

# la protección internacional de los derechos humanos

De entre las distintas ramas del Derecho, el Derecho internacional sufre, sin duda alguna, de una especial falta de credibilidad. A nivel popular se impugna tanto su existencia como su eficacia en actitudes que suelen reflejar, consciente o inconscientemente, visiones positivistas del fenómeno jurídico y una concepción absoluta del Estado que tiende a configurar a sus fronteras como el límite mismo de la sociabilidad humana. Por otra parte, el escaso éxito del sistema internacional en la protección de los derechos humanos —que en el plano del deber ser habría de constituir una de sus tareas primarias—, contribuye a deteriorar aún más la imagen de un ordenamiento jurídico, cuyas violaciones acarrearán consecuencias especialmente graves y en el que sólo de modo indirecto el individuo ve reflejados sus intereses.

Limitándonos ahora al segundo nivel de impugnación apuntado, todo intento de verificar su exactitud ha de partir de un examen dual de la situación a la luz del Derecho internacional clásico y de la que se perfila como propia del Derecho internacional actual; siempre que no perdamos de vista que tal distinción sólo será válida si recordamos que, por la misma naturaleza del desarrollo históri-

co, ambas expresiones no deben entenderse referidas a realidades excluyentes entre sí, sino que, por el contrario, la pervivencia de rasgos básicos del Derecho internacional clásico (en la medida en que son recogidos por el Derecho internacional general de nuestros días) constituye una nota característica del que hemos denominado Derecho internacional actual que, en tema de derechos humanos, tiene un origen convencional en sus aspectos más claramente innovadores. Por ello, en estas consideraciones tomaremos como eje la distinción entre la protección de los derechos humanos en el Derecho internacional general y en el Derecho convencional.

## **La protección de los derechos humanos en el Derecho internacional general**

La identificación del Derecho internacional clásico como el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre Estados soberanos, llevó a un sector doctrinal mayoritario a la paradójica calificación del hombre como "objeto" del mismo y, lo que es aún más grave, a aceptar como punto de partida en la protección de sus derechos el de la inevitable mediación estatal. A tales planteamien-

tos (reflejo exacto de la práctica) responden la naturaleza y estructura de la *protección diplomática*, la institución básica arbitrada por el Derecho internacional general para la puesta en práctica de la responsabilidad que se deriva del trato infligido por un Estado a personas, físicas o jurídicas, de nacionalidad extranjera. Así, en cuanto a su naturaleza, ya el Tribunal permanente de Justicia Internacional diría, en su sentencia de 30 de agosto de 1924, que "al encargarse de la causa de uno de los suyos, al poner en movimiento a su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho internacional"; añadiendo a continuación que, "desde el momento en que un Estado hace suya la causa de uno de sus nacionales ante una jurisdicción internacional, ante los ojos de esta última es el Estado el único reclamante". Ahora bien, de ambas afirmaciones (ampliamente confirmadas por la jurisprudencia posterior) se deducen consecuencias importantes que prueban hasta qué punto es débil e insuficiente la protección que el individuo puede esperar de esta institución: en primer lugar, su ejercicio implica una decisión discrecional del Estado, dado que se trata de todo caso de ejercitar un derecho y en modo alguno de cumplir con un deber; lo que supone, en otras palabras, sumisión a condicionamientos políticos, económicos e incluso de mera oportunidad que, desde luego, no pueden ofrecer el mínimo de seguridad que requiere la más elemental justicia. En segundo término, la caracterización de la responsabilidad internacional y, en consecuencia, de la principal institución a través de la que se actúa) como una relación de

Estado a Estado, se traduce en la asunción por el Estado de la reclamación de su nacional con la consecuencia de que, una vez más, caerá en el ámbito de sus poderes discrecionales la determinación del destino que vaya a dar a la indemnización que pudiera derivarse de los daños sufridos por el particular. Finalmente, pero no en último lugar, la protección diplomática sólo puede ser ejercida por un Estado en el ámbito de su competencia personal, es decir, respecto de los propios nacionales. Ello coloca al extranjero en posición privilegiada frente al nacional; y es que, si como extranjero puede solicitar y obtener la protección diplomática del Estado cuya nacionalidad ostenta, su situación sería de total indefensión si la violación de sus derechos fuera causada precisamente por ese Estado de que es nacional.

Junto a la protección diplomática, interestatal y egoísta en su planteamiento, el Derecho internacional tradicional conoció la figura de la *protección de humanidad*, enormemente generosa en teoría aunque en la práctica se utilizara con frecuencia como excusa de actuaciones no siempre claras ni altruistas. Definida como la institución jurídica que, en la sociedad interestatal, busca proteger en cualquier individuo (con independencia de su nacionalidad), los derechos más fundamentales, es decir, los que le pertenecen "en cuanto hombre, incluso antes de que forme parte de una sociedad política (FAUCHILLE), la protección de humanidad subraya el carácter fundamental e inalienable de ciertas prerrogativas inherentes a la naturaleza humana. En su acepción más restringida, en que se traduce en una intervención armada sobre el territorio de un Estado para imponerle el respeto de los derechos fundamentales del indi-

viduo, los problemas que plantea la legitimidad de la protección de humanidad se multiplican. En efecto, hallándose en tensión con los principios de no intervención y con el que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, afirmados en la Carta de las Naciones Unidas, tal tipo de intervención sólo será lícita cuando reúna una serie de requisitos materiales (presencia de un interés humanitario; existencia de actos imputables al poder público que violen los derechos más fundamentales del hombre a niveles que, en determinado momento, hieran la conciencia de la Humanidad) y formales (agotamiento previo de otras vías de solución; limitación estricta de la acción al objetivo humanitario que se invoca), que hacen que en el Derecho internacional actual su función solo pueda ser disminuida y residual.

Menos discutida y discutible es la compatibilidad con la Carta de las Naciones Unidas de la protección de humanidad que no se traduce en actos de injerencia armada. Superada la concepción de la soberanía absoluta, con su corolario de que "los actos de inhumanidad, por condenables que sean, mientras no atenten ni amenacen a los derechos de otros Estados, no dan a estos últimos ningún derecho de intervención" (PRADIER-FODERE), la presión lateral ejercida sobre el Estado responsable de tales actos por la intervención diplomática de otros Estados o de organización internacionales (gubernamentales o no gubernamentales), por la acción de personalidades de excepcional prestigio, e incluso por las manifestaciones populares ante sus representaciones diplomáticas y consulares, puede resultar eficaz en una sociedad internacional interdependiente, pese a la fre-

cuencia de las manifestaciones estatales de autarquía.

En suma, el juicio crítico que la protección de humanidad merece como instrumento protector de los derechos de la persona humana ha de matizarse cuidadosamente. De una parte, la intervención armada con fines humanitarios de un Estado sobre el territorio de otro (aún prescindiendo de su dudosa licitud), todo lo más que implica es un derecho a actuar sin ninguna obligación de hacerlo; y, en tal sentido, se encuentra sometida a los mismos condicionamientos políticos que el ejercicio de la protección diplomática, con el agravante de que por definición sólo puede ser ejercitada por los Estados más poderosos y no frente a ellos. De otra, la protección de humanidad en sentido amplio es sólo de una eficacia relativa; si bien suele producir efectos hacia el futuro, rara vez logra sus objetivos inmediatos, dado que la formación de una opinión pública a escala mundial exige tiempo y la constancia de violaciones graves de los derechos que se intentan proteger; violaciones que, por propia definición, tienen que haberse producido ya. Por último, los derechos protegidos por uno u otro medio son extraordinariamente reducidos y giran en torno a dos ideas fundamentales: la vida y la libertad, a las que habría que sumar el derecho a la legalidad en que se traduce la obligación de los poderes internos de tutelarlas y garantizarlas.

#### **La protección de los derechos humanos en el Derecho internacional convencional**

La insuficiencia y precariedad de las instituciones protectoras de los derechos de la persona humana en el marco del Derecho internacional general, se han traducido

en una pluralidad de iniciativas convencionales con el fin de superar sus deficiencias. De entre las mismas destaca, por su valor quasi-constitucional en la sociedad internacional de nuestros días, la Carta de las Naciones Unidas. Nacida de una guerra especialmente cruenta, la Carta de San Francisco al plasmar la futura organización de la sociedad internacional inserta en su texto disposiciones que eran auténticamente revolucionarias en 1945. Así, tras afirmar en su Preámbulo la fe de los pueblos de las Naciones Unidas en "los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana", proclamaba que el desarrollo de los mismos y el estímulo de su respeto constituye uno de los fines de la Organización que crea (artículos 1 y 55 c), para incluir también una primera y tímida acción de control al reconocer la competencia del Consejo Económico y Social para "hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades" (artículo 62, 2.º).

Los problemas planteados por estas disposiciones son bien conocidos: de una parte, se adujo, la falta de concreción impide todo control, ya que no puede exigirse el cumplimiento de unos derechos cuyo alcance se ignora; de otra, el profesor Kelsen, apoyándose en una interpretación literal de la Carta, sostuvo que las normas que configuran los derechos y libertades del hombre como objetivos de la Organización, no imponen en realidad ninguna obligación jurídica a los Estados miembros.

Esta última objeción, rechazada por interpretaciones doctrinales más progresivas, resulta hoy absolutamente insostenible tras el Dictamen del Tribunal Internacional

de Justicia de 21 de junio de 1971 sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de Africa del Sur en Namibia, en el que se afirma que "el hecho de establecer e imponer... distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones que están únicamente fundadas sobre la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico y que constituyen una denegación de los derechos fundamentales de la persona humana, es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta... que en virtud de ésta el antiguo mandatario, se había comprometido a observar y respetar". Y no cabe sostener que esta afirmación del Tribunal de La Haya debe limitarse a las potencias mandatarias o fideicomisarias, puesto que el Dictamen invoca en general la Carta y no ninguna disposición especial de la misma que contemple específicamente las obligaciones de los miembros en el marco del régimen de administración fiduciaria, como podría haber hecho en base al artículo 76 c).

Más grave es, en mi opinión, la falta de precisión de cuáles sean los derechos humanos cuyo respeto desea la Organización desarrollar y estimular y, de hecho, los mayores esfuerzos de la O.N.U. en el tema se han encaminado a concretar lo que de inconcreto tiene su formulación en la Carta. Fruto de los mismos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, que a su vez, tanto por el carácter programático que le es propio, como por hallarse incorporada a una resolución (por lo tanto, a un texto sobre cuyo valor jurídico ni la doctrina ni la práctica se muestran unánimes), exigía ser completada por convenios inexcusablemente obligatorios para los Estados partes. A esta meta nos aproxima la

adopción de los Pactos, uno sobre derechos civiles y políticos, otro sobre derechos económicos, sociales y culturales, junto con un Protocolo facultativo que unido al primero posibilita en su esfera de aplicación el juego de las peticiones de particulares, incluso contra el Estado del que sean nacionales. La adopción de los mismos se produjo el 16 de diciembre de 1966 sin que, hasta la fecha, hayan entrado en vigor. Este lento proceso de ratificación muestra las dificultades de una verdadera protección de los derechos humanos a escala universal, aunque no autoriza a ser absolutamente pesimistas; en efecto, aparte de que tales textos cubren una importante falla en la regulación internacional de los derechos humanos, al fijar claramente su contenido, el que hayan reunido ya treinta ratificaciones y adhesiones (entre las que lamentablemente no se encuentra la de España) demuestra que su entrada en vigor no es impensable. Por otra parte, el Protocolo facultativo (con diez ratificaciones en su haber) se transformará automáticamente en derecho positivo, en cuanto que el Pacto de derechos civiles y políticos reuna las treinta y cinco que a su vez necesita. Mientras tanto, e incluso después respecto de los Estados que permanezcan al margen de este desarrollo convencional a escala universal, las disposiciones de la Carta y de la Declaración Universal conservarán todo su valor: las primeras, impidiendo que ningún Estado miembro de la O.N.U. —y su virtual universalidad hacen que esta reflexión resulte especialmente importante—, pueda invocar en materia de derechos humanos la regla del artículo 2, 7.º de la Carta, es decir, pueda sustraer estos temas a la consideración de la Organización alegando que se trata de “asuntos que son esencialmente de

la jurisdicción interna de los Estados”; la segunda, concretando cuando ello resulte necesario el alcance de unas normas tachadas de ser excesivamente genéricas.

La perspectiva cambia para hacerse más sombría cuando nos detenemos en el examen de los recursos de que disponen los particulares ante instancias internacionales de control. En efecto, en este punto y a nivel universal, la obra de las Naciones Unidas precisamente por aspirar a la aplicación en la heterogénea sociedad internacional general, se ha mantenido en los límites de una construcción fundamentalmente *inter*estatal. Así, aunque tanto el Comité de los Derechos del Hombre previsto en el Protocolo facultativo anejo al Pacto de derechos civiles y políticos, como la consagración del derecho de petición individual ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de 27 de mayo de 1970, sugieren una evolución de signo positivo y esperanzador, sigue siendo cierto que ni siquiera en estos dos supuestos se da lugar a medidas que puedan imponerse contra la voluntad de los Estados interesados. No obstante, hay que insistir en que la aceptación de un examen internacional de peticiones individuales supone, en sí misma, un paso adelante en el difícil y todavía largo camino que ha de conducir a la incardinación de la persona humana en la aplicación de las normas que más directamente le conciernen.

Por otra parte, el panorama a todos los niveles señalados resulta mucho más alentador si nos detenemos en el marco regional europeo (1). En él, el Consejo de Euro-

(1) Al que nos limitaremos tanto por su perfección técnica, como por el interés que puede y debe tener para España en el futuro.

pa (cuyo estatuto se firmó en Londres el 5 de mayo de 1949 y del que España no es Estado miembro) se basa en “los valores espirituales y morales que son el patrimonio común de sus pueblos y que constituyen la fuente de los principios de libertad individual, de libertad política y de preeminencia del derecho, sobre los cuales se funda toda democracia verdadera”; de ahí que el ingreso de cualquier Estado en su seno se condicione a que reconozca el “principio de la preeminencia del derecho” y el “principio en virtud del cual toda persona colocada bajo su jurisdicción debe gozar de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales”, así como a que acepte el compromiso de “colaborar sincera y activamente” en la consecución de tal objetivo básico (artículo 3). No puede, pues, sorprender que muy poco después de su creación se firmara en Roma —concretamente el 4 de noviembre de 1950—, la Convención europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales que en la actualidad, tras el paréntesis que supuso el transitorio alejamiento de la Organización de la Grecia de los Coroneles, vincula a los dieciocho Estados miembros del Consejo de Europa, es decir, a la República Federal de Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.

Muy esquemáticamente el Convenio europeo prevee dos sistemas de protección de los derechos humanos que en él se consagran. De una parte, la denuncia gubernamental entre Estados miembros, con la importante precisión de que el contenido de tales denuncias no ha de limitarse necesariamente a las violaciones de los derechos humanos sufridas por nacionales del

Estado denunciante. De otro, y es en este punto en donde el Convenio europeo resulta absolutamente innovador, a través del recurso individual ante la Comisión europea de Derechos humanos, siempre que el Estado demandado haya aceptado expresamente esta posibilidad. En la actualidad trece Estados miembros del Consejo de Europa han admitido tal procedimiento, así como la jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (a saber, todos excepto Chipre, Francia, Malta, Suiza y Turquía). El procedimiento a seguir en ambos casos es complejo y a veces lento, pero transcurridos veinticinco años de su instauración puede afirmarse también que es altamente eficaz. Por otra parte, si de acuerdo con la letra del Convenio la presencia del individuo ante la Comisión no se continúa ante el Tribunal, lo cierto es que el mismo Tribunal se ha encargado desde el primer caso que le fuera sometido de atenuar las eventuales consecuencias negativas de tal situación, permitiendo la comunicación del informe de la Comisión al particular interesado y aceptando sus observaciones, así como arbitrando la posibilidad de que haga oír su voz citándole como testigo.

Sin duda caben críticas (incluso sinceras y severas críticas) contra el sistema de protección de los derechos humanos vigente en el marco del Consejo de Europa, pero si lo comparamos con el que prevalece a escala mundial, parece obligado reconocer que, al menos en este punto vital, Europa conserva cierto grado de protagonismo en un mundo multipolar en que los grandes centros de poder no son genuinamente europeos. De todos modos, el deseo de que su ejemplo se extienda, en la medida en que se basa en el alto valor reconocido a la dignidad del Hombre,

no supone ciertamente una concepción eurocéntrica del mundo. Ahora bien, toda tentativa en tal sentido ha de partir de una atenta consideración del contexto social sobre el que el Derecho internacional general está llamado a aplicarse; y es que, no es aislándolo de la realidad como se hará progresar al Derecho, sino por el contrario, sopesando cuidadosamente las múltiples resistencias que encuentra su aplicación y desarrollo. Resistencias ciertas pero que sería suicida considerar insalvables; en efecto, el magisterio de la historia

nos permite mantener un moderado optimismo: por insatisfactoria que sea la situación actual, su examen nos permite constatar que, también en materia de derechos humanos, la historia del hombre avanza, no retrocede, y que muchos de los progresos logrados en su reafirmación se deben en gran parte a hombres que creyeron que la utopía de hoy puede ser la realidad de mañana en todos los terrenos, incluso en el del Derecho, incluso en el del Derecho internacional.

N.B.: Terminada de redactar esta nota, ha entrado en vigor el 3 de enero de 1976, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, debiendo hacerlo el próximo 23 de marzo el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y su Protocolo anexo.