

LA DECLARACIÓN AMERICANA: RAÍCES CONCEPTUALES Y POLÍTICAS EN LA HISTORIA, LA FILOSOFÍA Y EL DERECHO AMERICANO

Hector GROS ESPIELL
Vicepresidente de la
Corte Interamericana
de Derechos Humanos

I

1) Un estudio de los antecedentes históricos, políticos y jurídicos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como del proceso que culminó con su adopción en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) y el análisis de esta Declaración en función de los otros textos referentes a igual materia o vinculados con ella (Carta de la Organización de Estados Americanos y Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobados también en esa Conferencia), reviste un claro interés. Ese estudio permite, en efecto, comprender la razón de la adopción de la Declaración Americana -meses antes de la proclamación en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal-, su entronque con el pensamiento americano sobre la naturaleza de los derechos y deberes del hombre y su carácter frente al Estado, así como los problemas que planteó la redacción del proyecto y del texto final, en relación con la situación política existente en ese momento en América y ante las cuestiones e interrogantes jurídicos surgidos. Estos extremos son indispensables no sólo para entender el sentido que tuvo en 1948 la adopción de la Declaración Americana,

sino también, lo que es aún más importante, para valorarla hoy adecuadamente y, a cuarenta años de su adopción, comprender su real valor y significado, ya que como tantos otros instrumentos jurídicos, ha adquirido una trascendencia y una virtualidad -derivados de su propio texto, del pensamiento y de la historia que lo nutren y del sentido que resulta de su interpretación en el marco del derecho de hoy- ¹, que va mucho más allá de lo que se pensó que constituya por quienes la adoptaron en Bogotá, el 30 de abril de 1948.

II

2) No puede haber duda que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se inscribe en un proceso histórico americano en el que la idea de que el ser humano es titular de derechos consustanciales con su naturaleza, inalienables e imprescriptibles, de que estos derechos coexisten con deberes correlativos y que el Estado, y más aún, la autoridad y el poder, son medios para garantizar el bien común, que necesariamente se integra con el respeto y la existencia efectiva de esos derechos, ha sido una constante invariable de nuestra evolución política y jurídica ². Los apartamientos de hecho de estos principios, las violaciones fácticas de estas ideas, las infracciones a ellas resultantes de algunas realidades políticas, económicas y sociales, han constituido únicamente, y de manera paradójica, confirmaciones de la doctrina americana en materia de derechos humanos.

3) Esta teoría, cuyas raíces son anteriores a la Revolución y a la Independencia, pero que se afirma y desarrolla con el movimiento emancipador y se integra con el liberalismo ³ que impregna el desarrollo constitucional y político del siglo XIX, tiene sus fuentes en el pensamiento de la Ilustración francesa, en la ideología que cristalizó en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el derecho constitucional de los Estados Unidos, -ya que no puede olvidarse la importante proyección de la Declaración de la Independencia de 1776, de las declaraciones estatales de Derechos, en especial las de Virginia y Massachusetts y de las diez primeras enmiendas de la Constitución Federal- pero también en las ideas tradicionales del derecho español, cuyo aporte y significación en materia de derechos de la persona humana no puede desconocerse sin cometer una omisión imperdonable y una injusticia his-

1 En el párrafo 53 de su opinión consultiva del 21 de junio de 1971, la Corte dijo: "...De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu". (Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant le résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, Avis Consultatif, CJIJ, Recueil, pág. 31).

2 Héctor Gros Espiell, La Historia de los Derechos Humanos en América Latina, IIDH, V Curso Interdisciplinario, San José, 1987. La bibliografía sobre los asuntos referidos en las notas 2-7 es enorme. Se encuentra enumerada en la versión de este trabajo mío que publicará la UNESCO, en el libro en prensa sobre la historia de los derechos humanos.

3 Héctor Gros Espiell, *op. cit.*

tórica 4.

4) Pero esta ideología y este pensamiento político y jurídico común a toda América -en cierta forma patrimonio, pese a hondas diferencias, de nuestra América Ibérica, luego denominada Latina y de la América Sajona, especialmente de los Estados Unidos- no pudo ni puede servir o usarse como telón para ocultar no sólo las realidades negativas que han existido y subsisten en la América nuestra (situación de las poblaciones indígenas, caudillismo, militarismo, explotación económica y social, discriminación, etc.), sino tampoco para ignorar ese abismo entre el derecho y la realidad, entre la proclamación abstracta de principios y la violación cotidiana de los mismos y la despreciativa ignorancia de la situación real de los derechos humanos, que ha mostrado casi siempre la historia de estos derechos en nuestro Continente 5.

5) Los caracteres del pensamiento americano en cuanto a los derechos humanos, su naturaleza y su relación con la organización política, se encuentran plasmados en lo que podría llamarse el Derecho Constitucional común de nuestros países, desarrollado a partir de la Emancipación. Pese a las diferencias entre los diversos textos constitucionales de los distintos Estados, es fácil comprobar una identidad ideológica en los fundamentos del tratamiento normativo de la materia relativa a los derechos del hombre 6.

6) A esta concepción común de los derechos del hombre, concebidos como derechos de la libertad, -que hacía del hombre, de todos los hombres, titular de derechos y deberes- se sumó más tarde, en especial a partir de la Constitución de México de 1917, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales 7.

Con el transcurso de los años, en Latinoamérica, el concepto común del contenido de los derechos humanos, pasó a integrarse necesariamente con estos "nuevos" derechos. Hacia 1948 era ya valor adquirido en nuestra América que todos los derechos humanos -los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales- formaban necesariamente un complejo integral y que, pese a ciertas diferencias, todos eran derechos de la persona humana, enunciación de su dignidad eminente y que todos se condicionaban interdependientemente.

III

7) Es preciso ahora hacer una breve referencia a los antecedentes en el Derecho Internacional, surgido y desarrollado en América 8, de la idea de la ne-

4 Héctor Gros Espiell, *op. cit.*

5 Héctor Gros Espiell, *op. cit.*

6 Héctor Gros Espiell, *op. cit.*

7 Héctor Gros Espiell, *op. cit.*

8 Preferimos no utilizar la expresión "Derecho Internacional Americano", que dio origen a una histórica polémica, pero que hoy puede considerarse conceptualmente superada.

cesidad de una aproximación internacional al tema de los derechos humanos, a su declaración y enumeración, a su promoción y, eventualmente, como un ideal a alcanzar, a su protección internacional por medio de la acción de órganos internacionales con específicas competencias en la materia.

Estos antecedentes y el progresivo desarrollo de las ideas, condujo en América a la conclusión de que los derechos humanos no eran una materia exclusivamente reservada a la jurisdicción interna o doméstica de los Estados y que, por el contrario, de su propia naturaleza, del hecho de ser atributos de la persona humana y no una consecuencia del reconocimiento por el Estado, resultaba la posibilidad de que el Derecho Internacional contribuyera, aunque de manera subsidiaria, a su protección.

El Estado existe por y para la persona humana. En consecuencia, los derechos de esta persona humana, su promoción y protección, no se agotan en el Estado, que está jurídica y políticamente subordinado al bien común general y que no se concibe sin el pleno respeto de todo lo que resulta necesariamente de lo que el hombre es y de los atributos que son la consecuencia de su dignidad.

8) Aunque pueden citarse antecedentes anteriores⁹, fue en la Conferencia de Chapultepec (Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz), en 1945, -que preparó la posición común de las repúblicas americanas ante la próxima conferencia de San Francisco (en realidad repúblicas latinoamericanas pues Estados Unidos estaba ligado por el texto acordado por las potencias en Dumbarton Oaks)-, en un momento de optimismo idealista y de euforia democrática, que se precisó claramente el criterio americano sobre la protección y promoción internacional de los derechos humanos¹⁰.

La resolución XI de la Conferencia de Chapultepec expresó: "El fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la sociedad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad"¹¹.

9 El informe que acompaña al proyecto de Declaración Americana de Derechos del Hombre del Comité Jurídico Interamericano, del 31 de diciembre de 1945, contiene una referencia a ciertos antecedentes (Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, Documentos Oficiales, 1945-1947, Río de Janeiro 1960, págs. 62-67). Véase: Conferencia Interamericana para la Preservación de la Paz, Buenos Aires, 1936; VIII Conferencia Internacional Americana, Lima, 1938, resoluciones XXVII, XXVIII, XXXVI, LXXII; Reunión de Consulta de Panamá, 1939, resolución XI; Reunión de Consulta de La Habana, 1940, resolución VII; Reunión de Consulta de Río de Janeiro, 1942, resolución XVII. Pueden señalarse otros antecedentes más lejanos en la Convención sobre Asilo de 1928, en algunas decisiones de la Conferencia de Montevideo de 1933 e incluso un precedente de 1902 (Robert K. Goldman, *The Protection of Human Rights in the Americas: Past, present and future*, New York University, Center for International Studies, Vol. 5, No. 5, 1972, pp. 2-3); J. A. Cabranes, *The protection of human rights by the Organization of American States*, *American Journal of International Law*, Vol. 62, 1968, p. 891, nota 9.

10 En el informe del Comité Jurídico Interamericano antes citado se estudian minuciosamente las resoluciones de la Conferencia de Chapultepec en esta materia y los proyectos en que se basaron (*op. cit.*, págs. 65-67).

11 Declaración de México (resolución XI) del 6 de marzo de 1945, inciso 12. Este párrafo de la Declaración de México fue citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 (La expresión leyes en el artículo 30 de

9) La resolución XL (Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre) de la Conferencia de Chapultepec, proclamó la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre, "pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos". Se encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos y al Consejo Directivo de la Unión Panamericana que convocara una Conferencia de juriconsultos para adoptar la proyectada declaración en forma convencional.

Poco después, la nota uruguaya del 21 de noviembre de 1945 abrió un amplio debate sobre la cuestión. Partiendo de la idea de la necesidad de proteger internacionalmente los derechos del hombre, encaró la cuestión proponiendo estudiar un sistema de intervención multilateral. Este fue el error, ya que en vez de sugerir la elaboración de una declaración y de un convenio internacional que estableciera los procedimientos de protección de los derechos del hombre, optó por la proposición de una vía que, por su carácter vago e intervencionista, tenía necesariamente que concitar insalvables oposiciones ¹².

10) En cumplimiento del mandato dado por la Conferencia de Chapultepec, el Comité Jurídico Interamericano procedió a elaborar el proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El primer proyecto, titulado "Anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre", fechado el 31 de diciembre de 1945, está firmado por Francisco Campos, F. Nieto del Río, Charles Fenwick y Antonio Gómez Robledo ¹³.

Este proyecto constituye la fuente inicial de la Declaración de 1948, aunque deben señalarse importantes diferencias. Es útil destacar desde ya, sin embargo, que el fundamento ideológico de la Declaración y el concepto de la naturaleza de los derechos humanos es la misma en ambos documentos y coincide, naturalmente, con la invariable tradición americana al respecto. Con razón dijo el Comité Jurídico Interamericano: "El Estado no tiene una finalidad en sí; es solamente un medio para alcanzar un fin. No es, en sí propio, una fuente de derechos, sino un órgano por cuyo intermedio pueden hacerse efectivos los derechos inherentes a la personalidad humana. El hombre es, sin duda, por su naturaleza, un ser social; el Estado le proporciona la oportunidad para el desenvolvimiento de sus intereses morales y materiales; pero no por eso inviste al Estado de una personalidad mítica, que justifique el crecimiento de su poder y prestigio a expensas de los derechos que son fundamentales a la conservación de la dignidad y valor del hombre. Como se expresa en la Declaración de Principios Sociales de América, adoptada por la Conferencia sobre los Problemas de la Guerra y de la

la Convención, párrafo 33).

- 12) Héctor Gros Espiell, *Le Système Interaméricain comme régime régional de protection international des Droits de l'Homme*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Vol. II, 1975, págs. 14-15. El informe del Comité Jurídico Interamericano del 31 de diciembre de 1945 contiene un minucioso análisis de lo actuado en la Conferencia de Chapultepec en materia de derechos humanos (págs. 65-67).
- 13) Comité Jurídico Interamericano, *Recomendaciones e Informes, Documentos Oficiales, 1945-1947*, Río de Janeiro 1960, págs. 61-115.

IV

14) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre -que hunde sus raíces, como ya vimos, en el pensamiento político tradicional de América-, tiene su fuente más importante en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano. El informe que acompaña al Proyecto del Comité indica, a su vez, expresamente, las fuentes que éste tuvo. Ellas fueron: las resoluciones y proyectos presentados a la Conferencia de Chapultepec en 1945, el proyecto del Instituto de Derecho Internacional de 1929, el proyecto del "American Law Institute" de 1942, el proyecto de la Comisión de Estudio para la Organización de la Paz y la Declaración de Filadelfia de 1944 de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo²⁵.

15) El proyecto elaborado por la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá se basó, como ya hemos visto, en el del Comité Jurídico Interamericano, pero se consideraron otras iniciativas y proyectos.

Parecería que se tuvo en cuenta el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos ya preparado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que sería modificado y finalmente aprobado por la Asamblea General en París, en diciembre de 1948. La Delegación de México en Bogotá presentó un proyecto, al comienzo de los trabajos de la VI Comisión, para que se tuviera en cuenta expresamente el proyecto de Declaración Universal.²⁶ Sin embargo, un examen comparado de los textos de la Declaración Universal y de la Declaración Americana, muestra que fueron pocas las enmiendas aprobadas en Bogotá que se fundaron en el proyecto de las Naciones Unidas. Casi todos los cambios introducidos respondieron o a proyectos de enmiendas al texto del Comité Jurídico presentados por diversos Estados Americanos²⁷, o a iniciativas surgidas durante la discusión, en el curso de los debates.

25 Comité Jurídico, Recomendaciones e Informes, *cit.*, 1945-1947, págs. 64-69.

26 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, pág. 462.

27 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, Brasil: Proyecto de Creación de una Corte Interamericana de Derechos del Hombre (p. 464); Brasil: Proyecto de Enmienda al Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (p. 467); Bolivia: Proyecto de Enmienda (pág. 468); Panamá: Proyecto de Enmienda (p. 468); Perú: Proyecto sobre Deberes Internacionales del Hombre (p. 484); Haití: Propuesta de Modificación al Art. 1 de la Declaración, (p. 485); Uruguay: Propuesta sobre organización de la competencia internacional para la garantía de los derechos de la persona humana (p. 461).

apenas considerarse como un *mínimum*. Por consiguiente, las legislaciones de los Estados Americanos pueden reconocer otros derechos, o suprimir algunas de las restricciones consignadas en el proyecto, o atribuir a los derechos que contiene una extensión mayor.

En este sentido, la Declaración no constituye una limitación al derecho interno, ni un obstáculo para el progreso futuro de las instituciones o para el mantenimiento de aquellas que hoy van más allá que la Declaración" 20.

12) La Conferencia especial prevista en Chapultepec no llegó a convocarse. La cuestión de la Declaración, en el marco más amplio del tema de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, pasó así a formar parte del temario de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948).

La cuestión relativa a la Declaración se incluyó en el Capítulo I del Programa de la Conferencia, en la Parte B (Propósitos y Principios Generales del Sistema), punto en el cual, entre otras referencias, se indica lo siguiente: "Derechos y Deberes Internacionales del Hombre" (Anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano) 21.

13) El tema fue asignado en la Conferencia de Bogotá a la VI Comisión (Asuntos Jurídicos Políticos).

En la Comisión fue estudiado por un Grupo de Trabajo 22, que elaboró sobre el proyecto final del Comité Jurídico Interamericano un nuevo texto. Este mismo proyecto se preparó teniendo en cuenta las propuestas de diversos países presentados por escrito y las sugerencias hechas durante el debate en el Grupo de Trabajo.

El proyecto del Grupo fue adoptado por la Comisión VI. Este texto, así como el Informe del Relator, están incluidos en las Actas y Documentos de la Conferencia 23.

El proyecto aprobado por la Comisión, fue adoptado sin discusión, al parecer por unanimidad, sin votación expresa, por el Plenario de la Conferencia en la sesión del 30 de abril de 1948. No se introdujeron modificaciones en el texto del proyecto de la Comisión, habiéndose concretado la discusión a la iniciativa de Cuba para agregar un artículo reconociendo el derecho de resistencia a la opresión o tiranía, que fue pasado a estudio del Comité Jurídico Interamericano 24.

20 IX Conf., *cit.*, Vol. V, págs. 460-461.

21 IX Conf., *cit.*, Vol. I, pág. 23.

22 IX Conf., *cit.*, Vol. V, págs. 474-484.

23 IX Conf., *cit.*, Vol. V, págs. 494, 504, 510.

24 IX Conf., *cit.*, Vol. I, pág. 253. Votaron a favor del proyecto de Cuba: Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Finalmente el proyecto cubano se remitió a estudio del Comité Jurídico Interamericano (*op. cit.*, págs. 243-244) (Resolución XXXVII, Derecho de Resistencia). La cuestión de la existencia del derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía podría renacer en virtud de lo dispuesto por el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si se considera que este derecho es inherente al ser humano o se deriva de la forma democrática representativa de Gobierno.

IV

14) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre -que hunde sus raíces, como ya vimos, en el pensamiento político tradicional de América-, tiene su fuente más importante en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano. El informe que acompaña al Proyecto del Comité indica, a su vez, expresamente, las fuentes que éste tuvo. Ellas fueron: las resoluciones y proyectos presentados a la Conferencia de Chapultepec en 1945, el proyecto del Instituto de Derecho Internacional de 1929, el proyecto del "American Law Institute" de 1942, el proyecto de la Comisión de Estudio para la Organización de la Paz y la Declaración de Filadelfia de 1944 de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo ²⁵.

15) El proyecto elaborado por la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá se basó, como ya hemos visto, en el del Comité Jurídico Interamericano, pero se consideraron otras iniciativas y proyectos.

Parecería que se tuvo en cuenta el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos ya preparado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que sería modificado y finalmente aprobado por la Asamblea General en París, en diciembre de 1948. La Delegación de México en Bogotá presentó un proyecto, al comienzo de los trabajos de la VI Comisión, para que se tuviera en cuenta expresamente el proyecto de Declaración Universal. ²⁶ Sin embargo, un examen comparado de los textos de la Declaración Universal y de la Declaración Americana, muestra que fueron pocas las enmiendas aprobadas en Bogotá que se fundaron en el proyecto de las Naciones Unidas. Casi todos los cambios introducidos respondieron o a proyectos de enmiendas al texto del Comité Jurídico presentados por diversos Estados Americanos ²⁷, o a iniciativas surgidas durante la discusión, en el curso de los debates.

²⁵ Comité Jurídico, Recomendaciones e Informes, *cit.*, 1945-1947, págs. 64-69.

²⁶ IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, pág. 462.

²⁷ IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, Brasil: Proyecto de Creación de una Corte Interamericana de Derechos del Hombre (p. 464); Brasil: Proyecto de Enmienda al Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (p. 467); Bolivia: Proyecto de Enmienda (pág. 468); Panamá: Proyecto de Enmienda (p. 468); Perú: Proyecto sobre Deberes Internacionales del Hombre (p. 484); Haití: Propuesta de Modificación al Art. 1 de la Declaración, (p. 485); Uruguay: Propuesta sobre organización de la competencia internacional para la garantía de los derechos de la persona humana (p. 461).

V

16) El nombre de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" sufrió, durante el proceso de elaboración del texto, una evolución que interesa reseñar.

El primer anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano, del 31 de diciembre de 1945, la denominaba "Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre". El informe que acompaña el proyecto no explicaba la razón del título adoptado.

El segundo proyecto, del 8 de diciembre de 1947, mantuvo el mismo nombre.

El grupo de trabajo de la VI Comisión de la Conferencia lo cambió por "Declaración Americana de Derechos y Deberes Esenciales del Hombre"²⁸. Este nombre se mantuvo en la Comisión²⁹ hasta la adopción final de la Declaración por la Resolución XXX del Acta Final, que la denominó "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre".

Los cambios introducidos fueron adecuados. Los derechos y deberes del hombre no son nacionales o internacionales. Los derechos y deberes nacen de la condición de persona humana que vive en sociedad, y es su protección la que puede ser nacional o internacional. El Comité Jurídico siguió la terminología de Chapultepec, aunque señaló el error en el párrafo 29 de su informe de 1947. Por eso fue correcta la supresión de la palabra "internacionales" con referencia a los derechos y deberes. Fue también correcto el agregado del vocablo "americano" para calificar a la Declaración. Esta es una Declaración Regional, aplicable a un sistema regional de promoción y protección de los Derechos Humanos, compatible y coordinada con el sistema universal que, en lo pertinente, se concretó también, en 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Y fue asimismo acertada la eliminación de la palabra "esenciales", que se había incluido por el Grupo de Trabajo de la Comisión. La existencia de esta palabra -que se mantuvo sin embargo, en algunos párrafos del Preámbulo- que podía tener incidencias sobre la cuestión de la pretendida jerarquía entre los diversos derechos humanos, era por lo menos, discutible en su significación. La Declaración Americana enuncia en su articulado determinados derechos humanos (Arts. I a XXVII), pero se refiere y es aplicable a todos los derechos del hombre, -los enunciados y otros- ya que todos ellos emanan de la esencial dignidad de la persona. No cierra, así, la posibilidad de ampliación de la nómina de derechos del hombre, porque otros pueden surgir y desarrollarse en el proceso siempre

28 IX Conferencia Internacional, *cit.*, Vol. V, págs. 494 (proyecto de Declaración), aprobado por la Comisión el 27 de abril (págs. 503-504-510). El informe del Relator de la Comisión (págs. 510-516). Algunas partes de este informe son de especial relevancia.

29 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, pág. 485.

abierto de evolución social. Los que la Declaración del 48 enumera son algunos, si se quiere, los esenciales -tanto civiles y políticos, como sociales y culturales- pero no es excluyente de otros, también inherentes a la naturaleza humana o que se derivan de la forma democrática de Gobierno, como sabiamente expresa el Art. 29.c) del Pacto de San José.

17) La Declaración contiene un Preámbulo propiamente dicho, denominado así en el texto, y una parte considerativa que expresa las razones por las que la IX Conferencia Internacional Americana adoptó la Declaración.

No analizaremos en detalle estos dos elementos preliminares del texto. Sin embargo es necesario decir algo, porque contribuye a precisar los conceptos en cuanto a la naturaleza de la Declaración, su ubicación en el Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos y respecto del concepto de los Derechos y Deberes del Hombre en el pasado y en el presente de América. La parte considerativa precisa muy bien el carácter de los derechos humanos como inherentes a la persona, que la protección internacional de estos derechos debe ser guía del Derecho Americano en evolución y que la etapa que resulta de la Declaración, unida a la que deriva de "las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados" establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuadas a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberían fortalecerlas cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

La Declaración Universal de Derechos Humanos no tiene una parte análoga a ésta de la Declaración Americana.

En cuanto al Preámbulo de la Declaración Americana, su párrafo 1 es la reproducción del texto del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas que se encuentra en el artículo 1 de la Declaración Universal.

Los restantes párrafos del Preámbulo de la Declaración Americana se refieren esencialmente a los deberes.

En el párrafo 2 se expresa que: "Derechos y Deberes se integran correlativamente...". La idea, correcta, deriva del artículo XIX del primer proyecto del Comité Jurídico, mantenido en el Art. XIX del proyecto de 1947. En el Grupo de Trabajo la idea pasó del articulado al Preámbulo.

El resto del Preámbulo trata sólo de los deberes, en una mezcla poco feliz de conceptos morales y jurídicos, poco clara, confusa e inútil.

La responsabilidad por este Preámbulo corresponde al Grupo de Trabajo de la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá, ya que el Comité Jurídico no redactó un proyecto de Preámbulo.

La diferencia con el Preámbulo de la Declaración Universal es enorme. Este es inspirado y profundo, provoca y emociona. Sólo se refiere la Declaración Universal a los deberes en el artículo 29.1.

La verdad es que el Preámbulo de la Declaración Americana no está a la altura de los grandes textos que se encuentran en la tradición jurídica de América.

18) Los artículos I a XXVII enumeran los derechos proclamados. El artículo XXVIII fija los límites a que éstos se encuentran sometidos ("alcance de

los derechos del hombre").

Estos derechos son: derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, igualdad ante la ley, libertad religiosa y de culto, libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, derecho a la protección de la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, derecho a la constitución y a la protección de la familia, derecho a la protección a la maternidad y a la infancia, derecho de residencia y de tránsito, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, derecho a la prevención a la salud y al bienestar, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho al trabajo y a una justa retribución, derecho al descanso y a su aprovechamiento, derecho a la seguridad social, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, derecho de justicia (amparo), derecho de nacionalidad, derecho al sufragio y de participación en el Gobierno, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de propiedad, derecho de petición, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular, derecho de asilo.

La virtud de esta enumeración de derechos está en que incluye los civiles y políticos, los económicos, los sociales y los culturales. Su principal defecto es la falta de un orden enumerativo sistemático y claro. La Declaración Universal es muy superior en este sentido. Sin embargo, la Declaración Americana enumera con mejor precisión los económicos, sociales y culturales, que la Declaración Universal resume excesivamente (Arts. 22-27).

Obviamente no podemos estudiar la forma en que la Declaración Americana trata cada derecho. Sólo queremos referirnos a ciertas graves carencias. El Art. 1 es igual al Art. 3 de la Declaración Universal. Pero, en América era posible avanzar algo en cuanto al inicio del derecho a la vida, como lo hicieron los dos proyectos del Comité Jurídico Interamericano (Art. 1). Nada dice la Declaración Americana sobre la pena de muerte. La omisión fue salvada en parte por la Convención Americana y será objeto de regulación especial en un futuro Protocolo ya en elaboración, destinado a prescribirla. Lo más grave de esta omisión es que fue deliberada, porque la cuestión estaba en los dos proyectos del C J I y fue objeto de un proyecto de enmienda de Haití. Fue, pues, un claro retroceso.

Nada dice sobre la tortura, la esclavitud y la servidumbre, proscriptas por el proyecto de la Declaración Universal (arts. 4 y 5), cuyo texto ya se conocía en Bogotá en abril de 1948.

Y en cuanto al derecho de propiedad (Art. XXIII), no se hace referencia a ninguna de sus limitaciones posibles, "por motivos de interés público o social", como lo hacían los Proyectos del Comité Jurídico (Art. VIII), tradición latinoamericana que, felizmente, retomó y consagró el artículo 21 del Pacto de San José.

En cuanto al artículo XXVII, en una fórmula muy concreta, expresa: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático". Aunque este artículo tiene una fuente indirecta en los

artículos XIX de los dos proyectos del Comité Jurídico, es similar al párrafo 2 del Art. 29 de la Declaración Universal. Pero en este caso fue el texto americano el que influyó en el de Naciones Unidas, ya que el Art. 29 se redactó en París en septiembre-diciembre de 1948.

El artículo XXVIII, asimismo, sirvió de fuente al artículo 32.2 del Pacto de San José que lo mejoró, sustituyendo "bienestar general" por "bien común", y que, en cuanto al alcance de las limitaciones o restricciones posibles, incluyó el Art. 30, que obliga a que estas deriven de la ley dictada por razones del interés general y con el propósito para el que fueron establecidas ³⁰.

19) Los artículos XXIX a XXXVIII tratan de los Deberes del Hombre. Es necesario recordar que el primer proyecto del Comité Jurídico no contenía una enumeración de deberes. Sólo incluía un artículo XIX que expresaba: "Los derechos y los deberes son correlativos y el deber de respetar los derechos de los otros será, en todo tiempo, una restricción al ejercicio arbitrario de los derechos". Explicó el Comité esta norma en los términos siguientes: "El principio amplio de que todos los derechos y deberes son correlativos es, como el principio de igualdad ante la ley, una condición esencial para el ejercicio de los derechos humanos. El derecho de uno implica el deber correlativo de parte de otros de respetarlo; así como a él le corresponde el deber recíproco de respetar el derecho de los otros. La función primordial del Estado es armonizar los derechos de los unos con los de los otros, y prescribir penalidades para la violación de esos derechos".

"El proyecto de Declaración simplemente repite una condición necesaria de la ley y del orden, sin la cual resultaría vana toda reclamación concerniente a la violación de algún derecho".

"Los deberes del individuo con relación a los de los otros, y con relación a la comunidad como conjunto, son, por lo tanto, consecuencia lógica de los derechos que el individuo posee. Si de tiempo en tiempo es necesario reafirmar los derechos humanos fundamentales, como parece serlo en la actualidad, ello deberá hacerse teniendo en consideración los deberes correlativos. Como miembro de un Estado democrático, el hombre debe estar preparado para cooperar en la protección de los derechos de sus semejantes, con una firmeza no inferior a la que emplearía para defender los propios. Su derecho a la vida no es mayor que el de los otros. Su libertad debe ser una libertad que permita a los otros ser igualmente libres" ³¹.

El segundo proyecto seguía la misma estructura y su artículo XIX disponía: "Los derechos y los deberes son correlativos y el deber de respetar los derechos de los otros determina, en todo tiempo, el alcance de los derechos propios". En el comentario a este artículo sólo se agrega que la nueva redacción es más lógica y clara para expresar la idea fundamental que la norma regula ³². La afirmación

30 Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

31 Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, 1945-1947, Río de Janeiro, 1950, págs. 106-107.

32 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, pág. 462.

del carácter correlativo de los derechos y deberes pasó al Preámbulo de la Declaración Americana y se recogió en el Art. 32 del Pacto de San José.

El Grupo de Trabajo de la VI Comisión de la Conferencia de Bogotá prefirió no incluir el artículo proyectado por el C J I, y aunque reconoció y aceptó la idea de la correlatividad, quiso enumerar los derechos y hacer por separado lo mismo con los deberes ³³. Igual criterio fue seguido por la Comisión VI y por la Conferencia ³⁴.

La correlatividad de los derechos y deberes del hombre es un criterio tradicional de la filosofía política y del derecho americanos, que se encuentra en todo el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano desde comienzos del siglo XIX.

20) La enumeración de los deberes en forma individualizante caracteriza a la Declaración Americana y la distingue de la Declaración Universal, que siguió otro criterio (Art. 29.1). En cambio puede decirse que la Declaración Americana, en este aspecto, ha sido una de las fuentes de la Carta Africana de los Derechos de los Hombres y de los Pueblos de 1981 (Arts. 27-29, Capítulo 2).

La fórmula, o mejor dicho, el sistema seguido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es interesante y digna de atención. Sin perjuicio de reservas en cuanto a la redacción del articulado al respecto y de la forma en que la cuestión de los deberes está enunciada en el Preámbulo, no hay duda de que fue un acierto encarar esta cuestión en la Declaración, cuestión, por lo demás, que no podía ser objeto de igual tratamiento en la futura Convención, es decir, lo que fue luego el Pacto de San José. La doctrina ha prestado, por ello, especial atención a este aspecto de la Declaración Americana ³⁵.

Sin embargo pienso que la enumeración de deberes en la Declaración Americana es inútilmente extensa. Debíó haber sido más concreta y precisa, destacando la correlatividad de derechos y deberes, y con respecto a quiénes existen los deberes. De todos modos la enumeración de deberes hecha por la Declaración es importante, ya que, mientras que en relación con los derechos humanos, la Convención Americana de 1969 los ha vuelto a enumerar, estableciendo las obligaciones de los Estados partes a su respecto y organizando el mecanismo internacional de aplicación y protección; en cuanto a los deberes del hombre no hay otro texto posterior, con excepción del artículo 32 de la Convención. Es por ello que la Declaración guarda una significación especial en relación con los deberes del hombre en el Sistema Interamericano.

Es asimismo útil, y hasta necesario, señalar que la enumeración expresa de los deberes del hombre y la afirmación de su correlatividad con los derechos, no

33 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, pág. 477.

34 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Vol. V, pág. 513.

35 René Cassin, De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Declaration Universelle des Droits de l'Homme, *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Pedone, Paris, 1968, p. 479-489; Erica-Irene Daes, Los Deberes de toda persona respecto de la Comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el Art. 29 de la Declaración Universal, Naciones Unidas, Nueva York, 1983, pág. 66 y siguientes.

significa subordinar los derechos a los deberes, ni situar a los derechos humanos en un nivel inferior a los deberes, o de condicionamiento para su existencia al pleno conocimiento de éstos.

Sólo importa aceptar las consecuencias de la correlatividad de derechos y deberes del hombre para la existencia de un orden jurídico, en el que el equilibrio armónico de derechos y deberes es la garantía de la existencia de una comunidad libre, justa y pacífica.

21) El primer proyecto del C J I contenía, como ya vimos, un artículo XX sobre la incorporación de la Declaración a las leyes internas, fundado en la idea de que la Declaración debía tener forma convencional.

El segundo proyecto eliminó esta propuesta, por considerarla obvia si la Declaración revestía la forma de un tratado.

Tal como fue aprobada en 1948, la Declaración se concibió como una proclama de principios, con valor político y moral ³⁶, como el primer paso de un proceso.

Hay que hacer constar que Brasil, Colombia y Uruguay presentaron un proyecto de creación de una jurisdicción internacional para la protección de los derechos humanos ³⁷. La resolución XXXI encomendó al C J I la elaboración de un proyecto de Estatuto para una Corte Interamericana, pero la cuestión quedaría para su inclusión en lo que luego fue el proyecto de Convención en la materia, elaborado a partir de 1959, que después, fue el Pacto de San José de 1969.

22) No hemos de entrar al tema de la fuerza jurídica de la Declaración Americana, ni de su valor como fuente de Derecho Internacional, tema que ha de ser tratado por otros expositores. Sin embargo, no puedo ocultar que personalmente estimo que, en cierta forma, ha superado hoy la asignación de un carácter únicamente moral y político.

A los efectos de esta disertación sólo cabe decir que la duda inicial, que existía en los proyectos del CJI, en el sentido de que pese a llamarse Declaración debía ser parte de un tratado o convención, quedó superada en Bogotá en donde se optó por un texto meramente declarativo, aprobado por una resolución de la Conferencia. La duda del Comité Jurídico derivaba del texto de la resolución XL de la Conferencia de Chapultepec que se refería a "una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados".

En Bogotá, como resulta claramente del Preámbulo de la Declaración, se concibió a la Declaración como un primer paso que debía ser completado después por un instrumento convencional, que estableciera las obligaciones de los Estados, determinara los órganos de aplicación y ejecución y precisara las sanciones por la violación de las normas internacionales.

23) Esta fórmula exclusivamente declarativa no se adoptó por unanimidad.

36 Marco Gerardo Monroy Cabra, *Los Derechos Humanos*, Editorial Temis, Bogotá, 1980, pág. 103.

37 IX Conferencia Internacional Americana, *cit.*, Actas y Documentos, Vol. V, Uruguay, pág. 463, Brasil, p. 464. Sobre el proyecto de Colombia véase informe del Relator de la VI Comisión.

Bolivia, Colombia, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras y Uruguay votaron a favor de un Tratado ³⁸. Algunos votos en contra de la fórmula convencional, como los de Chile, Costa Rica y Venezuela sólo pueden explicarse por la naturaleza de los gobiernos que entonces había en esos países.

24) La doctrina no prestó una atención muy especial a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a su valor jurídico. La verdad es que si se exceptúa el excelente comentario que ya en 1949 hizo Dardo Regules ³⁹, quien fuera Presidente de la Delegación del Uruguay en Bogotá, con una interpretación progresista y adelantada, poco es lo que se escribió en los años siguientes a su adopción.

Posteriormente las obras generales sobre el Sistema Interamericano poco dicen al respecto ⁴⁰. Los libros o trabajos sobre el Sistema Interamericano en materia de Derechos Humanos, de esa época, tampoco agregan mucho. Yo mismo, aunque me he referido a estas cuestiones en anteriores estudios míos, no lo he tratado con la profundidad requerida.

En años recientes este estudio de la Declaración y de su valor jurídico como fuente del Derecho ha progresado mucho, sobre todo por los trabajos de los profesores Buergenthal, Nieto, Nikken y Rey Caro ⁴¹.

25) Hoy, la Declaración Americana -y sin entrar al tema general de su valor y fuerza jurídicas- está citada y referida en un tratado internacional multilateral, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo Preámbulo (párrafo 3) afirma que "los principios" relativos a la relación entre la democracia y el respeto de los derechos humanos y a que estos derechos son consustanciales con la persona humana, razón por la cual se justifica su protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria del derecho interno, han sido "consagrados", entre otros instrumentos, en la Declaración

38 El Relator de la IV Comisión de la Conferencia de Bogotá trató extensamente la cuestión, véase, Vol. V, pág. 512.

39 Dardo Regules, *op. cit.*, págs. 97-109. Véase también: Germán Fernández del Castillo, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en México en la IX Conferencia Internacional Americana, 1948. Muy posteriormente Luis Díaz Müller, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Declaración y la Convención Americanas, en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año I, No. 1, 1986, UNAM, México, p. 35.

40 José Joaquín Caicedo Castillo, El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano, Madrid, 1970, págs. 77 y 202; Ann Van Wynen Thomas y A. J. Thomas, La Organización de los Estados Americanos, México, 1968, págs. 274 y siguientes; John C. Dreier, The Organization of American States, New York, 1962, p. 103; Diego Uribe Vargas, Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Madrid, 1972, págs. 216-224; Charles Fenwick, The Organization of American States, Washington 1963, pág. 163 y siguientes; Gordon Connel-Smith, The Inter-American System, London 1961, p. 289; M. Margaret Ball, The OAS in Transition, Durham, 1969, págs. 504-505.

41 Pedro Nikken, La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo, Madrid 1987, págs. 284-308; Thomas Buergenthal, The Inter-American Court of Human Rights, 76 American Journal of International Law (1982), 243; Ernesto J. Rey Caro, Los Derechos Humanos a Treinta Años de la Declaración Universal, Estudios de Derecho Internacional, Córdoba, 1980; Rafael Nieto Navia, Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Bogotá, 1988.

Americana, y cuyo artículo 29.d) prohíbe interpretar la Convención en el sentido de "excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre..."⁴².

VI

26) La Declaración Americana posee como fundamento el concepto tradicional del pensamiento americano de que las instituciones políticas en general y el Estado en particular "tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad" (Preámbulo, párrafo 1).

El Estado está al servicio del hombre y los derechos de la persona humana no derivan de una atribución del Estado, sino que son inherentes a la naturaleza del hombre que resultan de su dignidad.

De tal modo toda concepción transpersonalista, fundamento siempre del autoritarismo totalitario, es incompatible con la Declaración. De igual manera, la Declaración es inconciliable con los fundamentos de la doctrina de la seguridad del Estado y con unos pretendidos "derechos de la Nación", que nada tienen que ver con las competencias legítimas de los órganos, ejercidas dentro del marco constitucional.

La justificación del Estado resulta de su aptitud para defender y proteger los derechos humanos mediante el establecimiento de un orden público -fundado en el bien común- en el que los "derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático" (Declaración, Art. XXVIII).

De tal modo el bien común⁴³, entendido en el marco del respeto de los derechos humanos y de las exigencias de una sociedad democrática, pluralista, libre y abierta al cambio, es el objetivo del hacer estatal.

27) Corolario de lo anterior es la relación que, en la Declaración, existe entre la Democracia y los Derechos Humanos.

Ello resulta del contenido general de la Declaración, del artículo sobre los derechos políticos; que exige que las elecciones populares se realicen por voto secreto y sean genuinas, periódicas y libres (Arts. XX y XXXIII) y de la referencia al "desenvolvimiento democrático" (Art. XXVIII).

Sin la democracia no puede existir realmente una sociedad política en la que los Derechos Humanos existan efectivamente. Y sin Derechos Humanos no puede haber Democracia.

⁴² Héctor Gros Espiell, Introducción a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano; Recopilación de Instrumentos Básicos, IIDH, San José, 1987, págs. VIII-IX.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párrafos 29-30.

Esta concepción fue reafirmada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo, párrafo primero, Arts. 23, 29.e) y 32.2).

VII

28) La Declaración Americana se adoptó en Bogotá, en abril de 1948. La Declaración Universal en París, en diciembre del mismo año. La influencia del proyecto de Declaración Universal -ya ampliamente difundido en los primeros meses de 1948-, en la Declaración Americana, pese a la resolución de la VI Comisión de Bogotá a la que ya nos hemos referido, no fue determinante. Algún párrafo del Preámbulo y algunos artículos (como por ejemplo el primero que sigue el proyecto de las Naciones Unidas [Art. 3] y no los del CJI), pueden citarse, pero es evidente que esta influencia no fue capital.

29) De igual modo la influencia de la Declaración Americana en la Universal no fue muy grande. El Anteproyecto de ésta ya estaba listo cuando se adoptó la Americana y sólo era posible que este texto influyera en las etapas finales de redacción del último proyecto de la Comisión de Derechos Humanos y durante los trabajos de la Tercera Comisión de la Asamblea General que empezó en septiembre de 1948.

El Comité Especial de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se reunió en mayo de 1948 y tomó oficialmente conocimiento de la Declaración Americana. La Comisión de Derechos Humanos se reunió poco después (III Período de Sesiones). Pero el anteproyecto ya preparado no se modificó en nada esencial para tomar en cuenta la Declaración Americana.

En cambio en la III Comisión de la Asamblea General, la cuestión se planteó en términos distintos, ya que Cuba propuso que se adoptara como documento de base la Declaración Americana y no el proyecto elaborado por la Comisión de Derechos Humanos. Esta propuesta fue apoyada por muchos países americanos. Pero finalmente fue descartada, básicamente por la oposición de Chile y de algunas delegaciones europeas ⁴⁴.

La Declaración Universal siguió las líneas generales del proyecto de la Comisión de Derechos Humanos. Se introdujeron, sin embargo, varios cambios a propuesta de delegaciones latinoamericanas, el más significativo de los artículos fue la modificación del Art. 29, a iniciativa del delegado del Uruguay, Justino Jiménez de Aréchaga, quien recoge una idea contenida en el artículo XXVII de la Declaración Americana ⁴⁵.

⁴⁴ Hernán Santa Cruz, *Cooperar o Perecer, 1941-1960*, Tomo I, Buenos Aires, 1984, págs. 185-186; René Cassin, *La Declaration Universelle, Recueil des Cours, Academie de Droit International*, 1951, Tomo 79, párrafos 20-29.

⁴⁵ Hernán Santa Cruz, *op. cit.*, pág. 192; Erika Irene Saes, *Los deberes de toda persona...*, *cit.* Naciones Unidas, 1983. Una minuciosa comparación de la Declaración Americana con la Declaración Universal, puede encontrarse en: Carlos García Bauer, *Los Derechos Humanos, Preocupación Universal*, Guatemala, 1960, pág. 108 y siguientes.

30) La Declaración Americana debe estudiarse e interpretarse dentro del marco de los textos adoptados en la Conferencia de Bogotá. En efecto, no puede olvidarse que en la IX Conferencia se adoptó la Carta de la Organización, que contenía expresas referencias a la cuestión de los Derechos Humanos.

El Preámbulo de la Carta expresaba que "la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad..." (párrafo 1) y "que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (párrafo 3).

En el Art. 5 los Estados Americanos reafirman determinados principios y, entre ellos, la necesidad de que la organización política se realice "sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" y la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana "sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" [párrafos d) y j)]. Y el artículo 13 relativo al derecho de cada Estado al desarrollo libre y espontáneo de su vida cultural, política y económica, establece que "en este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal".

La Declaración debe entenderse, por tanto, como el texto en materia de Derechos Humanos aprobado por la misma Conferencia que adoptó la Carta y en tal sentido es pertinente sostener que constituye una interpretación y un desarrollo de la misma, aunque su naturaleza jurídica sea diversa y no constituya un texto convencional.

Aunque la interpretación del Art. 5, párrafos d) y j) de la Carta de Bogotá hecha por el Comité Jurídico Interamericano fue tímida y limitativa y no le dio a estas normas el efecto que era posible atribuirles, la Declaración Americana adquiere una nueva significación y sentido entendida en el marco del desarrollo y aplicación de la Carta de Bogotá.

31) La Declaración ha de ser comprendida, asimismo, teniendo en cuenta otras resoluciones y convenciones adoptadas en la Conferencia de Bogotá que contribuyen a fijar el marco conceptual necesario en materia de Derechos Humanos. Cabe citar al respecto: la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y las resoluciones del Acta Final XXII (Justicia Social), XXXI (Carta Interamericana de Derechos del Hombre), XXXII (Preservación y Defensa de la Democracia en América) y XXXVIII (Derecho de Resistencia). Nos referiremos por separado a la XXIX (Carta Internacional Americana de Garantías Sociales).

32) Es preciso relacionar la Declaración Americana con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. La Declaración, como vimos, enumera no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales (Arts. VI, VII, XI, XII, XIII, XIV y XV). La Carta Internacional Americana, texto adoptado también en Bogotá, en 1948, posee igual naturaleza jurídica que la Declaración. No es un tratado internacional, sino otra declaración adoptada por medio de una resolución de la Conferencia. Este

hecho, la simultaneidad de la adopción y la identidad de los principios en que ambos textos se fundamentan, explican por qué la Carta es un instrumento que debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de la Declaración Americana sobre los Derechos Sociales.

La Declaración fue adoptada por unanimidad en el Plenario de la Conferencia. La Carta de Garantías Sociales no contó con el voto de los Estados Unidos. Todos los países latinoamericanos coincidieron en el apoyo de los dos textos.

33) Ya hemos visto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), se refiere a la Declaración Americana en el Preámbulo y en el artículo 29. Señalamos asimismo, las consecuencias jurídicas que la referencia a la Declaración en el párrafo d) del artículo 29 de la Convención puede tener para comprender el actual valor jurídico de la Declaración. Pero el artículo 29.d) se refiere no sólo a la Declaración, sino también a "otros actos internacionales de la misma naturaleza". Y entre estos actos puede incluirse a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

34) De tal modo la Carta de la Organización -ahora en su versión reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y mañana, cuando entre en vigencia, por el Protocolo de Cartagena de Indias-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, forman un conjunto normativo que, pese a las diferencias en cuanto a la naturaleza jurídica de los diversos instrumentos que lo componen, es preciso estudiar sistemática y globalmente y en el cual cada uno de estos textos se explica y adquiere su plena significación en la consideración de los otros.

35) Después de años en que el tema del progreso de la protección regional de los Derechos Humanos sufrió una desaceleración, la Declaración Americana adquirió nuevas posibilidades y renovado sentido con la creación, en 1959, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959, Resolución VIII), decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta misma resolución, en su parte preambular, recuerda que "once años después de proclamada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre... se halla preparado el ambiente en el Hemisferio para que se celebre un Convenio".

La creación de un órgano, la Comisión, encargado de "promover el respeto de los derechos humanos" tuvo una importancia primordial para la aplicación de la Declaración, porque estos derechos eran los Derechos Humanos enumerados en la Declaración (Art. 2 del primer Estatuto de la Comisión, 8 de junio y 25 de mayo de 1960).

Todavía hoy, luego de entrada en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para los Estados no partes en ella, los derechos que la Comisión promueve y protege son los enunciados en la Declaración (Arts. 2.b y 20.a del Estatuto en vigor desde 1979).

36) No corresponde a nuestro trabajo estudiar la aplicación de la Declaración Americana por la Comisión, tema que será analizado por otro expositor, pero es pertinente adelantar la significación que ha tenido la Declaración en las labores de la Comisión, ya que, entre 1960 y 1969 la Declaración fue el único texto aplicable -sin perjuicio de la Carta de la Organización- y después de 1969 ha seguido siendo el aplicable a los Estados no partes en la Convención. El número de Estados no parte en ésta disminuye constantemente, pero entre éstos se ubicaron en su momento: Argentina, Chile (aún no es parte), Paraguay (aún no es parte), Suriname, Bolivia, Brasil (aún no es parte), Cuba (aún no es parte), Nicaragua, Guatemala y Uruguay.

37) La Corte Interamericana de Derechos Humanos es uno de los dos órganos competentes "para conocer en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes" en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 33.b). En principio, por tanto, su competencia se limita a la aplicación de la Convención. Sin embargo, puede llegar a tener que considerar lo dispuesto en la Declaración Americana, tanto en el ejercicio de su competencia consultiva (Art. 64), como de la contenciosa, en especial en virtud de lo dispuesto en el artículo 29, letras c) y d) de la Convención. La Corte no ha estudiado hasta hoy la cuestión de manera directa e inmediata. Pero lo hará en la Opinión Consultiva OC-10, para contestar la solicitud hecha por el Gobierno de Colombia.

La Corte ha citado varias veces a la Declaración. En la OC-1, en cuanto al propósito de integrar el sistema regional con el universal en materia de protección de los derechos humanos ⁴⁶.

En la Opinión Consultiva OC-6 citó el Preámbulo de la Declaración Americana para precisar el concepto de bien común en el artículo 32.2 de la Convención, sosteniendo que ha de concebirse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es "la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad" ⁴⁷. Y volvió a citar a la Declaración en el párrafo 30 al afirmar que los derechos del hombre "tienen como fundamento los atributos de la persona humana" ⁴⁸.

VIII

38) Cuarenta años después de adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es necesario intentar algunas reflexiones sobre lo que este texto ha significado y significa hoy.

⁴⁶ Opinión Consultiva del 24 de septiembre de 1982, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte, párrafo 43).

⁴⁷ Declaración, Considerando, párrafo 1; Opinión Consultiva OC-6 del 9 de mayo de 1986, La expresión leyes..., párrafo 29.

⁴⁸ Declaración, Considerando, párrafo 2.

Entre 1948 y 1959 la Declaración no tuvo una significación importante ni influyó en el progreso del respeto de los derechos humanos en el Continente. En la X Conferencia Interamericana (Caracas, 1954), se adoptaron algunas resoluciones que invocaron la Declaración ⁴⁹, pero nada se adelantó realmente. El entusiasmo idealista y democrático de Chapultepec, ya algo disminuido en Bogotá, siguió un proceso de declinación. La guerra fría y el retroceso democrático en América Latina hacían que no existieran condiciones para una valoración de la Declaración, traducida en su acatamiento efectivo -y no sólo verbalista- y en la impulsión de un proceso ascendente en cuanto a la promoción y protección regional de los Derechos Humanos. La Conferencia de Caracas fue el mejor ejemplo de este retroceso político respecto de los Derechos y Deberes del Hombre en el Sistema Interamericano. El clima comenzó a cambiar a fines de la década de los 50. La Conferencia de Cancilleres de Santiago (1959), -ya que la XI Conferencia Interamericana nunca llegó a celebrarse- marcó un hito en este proceso de recuperación, ya que la creación de la Comisión Interamericana de Derechos, la Declaración de Santiago sobre la Democracia y la decisión de proceder a elaborar un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyeron las bases para la aplicación, por primera vez realmente posible, de la Declaración Americana del 48.

Entre 1959 y 1969 el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su primer Estatuto de 1960, el comienzo de sus actividades y la referencia a las normas de la Declaración en el trabajo de promoción y protección a cargo de la Comisión, hicieron que la Declaración adquiriera nuevas posibilidades e importancia.

La elaboración del Proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos, la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965) ⁵⁰ y el Protocolo de Buenos Aires de Reforma a la Carta de la OEA (1967) ⁵¹, significaron la aceleración de este proceso. La Declaración Americana de Derechos del Hombre constituyó el Derecho Positivo aplicable por la Comisión para tipificar la violación de esos derechos cometidos por los Estados Americanos miembros de la OEA. Por lo demás, continuando el ejemplo de las Naciones Unidas, -en el que la Declaración Universal, luego de un largo proceso de elaboración cumplido entre 1949 y 1966, fue seguida por los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y por el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos- la Declaración fue una de las fuentes, junto a la Convención Europea de 1950 y al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José en 1969.

49 Resolución IV, Proyecto de Carta Cultural de América, 1.b); Resolución XXVII, Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, párrafo 1; Resolución de Caracas, Resolución XV, Preámbulo, párrafos 1 y 3.

50 La II Conferencia Interamericana amplió las competencias de la Comisión, modificó su Estatuto e impulsó el proceso de elaboración de la futura Convención Americana sobre Derechos Humanos.

51 Héctor Gros Espiell, L'OEA, en UNESCO, Les dimensions internationales des droits de l'homme, París, 1978, p. 611; Thomas Buergenthal, The revised OAS Charter and the protection of human rights, A.J.I.L., Vol. 69, No. 4, págs. 826-836.

Entre 1969 y 1978, en que entró en vigencia el Pacto de San José, la Declaración Americana siguió siendo el texto internacional aplicable por la Comisión Interamericana según sus Estatutos de 1960 y 1968⁵², para ejercer sus competencias de promoción y protección (Arts. 51, 112 y 150 de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967). Este fue un período difícil, en el que, en un nuevo *ricorsi* se asistió a la violación masiva de los derechos proclamados por la Declaración Americana, con intentos teóricos de justificación (guerra anti subversiva, doctrina de la seguridad nacional, etc.).

Luego de 1978 la coexistencia de la Declaración con la Convención Americana, ya en vigor, planteó nuevos problemas, por el hecho de que la Convención es aplicable sólo a los países partes (grupo de países que se ha ido ampliando gradualmente hasta llegar hoy al número de 21). Esto no significa, sin embargo, que la Declaración haya perdido toda importancia para los países partes en la Convención, ya que, en cuanto a los deberes del hombre, es el único texto de referencia que hay que considerar, ya que la Convención sólo contiene la norma genérica del artículo 32.1 y, además, porque la propia Convención, en cuanto a los derechos, se refiere a la Declaración en su artículo 29.d), prohibiendo toda interpretación del Pacto de San José que excluya o limite el efecto que pueda producir la Declaración.

Políticamente estos años posteriores a 1978 han visto, sobre todo a partir de 1984, el ocaso y el fin de muchos gobiernos caracterizados por graves violaciones de los Derechos Humanos. Si el proceso de democratización se afirma y se extiende y continúa aumentando el número de Estados partes en la Convención, la Declaración dentro de este marco, tendrá una nueva y generalizada importancia.

39) El camino iniciado en Bogotá, en 1948, en materia de Derechos Humanos, no ha sido rectilíneo, ni siempre ascendente. Pero nadie duda de que la línea general, pese a retrocesos circunstanciales, ha sido de progreso y avance. El "paso inicial" dado en 1948 ha permitido adelantos que entonces parecían imposibles.

La conciencia del necesario respeto de los derechos humanos se ha afirmado como un extremo ineludible y necesario, sin el cual no puede haber ni desarrollo político, ni económico, ni social. La convicción de que sin efectividad de los derechos humanos no puede haber democracia, es hoy una verdad axiomática en América.

La existencia de un sistema regional de protección de los derechos humanos, a cargo de la Comisión y de la Corte, con todo lo que implica el control jurisdiccional a cargo de ésta, significa una conquista trascendente de proyecciones enormes.

La realidad presenta aún graves elementos negativos en la materia. La guerra, el terrorismo, la subversión, la prepotencia estatal, el autoritarismo, la injusticia, la miseria, la incultura, son, entre otros, elementos que habrá que ven-

⁵² Estatuto Reformado por la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria y por el Consejo de la Organización, el 24 de abril de 1968 <Arts. 2 y 9 (bis).a)>.

cer y reducir en su significación para llegar a una situación medianamente aceptable en cuanto al respeto de los derechos humanos.

Pero el camino recorrido ha sido muy importante y el progreso conceptual, jurídico, político y práctico, innegable.

En esta empresa por el respeto de los Derechos Humanos, abierta e inacabada, que es en sí misma un acicate para la lucha y un motivo de fe y de confianza en el hombre, en su libertad y en la justicia dentro de un orden democrático, la Declaración Americana ha cumplido y tiene aún que cumplir un papel de importancia trascendente.

40) Si hoy hubiera que hacer un juicio sobre la significación que ha tenido y tiene la Declaración Americana, esta opinión tendría necesariamente que señalar elementos diferentes que tienen que ser valorados en forma distinta. Por lo demás, no puede olvidarse que la conmemoración de un aniversario no debe llevar al elogio y al ditirambo, dejando de lado la verdad y la justicia crítica.

El texto y la estructura de la Declaración Americana dejan mucho que desear. Sin perjuicio de algunos aciertos, la redacción es menos precisa y cuidada que el proyecto final del Comité Jurídico. El Preámbulo es objetable en muchos aspectos. El orden de la enumeración de los derechos es caótico y se han omitido, como ya señalamos, algunos temas que debían haber sido incluidos. La enunciación, de los deberes es excesivamente extensa y discursiva, confundiendo elementos morales y jurídicos.

La Declaración Universal está mucho mejor redactada, es más concreta y coherente y su Preámbulo tiene una grandeza conceptual y política de que carece el de la Americana.

En cambio debe destacarse positivamente en la Declaración Americana, la amplia enunciación de los derechos económicos, sociales y culturales, la afirmación de la correlatividad entre derechos y deberes y el criterio general sustentado respecto de las posibles limitaciones a los derechos proclamados.

41) Pero más allá de las objeciones formales de carácter general y a las salvedades por algunas omisiones no justificadas, no puede olvidarse que la Declaración tuvo y tiene, histórica y políticamente, una importancia destacadísima.

En 1948 hubiera sido imposible, en América, adoptar una Convención sobre Derechos Humanos. Pensar que la Declaración hubiera podido tener forma convencional era entonces una peligrosa utopía. Peligrosa porque si se hubiera adoptado entonces un tratado hubiera sido incompleto, defectuoso, sin un adecuado sistema de aplicación, y lo que es peor, no hubiera entrado en vigencia por falta de firmas y ratificaciones.

La Declaración, concebida como un primer paso, en cambio, inició un proceso, hizo posible comenzar el camino hacia la Convención, ya con precedentes a utilizar y con el beneficio de la evolución política cumplida. Pero además, la Declaración, aplicable a todos los países americanos -cualquiera que fuera el valor jurídico que se le asignaba-, permitió citarla y referirla a todas las violaciones de los derechos humanos en América, cosa que con un tratado hubiera sido

imposible, y tomarla como enunciación del derecho a utilizar por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos después de su creación en 1959.

Por último, la Declaración Americana tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en el Mundo. Es pues, un documento de un valor histórico eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.

Esta virtud de haber abierto un camino, en una materia tan fundamental y determinante, es lo que le asigna su mayor valor y justifica plenamente la recordación de que hoy es objeto.