respeto de los derechos de los demás, como un deber que asegura mis propios derechos y el respeto de los derechos de todos, es el presupuesto necesario, a su vez, para que el Estado y el Gobierno encuentren su justificación. Puede decirse que esto es hoy un principio ético fundamental.

3 Entrando ya a la relación entre Ética y Derechos Humanos, derechos que están reconocidos y garantizados por un orden jurídico, es obvio que moral y derecho deben prestarse recíproco sostén y que "la moral debe ser la base más firme y segura del derecho".³ Como se ha dicho con razón, gran parte del derecho "está dominado por la ley moral".

El Derecho de los derechos humanos, por ende ha de fundarse, y se funda efectivamente, en una moral, sin la cual no le es posible sustentarse y no puede aplicarse eficazmente.

4 Pero, además, no hay que olvidar que múltiples conceptos utilizados en el derecho positivo son conceptos morales, cuya acepción sólo puede ser dada por la ética.⁴

Es esto lo que se ha llamado el reenvío por parte del derecho a conceptos morales, que en virtud de este recurso pasan a integrar la normativa jurídica.⁵

5 Algunos de estos reenvíos tienen carácter genérico y se refieren a instituciones del Derecho que se encuentran recogidas tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno.

La idea misma de Justicia -que impregna, da sentido, legitimidad y validez a todo el Derecho- es, en el fondo, "una noción moral".⁶

2 Arturo Ardao, *El hombre como objeto axiológico*, en *Estudios en honor de Risieri Frondizi*, Barcelona, 1980, pág. 74, dice: "Pero en todo momento cualquiera sea su grado de dignidad o de indignidad moral, ostenta aquella anterior dignidad que le viene, no de ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de hombre. Semejante dignidad, anterior e independiente de la dignidad moral; semejante dignidad, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferencia de aquella, ontológica tanto como axiológica. En otros términos: no ya axioética como la dignidad moral, sino, originariamente, axio-ontológica".

3 N. Coviello, *Doctrina General del Derecho Civil*, México 1938, p. 5.

4 G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1949, p. 1.

5 Santi Romano, *Diritto e Morale*, en *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milano, 1947, p. 75; Giorgio Del Vecchio, *Unità fondamentale dell'Etica nelle forme della morale e del diritto*, en *Nuova Silloge de Temi Giuridice e Filosofici*, Torino, 1963, p. 25.

6 Henry Bergson, *Les Deux Sources de la Morale et de la Religion*, en *Oeuvres*, Paris, 1970, p. 1033.

No hemos de enumerar, naturalmente todos los conceptos morales de tipo general que han pasado a integrar la normatividad jurídica.

Pero puede ser útil dar algunos ejemplos de casos de particular importancia en el Derecho Internacional y, en especial, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Señalaremos tres: *pacta sunt servanda*, abuso del derecho y buena fe.

El principio fundamental del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda* es, en el fondo, una ideal moral.^{6a}

La idea de abuso del derecho sólo puede comprenderse recurriendo a criterios éticos.⁷

Y en cuanto a la buena fe,⁸ de tan honda significación en el tema que nos ocupa⁹, ha tenido una recepción jurídica expresa en la Carta de las Naciones Unidas (Art. 2.2) y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Art. 3.c).

Inútil es señalar qué enorme importancia en materia de derechos humanos, de su respeto y garantía, tiene la aplicación de los conceptos de *pacta sunt servanda*, abuso del derecho y de buena fe, entendidos en función de las exigencias de la ética de nuestros días.

6 Naturalmente otros muchos ejemplos podrían citarse, específicamente en el Derecho Interno, con referencia al Derecho Civil y al Derecho Penal en particular de reenvío a conceptos morales. Pero ello es imposible en este breve trabajo y, además, nos alejaría de la consideración del tema de los derechos humanos y de la ética con referencia a su reconocimiento y protección internacionales.

7 En Derecho Internacional además de estos "reenvíos" genéricos por la utilización en textos jurídicos de conceptos que sólo pueden ser entendidos en relación con la moral, hay también otros muchos casos en que hay un reenvío, expreso y específico, a la moral en cuanto tal.

6a Rolando Quadri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 5 ed., Napoli, 1968, p. 37.

7 Louis Josserand, *De l'Esprit des Droits et de leur Relativité, Théorie dite de l'abus des Droits*, Paris, 1939, págs. 4-5; N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Vol. 5, 1924.

8 Giorgio Del Vecchio, *La verità nella Morale e nel Diritto*, en *Studi sul Diritto*, Vol. II, Milano, 1958, págs. 220-221.

9 Jules Basdevant, *Règles Générales de Droit de la Paix*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1936, IV, Vol. 58, *Le principe de la bonne foi*, págs. 520-522; Elizabeth Zoller, *La Bonne foi en Droit International*, Paris, 1978; Convención de Viena sobre el Derecho de los Derechos de los Tratados, 1970, Art. 31; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, 1986, Art. 31.1; Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional), El principio de que los Estados han de cumplir de buena fe las obligaciones que han asumido conforme a la Carta.

Daremos algunos muy pocos ejemplos en relación específica con nuestro tema.

8 La Carta de la Organización de los Estados Americanos,¹⁰ ya en su Preámbulo expresa que "la seguridad y la paz" han de estar fundadas "en el orden moral y en la justicia".

De tal modo se afirma no sólo la necesaria "convergencia" del derecho y de la moral, la impuesta "coherencia" de ambos órdenes normativos,¹¹ sino que se da a la organización jurídica de la paz y la seguridad un fundamento moral, extremo imprescindible para que la paz no sea un concepto meramente negativo y para que, por el contrario, se sustente en una voluntad de justicia, condición para que aspire a ser permanente y adquiera su verdadero sentido.¹²

Esta referencia al "orden moral" en el Preámbulo de la Carta de la OEA, es especialmente significativo, porque entre "los principios" que los Estados Americanos reafirman, se encuentra los de la buena fe (Art. 3.c), la democracia representativa (Art. 3.d) y el respeto "de los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" (Art. 3.j).

El artículo 16 de la Carta de la OEA dispone: "Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural y política. En este libre desenvolvimiento respetar los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal".

De tal modo el derecho soberano de cada Estado a organizarse libremente, está limitado por los derechos de la persona humana, que deben siempre respetarse, en base al principio de que el Estado está al servicio del hombre y de la moral universal, que impregna, da sentido y fundamento a todo el orden jurídico.

9 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Preámbulo, al referirse a los "deberes de orden jurídico", dice que éstos "presuponen otros de orden moral que los apoyan conceptualmente y los fundamentan" (párrafo 3), llegando a sostener que "el deber del hombre es acatar siempre la moral y las buenas costumbres" (párrafo 5).

10 Adoptada en la Conferencia de Bogotá (1948) y reformada por el Protocolo de Buenos Aires (1967).

11 Giorgio Del Vecchio, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Milano 1946, págs. 207-208.

12 Pío XII, Encíclica *Summi Pontificatus*, 20/X/1939, párrafo 11 en que dice: "Y ante todo es cierto que la raíz profunda y última de los males que deploramos en la sociedad moderna es el negar y rechazar una norma de moralidad universal, así en la vida individual como en la social y en las relaciones internacionales". Juan XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, 1963: "Una ordenación jurídica en armonía con el orden moral y que responda, al grado de madurez de la comunidad política constituye, no hay duda, un elemento fundamental para la actuación del bien común". (Tipografía Políglota Vaticana, p. 20).

Y el artículo XII contiene asimismo, una expresa referencia a la moral cuando expresa: "toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas".

10 En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), aunque en forma no explícita, se encuentra también este recurso a conceptos de naturaleza moral. No sólo por la referencia a la Declaración Americana (Art. 29.a), sino por la utilización de fórmulas que implican conceptos de moral ("deberes para con la familia", por ejemplo, en el Art. 32.1).

11 Podría seguirse este mismo método, reparando lo que se encuentra al respecto en otros instrumentos universales o regionales en materia de derechos humanos.

Es imposible hacerlo ahora, salvo en lo que se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo 40º Aniversario nos encontramos conmemorando.

12 La Declaración Universal no se refiere a la moral en su Preámbulo, pero sí a la Justicia, -noción eminentemente moral- que está en la base de todo orden jurídico.

El artículo 1, al hacer del comportamiento "fraternal" una de las bases de la convivencia entre seres dotados de razón y conciencia, invoca una idea que, como la de fraternidad, sólo puede comprenderse en el marco de la moral.

Y el artículo 29, relativo a los límites posibles de los derechos humanos, afirma que estos límites sólo pueden ser establecidos "por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática". De tal modo en la Declaración Universal, de la moral, así como del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática, resultan "justas exigencias" que la ley puede tener en cuenta para limitar los derechos humanos de cada hombre con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás.

13 Puede entenderse, por tanto, que hoy día el respeto de los derechos humanos no sólo es una exigencia ética, que se impone incluso internacionalmente, sino que la aplicación de los instrumentos relativos a su reconocimiento y garantía internacionales está condicionada, expresa o implícitamente, por conceptos y criterios morales.

No se comprende, por ende, actualmente, la cuestión de los derechos humanos, sin esta conjunción, coherencia e imbricación entre moral y derecho.

III

14 El Derecho de nuestros días, en especial en el Estado de Derecho Democrático, es un Derecho destinado a asegurar el respeto de los derechos humanos, dentro de un orden de paz y justicia que asegure la armónica libertad de todos.

Y éste es un objetivo del Derecho todo, del Derecho Interno y del Derecho Internacional.

15 La protección jurídica internacional de los derechos humanos sigue siendo subsidiaria de la protección internacional. El principio del previo agotamiento de los recursos internos continúa siendo de necesario acatamiento, pero al mismo tiempo se ha comprendido que debe regularse y aplicarse de forma tal que no sea una fórmula para escamotear o impedir el control internacional.¹³

16 La materia relativa a los derechos humanos ha dejado de ser una cuestión reservada exclusivamente a la jurisdicción interna. La interpretación actual del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, afirmada incluso por la Corte Internacional de Justicia, permite concluir que la protección internacional de los derechos humanos, cuando resulta del Derecho Internacional en vigor, puede legítimamente estar a cargo de una jurisdicción internacional.¹⁴

Los sistemas vigentes de protección, como el europeo, el americano y el africano -y obviamente la existencia y funcionamiento del Sistema Universal de Naciones Unidas- son la mejor prueba práctica de la precedente afirmación.

17 El ser humano ha pasado a ser un verdadero, aunque limitado aún, sujeto de Derecho Internacional. El proceso para la generalización de su subjetividad internacional continúa abierto y en pleno desarrollo.¹⁵ No sólo el hombre es un centro de imputación directo de derechos y obligaciones enunciados por el Derecho Internacional, sino que, en muchos casos, posee la titularidad procesal para denunciar y actuar internacionalmente frente a violaciones por el Estado de derechos humanos.¹⁶

13 Antonio Augusto Cançado Trindade, o *Esgotamento das Recursos Internos en Experimentos Contemporâneos das Nações Unidas da Protecção dos Direitos Humanos*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, A. 20, Nº 77, 1983, Del mismo autor, en el Sistema europeo, en: Osterr, *Z. öffentl. Recht und Völkerrecht*, 29, 211-231 (1978) y en el Sistema Interamericano, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº 3, 1986.

14 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Vol. I, Caracas 1985, pág. 19, 24-25.

15 G. Sperduti, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano 1950; Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, 1956, Vol. 90; Julio Baberis, *The International Personality of the Individual*, *Studi in Onore di G. Sperduti*, Milano 1984.

16 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., Vol. I, págs. 29-31.

18 En este 40a. Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe destacarse lo que la Declaración significa hoy como instrumento jurídico obligatorio, ejemplo del desarrollo evolutivo del Derecho Internacional. Lo que al principio fue un texto al que se le atribuyó solamente un valor político y moral,¹⁷ ha llegado a ser un instrumento al que, sin ser un tratado, la Comunidad Internacional le atribuye un valor y una fuerza jurídica vinculante, ya sea como cristalización de una costumbre, como interpretación de la Carta o como enunciación de un principio general de Derecho.¹⁸

19 Hoy el Derecho Internacional, en sus vertientes universal y regionales,¹⁹ presenta instituciones, órganos y procedimientos para promover y proteger internacionalmente los derechos humanos.

Todos estos sistemas y procedimientos se basan en la común concepción universal, de que los derechos humanos deben ser objeto de protección jurídica internacional.²⁰

20 Estos sistemas -universal en el caso de las Naciones Unidas, regionales en los casos de Europa, América y África-, constituyen uno de los elementos más importantes de la realidad jurídica del Mundo de hoy.

21 Esta protección jurídica internacional de los derechos humanos presenta luces y sombras. Luces en cuanto al progreso realizado, que ha sido evidente. Luces por la acción de los órganos técnicos, integrados por expertos y, especialmente, por los de tipo cuasi jurisdiccional o jurisdiccional como, por ejemplo, a nivel universal, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y a nivel regional la Comisión y la Corte Europeas, y la Comisión y la Corte Interamericanas.

Sombras, en cuanto a que la efectividad del control, -salvo quizás en Europa-, no ha podido ser aún plenamente satisfactoria, pese al progreso logrado. Sombras por la subsistencia, en muchos casos, de condi-

17 Eduardo Vita, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, en *Codice degli Atti Internazionale Sui Diritti dell'Uomo*, Milano, p. 20-23.

18 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., Vol. I, págs. 25-26; Jorge Castañeda, *Valeur juridique des Résolutions des Nations Unies*, Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, 1970, t. 129; J.A. Carrillo, *Universal Declaration of Human Rights*, en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedic of Public International Law*, Installment 8, 1985, págs. 306-307; Marc Schreiber, *Réflexions à l'occasion de la commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, *Annales de Droit*, Bruxelles, t. XXXIV, 1-2, 1974; G. Sperduti, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, en *La Comunità Internazionale*, 1950; G. Sperduti, *Nel trentesimo anniversario della Dichiarazione Universale*, *Comunicazioni e Studi*, 1978, p. 33.

19 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., págs. 77-95; Thomas Buergenthal, *International and Regional Human Rights Law and Institutions*, Vol. 12, *Texas Law International Journal*, Nº 2-2, 1977.

20 René Jean Dupuy, *L'Universalité des Droits de l'Homme*, *Studi in Onore di G. Sperduti*, Milano 1984.

ciones de base -económicas, sociales y culturales- que hacen imposible la existencia real de los derechos humanos. Sombras, en fin, porque muchas veces la consideración de las violaciones de derechos humanos se hace, en órganos de tipo político, con criterios esencialmente políticos y discriminatorios.

Sin embargo, incluso en estos casos, la consideración selectiva y discriminatoria del tema tiende a disminuir gradualmente y, por lo demás, la opinión pública, informada y cada vez más crítica, juega un papel, muchas veces por medio de las ONG, que impulsa, corrige y encauza la acción internacional.

22 El grado eminente de trascendencia de las normas jurídicas que reconocen y garantizan internacionalmente los más esenciales derechos humanos, ha hecho que hoy se considere mayoritariamente, que el reconocimiento y garantía internacional de estos derechos es uno de los casos de *jus cogens* en el Derecho de Gentes de nuestros días, con todas las consecuencias que se derivan de esta especialísima imperatividad.²¹

23 Los derechos humanos deben ser protegidos y garantizados por un orden jurídico. Sin Derecho y sin sanción jurídica, no puede haber protección eficaz y verdadera.

Por eso el progreso en materia de derechos humanos está indisolublemente unido, a nivel internacional, al progreso del Derecho de Gentes.

IV

24 Al referirnos a los derechos humanos y la política, no estamos usando la acepción científica del vocablo política. La política, científicamente concebida, es, o por lo menos debe ser, algo que, como toda actividad humana tiene el bien como último objetivo.

Usamos la expresión política en el sentido de acción política exterior real de los Estados en materia de Derechos humanos, con todo lo que ello significa de confrontación en el marco del Mundo Internacional de nuestros días.

En mi estudio "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional", he dicho al respecto: "La cuestión de los derechos humanos constituye hoy uno de los mejores ejemplos de una materia que tradicionalmente había sido considerada como perteneciente a la

21 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., págs. 26-29; José Antonio Pastor Ridruejo, *La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el Jus Cogens Internacional*, Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. Miaja de la Muela, Madrid, 1979; Erik Suy, *Le Droit des Traités et la Droits de l'Homme*, Institut International des Droits de l'Homme, 1979; Roberto Ago, *Droit des Traités à la lumière de la Convention de Vienne*, 1971, III, Vol. 134, p. 1324, nota 37; Roberto Ago, *V Informe sobre la Responsabilidad de los Estados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol II, 1a. Parte, Proyecto de artículo 18.3.b, pág. 59.

jurisdicción doméstica de los Estados que, al internacionalizarse progresivamente, en especial después de la entrada en vigencia de la Carta de las Naciones Unidas, pasó a ser uno de los capítulos necesarios del nuevo Derecho Internacional, pero también un tema esencial de la Política Internacional de nuestros días".²²

"Es éste uno de los casos que pueden servir como muestra de las estrechas relaciones del Derecho Internacional con la Política Internacional, de cómo el Derecho se proyecta en la política y da elementos para presentar y conceptualizar jurídicamente situaciones que se dan en la realidad internacional, de cómo el Derecho condiciona parcialmente las opiniones políticas internacionales en la materia, pero, también, de cómo la política incide en el Derecho Internacional en su formación, en su formulación y en su aplicación a situaciones políticas específicas y concretas.

Nadie duda hoy de que la cuestión de los derechos humanos es un elemento esencial de la política exterior de los Estados. Todos, incluso en aquellos países que son objeto de censura de la opinión pública internacional por la violación de los derechos humanos, y en esta categoría de países se encuentran, en mayor o menor grado, regímenes pertenecientes a todas las regiones geográficas y que incluyen todos los sistemas políticos e ideológicos, y que afirman que son objeto de imputaciones inciertas, distorsiones provocadas por razones políticas o tratamiento discriminatorio, tiene que aceptar y reconocer que el tema de los derechos humanos es actualmente, en un sentido o en otro, un componente necesario e ineludible de la política exterior de todos los Estados, sin excepción alguna.

Este hecho es la manifestación, es la prueba irrefutable, de que la cuestión de los derechos humanos ha tomado actualmente tal relevancia internacional, que constituye junto con asuntos como la carrera armamentista, las violaciones a los principios de no uso de la fuerza y no intervención, la guerrilla y el terrorismo, uno de los temas claves del mundo internacional de hoy.

No sólo la opinión pública, libre o manipulada, juega un papel esencial en la manifestación de este fenómeno de la relevancia internacional de la cuestión de los derechos humanos, sino que todos los Estados, en mayor o en menor grado, positiva o negativamente, expresa o tácitamente, usan esta cuestión como uno de los elementos de su política exterior.

Este hecho hace que el tema se maneje generalmente en base a criterios y determinantes políticos y sólo subsidiariamente jurídicos, como arma de ataque o de defensa política, de forma discriminatoria y selectiva.

22 Manuel Fraga Iribarne, *La Política, la Razón y la Moral*, Madrid 1955, pág. 15.

La politización del tema es tan intensa y en él influyen tantos factores, que no sólo se asiste a la consideración discriminatoria y selectiva en el caso de los integrantes de uno de los grandes bloques con respecto a los del otro, y viceversa, sino que la discriminación se produce, en muchas ocasiones, respecto de casos situados dentro de uno de los bloques".²³

"La triste realidad es que mientras que la acción de protección y garantía internacional de los derechos humanos cumplida por órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales a cargo, por ejemplo, de la Comisión y de la Corte Europea de la Comisión y la Corte Americanas y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el caso de los países Partes del Tratado de Roma, del Pacto de San José y del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, se hace generalmente de manera equitativa y no discriminatoria, lo que también ocurre en caso de algunos órganos de los organismos especializados en las Naciones Unidas, la acción de los órganos políticos, en cambio, como la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, las Conferencias Generales de los Organismos Especializados encara, muchas veces, el tema con criterio político y selectivo en función de los intereses del momento y en base a las mayorías predominantes en una determinada época".

"Pero, sin embargo, este fenómeno de la politización internacional de los derechos humanos y de su consideración discriminatoria, que presenta aspectos tan criticables, no es absoluta y totalmente negativo. Hay que tener en cuenta que constituye una manifestación de la internacionalización del tema de los derechos humanos, con todo lo que ello necesariamente implica. Y este fenómeno ha provocado una sensibilización general de la opinión pública -impulsado muchas veces por organizaciones internacionales no gubernamentales de gran importancia y significación- y de Estados que integran la Comunidad Internacional ante las violaciones de los derechos humanos. Estas violaciones han dejado hace ya tiempo de ser un tema que únicamente interesa en cuanto fenómeno interno y que sólo provocaba, fuera de las fronteras del Estado en donde se producían, una moderada atención de élites o minorías políticas o intelectuales".

El interés general por el tema, su real y efectiva internacionalización, su acentuada politización, con sus consiguientes elementos negativos, son manifestaciones concretas, en el mundo en que vivimos, de la importancia del asunto de los derechos humanos".

La conciencia de las violaciones que se cometen por sensibilidad frente a estas situaciones y la crítica contra regímenes que desconocen los derechos del hombre, aunque haya quienes pretenden ignorar estos extremos o justificar tales actitudes en razones políticas, estratégicas o

23 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., pág. 43, 44, 49, 50 y 51.

ideológicas, han generado actualmente una situación muy diferente de la que existía ayer. Hoy las violaciones cometidas, pese a la gravedad, intensidad y carácter masivo que poseen en muchas ocasiones, son menores, estadística y universalmente consideradas, que las que se han dado en el pasado. Y sobre todo, provocan siempre en la opinión pública internacional repudio y reacción. La ignorancia, la indiferencia o pasividad que en otras épocas se dieron frente a violaciones terribles de los derechos humanos, son hoy difíciles de concebir".

"Los progresos relativos logrados -mucho más efectivos, hay que reconocerlo, en lo que se refiere a la concientización frente al problema de los derechos humanos, que en cuanto a la situación real de su vigencia y respeto- constituyen sólo el inicio, la primera etapa, del proceso. Es este un proceso ineluctable hacia el reconocimiento y el respeto real de los derechos del hombre, un proceso que nunca ha de terminar y en el que nunca se ha de alcanzar una situación final definitiva y óptima, pero que asegura la fundamentación y la razón para seguir luchando por el progreso, lento y difícil, del respeto de la libertad bajo el Derecho de todo el Mundo".

V

25 Sólo la consideración global del tema de los derechos humanos en el mundo de hoy, tomando en cuenta sus elementos éticos, jurídicos y políticos, permite su comprensión sistemática y adecuada.

Sin la consideración ética, el análisis jurídico es incompleto, impide la necesaria valoración y hace imposible la justa aplicación de las normas del Derecho.

Sin la percepción de los elementos políticos de la materia de los derechos humanos,²⁴ no se puede comprender su compleja realidad y el necesario esfuerzo para asumir lo que resulta de bueno de esta politización (opinión pública, impulso renovador, creciente internacionalización, etc.) y lo malo de ella (tratamientos discriminatorios por órganos de integración política de temas que por su contenido y naturaleza deberían ser considerados por órganos de expertos o de tipo jurisdiccional).

El mejoramiento de la cuestión de los derechos humanos en el mundo entero depende, en gran parte, del adecuado equilibrio y de la correcta comprensión de los elementos éticos, jurídicos y políticos del tema.

24 R. Higgins, *Human Rights and Foreign Policy*, Rivista di Studi Politici Internazionali, Anno LIV, N° 4, Ottobre - Dicembre 1987.