

La ONU y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los derechos humanos

Héctor Faúndez Ledesma

Al menos en cuanto categoría jurídica, la historia de los derechos humanos es muy reciente, y no cabe duda que en ella la organización de Naciones Unidas ha desempeñado un papel preponderante. En realidad, los orígenes del nuevo Derecho Internacional de los derechos humanos se remontan a la adopción de la Carta de San Francisco y, después de medio siglo de evolución, parece oportuno examinar el grado de desarrollo que éste ha alcanzado.

En el curso de estos últimos cincuenta años, la labor de la ONU en materia de derechos humanos ha comprendido diversos aspectos, que han contribuido considerablemente tanto al desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos como al diseño de mecanismos políticos o diplomáticos para la protección del individuo; entre estas tareas, sobresalen el papel que ella ha desempeñado en la consagración y codificación de esos derechos, su función de difusión y promoción de los derechos humanos, y —lo que es más importante— su creciente intervención en la protección efectiva de tales derechos; todos estos aspectos se han reflejado en la estructura interna de la organización, y en la evolución experimentada por ella para adecuar sus instituciones y abordar cada una de esas tareas.

Teniendo en cuenta las diferencias culturales que hay entre los miembros de la ONU, y considerando que en esta materia el Derecho y la política se encuentran inevitablemente asociados, los logros alcanzados en cada una de estas esferas sugieren avances notables que, sin duda, han aportado elementos muy valiosos para el perfeccionamiento del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

I.- La Carta de San Francisco y los derechos humanos

Parece innecesario subrayar que, entre las fuentes del Derecho de los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas ocupa un lugar destacado. Con la referencia que se hace a los *derechos humanos* en varias de sus disposiciones, ella constituye el

primer instrumento internacional en el cual se comienza a reconocer al individuo la condición de sujeto del Derecho Internacional, en cuanto titular de derechos internacionales; en realidad, éste es el instrumento jurídico internacional en que los derechos humanos adquieren carta de ciudadanía y comienzan a tomar forma como categoría jurídica independiente.

En su preámbulo, la Carta de San Francisco comienza por afirmar que “los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,... a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades... a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”, es que crearon la organización de Naciones Unidas y adoptaron la Carta constitutiva de la misma. En este mismo sentido, el art. 1 de la Carta señala que “los propósitos de las Naciones Unidas son:... 3) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Es en el marco de estos propósitos que debe interpretarse la misión de la ONU —tanto en términos generales como en lo que se refiere específicamente a derechos humanos, así como las obligaciones asumidas por sus Estados miembros en esta misma materia. A las competencias de la organización en el campo de los derechos humanos se refieren específicamente los artículos 13, 55, 62, 68, y 76 de la Carta; además, a estas disposiciones puede agregarse el texto de los arts. 10, 11, 34, 73, y 99, que expresan que algunos de los órganos de la ONU tendrán ciertas competencias sobre *cualquier materia*, o que tendrán competencia para conocer de cualquier asunto que sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, cuestión que, como la propia Carta subraya, está estrechamente ligada al respeto de los derechos humanos.

1.- La Carta de la ONU y los derechos humanos

Para definir exactamente la naturaleza de las obligaciones asumidas por la ONU en materia de derechos humanos, la disposición más relevante es la contenida en el art. 55 de la Carta, la cual expresa que, “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 la libre determinación de los pueblos, la organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de

todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”

En estrecha conexión con esta disposición, el art. 56 de la Carta se refiere a las obligaciones asumidas por los Estados miembros de la ONU en materia de derechos humanos; en efecto, el art. 56 de la Carta dispone que “todos los miembros (de la organización) se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

No obstante, a pesar de las numerosas disposiciones de la Carta que se refieren a los derechos humanos, hay que observar que ninguna de ellas se ha encargado de precisar cuáles son esos derechos, ni cuáles son sus límites o las posibles restricciones a que ellos pueden estar sometidos. Inicialmente se tuvo la intención de redactar una carta de derechos humanos que, como uno de los anexos de la Carta de la ONU, formara parte integrante de la misma. Sin embargo, en tan breve plazo no fue posible redactar dicho instrumento y, en definitiva, la tarea de prepararlo se le encomendó a la Comisión de Derechos Humanos a que se refiere el art. 68 de la Carta de Naciones Unidas. Mientras tanto, la ausencia de un catálogo, que indicara en forma clara y precisa cuáles eran los derechos humanos a que se referían las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas, se hizo sentir con particular urgencia en los primeros años de la organización. En efecto, cuando en junio de 1946 el gobierno de la India denunció ante la Asamblea General el tratamiento discriminatorio a que se sometía a los ciudadanos de origen indio en la entonces Unión de Sud-Africa, en violación de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta, uno de los argumentos esgrimidos por el Estado denunciado consistió en señalar, precisamente, la falta de un catálogo que indicará cuáles eran esos derechos humanos.¹ El problema volvió a plantearse en 1948, cuando Chile denunció a la entonces unión Soviética, en lo que se conoció —impropiamente— como el caso de las *esposas rusas*, por no permitir a ciudadanas soviéticas que habían contraído matrimonio con agentes diplomáticos extranjeros el que pudieran abandonar el territorio de la URSS y seguir al exterior a sus respectivos cónyuges; en esta ocasión, nuevamente se argumentó —inter alia— que las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas relativas a derechos humanos no especificaban cuáles eran estos derechos. Este vacío en cuanto a lo que debe entenderse por derechos humanos se llenó años más tarde, con la adopción de la Carta Internacional de Derechos Humanos, a la cual nos referiremos más adelante.

Un segundo problema que plantean las disposiciones de derechos humanos de la Carta ONU se refiere a la naturaleza de las mismas, en cuanto éstas puedan o no ser autosuficientes en el Derecho interno de los Estados miembros. En este punto, la cuestión radica en definir si las obligaciones asumidas por los miembros de la ONU en el ámbito de los derechos humanos son lo suficientemente claras y precisas, pudiendo invocarse

1 No obstante, debe observarse que, aunque tal alegato refleje un hecho cierto, la Carta de la ONU insiste, de manera reiterada, en la prohibición de la discriminación en todas sus formas.

directamente en la esfera del Derecho interno, o si —por el contrario— para poder ser invocadas por los ciudadanos tales normas deben, previamente, ser ‘transformadas’ en Derecho interno, o si el Estado debe adoptar alguna legislación especial que permita ejecutar sus obligaciones internacionales en esta materia. El asunto se planteó, inicialmente, ante la Corte Suprema de California, en un caso en el que un particular alegó la violación, por parte de los Estados Unidos, de las normas sobre derechos humanos contenidas en la Carta de la ONU, argumento que fue rechazado por el citado tribunal, sosteniendo que dichas disposiciones no eran autosuficientes y que, además, no podían ser invocadas directamente por un particular.²

Una tercera dificultad que plantea la Carta de la ONU se refiere a determinar cuál es, exactamente, la naturaleza de las obligaciones asumidas por la organización de Naciones Unidas en materia de derechos humanos. En este sentido, parece evidente que, de acuerdo con el tenor literal del art. 55 previamente citado, la ONU tiene solamente la función de ‘promover’ los derechos humanos, y no de protegerlos. Aunque es evidente que, en aquellos casos en que la violación de los derechos humanos ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales, la organización puede asumir un papel más activo que, incidentalmente, podría conducir a la protección de tales derechos; por ejemplo, cuando el Consejo de seguridad sostuvo que la política de apartheid en Sud Africa conduciría a un conflicto violento, “con serias repercusiones internacionales”,³ y ejerciendo las competencias que le confiere el Cap. VII de la Carta —en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión— impuso un embargo obligatorio en todo tipo de colaboración militar y nuclear con el régimen de Sud Africa,⁴ implícitamente legitimó la acción de cualquier Estado que quisiera ayudar a los movimientos de liberación que operaban dentro o fuera de Sud Africa, sin que tales actos pudieran ser considerados como una agresión en contra de dicho país.

Pero, si tomamos como marco de referencia únicamente lo dispuesto en el art. 55 de la Carta, también es indispensable establecer cuales son los límites de esa función promotora de la organización. En un comienzo, esta materia se vio ensombrecida por la regla del art. 2, párrafo 7, de la Carta de la ONU, que se refiere a los asuntos del dominio reservado de los Estados y en los cuales la organización no puede intervenir;⁵ en consecuencia, esto hacía necesario precisar qué actividades le estaban permitidas a la organización, como parte de su función promotora de los derechos humanos, y cuales estaban excluidas, por constituir actos de ‘intervención’.

2 Cfr., *Sei Fujii v. California*, 1950, 217 P. 2d 481, California Dist. Ct. App. 1950.

3 Cfr. la Resolución 417 (1977), adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 1977.

4 Cfr. la Resolución 418 (1977), adoptada por el Consejo de Seguridad el 4 de noviembre de 1977.

5 Según el precepto citado, “ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

Por lo menos hasta 1975, algunos Estados miembros de la organización sostuvieron que la función de promoción de los derechos humanos sólo autorizaba a la ONU a formular recomendaciones de carácter general, o a realizar estudios, pero no a investigar las condiciones de los derechos humanos en un país en particular o a pronunciarse sobre las mismas; a juicio de tales Estados, la sola 'discusión' de la situación de los derechos humanos en un país concreto constituía una violación del texto expreso del art. 2, párrafo 7, de la Carta, que prohíbe a la organización 'intervenir' en los asuntos internos de los Estados. Lo anterior planteó la necesidad de determinar si los derechos humanos constituían asuntos que eran "esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados" y, en segundo lugar, la necesidad de definir los tipos de 'intervención' no permitida por la Carta.

2. *Los asuntos de la jurisdicción doméstica*

En cuanto a la primera inquietud, teniendo presentes todas las disposiciones de la Carta de la ONU que, aunque de manera muy precaria, tienden a regular el régimen de los derechos humanos, señalando algunas competencias limitadas a la propia organización y estableciendo obligaciones internacionales para los Estados partes—sin mencionar las numerosas convenciones internacionales que, desde antes o después de la adopción de la Carta de la ONU, han reglamentado tales derechos—, sería manifiestamente absurdo pretender que los derechos humanos son un asunto sometido "esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados" y en el cual la organización no puede intervenir. En efecto, la jurisdicción exclusiva de los Estados es un concepto relativo y dinámico, que depende del desarrollo del Derecho Internacional, y que varía de un Estado a otro; por consiguiente, el dominio reservado del Estado se ve reducido en la misma medida en que un asunto sea objeto de regulación internacional. En términos generales—y excepto en lo que forme parte del orden público internacional—⁶ como ésta es una cuestión que depende de la naturaleza de las obligaciones internacionales asumidas por cada Estado, una misma materia puede constituir un asunto de la jurisdicción exclusiva respecto de un Estado y estar internacionalmente regulada respecto de un tercero.

Actualmente, es tal el cúmulo de convenciones internacionales sobre derechos humanos—para no mencionar normas de Derecho consuetudinario, principios generales de Derecho, o normas de *ius cogens*—, que tal vez sería más correcto afirmar que los derechos humanos, en cuanto materia de interés colectivo que ha sido objeto de regulación internacional, creando obligaciones internacionales para los Estados, constituyen un asunto de la jurisdicción internacional y no del dominio reservado de los Estados.

6 Lo cual probablemente incluye el respeto de los derechos humanos.

3. *La prohibición de la 'intervención'*

En cuanto a qué es lo que constituye 'intervención' ilícita, hasta 1975 se sostenía que las competencias de la organización sólo le permitían considerar los derechos humanos en general, pero sin hacer referencia a ningún país en particular, y que eventualmente, se podía condenar las violaciones de los derechos humanos, pero sin mencionar — directa o indirectamente— a quienes los violan. Tal interpretación, afortunadamente ya abandonada, difícilmente podía conciliarse con el texto de la Carta, especialmente si se considera que fue precisamente la violación de los derechos humanos en un país muy concreto —la Alemania nazi— la que llevó a los pueblos de las Naciones Unidas a declarar en la Conferencia de San Francisco que, "resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles", habían decidido crear la organización de Naciones Unidas.

Obviamente, la acción de la ONU en el campo de los derechos humanos no podrá ir más allá de lo que le permita su mandato y a través de los órganos previamente establecidos para ello, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. En principio, el empleo de la fuerza armada por parte de la organización de Naciones Unidas, para asegurar el respeto de los derechos humanos en un país determinado, puede ser calificado como un acto de 'intervención' contrario al art. 2, párrafo 7, de la Carta; sin embargo, esta intervención armada será lícita si ella ha sido autorizada por el Consejo de Seguridad, luego de caracterizar la violación de los derechos humanos en el referido país como una amenaza a la paz (tal como ha ocurrido con la política de apartheid en Sud Africa, o, más recientemente, con la 'limpieza étnica' en Bosnia), o como un acto de agresión. En este contexto, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional no se puede separar del respeto a los derechos humanos.

Por otra parte, asumiendo que todo Estado conserva un cierto grado de jurisdicción en cuanto a la manera de hacer efectivas sus obligaciones en materia de derechos humanos, la sola discusión —en algún órgano de Naciones Unidas— de la situación de los derechos humanos en un país determinado no puede ser calificada como un acto de intervención, que viola el art. 2, párrafo 7, de la Carta. Desde luego, la organización tiene el derecho y el deber de examinar la forma como sus Estados miembros estén dando cumplimiento a las obligaciones que, de acuerdo con la Carta, han asumido en el campo de los derechos humanos; sin tal consideración del respeto que se brinde a los derechos humanos en cada Estado, la ONU no podría cumplir su obligación de promover el respeto de los mismos. En consecuencia, cualquier 'recomendación' que adopte la organización sugiriendo medidas que permitan asegurar un mayor grado de respeto a los derechos humanos en un Estado en particular, o instando a dicho Estado a abandonar ciertas prácticas consideradas incompatibles con la plena vigencia de los derechos humanos, no puede ser considerada como un acto de intervención.⁷

7 Esta interpretación se encuentra confirmada por la práctica más reciente de la ONU, especialmente a partir del 9 de diciembre de 1975, con la adopción de la resolución 3448 de

II. La estructura de la ONU y las instancias competentes en materia de derechos humanos

En mayor o menor medida, prácticamente todos los órganos principales de Naciones Unidas poseen algún tipo de competencia en materia de derechos humanos. El ejercicio de estas competencias ha permitido establecer órganos subsidiarios que han tenido una destacada participación en la promoción y protección de los derechos humanos, así como en el desarrollo de esta rama del Derecho.

1. La Asamblea General

De acuerdo con el art. 13 de la Carta, es competencia de la Asamblea General promover estudios y hacer recomendaciones para “fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.” En uso de estas atribuciones, la Asamblea General ha adoptado numerosas resoluciones —algunas de ellas con el título de ‘declaraciones’—⁸ y ha preparado textos de convenciones internacionales de derechos humanos, con miras a su adopción por parte de los Estados.

Entre los órganos subsidiarios de la Asamblea que se ocupan de derechos humanos o de cuestiones relacionadas con ellos, hay que mencionar muy especialmente a la Tercera comisión de la Asamblea General, que se ocupa de los asuntos sociales, humanitarios y culturales. Además, ella también ha establecido algunos Comités especiales, con competencias sobre asuntos específicos y que inciden en cuestiones de derechos humanos.

Además de lo ya expresado, la Asamblea General también ha establecido la figura del alto comisionado, con competencia para abordar problemas específicos en la esfera de los derechos humanos, o para ocuparse de ellos en su conjunto. En este sentido, en ejercicio de sus competencias, la Asamblea General creó, a partir del 1º de enero de 1951, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, con la

la Asamblea General, condenando la violación de los derechos humanos en Chile, lo cual abrió la puerta para que, a partir de ese momento, se examinara la situación de los derechos humanos en muchos otros Estados. Hasta entonces, los únicos casos que habían sido examinados por la ONU eran los relativos a la política de apartheid en Sud Africa y la situación de los territorios ocupados por Israel después de la guerra de los seis días en 1967, asuntos que, si bien se referían a cuestiones de derechos humanos, también amenazaban la paz y la seguridad internacional.

8 Cfr., por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, del 20 de noviembre de 1963, o la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, del 7 de noviembre de 1967.

misión de brindar protección a quienes califican como tales y ayudar al reasentamiento o a la repatriación de los mismos. Asimismo, después de numerosas iniciativas fallidas, en 1993 la Asamblea General finalmente aprobó establecer la figura del Alto Comisionado para los Derechos Humanos,⁹ cuyas funciones comprenden tanto la promoción como la protección de los derechos humanos.

2. El Consejo de Seguridad

Aunque la Carta de la ONU encomienda al Consejo de Seguridad “la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”,¹⁰ este mismo instrumento reconoce, en su preámbulo, la estrecha relación que existe entre el compromiso de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” —reafirmando “la fe en los derechos fundamentales del hombre”—, y la necesidad de “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”. Por consiguiente, no se puede desconocer que una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión, pueden tener su raíz en la violación de los derechos humanos, y que el restablecimiento de la paz requiere tener en cuenta esta circunstancia.

3. El ECOSOC

Entre los órganos principales de la ONU, la Carta ha asignado al Consejo Económico y Social la competencia primordial -aunque no exclusiva- en materia de derechos humanos.

En el ejercicio de sus atribuciones, el ECOSOC estableció, en 1946, una comisión de Derechos Humanos y una comisión sobre la condición Jurídica y Social de la Mujer. A la vez, la comisión de Derechos Humanos estableció, en 1947, una Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, con mandato para emprender estudios sobre la prevención de cualquier tipo de discriminación y sobre la protección de minorías, pudiendo presentar a la comisión las recomendaciones que estime pertinentes, y con competencia para desempeñar cualquier otra función que le encomiende el Consejo Económico y Social o la propia comisión.

Por otra parte, tanto la comisión de Derechos Humanos como la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías han creado numerosos Grupos de Trabajo o Grupos Especiales de Expertos, ya sea para investigar la situación de los derechos humanos en determinados países o territorios, o para examinar problemas concretos, como las desapariciones forzadas o involuntarias, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la intolerancia religiosa, las detenciones arbitrarias, la esclavitud y sus prácticas análogas, las poblaciones indígenas, etc.

9 Resolución 48/141, del 20 de diciembre de 1993.

10 Art. 24 de la Carta.

4. La Secretaría General

Como parte del apoyo administrativo y logístico que la Secretaría debe brindar a los distintos órganos de Naciones Unidas, ésta cuenta con un Centro de Derechos Humanos con sede en Ginebra —el cual sustituyó a la antigua División de Derechos Humanos, encabezado por un funcionario con el rango de Secretario General Adjunto de Derechos Humanos. Además de la oficina del Secretario General Adjunto, el Centro está constituido por seis secciones que se ocupan de a) instrumentos internacionales, b) comunicaciones, c) procedimientos especiales, d) investigación, estudio y prevención de la discriminación, e) servicios de asesoramiento, y f) relaciones exteriores, publicaciones y documentación. Sin perjuicio de sus múltiples ocupaciones, hay que señalar que gran parte de las tareas de difusión y promoción de los derechos humanos que realiza Naciones Unidas son responsabilidad de este Centro.

Es bueno resaltar que el Centro de Derechos Humanos asiste no solamente a los órganos de Naciones Unidas sino también a numerosos órganos que no forman parte de la estructura de la organización, y que han sido creados mediante convenciones internacionales de derechos humanos adoptadas con el patrocinio de la ONU.¹¹

5. El Consejo de Administración Fiduciaria

La Carta ha establecido un régimen de administración fiduciaria para la administración y vigilancia de ciertos territorios, y un Consejo de Administración Fiduciaria encargado de supervisar la actividad de las autoridades administradoras.

Entre los objetivos del régimen de administración fiduciaria se señala: a) fomentar la paz y la seguridad internacionales, b) promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, c) promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, así como el reconocimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo, y d) asegurar tratamiento igual para todos los miembros de las Naciones Unidas y sus nacionales en materias de carácter social, económico y comercial, así como tratamiento igual para dichos nacionales en la administración de justicia.

En la medida que ya prácticamente no quedan territorios bajo el régimen de administración fiduciaria y que ya no se justifica la existencia de este órgano, se ha sugerido sustituirlo por un Consejo de derechos humanos.

11 Ese es el caso, por ejemplo, del Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, creado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado por la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, o del Comité contra la Tortura, creado por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

6. La Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal del sistema de Naciones Unidas y, en cuanto tiene la función de resolver las controversias que se le sometan o responder las consultas que se le formulen sobre la base del Derecho Internacional, ella puede cumplir una importante función en la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos contenidas en la Carta o en otras fuentes del Derecho Internacional. Además, varios tratados de derechos humanos contienen disposiciones que someten a la Corte Internacional de Justicia cualquier controversia que surja sobre interpretación o aplicación.¹²

En la práctica, varias de sus sentencias¹³ y de sus opiniones consultivas¹⁴ se refieren a aspectos muy concretos de derechos humanos, incluyendo la naturaleza de las obligaciones que imponen los tratados sobre esta materia, el carácter imperativo de las normas de derechos humanos, la naturaleza jurídica de la Declaración Universal de Derechos Humanos, prohibiciones que derivan de la existencia de principios de Derecho internacional humanitario, etc.

III. La codificación y formulación del Derecho de los derechos humanos

Con las competencias que se le ha conferido, y con la estructura institucional antes señalada, ya sea mediante la adopción de resoluciones —o declaraciones— que intentan declarar el Derecho existente, aunque en un nivel muy alto de abstracción, o mediante la elaboración de proyectos de tratados que se someten a los Estados para su aceptación y ratificación, la ONU ha intervenido muy activamente en la codificación del Derecho de los derechos humanos y en la formulación de nuevas normas, de carácter sustantivo o procesal.

12 Cfr., por ejemplo, el art. 9 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el art. 9 de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, el art. 22 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, y el art. 30 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

13 Cfr., por ejemplo, el caso del derecho de asilo (1950), el caso de la Convención sobre guarda y custodia de niños (1958), el caso de la Barcelona Traction (1962), el caso de Africa Sudoccidental (1966), el caso de los rehenes en Irán (1980), y el caso de Nicaragua en contra de Estados Unidos (1986).

14 Cfr. por ejemplo, sus opiniones consultivas en los casos de la interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (1950), de las reservas a la Convención de Genocidio (1951), o de Namibia (1971).

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos

Entre las fuentes del Derecho de los Derechos Humanos, la Carta Internacional de Derechos Humanos, elaborada por la ONU, ocupa un lugar prominente. Bajo este nombre se ha designado un conjunto de cuatro instrumentos internacionales adoptados con el patrocinio de la organización de Naciones Unidas: i) la Declaración Universal de Derechos Humanos, ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, iii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y iv) el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta multiplicidad de instrumentos internacionales se debe a que, al momento de adoptarse la Carta de la ONU en la Conferencia de San Francisco, no hubo ocasión de preparar una 'Carta Internacional de Derechos Humanos' que se incorporara como anexo de aquella, como era el deseo de algunos delegados.¹⁵ En consecuencia, se optó por encomendarle a la comisión de Derechos Humanos —a la cual se refiere el art. 68 de la Carta de la ONU— la elaboración del mencionado documento.

Debido a las diferencias culturales e ideológicas propias de un foro mundial tan heterogéneo como la ONU, desde el momento mismo en que la comisión de Derechos Humanos inició su trabajo, surgieron discrepancias en cuanto al carácter -obligatorio o no- que debería tener la mencionada 'Carta Internacional de Derechos Humanos'; estas diferencias también se referían a la naturaleza de los derechos protegidos, y a los mecanismos adecuados para asegurar la vigencia y el respeto efectivo de tales derechos. Asumiendo que podría ser relativamente simple ponerse de acuerdo en las cuestiones de principio y en las ideas generales, pero que el afinar los detalles podría requerir mayor tiempo, la comisión decidió elaborar primero una Declaración —conteniendo los principios generales en que hubiera un amplio grado de consenso—, a la que, posteriormente, seguiría un convenio de derechos humanos.¹⁶

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos

En el curso de 1947, como parte del trabajo que se le había encomendado, la comisión de Derechos Humanos sometió a la Asamblea General un proyecto de Declaración

15 En un proyecto de la Carta de la ONU, elaborado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, se incluía una 'Declaración de Derechos' como parte integrante de la Carta. Véase, en este sentido, Louis B. Sohn y Thomas Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., Indianápolis, Kansas City, New York, 1973, pp. 505-522.

16 Este convenio, fundamentalmente por razones de orden ideológico o político, se convirtió en dos: i) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales; además, el primero de estos instrumentos se encuentra complementado por un Protocolo Facultativo, que hace que la idea inicial de 'una declaración' seguida de 'un convenio' se haya convertido en una declaración y 'tres tratados' adicionales.

Universal de Derechos Humanos, a la cual debería seguir la elaboración de una o más convenciones sobre derechos humanos, que regularan el contenido de estos derechos y dispusieran la creación de los órganos y procedimientos internacionales indispensables para su supervisión y puesta en vigor efectivo. Al año siguiente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU aprobó el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el primero de los instrumentos previstos por la comisión. De los cincuenta y ocho Estados miembros de la ONU en ese momento, cuarenta y ocho votaron a favor, ninguno votó en contra, ocho se abstuvieron (Sudáfrica, Arabia Saudita, la URSS, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, Bielorusia, y Yugoslavia), y dos Estados (Honduras y Yemen) —por razones que se desconocen— no participaron en la votación.

i.- *El contenido de la Declaración.*- La Declaración consta de un preámbulo y 30 artículos que enumeran aquellos derechos que, a juicio de la ONU y teniendo en cuenta su importancia, merecen el calificativo de ‘humanos’. Aunque, durante su redacción, uno de los miembros de la delegación de los Estados Unidos —J. P. Hendrick— manifestó que el propósito de su país era “obtener una declaración que fuese la copia en papel carbón de la Declaración norteamericana de independencia y de la Declaración norteamericana de los derechos del hombre”,¹⁷ su contenido refleja no sólo los ideales de algunas potencias occidentales, sino también las aspiraciones de los países socialistas de entonces y del mundo subdesarrollado. En efecto, mientras los primeros artículos se refieren a los derechos tradicionales, que se identifican como derechos civiles y políticos, las disposiciones siguientes -artículos 22 a 27 de la Declaración- incorporan los derechos económicos y sociales, absolutamente ajenos a la tradición liberal e individualista.

Aun cuando el art. 29 de la Declaración señala que toda persona tiene ‘deberes’ respecto a la comunidad, estos deberes no han sido precisa y debidamente definidos puesto que el objeto central de la Declaración es la protección de los derechos del individuo frente al Estado, sin que la necesidad de proteger al Estado del individuo tenga el mismo carácter apremiante. Sin embargo, esta disposición sugiere que los derechos individuales no pueden ejercerse en detrimento del cuerpo social como un todo, y que deben estar limitados por las legítimas exigencias de la sociedad; lo anterior implica que, en ciertas circunstancias, los derechos individuales deben ceder frente a los legítimos intereses de la sociedad.

ii.- *La naturaleza jurídica de la Declaración.*- Uno de los principales problemas que plantea la Declaración es el relativo a su naturaleza jurídica, en cuanto documento obligatorio o no. Como se recordará, la posición de la comisión de Derechos Humanos fue que debía haber dos instrumentos sobre derechos humanos: una declaración que enunciara los principios generales, que no sería vinculante para los Estados, y un convenio o tratado, que desarrollaría el contenido de esos derechos y que obligaría a aquellos Estados que lo ratificaran. En opinión de la comisión, el que la Declaración no

17 Citado por Antonio Cassese, en *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 42.

tuviera carácter obligatorio hacía más fácil el lograr un cierto grado de consenso en cuanto a los derechos que se debería incluir en ella, dejando para después el precisar los límites concretos de esos derechos.

En segundo lugar, en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU, tampoco debe perderse de vista que dicha instancia no es un órgano legislativo internacional que pueda obligar a los Estados en contra de su voluntad y que, técnicamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye sólo una recomendación que aquella dirige a los Estados; en realidad, como se desprende claramente del art. 13 de la Carta, que sólo la autoriza para 'promover estudios' y 'hacer recomendaciones' para hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, es evidente que en esta materia la Asamblea General no tiene atribuciones para aprobar resoluciones obligatorias.

Por otra parte, la propia Declaración expresa —en su preámbulo— que ésta se adopta "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse". Tales palabras, contenidas en el propio texto de la Declaración, no deberían dejar lugar a dudas en cuanto a la intención de sus redactores y al carácter no vinculante y meramente recomendatorio de la misma.

Hay, en consecuencia, tres factores de peso que sugieren que la Declaración Universal de Derechos Humanos no fue aprobada como un instrumento obligatorio: i) la historia de su redacción, ii) las competencias del órgano que la aprobó, y iii) el tenor literal de la propia Declaración. No obstante, ello no implica sugerir que una resolución de la Asamblea General de la ONU —que no sea en sí misma vinculante— no surta efectos jurídicos respecto de los Estados que la hayan aprobado, o de otros (que puedan haberse abstenido o que, simplemente, no hayan participado en su elaboración). Por consiguiente, hay también sólidos argumentos que se han esgrimido para sostener el carácter obligatorio y vinculante de la Declaración o, por lo menos, para atribuir a ésta algunos efectos jurídicos importantes.

Un aspecto cuya consideración no se puede eludir, y que llama la atención del estudioso, es el relativo a la denominación que se le ha dado —'Declaración'— a lo que, formalmente, es una 'resolución' de la Asamblea General de la ONU.¹⁸ Probablemente esta resolución tiene algunas características peculiares que permiten distinguirla de las otras resoluciones aprobadas por la Asamblea General, y que han conducido a llamarla 'Declaración'. En tal sentido, es oportuno señalar que, en una opinión emitida por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la ONU, ésta ha expresado que, "en la práctica de las Naciones Unidas, una 'declaración' es un instrumento formal y solemne, adecuado para raras ocasiones en que se enuncian principios muy importantes y duraderos, tales como la Declaración (Universal) de Derechos Humanos. Una recomendación es menos formal. ... En vista de la mayor solemnidad y significación de

18 La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada mediante la Resolución 217-A, en el III período de sesiones de la Asamblea General de la ONU.

una 'declaración', puede considerarse que confiere, en favor del órgano que la adopta, una fuerte expectativa de que los Miembros de la comunidad internacional la respetarán".¹⁹ En consecuencia, y teniendo en consideración la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU precedentemente citada, puede afirmarse que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene mayor fuerza jurídica que una simple resolución o recomendación.

La tesis de que la Declaración tenía efectos jurídicos fue sostenida desde un comienzo por algunos juristas, entre los cuales sobresale Rene Cassin, por haber formado parte de la comisión de Derechos Humanos que tuvo la responsabilidad de elaborarla. En opinión de Cassin, la Declaración tiene la fuerza jurídica de una recomendación, sirviendo de punto de referencia para apreciar el grado en que los Estados miembros de la ONU cumplen con las obligaciones que han asumido según el art. 56 de la Carta.²⁰ Además, a juicio de Rene Cassin, la Declaración constituiría un elemento de la comunidad de Derecho llamado a establecer un 'orden público universal'²¹ y, por lo tanto, sería obligatoria. El punto de vista que atribuye efectos jurídicos a ciertas resoluciones de las organizaciones internacionales es concordante con la opinión del juez Ammoun quien, en su opinión separada en el caso de la Barcelona Traction, observó que "se está haciendo aparente una marcada tendencia en la literatura jurídica, reflejando los nuevos aspectos de la vida internacional, la cual está en favor de atribuir a las resoluciones y en particular a las declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo menos la condición de fuentes subsidiarias del Derecho Internacional, a ser agregadas a las fuentes clásicas contenidas en el artículo 38 del estatuto de la Corte".²²

Otra tesis, muy difundida, sostiene que la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no sería obligatoria en cuanto mera resolución de la Asamblea General de la ONU, tendría carácter vinculante en cuanto interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de la ONU que se refieren a derechos humanos pero que no indican cuáles son estos derechos ni cuáles son los contornos de los mismos, o cuáles son sus posibles limitaciones.²³ Este enfoque se ha visto parcialmente fortalecido con la adopción de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados,²⁴ cuyo art. 31

19 34 U.N. ECOSOC, Supp. No. 8, United Nations Doc., E/3616/Rev. 1, 1962, p. 15.

20 Cfr. La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, en Miscelánea W. F. Ganshof van der Meersch, LGDJ, París, 1972, vol. I, p. 405.

21 Cfr. *ibidem*.

22 Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, judgment, I.C.J. Reports 1970, opinión separada del juez Ammoun, p. 302.

23 Cfr., en este sentido, Louis B. Sohn y Thomas Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., New York, 1973, pp. 520 y s. También, Pedro Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987, pp. 269 y s. En cierta forma, esta tesis también fue desarrollada por el juez Ammoun, en su opinión separada en el caso de la Barcelona Traction (ICJ Reports, 1970, pp. 302 y s).

24 Suscrita en Viena, el 23 de mayo de 1969.

expresa, *inter alia*, que un tratado debe interpretarse 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; además, la misma disposición señala que, para los efectos de la interpretación de un tratado, juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta 'toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado'.

Por otra parte, en el tiempo transcurrido desde su adopción, la Declaración Universal de Derechos Humanos parece haber adquirido vida propia y, si bien en un primer momento podía sostenerse que ella carecía de fuerza vinculante, la opinión predominante en la actualidad pareciera ser distinta. En realidad, la misma Asamblea General de la ONU —que aprobó la Declaración como un primer paso antes de la adopción de un tratado sobre derechos humanos, y sólo 'como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse'— ha señalado, posteriormente, que la Declaración es obligatoria y debe ser acatada. En efecto, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales,²⁵ expresa, en el punto 7 de su parte resolutive, que "todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones... de la Declaración Universal de Derechos Humanos"; igualmente, el art. 11 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial,²⁶ dispone que "todos los Estados deben... cumplir plena y fielmente las disposiciones... de la Declaración Universal de Derechos Humanos"; en el mismo sentido, la proclamación de Teherán,²⁷ sostiene, en el punto 2 de su parte resolutive, que "la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional."

El lenguaje empleado por los instrumentos previamente citados parece ser suficientemente claro y concluyente, no dejando lugar a dudas o equívocas. En ellos se insiste en que los Estados 'deben' observar, fiel y estrictamente, las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o que los Estados deben cumplir plena y fielmente con sus disposiciones, o simplemente que ella es 'obligatoria para la comunidad internacional'. No sería honesto ocultar que las tres resoluciones citadas²⁸ carecen ellas mismas de fuerza obligatoria; sin embargo, no se puede ignorar que tales resoluciones fueron aprobadas por un grupo de personas que se supone bien informadas, que

25 Aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1960, mediante la resolución 1514, del XV período de sesiones de la Asamblea General.

26 Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1963, mediante la resolución 1904, del XVIII período de sesiones.

27 Aprobada el 13 de mayo de 1968, por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán.

28 La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y la Proclamación de Teherán.

estaban en capacidad de conocer las competencias de la Asamblea General de la ONU en esta materia, que han tenido acceso a los trabajos preparatorios de la comisión de Derechos Humanos para la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que conocen el texto de la Declaración, en cuanto expresa que ella es, simplemente, la expresión de 'un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse'. Sin duda que tales hombres sabían lo que decían al afirmar que la Declaración Universal de Derechos Humanos era obligatoria y debía ser respetada; la cuestión es saber en qué momento llegó a ser obligatoria, y por qué vía.

Probablemente la Asamblea General ha apreciado un proceso de transformación de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, habiendo sido originalmente aprobada como una mera recomendación, su contenido mismo sería actualmente obligatorio, ya sea porque lo era desde antes de la adopción de la Declaración, o porque posteriormente habría adquirido tal carácter. A esta conclusión se puede llegar por varios caminos.

En primer lugar, ya se señaló que el contenido de la Declaración podría ser obligatorio en cuanto interpretación auténtica de un tratado —la Carta de la ONU—, aunque no lo fuera como resolución. Sobre este punto, nos remitimos a lo expresado precedentemente.

Una segunda explicación, no menos plausible, en cuanto al porqué de la naturaleza vinculante de la Declaración, apunta a la coincidencia que habría entre el contenido de la Declaración y una costumbre jurídica internacional. Esta coincidencia material podría ser el resultado de tres procesos diferentes: i) se podría argumentar que al momento de la adopción de la Declaración ya existía una abundante práctica internacional en materia de derechos humanos, la cual se encontraba suficientemente consolidada como costumbre jurídica, y que la Declaración no habría hecho otra cosa que recoger y codificar esa costumbre internacional de por sí obligatoria, aun cuando la resolución conteniendo el texto de la Declaración formalmente no lo fuera;²⁹ ii) en segundo lugar, aun cuando al momento de adoptarse la Declaración no hubiera existido una costumbre jurídica internacional requiriendo el respeto de los derechos humanos, ya sea por falta de suficiente práctica o por falta del elemento psicológico indispensable para la obligatoriedad de la misma, se puede asumir que tal costumbre habría cristalizado, o habría logrado afianzarse y consolidarse, con la aprobación misma de la Declaración, aportando probablemente la convicción jurídica de los Estados en cuanto a la necesidad de respetar los derechos humanos y constituyendo, al mismo tiempo, un acto realizado por la comunidad internacional en su conjunto, relevante para los efectos de la determinación de la práctica internacional; iii) por último, dicha costumbre jurídica, en cuanto se refiere al respeto de los derechos humanos, podría haberse consolidado después de la aproba-

29 Dadas las circunstancias históricas en que se adoptó la Declaración, las cuales se encuentran reseñadas tanto en el preámbulo de la Carta de la ONU como en el preámbulo de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, es improbable que haya ocurrido un proceso como el descrito.

ción de la Declaración, llegando a coincidir con el contenido de ésta. Esta última parece ser la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la ONU, independientemente del impacto que la Declaración pueda haber tenido en la formación y desarrollo de la costumbre, en cuanto expresa que, “en vista de la gran solemnidad y significación de una ‘declaración’, puede considerarse que ella transmite, en representación del órgano que la adopta, una fuerte expectativa de que los miembros de la comunidad internacional la acatarán. En consecuencia, en la medida en que la práctica de los Estados gradualmente justifique esta expectativa, una Declaración puede, mediante la costumbre, llegar a reconocerse como estableciendo reglas obligatorias para los Estados”.³⁰ Asimismo, el juez Ammoun, en su ya citada opinión en el caso de la Barcelona Traction, coincidió con este punto de vista, atribuyendo a la Declaración el efecto de haber contribuido a la formación de una costumbre jurídica; en aquella ocasión, el juez Ammoun expresó que, “en cualquier caso, para retornar a la práctica de los Estados manifestada en el seno de las organizaciones o conferencias internacionales, no puede negarse, con respecto a las resoluciones que emergen de allí, o mejor aún, con respecto a los votos allí expresados en nombre de los Estados, que éstos involucran precedentes que contribuyen a la formación de costumbre. Es, por así decirlo, un hecho establecido del cual la literatura jurídica toma nota”.³¹

En cualquiera de los tres casos referidos en el párrafo precedente, la Declaración Universal de Derechos Humanos no sería obligatoria como resolución de la Asamblea General de la ONU, pero su contenido material sí sería obligatorio, en cuanto parte de una costumbre jurídica cuya existencia la Declaración contribuiría a probar.

Otra alternativa es la que considera el contenido de la Declaración como reflejo de principios generales de Derecho Internacional, en el sentido del art. 38, párrafo 1 letra c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y obligatoria en cuanto manifestación de tales principios. Dentro de esta línea de razonamiento, de modo similar a la hipótesis anterior, relativa a la costumbre, se puede asumir: i) que tales principios ya eran reconocidos y aceptados por las distintas naciones al momento de la adopción de la Declaración (lo cual nos parece altamente improbable); ii) que los derechos humanos hayan cristalizado como principios generales de Derecho juntamente con la aprobación de la Declaración (lo que es poco plausible); o iii) que tales principios se fueron incorporando al Derecho interno de los Estados, y —con posterioridad a la adopción de la Declaración—, fueron aceptados como tales principios generales de Derecho, tesis que se ve fortalecida por el desarrollo experimentado por el Derecho Constitucional después de la aprobación de la Declaración, incorporando en éste garantías que corresponden, en un grado apreciable aunque no necesariamente coincidente, a los derechos consagrados en la Declaración. Este último punto de vista ha sido acogido por Rene Cassin, indicando que la Declaración estaba llamada a incorporarse a los principios

30 34 ECOSOC, Official Records, Suppl. No. 8, E/3616/Rev. 1, 1962, p. 15.

31 ICJ Reports, 1970, p. 303.

generales de Derecho referidos en el art. 38, párrafo 1 letra c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.³²

Un cuarto punto de vista ha sido sugerido por el juez Tanaka, en su opinión disidente en el caso de Africa Sud-Occidental (segunda fase), al expresar que: “si podemos introducir en la esfera internacional una categoría de Derecho, el *ius cogens*, recientemente examinado por la Comisión de Derecho Internacional, vale decir una especie de Derecho imperativo, que contrasta con el *ius dispositivum* susceptible de ser cambiado a voluntad por los Estados, con seguridad el Derecho relativo a la protección de los derechos humanos puede considerarse como parte integrante del *ius cogens*”.³³ En este caso, la Declaración Universal de Derechos Humanos sería obligatoria no en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU, sino en cuanto el contenido de la misma reflejara esas normas de *ius cogens* a que se refiere el juez Tanaka. Rene Cassin expresó una opinión más o menos coincidente al señalar que la Declaración era un elemento de la comunidad de Derecho llamado a definir un ‘orden público universal’, que probablemente habría que identificar con el *ius cogens*.³⁴

De hecho, puede observarse que, en cualquiera de las cuatro hipótesis que intentan explicar por qué la Declaración Universal de derechos Humanos sería obligatoria, se distingue entre el aspecto formal de la Declaración —que, en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU, no sería obligatoria— y el contenido material de la misma que, de acuerdo con cualquiera de las tesis previamente referidas, sí lo sería. Lo que resulta significativo es que, independientemente de los argumentos que se esgriman, hoy en día la mayor parte de la doctrina acepta que el contenido de la Declaración (si no la Declaración misma) resulta obligatorio. Esto es, si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto resolución de la Asamblea General de la ONU no resulta vinculante, las normas contenidas en la misma son, sin lugar a dudas, absolutamente obligatorias, ya sea en cuanto interpretación auténtica de las reglas contenidas en la Carta de la ONU en materia de derechos humanos, o como prueba de una costumbre jurídica internacional, o como manifestación de principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas (y el respeto a los derechos humanos es, probablemente, la mejor forma de medir el grado de civilización de cada pueblo), o en cuanto expresión de normas imperativas de Derecho internacional general que no pueden ser derogadas por la simple voluntad de los Estados (*ius cogens*).

En cualquier caso, la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no sólo en cuanto catálogo de derechos que se confieren al individuo reconociendo su dignidad sino que, sobre todo, como código de conducta que permite juzgar el

32 Cfr. La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, en Miscelánea W.F. Ganshof van der Meersch, LGDJ, París, 1972, vol. I, p. 405.

33 South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), second phase, judgment of 18 July 1966, ICJ Reports, 1966, p. 293.

34 Cfr. La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, en Miscelánea W.F. Ganshof van der Meersch, LGDJ, París, 1972, vol. I, p. 405.

comportamiento de los Estados y como marco de referencia para medir la legitimidad de quienes los rigen es evidente. Lo que es más importante, ella ha tenido el efecto de generar, en escala universal, un alto grado de aceptación y consenso en torno a un mínimo de valores que, a partir de allí, se han ido expandiendo y consolidando en los ordenamientos jurídicos nacionales.

b) Los pactos de derechos humanos

Como se recordará, la Declaración Universal de Derechos Humanos sería complementada por un tratado, o pacto, en el cual se desarrollarían los derechos consagrados en la Declaración y se indicarían los mecanismos institucionales para supervisar el respeto efectivo de tales derechos.

Aunque la preparación de lo que iba a ser un convenio de derechos humanos comenzó inmediatamente después de aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos, dicha empresa se vio retardada por diversas causas y tomó casi veinte años en ser concluida. En efecto, los dos pactos, junto con el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas, sin oposición, el 16 de diciembre de 1966.

Durante las discusiones en la comisión de Derechos Humanos para sentar las bases de lo que sería el convenio de derechos humanos, surgieron distintas concepciones de los derechos humanos y se produjo un choque entre diversas tendencias y corrientes de pensamiento. En particular, se hicieron explícitas las diferencias de criterio entre socialistas y liberales —cada grupo poniendo énfasis en una categoría distinta de derechos—, lo que llevó a la conclusión de que sería más conveniente preparar dos convenios en vez de uno; habría, en consecuencia, un tratado relativo a derechos civiles y políticos, consagrando las libertades tradicionales, y otro relativo a los derechos económicos y sociales, consagrando los nuevos derechos humanos. Entre los argumentos que se esgrimieron para hacerlo así, se señalaron las diferencias que existían entre una y otra categoría de derechos. Fundamentalmente, se sostuvo que la naturaleza de las obligaciones asumidas en uno u otro caso era distinta; tratándose de derechos civiles y políticos, tal obligación consistía básicamente en un deber de abstención o de no interferir con el ejercicio de las libertades individuales, mientras que en el caso de los derechos económicos y sociales el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para el disfrute de tales derechos. En el primer caso se trataba de una obligación pasiva, de no hacer; en el segundo, de una obligación activa, de hacer o de dar.

Por otra parte, también se argumentó que los mecanismos necesarios para supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, y el grado de respeto brindado a los derechos humanos por los distintos Estados, debía ser diferente en uno y otro caso. De acuerdo con esto, los derechos civiles y políticos eran susceptibles de ejecución inmediata, pudiendo establecerse respecto de ellos mecanismos de control muy estrictos, de naturaleza judicial o cuasi judicial; por el contrario, los derechos económicos y

sociales sólo podían asegurarse de manera relativa y progresiva —teniendo en cuenta el grado de desarrollo económico y social de cada pueblo y los recursos disponibles—, lo cual hacía que, respecto de éstos, sólo se podía recurrir a mecanismos de control político, tales como un sistema de informes periódicos sometidos por los propios Estados ante alguna instancia internacional, como forma de supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados.

Esta diferencia de criterios, en cuanto a los mecanismos adecuados para la supervisión y control de una u otra categoría de derechos, condujo a la adopción de un tercer tratado —el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos— que, unido a la Declaración Universal, vendría a completar el conjunto de instrumentos internacionales que conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos.

El largo tiempo transcurrido desde el momento en que se adoptó la Declaración hasta que se aprobaron los pactos,³⁵ junto con el proceso de descolonización que permitió a un grupo muy numeroso de Estados —con culturas y mentalidades diferentes— incorporarse a la organización de Naciones Unidas y participar en el proceso de elaboración de los pactos (aportando puntos de vista que no habían sido escuchados durante la redacción de la Declaración), influyeron para que el producto final del proceso de elaboración de estos convenios presentara algunas diferencias —más o menos significativas— con lo que se había sostenido en la Declaración.

Por una parte, algunos derechos que se enunciaban en la Declaración —tales como el derecho al asilo, consagrado en el art. 14, o el derecho a la propiedad, mencionado en el art. 17—, no lograron sobrevivir el largo proceso de elaboración de los pactos y fueron excluidos de los mismos. Por otro lado, surgieron nuevos derechos que no habían sido previstos en la Declaración; ese es el caso, notablemente, del derecho a la autodeterminación de los pueblos, que se contempla en el art. 1 de ambos pactos, del derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, contemplado en el art. 10, del derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de obligaciones contractuales, previsto en el art. 11, del derecho de todo extranjero que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado a no ser expulsado sino en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, previsto en el art. 13, todos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del derecho a fundar sindicatos, contemplado en el art. 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de los derechos de la familia, consagrados en el art. 10 de este mismo pacto.

También se pueden observar diferencias entre la Declaración y los pactos en cuanto al mayor grado de precisión con que se definen los derechos humanos en estos últimos,

35 Los dos pactos, junto con el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, es decir, 18 años después de la adopción de la Declaración Universal.

señalando sus contornos y las posibles limitaciones y restricciones a que puedan estar sometidos. Pero esta es una consecuencia necesaria del carácter meramente declarativo y no vinculante de la primera, y de la naturaleza obligatoria de los segundos, haciendo indispensable establecer con absoluta precisión las obligaciones asumidas por los Estados.

i.- *El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.- Este instrumento, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976;³⁶ en él se consagran los derechos de carácter económico y social que se enuncian en los arts. 22 a 27 de la Declaración, más otros del mismo tipo, y que corresponden a los nuevos derechos humanos. En relación con estos derechos, cada Estado asume la obligación de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente y por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos consagrados en el Pacto.

Es evidente que, el determinar quién tiene el deber de crear las condiciones adecuadas para que cada ser humano pueda gozar y disfrutar de sus derechos económicos y sociales, tiene vital importancia. En tal sentido, debe destacarse que las medidas que los Estados se comprometen a adoptar en la consecución de los fines del Pacto no son sólo individuales; en realidad, las medidas de carácter colectivo y la cooperación internacional también ocupan un lugar prominente en la estructura del Pacto, al igual que en el art. 56 de la Carta de la ONU. Resulta obvio que cada Estado asume obligaciones respecto de su propio pueblo, en función de los recursos de que disponga; pero lo que es más importante es establecer el alcance de la colaboración que deben brindar a éstos los países más ricos, y la naturaleza de las obligaciones asumidas por ellos respecto de las otras partes contratantes cuyo insuficiente grado de desarrollo económico no les permite asegurar plenamente el respeto de los derechos económicos y sociales. Además, en cuanto la obligación asumida por cada Estado se refiere también a las medidas adoptadas por éstos mediante la asistencia y la cooperación internacionales,³⁷ es indispensable definir hasta qué punto órganos distintos del Estado, como la comunidad internacional o las organizaciones internacionales, tienen sus propias obligaciones en cuanto a la realización de los derechos económicos y sociales.

En cuanto a mecanismos de supervisión y control, el único que se contempla en este instrumento es un sistema de informes periódicos, a ser elaborados por los propios gobiernos de los Estados partes, quienes inicialmente debían someterlos al Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (ECOSOC) y, desde 1985, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales creado a ese efecto por el ECOSOC.

36 Hasta el 30 de junio de 1994, había sido ratificado por 129 Estados.

37 Cfr. el art. 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ii.- *El Pacto de Derechos Civiles y Políticos*.- Este instrumento fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976;³⁸ en él se han consagrado los derechos clásicos, o tradicionales, tales como el derecho a la vida, la libertad personal, el derecho a la integridad física, el derecho a un juicio justo, la libertad de expresión, la libertad de conciencia y religión, los derechos de participación política, etc.

Respecto de esta categoría de derechos, cada uno de los Estados partes se ha comprometido “a respetar y a garantizar”, a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, el goce y disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminaciones odiosas de ninguna naturaleza, y a adoptar las disposiciones que fueren necesarias para hacerlos efectivos.³⁹

En cuanto a medios de control y supervisión del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Pacto, el único mecanismo obligatorio contemplado por éste es un sistema de informes periódicos, de naturaleza semejante al previsto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos informes, elaborados por los propios Estados, deben ser sometidos a un organismo especial creado al efecto, denominado Comité de Derechos Humanos.

El art. 41 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos también contempla, aunque con carácter opcional (sujeto a la aceptación expresa de los Estados partes), un sistema cuasi-judicial que le permite al Comité de Derechos Humanos conocer ‘comunicaciones’ (que, en los hechos, constituyen ‘quejas’ o ‘denuncias’) -sometidas en contra del Estado que acepte este procedimiento- por supuestas violaciones a los derechos consagrados en el Pacto, procedentes de otros Estados partes que hayan conferido la misma competencia al Comité.

iii.- *El Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos*.- Este protocolo fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor simultáneamente con el Pacto a que sirve de complemento, el 23 de marzo de 1976.⁴⁰ Mediante este instrumento, los Estados partes en el Pacto pueden aceptar un mecanismo adicional de supervisión, de carácter cuasi-judicial, que obviamente sólo resulta aplicable respecto de aquellos Estados que —además de ser partes en el Pacto— acepten este procedimiento, mediante la ratificación del protocolo que comentamos.

A través del procedimiento de control que contempla el Protocolo, los Estados partes autorizan al Comité de Derechos Humanos para que reciba ‘comunicaciones’ (léase ‘quejas’ o ‘denuncias’) de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado, y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

38 Hasta el 30 de junio de 1994, había sido ratificado por 126 Estados.

39 Cfr. el art. 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

40 Hasta el 30 de junio de 1994, había sido ratificado por 78 Estados.

iv.- *El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.*- Recientemente, en 1989, la Asamblea General de la organización de Naciones Unidas aprobó un Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encaminado a la abolición de la pena de muerte.⁴¹ Este protocolo no sólo constituye un valioso complemento normativo del art. 6 del Pacto —en lo relativo al derecho a la vida—, sino que sienta un precedente muy importante en cuanto contempla la posibilidad de introducir reformas a los Pactos de derechos humanos—o de incorporar nuevos derechos a los mismos—, por vía de instrumentos adicionales, de carácter facultativo.

c) Instrumentos universales de carácter especial

Además de los esfuerzos desplegados por la organización de Naciones Unidas a fin de elaborar una Carta internacional de Derechos Humanos -con un catálogo que comprendiera todos los derechos humanos y que incluyera mecanismos adecuados para garantizar el respeto efectivo de los mismos- desde muy temprano la ONU también se ha ocupado de elaborar normas jurídicas diseñadas para brindar una protección adicional a los derechos humanos, las cuales se pueden clasificar en cuatro categorías: a) aquellas que se refieren a derechos humanos bien específicos (tales como la prohibición de la esclavitud y sus prácticas análogas, la prohibición de la tortura, o el derecho de asilo), b) las relativas al desarrollo de principios compatibles con el respeto de los derechos humanos y aptos para crear un ambiente adecuado en el que tales derechos sean efectivamente respetados (como la prohibición de la discriminación racial en todas sus formas, o la autodeterminación de los pueblos), c) las que se ocupan de la protección de determinadas categorías de seres humanos (por ejemplo, mujeres, o niños), y d) las relativas a la protección de los derechos humanos en circunstancias especiales (como es el caso de las que conciernen al régimen de los derechos humanos en tiempo de conflictos armados).

i.- La protección de derechos específicos.- Hay una extensa lista de derechos que han sido objeto de especial protección por parte de Naciones Unidas. Sólo nos referiremos a aquellos que nos parecen más significativos.

(i) La Convención de Genocidio.- El 9 de diciembre de 1948, un día antes de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de la ONU adoptó el texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.⁴² Anteriormente —en 1946—, la misma Asamblea General había condenado el genocidio y había declarado que éste es un delito internacional.

41 Resolución 44/128, del 15 de diciembre de 1989. Hasta el 30 de junio de 1994, había recibido 22 ratificaciones.

42 Esta Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951 y, hasta el 30 de junio de 1994, había sido ratificada por 113 Estados.

En el preámbulo de la Convención se sostiene que el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, lo cual demandó fortalecer la determinación de las Naciones Unidas en el sentido de evitar que se repitiera el holocausto del nazismo.

La Convención confirma que el genocidio es un delito internacional, el que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar.

El art. II de la Convención define el genocidio como cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

El art. III de la Convención declara punibles el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio, y la complicidad en el genocidio. Además, se expresa que la responsabilidad criminal de quienes hayan cometido cualquiera de los actos previamente referidos se perseguirá en gobernantes, funcionarios o particulares (art. IV). Las personas acusadas de genocidio —o de cualquiera de los actos señalados en el art. III— serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto de aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Hasta la fecha, no se ha creado un tribunal internacional con competencia para juzgar a quienes se acuse de genocidio. El Tribunal Militar de Nuremberg, que operó con anterioridad a la adopción de la Convención, no tuvo carácter permanente, sino meramente transitorio, y su competencia se limitó a los crímenes de guerra cometidos por los nazis en el curso de la Segunda Guerra Mundial; en cuanto a la Corte Internacional de Justicia, si bien ella tiene competencia para conocer de disputas entre Estados (las cuales podrían involucrar actos de genocidio), ella carece de competencia para juzgar —y condenar— a individuos.

De acuerdo con la Convención, ni el genocidio ni ninguno de los actos prohibidos por ella serán considerados como delitos políticos; en consecuencia, los Estados partes se comprometen a conceder la extradición, conforme a su legislación y a los tratados vigentes, de las personas acusadas de alguno de tales actos.

A tenor de lo dispuesto en el art. VIII de la Convención, toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de la ONU, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el art. III de la Convención.

(ii) Medidas relativas a la esclavitud y trabajos forzados.- En el área de la esclavitud y los trabajos forzados, ya antes de la creación de la ONU la comunidad internacional había adoptado algunas convenciones sobre la materia. Desde luego, existía la Conven-

ción sobre la esclavitud, del 25 de septiembre de 1926,⁴³ que era la sucesora del Acta General de Berlín, de 1885, del Acta General y la Declaración de Bruselas, de 1890, y de la Convención de Saint-Germain-en-Laye. Además, también existía el Convenio sobre el trabajo forzoso, adoptado por la Conferencia General de la organización Internacional del Trabajo el 28 de junio de 1930.

Bajo el patrocinio de Naciones Unidas, el 7 de diciembre de 1953, se adoptó el Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud,⁴⁴ seguido el 7 de septiembre de 1956 por la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.⁴⁵ Además, en lo que se refiere a 'prácticas análogas a la esclavitud', el 2 de diciembre de 1949 la Asamblea General de la ONU había adoptado el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.⁴⁶ Por otra parte, el 25 de junio de 1957, la Conferencia General de la organización Internacional del Trabajo adoptó un nuevo Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.

(iii) Derecho de asilo.- En cuanto al derecho de asilo, el 14 de diciembre de 1967 la Asamblea General proclamó la Declaración sobre el asilo territorial, en la cual se reitera el derecho que, en caso de persecución, tiene toda persona a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país. En el marco de la ONU, no se ha aprobado, hasta la fecha, un tratado que desarrolle el contenido de este derecho.

(iv) Protección contra la tortura.- Al margen de la condena de la tortura y sus prácticas análogas, a fines de 1975 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴⁷ Al igual que en el caso de la Carta de Derechos Humanos, en donde se aprobó primero una declaración, que luego sería seguida de uno o varios tratados que desarrollaran los principios generales contenidos en ella, la Declaración contra la tortura también fue seguida, en 1984, de una Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴⁸

43 Esta Convención está en vigor desde el 9 de marzo de 1927 y, hasta el 30 de junio de 1994, había sido ratificada por 73 Estados.

44 En vigor desde el 7 de julio de 1955, habiendo recibido, hasta el 30 de junio de 1994, la ratificación de 56 Estados.

45 Esta Convención entró en vigor el 30 de abril de 1957 y, hasta el 30 de junio de 1994, había recibido la ratificación de 112 Estados.

46 En vigor desde el 25 de julio de 1951. Hasta el 30 de junio de 1994 había recibido sido ratificado por 70 Estados.

47 Aprobada el 9 de diciembre de 1975, mediante la resolución 3452 de la Asamblea General de la ONU.

48 Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y abierta a la firma de los Estados el 10 de diciembre de 1984. Hasta el 30 de junio de 1994 había sido ratificada por 82 Estados.

ii.- Protección de principios inherentes a los derechos humanos.- En el trabajo de Naciones Unidas también se ha brindado especial atención al desarrollo de ciertos principios sin los cuales la vigencia de los derechos humanos es imposible.

(i) El derecho a la libre determinación de los pueblos.- En diciembre de 1960, reconociendo el deseo apasionado de libertad que abrigan todos los pueblos dependientes, y consciente de los conflictos que genera el negar la libertad a esos pueblos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, mediante resolución 1514, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Dicha resolución se adoptó consciente de la necesidad de crear condiciones de estabilidad y bienestar, y de fomentar relaciones pacíficas y amistosas, basadas en el respeto a los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de todos los pueblos, y con la esperanza de asegurar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

En esta Declaración se expresa que la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una delegación de los derechos humanos fundamentales. Se destaca, además, que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, y que en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. La Declaración sostiene, asimismo, que a fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional. En fin, respecto de los territorios que aún no gozan de independencia, la Declaración dispone que deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.

El derecho a la libre determinación de los pueblos -además de su consagración en el art. 1 común al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- ha sido reafirmado posteriormente, en particular en la resolución sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales,⁴⁹ y en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.⁵⁰ En este último instrumento, la Asamblea General se declara convencida de la necesidad de desarrollar un sistema de relaciones económicas internacionales sobre la base de la igualdad soberana de los Estados, las cuales deben estar regidas —*inter alia*— por los principios de soberanía, integridad territorial, e independencia política de los Estados, y por el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; además, en el art. 1 del cap. II, la Carta

49 Adoptada por la Asamblea General de la ONU con fecha 14 de diciembre de 1962.

50 Aprobada con fecha 12 de diciembre de 1974, mediante la resolución 3281 de la Asamblea General de la ONU.

expresa 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 amenazas externas de ninguna clase.

(ii) La prevención de la discriminación racial.- Como consecuencia del proceso de descolonización y de la consiguiente incorporación al seno de las Naciones Unidas de un grupo numeroso de países africanos y asiáticos, y también como producto de la inquietud que generaba en algunos la lentitud con que se avanzaba en la elaboración de los Pactos de Derechos Humanos, los nuevos Estados presionaron para que se adoptaran ciertas normas básicas en materia de prevención de la discriminación racial.

Como resultado de lo anterior, el 20 de noviembre de 1963 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Al igual que en el caso de la Declaración Universal y la Declaración contra la tortura, esta declaración fue seguida, en diciembre de 1965, por la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.⁵¹

Además, dentro de este mismo orden de ideas, la Asamblea General adoptó la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*,⁵² la cual condena el *apartheid* como crimen de lesa humanidad, y declara que los actos inhumanos que resulten de las políticas y prácticas de *apartheid* y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial indicadas por la misma convención son crímenes que violan los principios del Derecho Internacional y que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Mediante esta convención, sus Estados partes se comprometen a perseguir, enjuiciar y castigar —conforme a su jurisdicción— a las personas responsables de cualquiera práctica comprendida en el crimen de *apartheid*.

Otras instituciones de la familia de Naciones Unidas también han contribuido a erradicar la discriminación racial. En efecto, en 1958 la OIT adoptó un Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación,⁵³ y en 1960 la UNESCO aprobó una Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.⁵⁴

51 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, y abierta a la firma y ratificación de los Estados, con fecha 21 de diciembre de 1965, mediante resolución 2106 A (XX). En vigor desde el 4 de enero de 1969, y ratificada por 146 Estados.

52 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma de los Estados, con fecha 30 de noviembre de 1973, mediante resolución 3068 (XXVIII). En vigor desde el 18 de julio de 1976. Hasta el 30 de junio de 1994 había sido ratificada por 99 Estados.

53 Convenio No. 111, adoptado por la Conferencia General de la OIT, en su cuadragésima segunda, con fecha 25 de junio de 1958. En vigor desde el 15 de junio de 1960.

54 Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO, el 14 de diciembre de 1960. En vigor desde el 22 de mayo de 1962.

iii.- Protección especial de categorías de personas.- Otro aspecto que ha ocupado la atención de Naciones Unidas es el relativo a la protección de personas especialmente vulnerables, algunas de las cuales son señaladas a continuación.

(i) Protección del niño.- En diciembre de 1959 la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración de los derechos del niño,⁵⁵ en la que expresa que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, y que éste, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, observando que la necesidad de esa protección especial ya había sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño,⁵⁶ y en otros instrumentos internacionales que reflejaban igual inquietud.

Continuando con la tradición de adoptar primero una declaración conteniendo principios generales, seguida luego de un tratado que desarrollara esos principios e incluyera mecanismos de supervisión y control, la comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas designó un grupo de trabajo para que preparara un proyecto de convención sobre los derechos del niño, el cual ya ha sido aprobado por la Asamblea General de la ONU.⁵⁷ La Convención sobre los derechos del niño ha tenido en cuenta el carácter demasiado genérico e inadecuado de otros tratados de derechos humanos para la protección de las necesidades del niño; en consecuencia, ha desarrollado esos derechos con referencia al menor y sus especiales requerimientos, haciendo notar que 'el mejor interés del niño' deberá ser el principio conductor que siempre se tenga en consideración.

La Convención sobre derechos del niño, define como 'niño', para los propósitos de esta convención, a todo ser humano menor de 18 años, a menos que bajo el Derecho nacional aplicable la mayoría de edad se obtenga antes de los 18 años. Algunos de los aspectos que contempla esta Convención incluyen, *inter alia*, el derecho a preservar su propia identidad,⁵⁸ el derecho a no ser separado de los padres, la prohibición del tráfico ilícito de niños, el derecho del niño a ser oído en procedimientos judiciales o administrativos que le conciernan, el tipo de información que debe recibir el niño de los medios de comunicación, la protección del menor de toda forma de maltrato físico o mental, la prohibición de distintas formas de explotación sexual (incluyendo la prostitución, y su utilización en actuaciones o materiales pornográficos), las precauciones que deben

55 Aprobada mediante resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

56 Esta Declaración fue adoptada por la Liga de Naciones, en 1924, respondiendo a un proyecto elaborado por una organización no-gubernamental, la Unión Internacional para Salvar a los Niños.

57 Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 44/25, y abierta a la firma y ratificación por los Estados, el 20 de noviembre de 1989. No obstante lo reciente de su aprobación, hasta el 30 de junio de 1994 había sido ratificada por 163 Estados.

58 Este nuevo derecho fue incorporado a proposición de la delegación argentina, teniendo como antecedente la horrible experiencia de la dictadura militar de los años 70 y parte de los 80, y la suerte corrida por numerosos niños, hijos de padres que 'desaparecieron' como víctimas de la represión.

tenerse en caso de adopción (y muy particularmente en caso de adopción que involucre su traslado a un país distinto del cual el menor es originario), su protección de prácticas tradicionales pero perniciosas para la salud del menor (tales como la ‘circuncisión femenina’), la protección del niño de la explotación económica, y el establecimiento de reglas más precisas en lo concerniente a la administración de justicia para menores involucrados en algún delito.

(ii) Protección de la mujer.- La discriminación basada en el sexo, y la protección de los derechos de la mujer, ha constituido otra preocupación muy importante de la organización de Naciones Unidas.

En cuanto se refiere a los esfuerzos desplegados en el marco de Naciones Unidas, y siguiendo una relación cronológica, uno de los primeros instrumentos que debemos señalar es la Convención sobre derechos políticos de la mujer.⁵⁹ En esta convención, deseando igualar la condición del hombre y la mujer en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos, se reconoce a la mujer el derecho a participar en elecciones en condiciones de igualdad con los hombres, como también el derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer funciones públicas en igualdad de condiciones con los hombres.

En una perspectiva más amplia, considerando que la discriminación en contra de la mujer es incompatible con la dignidad humana y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad, en 1967 la Asamblea General proclamó la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.⁶⁰

Al igual que en ocasiones anteriores, la adopción de la declaración fue seguida de una Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer.⁶¹ En la resolución que aprobó esta Convención, la Asamblea General expresa su convicción de que es necesario asegurar el reconocimiento universal, tanto en el Derecho como en los hechos, del principio de la igualdad de hombres y mujeres. En el texto de la Convención, se define la discriminación en contra de la mujer como cualquier distinción, exclusión o restricción hecha sobre la base del sexo, que tiene el efecto o el propósito de impedir o nulificar el reconocimiento, disfrute o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre bases de igualdad entre hombres y mujeres, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural, civil, o en cualquier otro campo.

59 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación de los Estados, el 20 de diciembre de 1952, mediante su resolución 640 (VII). En vigor desde el 7 de julio de 1954 y, hasta el 30 de junio de 1994, ratificada por 104 Estados.

60 Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 7 de noviembre de 1967, mediante resolución 2263 (XXII).

61 Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, y abierta a la firma y ratificación por los Estados, con fecha 18 de diciembre de 1979. En vigor desde el 13 de septiembre de 1981 y ratificada por 127 Estados.

La organización Internacional del Trabajo y la Unesco también han adoptado medidas encaminadas a erradicar la discriminación en contra de la mujer. En el caso de ambas organizaciones, ya hemos citado el Convenio de la OIT que prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación,⁶² y la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.⁶³ Además, el Convenio de la OIT No. 100⁶⁴ dice relación específicamente con la igualdad de remuneración entre mano de obra femenina y masculina por un trabajo de igual valor.

(iii) Protección de personas impedidas.- En lo concerniente a la protección de personas física o mentalmente disminuidas, en la Declaración sobre el progreso y el desarrollo social,⁶⁵ la Asamblea General de la ONU proclamó la necesidad de proteger los derechos de los individuos física y mentalmente desfavorecidos y de asegurar su bienestar y rehabilitación. Además, la misma Asamblea proclamó, en 1971, la Declaración de los derechos del retrasado mental,⁶⁶ en la cual enuncia un conjunto de principios que deberían servir de guía para la adopción de medidas, en la esfera nacional e internacional, a fin de asegurar los derechos del retrasado mental. Poco tiempo después, la Asamblea General aprobó la Declaración de los derechos de los impedidos,⁶⁷ teniendo presente la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental y de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar —en la medida de lo posible— su incorporación a la vida social normal; en esta Declaración, la Asamblea General pide se adopten medidas, en los planos nacional e internacional, para que se protejan los derechos proclamados en ella.

(iv) Protección de los refugiados.- Otra categoría de personas que ha merecido la atención de la ONU está constituida por los refugiados. En esta materia, la ONU aprobó, en 1951, una Convención sobre el estatuto de los refugiados;⁶⁸ el propósito de esta Convención ha sido, por una parte, codificar los acuerdos internacionales anteriores

62 Convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado por la Conferencia General de la OIT el 25 de junio de 1958.

63 Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

64 Convenio sobre igualdad de remuneración, adoptado por la Conferencia General de la OIT el 29 de junio de 1951.

65 Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969, mediante resolución 2542 (XXIV).

66 Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1971, mediante resolución 2856 (XXVI).

67 Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, mediante resolución 3447 (XXX).

68 La Convención fue aprobada, el 28 de julio de 1951, por una conferencia de plenipotenciarios convocada por la Asamblea General de la ONU, para examinar el estatuto de los refugiados y de los apátridas. En vigor desde el 22 de abril de 1954 y, hasta el 30 de junio de 1994, ratificada por 122 Estados.

referentes al estatuto de los refugiados y, por la otra, resolver el problema de quienes —como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial— se habían visto desplazados de sus hogares y se encontraban fuera del país de su nacionalidad.

El art. 1 de la Convención define como ‘refugiado’ a toda persona que: a) haya sido considerada como refugiada en virtud de los arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939, o de la Constitución de la organización Internacional de Refugiados; o b) que como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

La Convención sobre el estatuto de los refugiados intenta asegurar a éstos el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales, y señala las medidas que pueden adoptar los Estados partes para evitar que éste se convierta en un problema demasiado oneroso para algunos Estados, y para impedir que se convierta en una causa de tensiones o de conflictos entre Estados.

Por otra parte, en 1966, la Asamblea General de la ONU adoptó un Protocolo sobre el estatuto de los refugiados,⁶⁹ cuyo objetivo primordial era ampliar el concepto de refugiado, para lo cual se omitió del art. 1 de la Convención de 1951 la referencia a acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, excepto en el párrafo 3 del referido artículo.

La Convención y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, junto con el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados,⁷⁰ constituyen los instrumentos internacionales fundamentales en materia de protección de refugiados.

(v) Protección de personas sometidas a detención o prisión.- En lo concerniente a la protección de quienes se encuentran sometidos a cualquier forma de detención o prisión, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, adoptó un conjunto de normas al que denominó Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las que posteriormente

69 Aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2198 (XXI), del 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el 4 de octubre de 1967 y, hasta el 30 de junio de 1994, ratificado por 119 Estados.

70 Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1950, mediante su resolución 428 (V).

fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU.⁷¹ Como su nombre lo indica, estas disposiciones representan, en su conjunto, las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas en lo que se refiere al tratamiento del recluso.

iv.- Protección de los derechos humanos en circunstancias especiales.- La labor de la sociedad internacional —y de Naciones Unidas en particular— no se ha reducido a estimular el respeto a los derechos humanos en un clima de paz; en realidad, incluso en el marco de esta breve relación, es necesario mencionar, siquiera al pasar, las normas existentes en materia de protección de los derechos humanos en tiempo de conflictos armados.

Aunque la tarea de codificar el Derecho Internacional Humanitario ha sido tradicionalmente asumida por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la ONU no ha sido indiferente ante la suerte de las víctimas de la guerra o de otro tipo de conflictos armados. En este sentido, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña, los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, el trato a los prisioneros de guerra, y la protección de poblaciones civiles en tiempo de guerra, han sido frecuentemente invocados por los órganos de Naciones Unidas.⁷²

Dentro de este mismo espíritu, la Asamblea General invitó al secretario General para que, en consulta con el Comité Internacional de la Cruz Roja, estudiara las medidas indispensables para asegurar una mejor aplicación del Derecho Humanitario existente, así como la formulación de otros instrumentos jurídicos necesarios en ese campo.⁷³ Como resultado de lo anterior, se convocó a una Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en Conflictos Armados, la cual, el 8 de junio de 1977, aprobó dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, el primero relativo a ciertos conflictos armados de carácter internacional (no cubiertos por los Convenios de Ginebra de 1949), y el segundo relativo a ciertos conflictos armados de orden interno,

Paralelamente a lo que constituye el núcleo central del Derecho Internacional Humanitario, se han adoptado resoluciones relativas a la protección de periodistas que cumplen tareas en áreas de conflictos armados,⁷⁴ a la asistencia y cooperación en la búsqueda de personas desaparecidas en conflictos armados,⁷⁵ al reclutamiento, uso,

71 Resolución del Consejo Económico y Social No. 663 C (XXIV), del 31 de julio de 1957, y Resolución del ECOSOC No. 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977.

72 Cfr., por ejemplo, la Resolución 237 (1967), adoptada por el Consejo de Seguridad el 14 de junio de 1967, y la Resolución 2252 (ES-V), adoptada por la Asamblea General el 4 de julio de 1967.

73 Cfr. la Resolución 2444 (XXIII), aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 1968.

74 Cfr. la Resolución 2673 (XXV), adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1970.

75 Cfr. la Resolución 158 (VII), adoptada por el Consejo Económico y Social el 24 de agosto de 1948.

financiamiento y entrenamiento de mercenarios,⁷⁶ y a la prohibición o restricción del uso de cierto tipo de armas.⁷⁷

IV. La labor de promoción y protección: Los procedimientos no convencionales

Sin perjuicio de las instancias previstas en tratados de derechos humanos, en el contexto de las atribuciones que le confiere la Carta, los órganos de Naciones Unidas han diseñado diversos procedimientos para promover —y eventualmente proteger— los derechos humanos. En general, estos instrumentos han sido designados como ‘procedimientos no convencionales’, o ‘extra convencionales’, y a ellos hay que agregar la labor de protección desplegada por la ONU en el curso de las más recientes operaciones de mantenimiento —o restablecimiento— de la paz.

1. Procedimientos no convencionales

La comisión de Derechos Humanos ha recurrido a la designación de grupos de trabajo, expertos, o relatores especiales, para investigar la situación de países concretos, respecto de los cuales existe evidencia de violaciones flagrantes y masivas de los derechos humanos. Actualmente, algunos de los países que son objeto de este procedimiento incluyen Irán, Irak, Guinea Ecuatorial, la ex-Yugoslavia, Guatemala, Somalia, Afganistán, Birmania, Rumania, Togo, Zaire, Timor, y Cambodia.

En lo que se ha designado como ‘procedimientos temáticos’ la Comisión también ha designado grupos de trabajo, relatores especiales, o expertos, para examinar fenómenos extendidos en todo el mundo. Este procedimiento se utilizó por primera vez en 1980, con la creación del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias. En la actualidad, también se le está empleando respecto de ejecuciones sumarias, tortura, intolerancia religiosa, derecho a la propiedad, venta de niños, detención arbitraria, desplazados internos, racismo y xenofobia, derecho al desarrollo, y libertad de opinión y expresión. Además, la Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías ha designado un relator especial para que examine el problema de los

76 Cfr. la Resolución 3 (XXXIV), adoptada por la Comisión de Derechos Humanos el 14 de febrero de 1978 y reiterada en su Resolución 1982/16, del 25 de febrero de 1982.

77 Cfr., por ejemplo, la Resolución 1653 (XVI), adoptada por la Asamblea General el 24 de noviembre de 1961, relativa a la prohibición del uso de armas nucleares y termonucleares, la Resolución 1910 (XVIII), adoptada por la Asamblea General el 27 de noviembre de 1963 y que acogió con beneplácito la suscripción del Tratado sobre prohibición de pruebas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua, la Resolución 3479 (XXX) aprobada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1975, sobre la prohibición del desarrollo y manufactura de nuevos tipos de armas de destrucción masiva, o la Resolución 37/98 B, aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 1982, sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes o venenosos, o de armas bacteriológicas.

estados de sitio, y ha encomendado estudios sobre el derecho a una vivienda adecuada, la extrema pobreza, el derecho a un juicio justo, el traslado forzado de poblaciones, la impunidad por violaciones de derechos humanos, la propiedad cultural de los pueblos indígenas, y el trabajo de los niños.

2. El mantenimiento —o restablecimiento— de la paz

Inicialmente las operaciones de mantenimiento de la paz emprendidas por Naciones Unidas tenían un componente esencialmente político, diseñado para mantener el cese del fuego entre los bandos beligerantes,⁷⁸ no involucrando el ejercicio de la fuerza con fines humanitarios; sin embargo, después del término de la guerra fría se observa, en mayor o menor medida, una marcada tendencia a incorporar en el mandato de esas operaciones ingredientes de derechos humanos. En particular, ese ha sido el caso de la Autoridad Transitoria de Naciones Unidas en Cambodia (1991), de ONUSAL en El Salvador (1991), de la Misión Civil Internacional en Haití (1993), de las misiones de campo en Guatemala y Ruanda (ambas dispuestas en 1994), o de las operaciones en Somalia (1994), o la Fuerza de Protección de Naciones Unidas (UNPROFOR) en la antigua Yugoslavia (1992).

Al emprender estas operaciones, la ONU ha asumido tareas muy concretas en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, al menos en los países respecto de las cuales ellas se han autorizado. En la práctica, estas operaciones han incluido inspección de prisiones, observación de procedimientos penales en curso, supervisión de procesos electorales, e incluso el arresto de personas sospechosas de haber cometido violaciones de derechos humanos. En todos estos casos se ha traspasado la línea del mero mantenimiento de la paz, que caracterizaba las operaciones anteriores, para asumir un papel muy activo en la construcción de las instituciones políticas y en la creación de condiciones para una paz estable.

Colofón

En el marco de una apretada síntesis como ésta, es imposible hacer justicia a la intensa labor desplegada por la ONU en la esfera de los derechos humanos. Cada uno de los aspectos aquí mencionados merece ser desarrollado en forma más extensa; además, hay muchos otros que, en honor a la brevedad, han debido omitirse.

En lo que concierne a la plena vigencia de los derechos humanos, todavía falta mucho por hacer; sin embargo, no cabe duda que, en estos cincuenta años, la organización de Naciones Unidas ha hecho un valioso aporte, que ha permitido avanzar en muchas áreas antes abandonadas. Considerando lo heterogéneo de la sociedad internacional, así como el fuerte contenido político y valorativo de esta materia, el progreso ha sido notable.

⁷⁸ Como resulta, por ejemplo, del propósito de la Fuerza de Emergencia de Naciones Unidas en la península de Sinaí (1956), o de la función de la fuerza de Naciones Unidas en el Congo (1960).