

COMENTARIO A LA CONFERENCIA DEL JUEZ PEDRO NIKKEN

Jorge Ramón HERNANDEZ ALCERRO

**Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos**

No cabe duda que el Juez Nikken se encuentra entre los estudiosos más serios de los derechos humanos con que cuenta el Continente. Sus reflexiones sobre la progresividad de los instrumentos jurídicos y de las instituciones encargadas de velar y promover los derechos humanos, no solamente tienen el mérito de la profundidad y de la exhaustividad, sino también el vigor del optimismo.

Cuando meditaba sobre los comentarios que podrían hacerse a una exposición sobre este tema, debí resistir la tentación de repetir lo que con tanto dominio han expuesto ya especialistas ilustres como los que nos honran con su presencia en estas celebraciones del XL Aniversario de la Declaración Americana.

Un estudio detenido de los vínculos de causalidad entre las Declaraciones Americana y Universal y las instituciones y convenciones internacionales que las sucedieron, requiere, por un lado, analizar el desarrollo del pensamiento político; y por otro, seguir el hilo conductor de los acontecimientos, de todo orden, que pudieron llevar a su integración y formulación.

Mi objetivo es mucho más modesto. Coincido con lo expresado por el Juez Nikken. Apenas quiero poner de relieve tres puntos que me parecen importantes.

En primer lugar, que al igual que el reconocimiento interno de los derechos humanos fue producto de una nueva ecuación de poder entre la autoridad pública y la persona humana, el reconocimiento internacional ha sido también producto

de una nueva relación entre el Estado y la comunidad internacional.

En segundo lugar, que el nuevo derecho internacional de los derechos humanos encuentra expresión y fuente, en una complejísima red de instrumentos e instituciones internacionales, abiertos a un desarrollo cada vez mayor.

Finalmente, que ese nuevo derecho internacional de los derechos humanos se concreta en los procedimientos diseñados para su protección internacional.

Más que hacer una elaboración sobre cada uno de estos puntos, me corresponde constatarlos.

En efecto, la experiencia histórica demuestra que tanto el desarrollo conceptual, como las luchas políticas, económicas y sociales han determinado la evolución de los derechos humanos y sus sistemas de protección, tanto a nivel nacional como internacional.

A) El reconocimiento internacional de los derechos humanos

El reconocimiento de los derechos humanos por parte del Estado requirió de un largo proceso en el cual se produjo un reordenamiento de las relaciones de poder entre la autoridad pública y la persona humana.

Cualquier señalamiento de los hitos que marcan la evolución de los derechos humanos a nivel interno podría resultar incompleto o arbitrario. Con frecuencia se citan episodios revolucionarios que culminaron en la emisión de declaraciones, proclamas y leyes cuyo principal propósito fue el de crear o imponer límites al ejercicio abusivo del poder. Las revueltas inglesas de los siglos XI al XIII que condujeron a la emisión de distintas "Cartas", la primera de las cuales fue decretada en el año 1100 por Eduardo I y la más conocida, promulgada en 1215 por Juan Sin Tierra, marcan el inicio de la reversión de la autoridad real en beneficio de las clases más favorecidas, primero, y del pueblo entero después.

En la misma lucha contra el despotismo que se produce en el Siglo XVII y que culmina con la emisión de tan cimeros documentos como el "May Day Agreement" (1649) y los no menos importantes "Habeas Corpus Act" (1679) y el "Bill of Rights" (1689).

Es el reconocimiento interno de los derechos humanos el que avanza con los desarrollos conceptuales introducidos por los juristas y teólogos de la Escuela de Derecho Natural y de Gentes. Avance que no se detendrá en el plano interno en el siglo XVIII con las declaraciones de Virginia (1776); y naturalmente, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Sin que sea un proceso acabado, el surgimiento del nuevo concepto de la soberanía popular, demuestra que un cambio profundo se había operado a nivel de las estructuras internas del poder. Al limitarse la autoridad pública y ampliarse la esfera de acción de la persona humana, se modificaron las modalidades del gobierno, sus propios fundamentos y las relaciones entre los individuos.

En un movimiento que resulta acelerado, si se compara con el tiempo que fue necesario para la evolución a nivel nacional, el siglo XIX vio aparecer los

primeros signos de la internacionalización de los derechos humanos. Atisbados apenas en la prohibición de la trata de esclavos, su protección encuentra nuevas manifestaciones en las convenciones sobre el derecho de la guerra, el trabajo forzoso, la protección de las minorías y el derecho de asilo.

Únicamente la historia de la humanidad puede enseñarnos los tortuosos caminos que hubo que recorrer, el dolor que hubo que soportar y el coraje del que fue necesario disponer, para llegar a este momento en que celebremos el XL Aniversario de la Declaración Americana.

En realidad, la emisión de la Declaración se produce en un momento en el cual, se había aceptado plenamente en América la validez de los fundamentos humanistas de la organización democrática, la cual necesariamente supone una concepción que coloca las estructuras del Estado y de la sociedad al servicio del hombre; que hace de él su razón y finalidad.

Al igual que en el caso del reconocimiento nacional, hubo una serie de importantes acontecimientos que le dieron origen y sustentaron su evolución. Si en la esfera nacional fue necesario que se produjera un reordenamiento de las relaciones entre el poder público y la persona humana, el reconocimiento internacional de los derechos humanos y su protección, se sitúan en un momento en que se reordenan las relaciones entre el poder estatal y la comunidad internacional.

No puede explicarse de otra manera el hecho de que los Estados admitan, frente al monopolio del poder nacional, instancias internacionales que en materia de derechos humanos ejercen competencia, si no exclusivas, al menos concurrentes, en cuanto a su promoción y protección.

Sin duda los avances que se han producido, la progresividad de la cual nos hablaba el Juez Nikken, ha sido posible, precisamente en este siglo caracterizado por un movimiento permanente hacia la internacionalización en todas sus manifestaciones.

El siglo XX es la centuria en la cual hemos visto acentuarse la interdependencia entre las naciones. En la cual los procesos tecnológicos han universalizado nuestras vidas diarias, volviendo imposible que los distintos pueblos podamos ignorarnos. Un siglo que, a la vez que ha padecido los horrores de las conflagraciones mundiales, ha dado origen también a dos sistemas intergubernamentales con vocación universal.

La lucha contra el nazismo y el facismo no solamente aceleró el proceso de internacionalización, sino que también fortaleció el compromiso de las potencias aliadas con el respeto de los derechos humanos, como una reacción lógica contra las formas demenciales del nuevo absolutismo que requirieron la garantía de los derechos humanos a nivel internacional.

La institucionalización de estructuras internacionales, de vocación mundial, en el caso de las Naciones Unidas o regional, en el caso de la Organización de los Estados Americanos, está directamente ligada con las reivindicaciones morales, políticas y de seguridad que se plantearon incluso antes del final de la II

Guerra Mundial ¹.

Se dieron así claras manifestaciones de que una renovada conciencia había aflorado en la Tierra, la de que ningún Estado podía ejercer su poder ilimitadamente sobre su población o sobre los nacionales de otros Estados, sin encontrar formas de control y sanción internacionales. Esta orientación política, fortalece la noción de que el Estado tiene, entre sus deberes internacionales, el de respetar los derechos humanos y que, correlativo a ese deber, la Comunidad Internacional tiene el derecho de velar por su efectividad.

Ese nuevo derecho de las naciones se manifestará y tomará vida en una extensa y complejísima red de instrumentos e instituciones internacionales.

B) Los instrumentos internacionales de los derechos humanos

Tres son las vertientes principales en donde se encuentra la evidencia del desarrollo convencional e institucional de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos: a) Las Naciones Unidas; b) La Organización de los Estados Americanos; y c) El Consejo de Europa. Por razones de tiempo nos referimos brevemente a las primeras dos.

a) Las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas no recogió, como era el deseo de muchos de los Estados fundadores, en especial los latinoamericanos, un enunciado sistemático y exhaustivo de los derechos humanos. Esta tarea fue encargada a una Comisión, la cual preparó, a partir de 1946, el proyecto de Declaración Universal, desarrollando las finalidades, propósitos y demás disposiciones de la Carta relativos a los derechos humanos ².

Interesa señalar que a pesar de no haberlos recogido en detalle, la Carta tuvo la virtualidad de situar, indubitablemente, la materia de los derechos humanos dentro de la competencia del derecho y de las instituciones internacionales. El artículo 68 de la Carta mandó el establecimiento de una comisión para la promoción de los derechos humanos, la cual quedó constituida en 1946, [ECOSOC Res. 5 (I)] precediendo la emisión de la Declaración Universal. A partir de 1945 las competencias estatal e internacional concurren en distintos niveles y grados de acción en la promoción y protección de los derechos humanos.

La Declaración Universal fue aprobada durante el tercer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Si bien su proclamación por una resolución ³ le daba el carácter de una recomendación, su contenido es de tal

¹ La Declaración de las Cuatro Libertades de 26 de enero de 1941 y la Carta Atlántica del 14 de agosto del mismo año.

² Preámbulo y artículos 13; 1.b; 55.c; 56; 62.2; 68; y 76.c.

³ Resolución 217 (III) A.

importancia que muy pronto, después de su emisión, se inició un movimiento hacia la conclusión de compromisos internacionales vinculantes y exigibles sobre la materia.

Resultaría sumamente extenso recapitular siquiera los nombres de todas las declaraciones, pactos, convenciones y protocolos que han sido concluidos con carácter universal. El Juez Nikken, en su excelente libro: "La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo" ⁴ enumera diecinueve declaraciones y cuarenta tratados relativos a los derechos humanos.

Estos instrumentos internacionales están referidos a las más variadas materias: discriminación racial, derechos del niño, discriminación contra la mujer, tortura, hambre y desnutrición, minusválidos, desarrollo social, discriminación religiosa, derechos económicos, sociales y culturales, derechos civiles y políticos, genocidio, crímenes de lesa humanidad, esclavitud, trata de personas, trabajo forzoso, *apartheid*, refugiados, apátridas, derechos sindicales y trato de civiles, prisioneros y combatientes en tiempo de conflictos, entre otros.

Por su parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, marca asimismo, con la aprobación simultánea de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el movimiento hacia la internacionalización de los derechos humanos en el ámbito americano.

b) La Organización de los Estados Americanos

Los Estados del Continente manifestaron en el Preámbulo de la Carta que la solidaridad americana y la buena vecindad en nuestro hemisferio se asienta en la consolidación de "un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Es decir que, para los Estados miembros de la OEA, el respeto de los derechos humanos constituye una de sus principales avenidas de acción; ya que éstos son considerados como base de la paz en América.

La misma Declaración Americana señala que los derechos humanos, su protección y promoción, constituyen un patrimonio común, un objetivo de todos y una responsabilidad compartida. No de otra forma podría interpretarse el señalamiento "que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución" y que el sistema inicial de protección que establecieron "deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias".

Ese sistema fue evolucionando con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 1959); la ampliación de las facultades de la Comisión (II Conferencia Interamericana Extraordinaria,

⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ed. Civitas. Monografías, Madrid, 1987, pág. 47 y ss.

Río de Janeiro, 1965); la inclusión en el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA, de la Comisión como un órgano principal de la Organización (III Conferencia Interamericana Extraordinaria, Buenos Aires, 1967); la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Interamericana Especializada, San José, Costa Rica, 1969); y su entrada en vigor en 1978.

En el proceso de desarrollo de los instrumentos e instituciones destinadas a la protección internacional de los derechos humanos cabe señalar a nivel americano, además de la aprobación del Pacto de San José, la conclusión de convenciones sobre la concesión de derechos políticos y civiles de la mujer (IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948); las convenciones sobre asilo diplomático y territorial (X Conferencia Internacional Americana, Caracas, 1948); y más recientemente la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (XV Período de Sesiones de la Asamblea General, Cartagena de Indias, 1985).

Esta eclosión convencional ha determinado a la vez la creación de múltiples instituciones y de procedimientos que al ser revisados confirman el desarrollo de un derecho procesal internacional de los derechos humanos, el cual ha venido a modificar principios y teorías de otro tiempo, en cuanto a las competencias reservadas a los entes estatales y a la capacidad de los sujetos del derecho internacional.

C) Los procedimientos internacionales para la protección de los derechos humanos

a) La capacidad de acción internacional del individuo

El desarrollo de los procedimientos relativos a la protección internacional de los derechos humanos ha sido posible por el carácter especial del bien jurídico que garantizan ⁵. Contrario a lo que ordinariamente sucede en derecho internacional público, el disfrute de los derechos humanos "no se encuentra estrechamente subordinado a la observancia de la reciprocidad en las obligaciones suscritas por los Estados, unos con respecto a otros, principalmente por la vía convencional". Según esta noción, la persona humana dispone de estos derechos "independientemente de cuál sea la actitud de los Estados en relación con los instrumentos jurídicos que los incorporan". Este carácter "objetivo" de los derechos humanos ofrece a la persona humana la posibilidad de invocarlos directamente "ya que él es el titular".

Se afirma que es una posibilidad, porque este tipo de razonamiento lleva necesariamente a confrontarlo con la efectividad de los medios a disposición de la persona humana para exigir internacionalmente al Estado el respeto de sus derechos.

El derecho procesal internacional de los derechos humanos ha introducido

5 Dupuy, Pierre Marie desarrolla el tema en: *La Protection Internationale des Droits de l'Homme*. Manual de Derecho Internacional.

una modificación sustancial a las teorías y prácticas que negaban a la persona humana toda capacidad de acción internacional directa. Si bien los procedimientos existentes son aún limitados, no es menos cierto que en el proceso evolutivo del derecho internacional, es en este campo donde se ha hecho un progreso enorme en relación con la antigua concepción de la soberanía como un atributo encapsulado del Estado.

Sin duda que en la época actual ya no puede alegarse que los derechos humanos sean un asunto exclusivamente interno y que en esa materia sea aplicable el principio de no intervención. Tampoco puede sostenerse con absoluta validez que la persona humana no dispone en la esfera internacional del derecho de petición.

b) Los medios de acción internacional del individuo

Los Estados han adquirido obligaciones internacionales exigibles en cuanto al respeto de los derechos humanos y en distintos ámbitos y grados de intensidad, los propios Estados han abierto, por la vía convencional, la posibilidad de que los particulares presenten quejas, denuncias y peticiones directamente ante determinadas instituciones internacionales. Asimismo, han aceptado que otros Estados u organismos internacionales inicien acciones judiciales por presuntas violaciones de los derechos humanos ante tribunales internacionales.

Como bien lo ha expresado el Juez Nikken ⁶:

"La vigencia real de un régimen internacional de protección a los derechos humanos depende de la existencia de órganos encargados de controlar la efectividad de la garantía ofrecida a tales derechos".

Es así que se han desarrollado distintos medios de control. Unos de ellos envuelven a los Estados y otros a los particulares. Los informes que presentan los Estados sobre el cumplimiento y los obstáculos encontrados en la ejecución de sus obligaciones internacionales (P.e.: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40; y la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 9).

Algunas convenciones, como la mencionada Convención contra la Discriminación Racial, prevén la posibilidad de que los Estados parte sean los que presenten denuncias con respecto de otros Estados parte.

Esta competencia se encuentra a veces limitada por el requisito de la aceptación previa y la condición de la reciprocidad como en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (artículo 41.1).

Sin embargo, el rasgo más importante dentro del desarrollo de los mecanismos de protección son las denuncias individuales, las cuales se pueden presentar de pleno derecho por los particulares, sin requerir aceptación previa de la

6 *Op. cit.* pág. 137.

competencia, tal como aparece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 44) y en otros casos, en los cuales el particular aún no puede exigir directamente la intervención de las instituciones internacionales, a menos que el Estado contra el cual se presente la denuncia haya aceptado una cláusula que lo autorice (Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 14; la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 25) o sea parte de un protocolo facultativo (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 del Protocolo Facultativo).

Al comparar el número de casos introducidos a la consideración de los organismos de protección por vía de la denuncia de Estado y por la vía de la denuncia de particulares, ésta última sobresale como el medio de protección más frecuentemente utilizado. Las cifras son realmente impresionantes⁷. El Comité de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) había recibido hasta 1985, 174 denuncias individuales y ninguna denuncia de Estado.

Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos había recibido hasta diciembre de 1980, 15 denuncias de Estado y 9.216 denuncias individuales⁸.

No menos importante en el nuevo derecho internacional de los derechos humanos, es la aparición de órganos jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos. Tanto el sistema europeo como el americano cuentan con sendas Cortes encargadas del control judicial internacional. Aunque su ámbito de competencia varíe, ambas instituciones fundamentan su jurisdicción contenciosa en la aceptación previa por los Estados Partes de una cláusula facultativa. En ninguna de las Cortes pueden, los particulares, acudir directamente.

A pesar de esta evidente limitación a la capacidad procesal del individuo y de la jurisdicción facultativa, la aceptación de la jurisdicción de la Corte Europea por 18 de los 21 Estados parte en la Convención Europea y de la Corte Interamericana por 10 de los 20 Estados parte de la Convención Americana, indica, que una enorme brecha se ha abierto en el reconocimiento de los medios judiciales de protección internacional de los derechos humanos. La innovación es significativa si se considera que hasta hace muy poco tiempo la doctrina y prácticas predominantes apuntaban a sostener el ejercicio exclusivo de la facultad jurisdiccional por parte del Estado. Esta reserva de la jurisdicción interna no es en esta hora absoluta, no obstante que su novedosa relatividad se encuentra siempre acompañada de los requisitos clásicos del previo agotamiento de los recursos internos y naturalmente de la ya referida aceptación de la cláusula facultativa.

Estoy obligado a concluir este comentario, que debió ser breve, resaltando la importancia que el tema tiene para el estudio sistemático de las nuevas tendencias del derecho internacional, con especial referencia a los derechos huma-

⁷ Nikken, Pedro, *op. cit.*, págs. 145 y 146.

⁸ Dupuy, Pierre Marie, *op. cit.*, pág. 424. El Juez Nikken ofrece unas cifras distintas en su obra ya citada pág. 155, 6 denuncias de Estado y "más de once mil denuncias individuales".

nos. Hoy, al celebrar el XL Aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, constatamos los progresos alcanzados en los sistemas jurídicos e institucionales de protección internacional. Qué duda cabe que en esta constatación hay sobrados motivos de celebración. Sin embargo, renovemos hoy el voto de aquellos que nos precedieron con la esperanza de que un día el efectivo respeto y garantía internos de los derechos humanos nos haga conducirnos fraternalmente los unos con los otros y le sea dado a nuestros pueblos el sentido genuino de su solidaridad continental.