

# PANAMERICANISMO DEMOCRATICO

***bases para una transformación  
del sistema continental***



**D I E G O   U R I B E   V A R G A S**

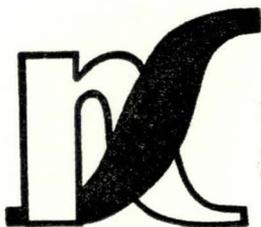
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional  
y de la Universidad de América.

Antiguo Auditor de la Academia de Derecho Internacional de la Haya

## **PANAMERICANISMO   DEMOCRATICO**

**Bases para una transformación  
del Sistema Continental**

**Prefacio del Profesor Jesús María Yepes**



**EDICIONES NUEVO SIGNO**

## PREFACIO

*Estilo castizo y elegante; una rica documentación tomada en las mejores fuentes; gran madurez de pensamiento y una verdadera formación científica en cuestiones Jurídico-Internacionales; tales son las características del libro que Diego Uribe Vargas ha intitulado "Panamericanismo Democrático, Bases para una transformación del sistema continental".*

*Con la publicación de esta obra, Diego Uribe Vargas ha demostrado su preparación en uno de los temas más complejos del Derecho de Gentes. Con ella se perfila como un maestro en estas arduas disciplinas.*

*La posición del individuo ante el Derecho Internacional es uno de los problemas que más preocupan a los juristas de nuestro tiempo. En realidad es ésta quizá la cuestión que una diferenciación más radical establece entre el nuevo Derecho internacional y lo que podríamos llamar el Derecho internacional pre-histórico que es desgraciadamente, el que se enseña todavía en algunas de nuestras universidades. Hasta ayer, es decir hasta el año de 1939 en que estalló la segunda guerra mundial, solo los Estados eran considerados como los únicos sujetos del Derecho internacional. Esa concepción arcaica dominó tanto en los centros científicos y, sobre todo, en la política internacional de la mayoría de los estados, que logró penetrar en la Carta de las Naciones Unidas y en el Estatuto de la Corte internacional de Justicia. En efecto, estos grandes instrumentos diplomáticos, que desde otros puntos de vista consagran las nuevas corrientes jurídicas y sociales del mundo contemporáneo, rinden todavía tributo a la filosofía que le desconoce al individuo el carácter de sujeto del Derecho internacional.*

*La subjetividad internacional del hombre es principio que el nuevo Derecho internacional va incorporando poco a poco en el caudal de la doctrina jurídica moderna y en la práctica de los Estados. En esta lucha de los pensadores de hoy contra la estatolatria y contra las amenazas del Estado totalitario, el reconocimiento universal de los derechos imprescriptibles del individuo y de la dignidad de la persona humana es uno de los objetivos inmediatos que la humanidad está obligada a perseguir sin descanso. En esto no se hace otra cosa que reafirmar los postulados eternos de la filosofía católica, según la cual el hombre, la persona humana, tiene derechos anteriores y superiores al Estado, que el Estado está obligado a respetar y a garantizar. Porque la misión del Estado es servir al individuo y no dominarlo y explotarlo. Homo societati senior, enseñaba León XIII. Bien hace, pues, Uribe Vargas en dedicar su libro primordialmente a demostrar la conveniencia y la necesidad de que al individuo se le reconozca personalidad internacional para reclamar la efectividad de sus libertades esenciales y de sus derechos personales aun contra su propio Estado.*

*El proyecto de establecer en nuestro continente una Corte panamericana de los derechos del hombre, con que culmina el libro de Diego Uribe Vargas, es una idea luminosa que merece el apoyo entusiasta de todos los que aspiren a organizar un Panamericanismo genuinamente democrático, como el que todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos se obligaron a instituir cuando, en 1948, firmaron en la Conferencia de Bogotá la Carta de la O.E.A. que erige en su artículo 5º, "el ejercicio efectivo de la democracia representativa" como requisito indispensable y como conditio sine qua non de la solidaridad continental americana. Porque mientras no se establezca una jurisdicción internacional que sustraiga el conocimiento de las arbitrariedades de los Estados y los gobiernos a la competencia de las autoridades locales, en vano se aprueban instrumentos de tanta enjundia jurídica y social como la Declaración americana de los derechos y los deberes del hombre, adoptada en abril de 1948 por la Conferencia panamericana de Bogotá, o como la Declaración universal de los Derechos Humanos aprobada meses más*

*tarde, en diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas nobles y humanitarias declaraciones chocarán siempre contra la concepción anárquica y antisocial del dominio reservado del Estado, que Uribe Vargas combate con tan excelentes razones jurídicas.*

*Esperamos que en la próxima Conferencia panamericana, que se reunirá en 1959 en Quito, los países americanos tendrán la feliz idea de instituir la Corte panamericana de los derechos del hombre que sería complemento obligado de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.), al par que la garantía más eficaz de la libertad y la democracia representativa en el nuevo mundo. Y aún esta Corte panamericana de Justicia internacional que la opinión pública continental, y muy singularmente Colombia, preconiza como uno de los más sólidos sillares de la paz en América y cuya pronta realización todos los pueblos reclaman con ahinco. Corte panamericana de Justicia Internacional. Corte panamericana de los derechos del hombre; ¿qué más bello programa podrá ofrecérseles a los estadistas de América para cristalizar prácticamente el idearium bolivariano de solidaridad continental dentro de la libertad, la justicia y la democracia representativa? Las ideas que a este respecto defiende Uribe Vargas merecen el aplauso irrestricto y el apoyo de todo buen panamericanista.*

*Con este libro, Diego Uribe Vargas ha demostrado que su inteligencia es el fruto cierto de una hermosa esperanza.*

**J. M. YEPES**

Profesor de Derecho Internacional.  
Membre-Associé de l'Institut de Droit  
International.

Presidente de Honor del  
Instituto Hispano-Luso-Americano  
de Derecho Internacional.

## CAPITULO I

### **Introducción al Estudio de la Comunidad Internacional**

*Sumario:* Introducción. La crisis de fe en el Derecho Internacional. Lugar del derecho internacional dentro de las ciencias jurídicas. Dualismo y Monismo. La Unidad del Derecho. La Comunidad Internacional, su proceso. Las distintas Escuelas frente a la noción de Comunidad. El jusnaturalismo. El concepto de Comunidad en Francisco Suárez. El positivismo. Moser y Gentili. La Escuela histórica del Derecho. Savigny y Puchta. La fundamentación solidarista de la Comunidad. Posición de León Duguit y G. Scelle. La interdependencia de los grupos humanos. Los factores biológicos, culturales, económicos y políticos de la Comunidad.

Las páginas de este libro han sido escritas bajo un signo de fe en el derecho internacional, e inspiradas por la devoción a los sistemas jurídicos, que rigen y enaltecen la vida de los pueblos. Esta sencilla afirmación conlleva tan variadas implicaciones; que no puede aparecer a manera de exordio, sin que en torno suyo se analicen fenómenos y circunstancias de la Comunidad Internacional.

Para escribir sobre el Panamericanismo Democrático y la Corte Regional de los Derechos Humanos, es necesario tener una visión general del proceso evolutivo del derecho de gentes, ya que la protección internacional de las libertades del individuo, es solo la resultante de una cadena de hechos, que no pueden desconocerse al intentar su estudio. De ahí que la primera parte de este trabajo, se destine a fijar el lugar que ocupa el derecho internacional en el mundo contemporáneo, distinguien-

do las esferas regionales, y precisando los sujetos de la Comunidad.

Es común en autores modernos, el iniciar estos estudios, con la demarcación entre el derecho internacional clásico y las orientaciones actuales. Se ha creído ver en las últimas experiencias, los indicios de un derecho nuevo, desarraigado totalmente de las instituciones antiguas. A este propósito tan radical se le ha opuesto una tendencia conciliadora, que sin rechazar el aporte tradicionalista, articula el derecho internacional —clásico y moderno— en un solo cuerpo, descubriendo en él gérmenes de evolución permanente. Pero hay también numerosos autores, que creen en la quiebra del derecho internacional producida para ellos fatalmente, por la segunda gran guerra, sin que hasta ahora el ocaso de la norma jurídica internacional, haya sido contrarrestado, por un esfuerzo de resultados tangibles. Esta posición se compadece con los que piensan que “la crisis del derecho internacional es tan solo una faceta, una parte, de la crisis total en que se halla el hombre occidental a mediados del siglo XX”. (1) Pero si nos desprendemos del ámbito erudito de los juristas, encontramos como hecho palpable, que el hombre común, el individuo de la calle, ha perdido la fe en el derecho internacional. Las causas de este fenómeno pueden buscarse en hechos diversos, más próximos a la investigación sociológica, pero promovidos sin duda, por la profunda decepción que sufrieran los pueblos, con la quiebra de la Sociedad de las Naciones, recibida en 1919, como la fórmula salvadora para la paz del mundo. Las esperanzas de reconstrucción y estabilidad, se concentraron después de la primera guerra, en este sistema jurídico, que aunque concebido desde años atrás, solo pudo cristalizar ante el pánico de las naciones, sacudidas por el conflicto bélico. El fracaso del primer gran esfuerzo para organizar la comunidad internacional, y la magnitud de la segunda guerra, que desconoció los

(1) Josef L. Kunz.—Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Nuevo.—Pág. 55.—México 1953.

avances en orden a la humanización de los conflictos trajeron como consecuencia, la frialdad con que recibió el mundo la firma de la Carta de San Francisco, que dio origen a la organización de las Naciones Unidas. Ha sido necesario el trabajo tesonero de más de dos lustros, para que la ONU, haya interesado de nuevo al individuo, dejando de ser una entidad indiferente, para convertirse en instrumento de fraternidad y cooperación entre hombres y gobiernos.

Otra de las causas de la ausencia de fe en los sistemas jurídicos internacionales, señalada por el autor argentino César Díaz Cisneros, (2) es la falta de divulgación de estas disciplinas en el común de los ciudadanos, hasta el punto de convertirse el derecho internacional, en dominio exclusivo de diplomáticos y jurisconsultos. Indiscutiblemente la fundamentación de un nuevo orden internacional, supone que esta rama del derecho sea conocida en todos los estratos sociales, ya que su vigencia depende, en mucho grado, del respaldo que la opinión popular le otorgue.

Brierly afirmaba "que el derecho internacional no constituye ni una panacea ni un mito". En esta forma se elimina el mesianismo del derecho de gentes, retornándolo a sus límites propios, de los cuales intentaron sacarlo el utopismo y el superficial entusiasmo de algunos. Ello puede citarse también como una de las causas de la crisis de fe, pues sobre los hombros del derecho internacional, se quiso descargar el peso de todas las desgracias mundiales, considerándolo como un ente todopoderoso.

Determinar el verdadero papel del derecho internacional en la vida de las naciones, valorando racionalmente su potencial, es tarea inaplazable, que al mismo tiempo que le otorga nueva vigencia, rechaza el optimismo desmesurado, y supera la crisis actual de menosprecio y desesperanza. La fe en el derecho

(2) Derecho Internacional Público.—Pág. 4. Tomo I.—Buenos Aires, 1955.

internacional debe provenir espontáneamente de la conciencia popular, pero debe ser una fe proyectada sobre bases reales, con una visión objetiva del destino de la Comunidad Internacional. Para conseguirla es indispensable principiar por ubicar el derecho internacional, dentro del conjunto de las ciencias jurídicas.

Los hechos sociales del mundo contemporáneo han servido para decidir la vieja controversia entre dualismo y monismo, en que se debatieron los más notables autores, a comienzos del siglo. El dualismo, expuesto sistemáticamente por autores tan señalados como Triepel y Anzilotti, sostiene que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos independientes, tanto en su origen, como por el ámbito de validez. Triepel, predica la separación total y absoluta de ambos ordenamientos; la distinción fundamental, radica en que el derecho interno rige las relaciones entre los individuos, mientras que el internacional se refiere a los Estados exclusivamente. De acuerdo con este enfoque, las fuentes de uno y otro derecho serían distintas, y así el interno tendría como hontanar la voluntad única del Estado, mientras que la norma internacional surgiría del concurso de voluntades estatales, en lo que él llamó Acto-Unión. Esta teoría le abre el camino a las principales concepciones voluntaristas. El paralelismo que sostiene esta escuela, busca la forma de que ambos ordenamientos puedan subsistir sin obstaculizarse mutuamente. Anzilotti, sin compartir el extremismo de Triepel, adopta el sistema de la recepción de normas, <sup>(3)</sup> mediante el cual las dos esferas del derecho pueden marchar con independencia, pero reconociéndole validez a las normas internacionales.

La teoría monista, permite distinguir dos interpretaciones; en cuya exposición se han empeñado los mejores exponentes de la escuela austriaca del derecho internacional, tales como Kelsen, Verdross y Kunz. Una de esas modalidades levanta

(3) Curso de Derecho Internacional. Cap. II. Madrid. 1935.

su estructura jurídica sobre el concepto de subordinación del derecho interno a la norma internacional, mientras que la otra sostiene el punto de vista opuesto, es decir, el derecho internacional como delegación o derivación del derecho interno. En la primera de estas posiciones cabe distinguir la tendencia monista radical, sostenida por Georges Scelle, quien afirma que no es posible el derecho interno opuesto al internacional por adolecer el primero, ipso-facto, de nulidad. Y otra concepción, llamada por el mismo Verdross como moderada, que se aparta del planteamiento categórico anterior y “considera que el derecho interno opuesto al internacional no es nulo, y obliga a las autoridades (Tribunales) del Estado correspondiente”. (4)

Kelsen concibe el derecho como un conjunto sistematizado de normas superpuestas, en que cada una deriva su fuerza obligatoria de la que le sirve de apoyo en la escala del sistema (5). Dentro de esta noción de la pirámide jurídica, no cabe separar la esfera del derecho interno, de la del internacional, por considerarse como un solo cuerpo dependiente y jerarquizado. Georges Scelle, es quizá el más avanzado y categórico defensor de la subordinación del derecho interno al internacional, dando como argumentos en el orden práctico, la multitud de textos constitucionales que le dan primacía al internacional sobre las normas privadas. Charles Rousseau (6), al comentar este concepto, argumenta, “que la mera consagración de los textos constitucionales que le conceden primacía al derecho internacional, estará condicionada en la práctica, a que se organice la comunidad internacional. Pues la abrogación automática de las reglas internas contrarias al derecho internacional, no es suficiente, sin que se establezcan medidas para hacer efectiva la responsabilidad de los esta-

(4) Alfred Verdross.—Derecho Internacional Público. Pág. 69. Madrid. 1955.

(5) Teoría General del Estado. México. 1951.

(6) Droit International Public. Pág. 10. París. 1953.

dos". En esta forma, el profesor francés, puntualiza las implicaciones prácticas de la teoría monista, deslindando el aspecto meramente conceptual, de la apreciación objetiva de los hechos.

G. A. Walz, (7) concluye su libro sobre los negadores del derecho de gentes, considerándolo como un derecho de coordinación; "el derecho internacional, dice, sí es un derecho, y no simple moral ni complejo de usos sociales, pero es un derecho de sello peculiar que comparado con el derecho estatal ofrece marcadas peculiaridades". El proceso dialéctico que conduce al autor al anterior resultado, además de su brillantez conceptual, tiene el mérito de estar precedido de un análisis exhaustivo de las distintas teorías que se han esgrimido para desvirtuarlo. Pero Walz, aunque pretende establecer las afinidades entre ambos derechos, desconoce un factor agregado por la experiencia sociológica y dictado por la ley de la historia; se trata de que el derecho interno, deriva su vigencia en el mundo de hoy de la firmeza de las instituciones internacionales. Los que han sostenido la separación de los dos órdenes jurídicos, han quedado desvirtuados en la práctica, porque en nuestro tiempo la legalidad estatal se halla condicionada ineludiblemente por la vigencia del Derecho de Gentes, que es la expresión jurídica de la Comunidad Internacional.

No puede concebirse un estado de derecho en medio de un mundo sacudido por los impactos del totalitarismo, donde se violen a diario las más elementales garantías humanas. El derecho internacional constituye por lo tanto, la pared maestra de todo orden jurídico, y sus fallas inciden fatalmente en el derecho interno de cada país. Es elocuente el ejemplo que nos ofrece la historia contemporánea, cuando cada vez que se debilita el derecho internacional, afloran regímenes totalitarios, que proscriben los derechos individuales y terminan por pre-

---

(7) Derecho Internacional y Crítica de sus Negadores. Pág. 395. Madrid. 1943.

cipitar al mundo en una nueva conflagración. Estas premisas nos permiten concluir, que la crisis del derecho internacional, equivale a la quiebra de todo el derecho, por formar él una unidad monolítica, corroborada más que en esquemas dialécticos, por hechos sociales de confrontación manifiesta.

La superación de las teorías dualistas y monistas del derecho, se ha realizado en la práctica, y los esfuerzos se encaminan hoy a fortalecer la concepción unitaria, convencidos de que el eclipse de la norma internacional, equivale al desequilibrio, no solo en el plano de la legalidad, sino en el de la economía, la administración y la política.

El problema de la unidad del derecho se relaciona directamente con los distintos conceptos que sobre la Comunidad Internacional, han adoptado las escuelas. Porque mientras a ella se le considere como un simple conjunto de estados, reunidos voluntariamente, serán válidos los esquemas del dualismo. Nosotros estamos convencidos de que el derecho internacional, deriva su fuerza obligatoria de la misma Comunidad, y que ella es el producto de factores biológicos, culturales, económicos y políticos que vinculan solidariamente a todos los pueblos. Por esta causa, vamos a analizar en seguida, la posición de las distintas escuelas respecto de la Comunidad Internacional, destacando el proceso evolutivo de la teoría moderna, que considera la interdependencia como el elemento totalizador.

Esta tarea la iniciamos, con el análisis del concepto de Comunidad, según la escuela del derecho natural, rastreando sus orígenes en la obra de los juristas de la escuela española del siglo XVI.

Una de las concepciones más controvertidas de la comunidad internacional, se debe al jesuita Francisco Suárez (1548-1617), expositor meritísimo de la escuela española, contenida en su obra "De Legibus ac Deo Legislatore". (8) "El gé-

(8) Capítulo XIX. Libro 2º, 1612.

nero humano aunque dividido en gran número de reinos y pueblos, siempre tiene alguna unidad, no solo específica, sino también cuasi-política y moral, que indica el precepto natural del mutuo amor y de la misericordia, que se extiende a todos, aun a los extraños y de cualquier nación. Por lo cual aunque cada ciudad, república o reino sean en sí comunidad perfecta y compuesta de sus miembros, no obstante cualquiera de ellos es también miembro de algún modo de ese universo, en cuanto pertenece al género humano; pues nunca aquellas comunidades son aisladamente de tal modo autosuficientes que no necesiten de alguna mutua ayuda y sociedad y comunicación, a veces para su bienestar y utilidad, otras por moral necesidad e indignancia, como consta del mismo uso. Por esta razón, pues, necesitan de algún derecho por el cual sean dirigidas y ordenadas rectamente en este género de comunicación y sociedad. Y aun cuando en gran parte se haga esto por la razón natural, más no suficiente e inmediatamente en cuanto a todos; y, por tanto, pudieron ser introducidos por el uso de las mismas gentes algunos especiales derechos”.

Las ideas del párrafo transcrito, encarnan sin duda una posición avanzada, frente al pensamiento de la época. Pero no debemos continuar en el estudio de estos conceptos, sin advertir la íntima relación del derecho, con los problemas teológicos, que se pone de relieve durante los siglos XV y XVI, como herencia próxima de la Edad Media. Así, Francisco de Vitoria, calificado por algunos como el fundador del derecho internacional, (9) Domingo de Soto, Bañez, Luis de Molina, fueron a la vez teólogos y juristas eminentes, herederos de una tradición hispánica que se continúa en el siglo XVII, con figuras como Serafín de Freitas.

Buscando antecedentes más remotos, veremos cómo los problemas jurídicos, la mayoría de las veces se incorporan den-

---

(9) Camilo Barcía Trelles. Francisco de Vitoria fundador del Derecho Internacional Moderno. Valladolid. 1928.

tro de los temas de la filosofía medioeval. “Según San Agustín existe un orden universal al cual están sometidos todos los cuerpos inanimados como los seres razonables, no siendo la ley natural otra cosa que la comprobación de dicho orden. Santo Tomás como continuador de las ideas de San Agustín sobre el Derecho natural, cree en la existencia de un orden moral que la razón humana descubre y que es el fundamento del derecho”. (10) Así se podría seguir estableciendo la íntima conexión de la Teología con los problemas legales, aceptando que los más eminentes filósofos de la cristiandad, se ocuparon también de las materias del derecho de gentes.

Pero concretándonos a la concepción suareciana de la comunidad internacional; el entusiasmo que sobre ella manifiestan algunos comentadores modernos, contrasta con la crítica acerba que otros le formulan, fundada principalmente en la consideración de que el aparte transcrito, es solo un fragmento aislado de la obra, sin que guarde armonía con el conjunto. Arthur Nussbaum, (11) lo califica “como un pasaje, que al traducirlo solo da una idea imperfecta de la elegancia y concisión del estilo de Suárez, habiendo sido mal interpretado muchas veces. Ya que varios escritores lo presentan sin relación a su contexto, como el heraldo de un amplio y moderno derecho internacional, cuando en realidad Suárez estaba insistiendo sobre una cuestión particular, en relación con —ciertas normas especiales—”.

Para refutar los términos de la anterior aseveración, es importante establecer que Francisco Suárez perteneció al grupo de teólogos y juristas que integran la escuela española de derecho internacional del siglo XVI, a pesar de haber sido posterior. Que esa escuela presenta características uniformes que aparecen como el resultado de un esfuerzo armónico. De

(10) Edgardo Manotas Wilches. El Nuevo Derecho de Gentes. Pág. 45. Bogotá. 1946.

(11) Arthur Nussbaum. Historia del Derecho Internacional. Pág. 71. Madrid. 1947.

tal manera, que la formulación transcrita de la comunidad internacional, lejos de ser un planteamiento accidental, tiene antecedentes en varios de los representantes de la escuela, hasta convertirse en uno de sus postulados básicos.

Para que exista una escuela, es necesario que ella forme un conjunto diferenciado de principios, que le otorguen individualidad frente a otras posiciones o tendencias. Hoy se puede aceptar con bases científicas, la existencia de la escuela española del siglo XVI, incluyendo a Suárez como uno de sus más caracterizados exponentes. Las notas que le otorgan sello de individualidad a la escuela, han sido jerarquizadas por Miaja de la Muela, en su obra sobre Fernando Vázquez de Menchaca, de la siguiente manera: (12) "1º) La concepción universalista del derecho de gentes, en cuanto éste se aplica a todas las comunidades políticas del mundo, no solo a los cristianos: 2º) La proclamación de la igualdad entre los Estados, después de negar la soberanía universal de autoridades superiores; 3º) La idea de una comunidad perfecta, el Estado, que no tiene superior en lo temporal, pero que, sin embargo, no goza de una soberanía absoluta sino que se reconoce miembro de una comunidad más amplia, que comprende todo el género humano, cuyo bien común hay que buscar en virtud de la ley de solidaridad universal: 4º) La fundamentación jusnaturalista del derecho de gentes, sin que ello signifique negar la existencia de un derecho internacional positivo; 5º) La afirmación de la realidad orgánica de las relaciones internacionales y del concepto de comunidad, y no sociedad internacional, considerando que el derecho de gentes positivo tiene su fundamento en la ley eterna, y 6º) La objetividad doctrinal, la dedicación al culto de la verdad y de la justicia por encima de intereses estrechamente nacionales o particulares".

Estas aseveraciones nos llevan a la conclusión de que el concepto de comunidad internacional alcanzaba ya a fines del

(12) A. Miaja de la Muela. *Internacionalistas Españoles del siglo XVI. Fernando Vázquez de Menchaca*. Valladolid. 1932. Págs. 3 a 7.

siglo XVI brillo y concisión, en las cátedras de prima teología de las universidades de Coimbra y Salamanca.

Para los jusnaturalistas, el fundamento del derecho es de carácter subjetivo, siendo él un efecto de la naturaleza social del hombre. De acuerdo con esta posición la comunidad de naciones, no nace del mero acuerdo de voluntades, sino que tiene causa próxima en el instinto social, que caracteriza a los grupos humanos. Estas nociones han sido actualizadas por los continuadores del jusnaturalismo, imprimiéndoles un contenido más acorde con los avances de la técnica jurídica, y las realidades sociológicas contemporáneas. Verdross, quien rechaza el jusnaturalismo racionalista, con las siguientes palabras expresa muy bien el afán de la escuela por mantener viva la tradición hispánica: "Así como los hombres tienden por su naturaleza racional y social a relacionarse unos con otros, también los estados, que no son otra cosa que asociaciones humanas, están obligados, en virtud de su naturaleza social, a reconocerse recíprocamente como miembros de la comunidad del género humano y vivir de acuerdo con la ordenación de esta comunidad". (13)

Dentro de los sucesos que le abrieron el campo a la escuela positivista del derecho internacional, se halla la extraordinaria vulgarización de las obras de Maquiavelo. De este hecho deja constancia en su libro J. J. Chevallier, quien muestra cómo Maquiavelo ha sido el que en el orden político ha iniciado la obra de demolición del derecho internacional al predicar el incumplimiento de la fe pactada, cuando de cuya observancia los príncipes resultasen perjudicados. (14) De la misma manera el fortalecimiento de la soberanía estatal, su concepción absoluta, el expansionismo, el coloniaje, son entre los factores que convirtieron el ideal de la comunidad internacional, en un sim-

(13) Verdross. Op. cit. Pág. 35.

(14) J. J. Chevallier. Los grandes Textos políticos, desde Maquiavelo hasta nuestros días. Madrid. 1954. Págs. 4 y ss.

ple pretexto para alianzas militares, o en mampara de ambiciones imperialistas. Como un efecto de la divinización del Estado, la comunidad se concibió integrada exclusivamente por éstos, prescindiendo del individuo, y de las personas jurídicas, en el plano de la normatividad internacional. Durante varios siglos, las construcciones jurídicas partieron del Estado, unas veces para favorecer un equilibrio de poderes, (15) y otras para buscar la autolimitación, de que fueran partidarios numerosos expositores de la escuela alemana. El mismo nombre de la ciencia dejó de ser el *jusinter gentes* (16) que proclamara Vitoria, para llamarse Derecho Internacional, según la denominación de Jeremías Bentham. (17) Se produjo entonces el auge de la teoría positivista del derecho internacional, entre cuyos expositores se destacan Gentili y Moser, quienes niegan la existencia de una comunidad internacional, regida por la ley natural, considerándola más bien como producto exclusivo de la voluntad de los estados. El fundamento obligatorio del derecho internacional reside para ellos en el régimen convencional. Dentro de la misma escuela positivista es posible distinguir dos tendencias, la una caracterizada por la exposición del derecho internacional positivo sin negarle validez al derecho natural, y la otra, que desconoce el derecho natural inclusive como parte de la moral (18).

Al amparo de estas concepciones, surgió la teoría dualista del derecho, ideada para perpetuar la soberanía absoluta, impidiendo que dentro de los límites nacionales, penetrasen ordenamientos jurídicos diferentes a las emanaciones del estado. La comunidad internacional se hizo entonces, una noción aco-

(15) "La ordenación de la vida internacional es el simple reflejo de una situación de equilibrio político entre los diversos estados que se afanan por hacer prevalecer sus intereses". Así se expresa el equilibrio de poderes, expuesto por Lasson, de la Escuela Neo-Hegelianna. *Pinzip und Zukunft des Volkerrechts*. 1871. Pág. 22.

(16) Francisco de Vitoria. Relección Primera. De los Indios recientemente descubiertos. Pág. 103. Buenos Aires. 1946.

(17) Jeremías Bentham. *Principles of International Law*, 1786.

(18) Alfred Verdross. *Op. cit.* Pág. 61.

modaticia, sujeta a los cambios de rumbo político y ligada íntimamente a la suerte de los pactos secretos y a las alianzas militares. Así florecieron los regímenes autárquicos, que como ideal de un tipo de economía, lograron un cauce lógico en los imperios coloniales. La solidaridad y cooperación dictadas por la misma naturaleza, se desconocieron sistemáticamente, al paso que el individuo, aparecía tan sólo como un objeto mediato del derecho internacional.

Una transformación de relieve, en el concepto de comunidad internacional, se obtiene mediante la fundamentación solidarista del derecho, realizada a partir de las investigaciones de León Duguit, que han tenido nuevos desarrollos, aplicados más directamente al campo internacional, en los trabajos de Politis y de Georges Scelle. Pero antes conviene estudiar los enunciados de la escuela histórica del derecho. Para Savigny y Puchta, sus principales expositores, el derecho tiene un fundamento objetivo, desligado de otras consideraciones, cual es "la conciencia jurídica de los pueblos". El se concibe como un efecto de la evolución histórica, y como la manifestación inconsciente del espíritu popular. De la misma manera que la costumbre o el idioma, él nace del pueblo, y de él deriva sus gérmenes evolutivos (19). "En la tenebrosa fragua del espíritu del pueblo toma el derecho una existencia visible" (20). Su exacto fundamento se halla en la común convicción popular, que es la que tiene en sí misma los elementos que le dan fuerza vital a las instituciones y objetivan los supuestos de autoridad y de orden.

"La escuela histórica, admite que la materia del derecho es dada por la totalidad del pasado de la nación, pero no de modo arbitrario, como si por azar pudiera haber sido de esta o de la otra forma, sino que es producido por lo más íntimo del ser de la Nación y de su historia" (21).

(19) V. Cathrein. *Filosofía del Derecho*. Pág. 130. Madrid. 1950.

(20) Puchta. *Kursus der Institutionen*. I. 10. Pág. 29.

(21) Savigny. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. I. 6.

De acuerdo con esta concepción; el derecho internacional tiene también su origen en la conciencia jurídica de los pueblos, y sus instituciones y leyes no nacen del poder arbitrario de los estados, sino de los comunes imperativos de cooperación y solidaridad. El derecho se considera como un precipitado histórico, en metamorfosis permanente, que no se circunscribe a los límites nacionales, por ser también expresión normativa de la comunidad internacional. Distinguiendo, desde luego, los matices que los diversos determinantes imponen a las instituciones de cada región. "Ubi Societas ibi jus", reza el aforismo latino. "Toda sociedad de hecho, es al mismo tiempo una sociedad de derecho", afirma Scelle (22). Lo anterior sirve para desvirtuar a quienes creen que el derecho internacional es de origen distinto del interno, negándole la primacía que le corresponde dentro del orden jurídico. Los esquemas del paralelismo, producto de las concepciones dualistas, se desvirtúan al demostrarse la existencia de una comunidad internacional a la cual se subordinan las esferas estatales. De esa comunidad, creada por la naturaleza y realizada por imperativos sociales, biológicos, económicos y culturales, se desprende el fundamento obligatorio del derecho internacional.

Es necesario repetir que el derecho forma un solo cuerpo, y que la base de toda su estructura es precisamente la norma internacional, hasta el punto de que su eclipse afecta automáticamente a las ramas privadas y señala el propio declinar de la civilización. La interdependencia jurídica de los pueblos tiene su verdadero origen en la comunidad internacional, cuya existencia se comprueba por diversos supuestos sociológicos que constituyen más "que el subsuelo del derecho internacional" (23) la razón objetiva de su vigencia, y el impulso generador de sus transformaciones.

Los factores de la comunidad pueden descomponerse en biológicos, sociales, económicos, y culturales, habiendo sido ca-

(22) Georges Scelle. *Précis de Droit des Gens*. París. 1932. Tomo I. Pág. 4.

(23) Verdross. *Op. cit.* Pág. 15.

da uno de ellos objeto de múltiples investigaciones. Georges Scelle, compara a la Comunidad con un organismo vivo, sujeto a constantes mutaciones, haciendo derivar sus leyes del método experimental, y otorgándole a la costumbre el primer lugar dentro de las fuentes del derecho. La solidaridad proviene de factores biológicos, que llevan a los individuos a integrarse en sociedad, impelidos por exigencias comunes de igualdad de necesidades y de diversidad de circunstancias. "Todas las fuerzas sociales son originariamente de orden biológico, puesto que ellas condicionan a la vez la cohesión del grupo y la vida del individuo. El derecho que engloba primitivamente todas esas fuerzas, es pues también de origen biológico. Este es el punto de partida que no podrá jamás perderse de vista" (24). La comunidad internacional es para él un organismo constituido por factores biológicos, cuyos miembros se ven ligados por vínculos naturales, al igual que los seres vivos, donde cada una de las partes desempeña una función específica y a la vez concordante. La interdependencia, en cuyo concepto se edifica el sistema de la comunidad internacional, no depende del querer arbitrario de los poderes políticos, sino que es una emanación del organismo social. "Scelle no se detiene en el postulado de la interdependencia social como base de todos los fenómenos jurídicos, sino que busca en las leyes biológicas la explicación y justificación de la ley sociológica de la solidaridad" (25).

El fenómeno de la economía contemporánea, constituye prueba de importancia, para corroborar la existencia de la comunidad internacional, de cuya órbita no pueden desprenderse las esferas nacionales, sin sufrir un violento desajuste, que comprometería la estabilidad de sus instituciones y la misma coacción del conglomerado.

La revolución industrial efectuada en la edad moderna, ha traído como consecuencias, el aumento del potencial económico, y las grandes acumulaciones de energía financiera, que exi-

(24) G. Scelle. Op. cit. Pág. 3.

(25) Edgardo Manotas Wilches. Op. cit. Pág. 41.

gen para su conservación y desarrollo, el ejercicio de la verdadera solidaridad. La autarquía predicada con tanto énfasis por estadistas del siglo pasado, y cuyas desastrosas consecuencias pueden verse, en el ejemplo aun reciente de Alemania, ha venido a ser desvirtuada, por el hecho, apreciado en multitud de manifestaciones, de la actual economía internacionalizada. El tecnicismo aplicado a los transportes, el perfeccionamiento de los medios de comunicación, permiten afirmar que hoy todos los países del mundo son vecinos, y que las distancias que desligaban a las cinco partes del orbe, han sido superadas prodigiosamente con los avances del maquinismo. La interdependencia económica de las naciones, a más de ser uno de los elementos determinantes de la comunidad, se convierte en imperativo de su organización. Todo país del mundo está abocado hoy a la interdependencia de su régimen económico, dejando ello de ser un axioma para los pueblos débiles, para también constituir problema de las grandes potencias. El sistema de órbitas cerradas, circunscritas a la égida de una nación determinada, o colectividad de estados, ha hecho crisis, al igual que todas las tendencias que desconocen las leyes de solidaridad que vinculan a los pueblos, y que demandan la organización de la Comunidad Internacional. Las fuerzas polarizadas del mundo contemporáneo, buscan hoy medios de entendimiento y fórmulas que pongan fin a la guerra fría, impelidas esencialmente por factores económicos, sobre los cuales gravita la paz del mundo. La reconstrucción de las economías europeas, las limitaciones de la política armamentista, entre otros factores, han traído como consecuencia que Oriente y Occidente, busquen medios diplomáticos de acercamiento, para hacer posible la coexistencia y el llamado "equilibrio de civilizaciones".

Llegamos con lo anterior a la conclusión de que la Comunidad Internacional tiene un soporte económico que alcanza inusitada vigencia, y que a la vez exige redoblar esfuerzos para cimentar su efectiva organización y cerrarle el paso al cataclismo bélico.

En forma correlativa con el fenómeno económico, pueden citarse también los aspectos de interdependencia cultural entre las naciones. Globalmente se puede afirmar que han desaparecido las culturas totalmente vernáculas, apreciándose múltiples signos de influencia, en las más celosas, de sus perfiles autóctonos. Sin que hayan desaparecido las notas diferenciales de cada cultura, ellas se entrelazan, mostrando impotencia para detener la internacionalización. Ni aún las más refractarias a los contactos foráneos, como la china o la hindú, han podido librarse de ese influjo dictado por las leyes de la evolución y del progreso. Esta tendencia totalizadora, que demuestra la interdependencia en el plano de la cultura, indica en la práctica, el absurdo del aislacionismo, cuando a pesar de las fronteras políticas, y de las vallas tendidas por el totalitarismo, el instinto solidario de la humanidad las ha hecho permeables.

“La suerte de la cultura se halla ligada al propio destino de la comunidad internacional y a su organización jurídica. Mientras ella no se consolide la civilización estará en peligro”. (26)

Citemos también como índices del desenvolvimiento práctico de la comunidad de naciones, los servicios públicos internacionales, que pueden catalogarse como sus factores administrativos, y que obedecen a la urgencia generalizada de satisfacer necesidades comunes. Una de las más importantes experiencias de la post-guerra es el desarrollo de entidades supranacionales, como la Comunidad Europea del carbón y del acero, que en esta materia nos sirve de ejemplo elocuente.

Otra manifestación tangible de la comunidad, es el movimiento obrero internacional, encauzado hoy por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que ha creado una conciencia de reivindicaciones, no circunscrita a los marcos nacionales, sino de vocación universal. La clase proletaria, supe-

(26) César Díaz Cisneros.—El Derecho Internacional y la Cultura. Buenos Aires. 1938.

ra las simples divisiones políticas, para realizar su lucha por el mejoramiento de las condiciones de trabajo, los niveles de vida y las prestaciones patronales. En esta forma el mero instinto de asociación, se torna en realidad consciente, no solo reducido al campo de las abstracciones, sino enfocado hacia objetivos prácticos.

El último argumento que esgrimimos para demostrar la existencia de la comunidad internacional, sustentada por factores distintos de la voluntad de los estados, es el hecho dramático e irrefutable, de que los vínculos de interdependencia entre los pueblos son tan fuertes y numerosos, que el fenómeno bélico, que antes podía circunscribirse a una órbita señalada, hoy toma características universales, comprometiendo también el destino de la humanidad. Se ha dicho con innegable acierto que las dos últimas contiendas fueron en realidad “dos guerras civiles del género humano”. Se hallan tan entrelazados los sistemas económicos, culturales y políticos de las naciones, que el rompimiento de hostilidades en cualquier lugar del planeta, compromete automáticamente a la mayoría de los pueblos. La neutralidad, conquista del derecho internacional, elevada a precepto positivo por multitud de tratados, y concreción del más noble ideal humanitario, solo tiene vigencia en litigios bélicos de reducida importancia, pues la interdependencia de los pueblos del orbe, convierte cualquier disputa doméstica en problema universal.

Hemos analizado a través de las páginas de este primer capítulo, el problema de la Comunidad Internacional, su origen, sus factores determinantes, y las principales posiciones de la doctrina en torno a su existencia. Podemos concluir ahora que la comunidad internacional no es el resultado de la alianza oportuna de las naciones, que se halle sujeta a los vaivenes políticos, como quisieron los positivistas. Ni tampoco el resultado de un contrato realizado voluntariamente por los pueblos, tal como intentaron probarlo, quienes trasladaban las teorías de Rousseau al plano de las relaciones interestatales. La comuni-

dad internacional es un producto de la naturaleza, en cuya génesis interviene originariamente la índole social del hombre, y sus impulsos gregarios. Las mismas causas que llevaron al hombre primitivo a integrarse en tribu o clan, han conducido a las naciones a formar la comunidad internacional. Su existencia se comprueba por factores biológicos, culturales, económicos y políticos, ya analizados, que expresan la ley sociológica de la solidaridad.

Nos corresponde establecer ahora los sujetos de esa comunidad, indicando cómo se ha roto el criterio tradicional, de que solo los estados alcanzan tal categoría, dándole paso a una corriente científica, que sostiene que el individuo es también sujeto del derecho internacional.

Las doctrinas al respecto, pueden subdividirse en el siguiente orden:

1º La que considera a la comunidad integrada exclusivamente por estados, con prescindencia de cualquier otro sujeto.

2º La que le otorga al individuo la categoría de sujeto del derecho internacional, negándole al Estado personería jurídica y relegándolo al plano de simple ficción. Ella corresponde a las últimas corrientes, encabezadas por Georges Scelle, quien tiene antecedentes ya citados en las doctrinas de Duguit y Politis.

3º La que considera a la comunidad integrada principalmente por los Estados, teniendo además otros miembros. Esta posición es desarrollada entre otros por el profesor Cavaré, de la universidad de Rennes (27), quien acepta que el individuo puede ser excepcionalmente sujeto del derecho internacional, y

4º La que considera que los Estados y los individuos tienen la categoría de sujetos del derecho internacional, no en

---

(27) Louis Cavaré. *Le Droit International Public Positif*. París. 1951. Tomo I. Págs. 414 y ss.

plano de subordinación, sino integrando una misma realidad sociológica.

Cualquiera de estas teorías que se adopte, cambiará la concepción jurídica de la Comunidad y el enfoque de los problemas internacionales. De ahí que dediquemos el capítulo siguiente a su análisis cuidadoso.

El estudio de la protección internacional de los derechos humanos, y específicamente, la creación de una Corte Panamericana para su salvaguardia, supone un concepto nítido de los sujetos de la Comunidad y del lugar que ocupa el individuo dentro del sistema de valores.

Hay fundamentos para creer que la paz mundial descansa, en la organización de la Comunidad, en orden a la defensa de los derechos del hombre. Pero antes de proponer al respecto cualquier fórmula concreta, es necesario conocer el proceso del individuo en la vida jurídica de los pueblos. Porque el hombre ha dejado de ser un engranaje de la maquinaria estatal, para adquirir categoría de sujeto del derecho de gentes. Así formulamos una de las notas diferenciales de la edad contemporánea.

## CAPITULO II

### **Posición del Individuo ante el Derecho Internacional**

*Sumario:* El Derecho Internacional en las Culturas Antiguas. Sumeria. China. Egipto. El fenómeno griego. Roma. El Jus Gentium. Rechazo del llamado "Fundamento milenarista". El Derecho Internacional como fenómeno histórico. La Edad Media. La quiebra del Sacro Imperio. La Escuela Clásica del Derecho Internacional, sus elementos fundamentales, sus caracteres. Desarrollo doctrinario, Grocio, Rachel. Los elementos del clasicismo en la obra de E. Vattel. La pluralidad de estados. La Soberanía. El Estado sujeto único del Derecho Internacional clásico. El problema de la Santa Sede y el de la Orden de Malta. Desconocimiento del individuo en la estructura clásica. El absolutismo. La Revolución Francesa. El individuo como objeto del Derecho Internacional. La Escuela Moderna. Sus antecedentes. Politis y Scelle. Desconocimiento del Estado y de las demás personas jurídicas. El individuo sujeto único. Posiciones doctrinarias de Rolín, Sibert, Cavaré Rousseau y Le Fur. Los derechos internacionales del individuo. Las Minorías. Las migraciones. Los refugiados. La responsabilidad directa del individuo ante el Derecho Internacional: La piratería, el rompimiento del bloqueo, los "crímenes de guerra". El genocidio. Los verdaderos sujetos del Derecho Internacional. La Comunidad totalizada.

En rasgos generales, el estudio de los sujetos del Derecho Internacional, abarca también el análisis de toda la estructura jurídica. Dentro de las ciencias normativas, el sujeto es quien le otorga fisonomía al ordenamiento, y le marca límite a su respectiva competencia.

Para el estudio de las distintas posiciones doctrinarias, hemos dividido la Historia del Derecho de Gentes en dos partes;

la Escuela Clásica y la Teoría Moderna, adoptando la diversidad de sujetos como criterio diferencial. En su conjunto: ellas constituyen la norma de conducta internacional de nuestra civilización. Pero cada una tiene caracteres que permiten separar sus fenómenos, aunque se observen numerosos lazos de dependencia y reciprocidad. Lo primero que debemos distinguir, es la existencia histórica del Derecho de Gentes, separándola de lo que comúnmente se llama —el fundamento milenario—. En seguida precisaremos los caracteres de la escuela clásica, que se afirman a partir de la quiebra del Sacro Imperio, y por último, estudiaremos la teoría nueva, que abandona el rigor de la personalidad estatal, y propende a la integración orgánica de la Comunidad. De esta manera estarán comprendidas las distintas instancias, en que se divide el proceso que exalta al individuo, a la categoría de sujeto del derecho de gentes.

Montesquieu al referirse en "El Espíritu de las Leyes" al origen del Derecho Internacional, afirma que "todos los pueblos —incluso el Iraqués— que odia a sus prisioneros, han tenido un derecho de gentes". (1) Esta teoría se compadece con los trabajos del Profesor Isidoro Ruiz Moreno de la Universidad de Buenos Aires, en los cuales se considera que el Derecho Internacional ha existido siempre, como imperativo de toda civilización, hallando en los usos de las más antiguas colectividades, el ancestro de las instituciones contemporáneas. (2) Esta tesis se ilustra con hechos tan significativos, como que en la mayoría de las civilizaciones pre-romanas existió el arbitraje, aplicado a la solución de conflictos entre las distintas ciudades. Asimismo hay pruebas suficientes para demostrar la vigencia de principios: como la fidelidad a los tratados, y el carácter inviolable de los agentes diplomáticos, de cuya práctica reiterada se ha querido deducir el índice de una normatividad internacional en las culturas antiguas.

---

(1) Montesquieu. Op. cit. Pág. 23.

(2) Isidoro Ruiz Moreno. El Derecho Internacional Público antes de la Era Cristiana. Buenos Aires. 1946.

El intento de sistematizar los usos de determinados pueblos primitivos, para relacionarlos con el origen del actual Derecho de Gentes, se ha visto favorecido por las recientes investigaciones arqueológicas y por el hallazgo de nuevas fuentes documentales (3). Se han realizado connotados esfuerzos para comprobar que el Derecho Internacional irrumpe con cada civilización, sin que ninguna pueda desarrollarse con absoluta prescindencia de sus normas.

La civilización sumeria (4), nos ofrece el Tratado de fronteras más antiguo, de que exista prueba histórica; es el celebrado entre el reino de Lagash y la ciudad de Umma (3.100 años a de J. C.), por el cual se confiaba a un árbitro, el Rey Mesilín de Kish, la decisión de los conflictos generados por el pacto (5). A instituciones de este género hacen referencia los historiadores del Asia Menor, destacando al pueblo judío, en donde el sistema arbitral alcanzó singular desarrollo. Los pueblos de China practicaron también cierto número de costumbres internacionales, aunque este término no se les pueda aplicar rigurosamente, ya que la autoridad imperial, que centralizaba el poder político, no permitía un genuino derecho entre naciones. Debe citarse la abundancia de fuentes documentales, en lo relativo a tratados que ponían término a la acción armada entre las ciudades de Asiria y Babilonia.

Todas estas manifestaciones primarias de una conducta internacional, tuvieron inspiración religiosa, perteneciendo a la

- 
- (3) Un estudio que no debe omitirse, dentro de la enumeración de los historiadores del derecho de gentes; es el de S. Korff, intitulado: *Introduction a l'histoire du Droit International. Recueil de la Academie de Droit International de La Haye. Tomo I. 1923.* En él se sustenta la tesis de la continuidad de las instituciones internacionales desde la antigüedad hasta nuestros días.
- (4) La Civilización Sumeria, según las investigaciones arqueológicas del Prof. Woolley de la Universidad de Pensilvania, se remonta al año 4500 a. de J.C., lo cual ha sido confrontado mediante las excavaciones de la ciudad de Ur. Cf. Will Durant. *Nuestra Herencia Oriental.* Buenos Aires. 1952. Pág. 172.
- (5) Arthur Nussbaum. *Historia del Derecho Internacional.* Pág. 3. Madrid. 1947.

época en que el derecho se confunde con el dictado divino, y la guerra simbolizaba la vindicta de los dioses. El historial egipcio registra el tratado de paz más importante de la antigüedad; el celebrado por Ramsés II en 1291 a. de J. C., (6) con el Rey Hattusili II de los Hititas, en el cual se descubren rasgos similares a la extradición, por lo cual se ha querido ver en él, un antecedente remoto de la institución contemporánea (7). De la misma manera podrían señalarse algunas prácticas internacionales en Asiria y Persia.

Puede afirmarse que el pueblo griego no practicó el derecho de gentes, en el sentido moderno de la palabra, ya que sus ciudades se caracterizaron por el afán exclusivista, y marcado antagonismo frente a las demás colectividades, sin que la fuerza tuviese más freno que la victoria, ni existiese otro título que el de conquista. Las ligas y confederaciones, formadas por las mismas ciudades de la Hélade, fueron las únicas manifestaciones de un sentimiento amistoso, ya que a los demás pueblos se les reputaba como a enemigos; "destinados por naturaleza a servir de esclavos a los griegos". (8) Estas ligas llamadas anfictionicas, tuvieron como objetivo principal, el desempeño de funciones de carácter religioso, aunque también alcanzaron influencia política, pese a la afirmación de Martens (9). Sus prácticas, no traducen una conducta internacional que pueda catalogarse como grado primario de derecho de gentes, a pesar de que existieron instituciones como el arbitraje y el asilo. En relación al primero: es famoso el caso narrado por Heródoto, en el cual la solución a una disputa entre dos

(6) Esta fecha es la reconocida por Nussbaum. El Prof. Manuel J. Sierra, en su Tratado de Derecho Internacional Público, pág. 36, México, 1955, señala el año 1278 a. de J.C. como la verdadera fecha del Tratado.

(7) Nussbaum. Op. cit. Pág. 3.

(8) Idem. Ibidem. Pág. 7.

(9) "Es evidente que el consejo elegido por la liga anfictionica, tenía por exclusivo objeto intereses de la fe, y no de la política ni del derecho". Martens. Derecho Internacional. Pág. 67. Tomo I.

ciudades, se confió al arbitraje de Darío rey de los persas. En cuanto al asilo se refiere, no podemos desconocer los vínculos de esta costumbre, con la institución moderna, a pesar de que en Grecia ella formaba parte de la tradición religiosa sin nexos mayores con el sistema jurídico.

En Roma las relaciones internacionales se caracterizaron también por el sello de hostilidad hacia los demás pueblos, patentizado en las guerras constantes que hicieron posible la universalización del imperio. Sin embargo, el impulso conquistador de las legiones, no impidió que existieran algunas restricciones al recurso bélico: en el llamado *Jus Fetiale*, de naturaleza religiosa más que jurídica. Correspondía al *Collegium Fetialium*, decidir si la guerra era justa o injusta, para lo cual se invocaba el concurso de los poderes sobrenaturales, a través de un complicado ritual. Pero esta decisión debía circunscribirse a uno de los casos en que legítimamente se podía recurrir a las armas. Ellos eran en su orden: la violación del territorio romano, el incumplimiento de los tratados, el desconocimiento de las inmunidades diplomáticas y el prestar auxilio al adversario durante la guerra. (10) Varios autores clásicos del Derecho Internacional, han orientado sus estudios hacia el concepto de guerra justa, relevando el *Jus Fetiale* como uno de los antecedentes de importancia para la teoría. Al respecto es necesario aclarar, que estas prácticas estuvieron tan íntimamente ligadas al ceremonial religioso, que difícilmente pueden incluirse dentro del campo jurídico. Hay una inmensa distancia entre las instituciones del derecho privado y estos rituales bélicos, que mejor sería catalogarlos dentro del acervo mítico de la civilización romana. De otra opinión es Nussbaum, quien encuentra para la formulación de la doctrina de la guerra justa un antecedente básico en el *Jus Fetiale*, considerándolo además, como uno de los aportes más destacados de Roma a la historia del Derecho Internacional. (11)

(10) Manuel J. Sierra. Op. cit. Pág. 39.

(11) Nussbaum. Op. cit. Pág. 13.

Otro aspecto, concerniente al problema romano, es el relativo al *Jus Gentium*, el cual ha sufrido interpretaciones acomodaticias a través de la historia. Resumiendo; podemos afirmar que él fue un derecho interno de Roma que junto con el *Jus Civile*, constituyó la legislación del imperio. El *Jus Gentium* aparece a causa del prodigioso desarrollo de Roma, cuando el Derecho Civil se hizo demasiado estrecho para comprender la multitud de situaciones creadas por los peregrinos, y abarcar las transformaciones originadas por la conquista de nuevos pueblos. "Nombróse entonces un 'praetor peregrinus', primero para los extranjeros que había en Roma, después para Italia, luégo para las provincias; y se le concedió poder para llevar a cabo una unión viable entre el Derecho Romano y el local. Los edictos anuales de ese pretor, de los gobernadores de provincia y de los ediles, fueron creando gradualmente el *Jus Gentium* por el que se rigió el imperio" (12) La importancia que él revistió, radica principalmente en haber sido el cauce por donde llegaron a Roma las prácticas de otras naciones, enriqueciendo las concepciones tradicionales del derecho civil. El *Jus Gentium* no fue tampoco un derecho internacional en el sentido clásico de la palabra; la misma organización política del imperio le rechazaba el carácter de nexa jurídico con los demás pueblos.

Las raíces prehistóricas del derecho de gentes han sido parcialmente desvirtuadas, mediante la investigación etnológica y antropológica de varios eminentes científicos (13), que han comprobado cómo los pueblos primitivos no tuvieron una noción clara de la guerra y de la paz, viviendo en permanente hostilidad con sus vecinos. M. Sibert, afirma "que el derecho internacional no pudo existir en las razas primitivas, sino en forma embrionaria, pues él supone el reconocimiento, al me-

(12) Will Durant. César y Cristo. Pág. 31. Tomo II. Buenos Aires. 1948.

(13) Franz Boas. General Anthropology, 1938. Pág. 400. Malinowski. American Journal of Sociology. XLVI. (1941).

nos parcial, de los derechos de la humanidad" (14). En esta forma hemos llegado a la conclusión de que si existieron medios incipientes de organización internacional en los pueblos antiguos, ellos estuvieron ligados íntegramente a la suerte de sus respectivas culturas, hasta el extremo de perecer de consuno, sin dejar rastro perdurable. La creencia de que "desde que hay hombres, hay asimismo derecho de gentes, aunque solo más tarde llegue la razón a formular concretamente estos principios jurídicos no escritos" (15) solo tiene validez, para el estudio especializado de cada cultura, y como fuente de investigación sociológica. Pero no podemos aceptar la existencia de lazos de continuidad, entre las incipientes instituciones internacionales de los pueblos primitivos, con las estructuras con temporáneas, por estar separados sus fenómenos, por tan largos y sangrientos interregnos, que es imposible establecer una relación directa. El eclipse de más de diez siglos, que comprende las civilizaciones griega y romana, durante las cuales, como hemos visto, no existió un verdadero derecho internacional, sirve para corroborar la conclusión anterior. Al rechazar en esta forma el llamado *fundamento milenario* del derecho de gentes, debemos proseguir en el estudio de la normatividad internacional como fenómeno histórico.

El fraccionamiento del imperio romano, trajo como consecuencia, la división del poder político, que se concentró entonces en los señoríos feudales. Durante la Edad Media se desarrollaron algunas instituciones internacionales de importancia. La principal de todas ellas, fue la multiplicación y perfeccionamiento de los tratados, con los cuales se pretendía poner fin a la hostilidad entre los feudos. Con el auge del régimen contractual, se buscaba armonizar los intereses de las facciones, empleándose inclusive el Tratado, como medio para evitar la

---

(14) Marcel Sibert. *Traité de Droit International Public*. Pág. 45. París. 1951. T. I.

(15) Heinrich Rommen. *La Teoría del Estado y de la Comunidad Internacional en Francisco Suárez*. Pág. 449. Madrid. 1951.

interferencia de la Iglesia en los asuntos de la política local. Con este fin, se ideó una cláusula por la cual los príncipes se obligaban bajo juramento, a no apelar a la dispensa papal de sus compromisos; tal cláusula, según parece fue empleada por primera vez en 1477, en un tratado entre Luis XI de Francia y Carlos el Temerario de Borgoña (16). Se hicieron también frecuentes, los tratados con garantía prendaria, tal como la entrega de plazas o fortalezas. Asimismo se le dio importancia al juramento, que se convirtió en requisito esencial para muchos de ellos. Pero a pesar de estas manifestaciones, permanecía aún vivo el impulso arrollador de los bárbaros, para que germinaran los elementos estructurales de un verdadero derecho internacional. Para precisarlos, según la noción clásica, se debe partir de la integración de los estados nacionales, cuyo proceso se desarrolla durante la Edad Media, favorecido por las alianzas entre los señores feudales y acelerado por las comunes necesidades de defensa y cooperación. El supuesto sociológico del Derecho Internacional es la individualización de los estados, dejando de ser conglomerados eventuales, para adquirir los caracteres informadores de la soberanía.

En la Edad Media, el cristianismo es el gran factor de civilización, que mediante la enseña de la fe, unifica a los pueblos de Europa, bajo la corona imperial de Carlomagno y la tutela espiritual de la Iglesia. Las disputas entre los príncipes tenían entonces en el Papa y en el Emperador, una instancia superior que las dirimía. Por esta causa, las manifestaciones del derecho internacional solo alcanzaron un estado embrionario, acentuándose su carácter, a medida que se debilitaban los lazos de la tutela regia. Esta reconstrucción del viejo imperio romano, carecía ya de arraigo en las colectividades anexadas, para poder conservar la unidad, estando favorecida la disolución por los repartos dinásticos.

La desarticulación del Sacro Imperio Germánico, precipita el fenómeno histórico del Derecho Internacional, cuando rei-

---

(16) A. Nussbaum. Op. cit. Pág. 21.

nos, principados y repúblicas, todavía en proceso integrador, ven la necesidad de crear un orden jurídico que sea instrumento de paz y de armonía entre los territorios soberanos. El Derecho Internacional es “una creación histórica de la Europa cristiana” (17). Cuando se quiebran los vínculos unitarios del imperio, aparecen, quizá por instinto defensivo, las normas convencionales y consuetudinarias, que van a dar origen a la noción clásica del Derecho de Gentes. El comercio debe citarse entre los factores que más contribuyeron al incremento de las relaciones interestatales. Parafraseando el popular aforismo latino, Verdross afirma: “Ubi commercium, ibi jus” (18). Los nacientes estados surgidos de las ruinas del imperio, especialmente las ciudades de Italia, necesitaron de un lazo jurídico que favoreciera el intercambio de productos y el abastecimiento de cereales y mercaderías. Esas prácticas vinieron a configurar un derecho consuetudinario, que luégo fue elevado progresivamente a normas convencionales.

Antes de continuar en la reseña histórica, es necesario dejar establecido, que según la concepción originaria de la comunidad internacional, ella se circunscribía a los pueblos cristianos de Europa, con absoluta prescindencia de otras colectividades también organizadas políticamente, como las musulmanas. “Esta restricción, es lo que explica que los territorios fuera de Europa (Hors de chrétienté) no solo no eran miembros de la comunidad internacional, sino que eran jurídicamente *terrae nullius*”. (19) Dentro de esta comunidad restringida, el Derecho Internacional alcanza su existencia histórica, como conjunto de normas destinadas a reglamentar la conducta entre naciones soberanas.

El común denominador religioso, que favoreció las prime-

(17) Josef L. Kunz. *Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Nuevo*. Pág. 14. México, 1953.

(18) Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*. Pág. 13. Madrid, 1955.

(19) J. L. Kunz. *Op. cit.* Págs. 16 y 17.

ras manifestaciones del Derecho Internacional, desaparece súbitamente con la Reforma, y es entonces cuando se precipitan las naciones europeas en una serie de contiendas que se extienden por espacio de un siglo. A la guerra de los treinta años, también originada por motivos religiosos, se le puso término, con los congresos de Münster y Osnabruck, conocidos como la Paz de Westfalia (1648), y que constituyen el punto de partida del Derecho Internacional clásico. Era la primera vez, que los estados europeos reunidos en asamblea, para buscar solución jurídica a sus disputas, decidían deponer las armas con miras al beneficio común.

Hemos señalado como punto de partida del derecho internacional clásico, la Paz de Westfalia, a causa de que allí los estados, una vez superada la era de su integración, se decidieron a ajustar sus relaciones de acuerdo con preceptos legales, apreciándose ya, con toda nitidez, los elementos informadores de la Escuela. Balladore Pallieri, por su parte, señala como fecha del nacimiento del derecho internacional, el año 1.000 de nuestra Era. Puede discutirse lo arbitrario de ambas opiniones, a causa de que es muy difícil precisar la culminación de un proceso de estructura tan compleja, cual es la aparición del derecho internacional, circunscribiéndolo a los límites de un mero acontecimiento histórico. En lo que sí hay unanimidad, es en determinar los elementos fundamentales de la estructura clásica. Ellos son: Primero, la existencia de varias colectividades políticamente organizadas, y segundo, la soberanía. A estos dos supuestos, se le agrega otro, y es el contacto internacional. Para que sea posible la existencia de normas de derecho que ordenen la vida de las naciones, es indispensable que haya vínculos que las relacionen. La ausencia de medios de comunicación, sirve para demostrar cómo en la Edad Media, los pueblos cristianos de Europa, se encontraron inhibidos para extender su mancomunidad a los países del oriente. "Por falta de contacto, entre Roma y la China, no pudo existir un derecho internacio-

nal" (20). En los tiempos modernos, este factor ha perdido importancia, debido a que los medios de comunicación se han perfeccionado hasta tal punto, que hoy todos los pueblos del orbe alcanzan por lo menos, una virtual vecindad. En los siglos XVII y XVIII, época del mayor auge de los tratadistas clásicos, este elemento ocupaba ya lugar secundario, utilizándose más bien, como punto de partida para las investigaciones históricas.

Al lado de estos elementos básicos de la doctrina clásica, hay una característica que no podemos dejar de citar, y es el interés de todos los autores de la escuela, por el tema de la guerra justa. Quizá haya en ello una influencia de los teólogos. El tema de la guerra justa, y el de sus implicaciones, ocupa invariablemente la mayor parte de los tratados de la época, prolongándose inclusive su influencia, hasta el mismo Pacto de la Sociedad de las Naciones. En este instrumento, se buscaba indagar la legitimidad de la defensa, movilizándolo exclusivamente las fuerzas comunitarias, en casos de agresión injusta. La importancia que le otorgan los clásicos, a este tema, nos obliga a incluirlo como la nota más relievante de la escuela, y a la vez como uno de los pilares sobre los que se proyectó la estructura jurídica internacional, durante varios siglos.

Antes de avocar el estudio pormenorizado de cada uno de los elementos del clasicismo, citados atrás, es conveniente hacer un paréntesis histórico, para conocer su proceso doctrinario a través de las obras de los principales autores.

Motivo de controversia secular fue la distinción entre el derecho de gentes propiamente dicho, y el *Jus Naturale*, a causa de los estrechos vínculos del primero con la teología, ya anotados en el capítulo anterior. Realmente este proceso viene a culminar con la secularización del derecho interna-

---

(20) *Idem. Ibidem.* Pág. 18.

cional, producida para la mayoría de los autores en la obra de Hugo Grocio (21), con la cual se practica el verdadero deslinde entre la normatividad positiva y su fundamento axiológico. Grocio, (22) distingue el Jus Naturale Necesarium del Jus Voluntarium Gentium, estando sometido este último en forma ineludible a los preceptos emanados de la naturaleza. “El derecho natural es la regla que nos sugiere la razón recta, diciéndonos si una acción, según se ajuste o no a la naturaleza razonable es moralmente deforme o moralmente necesaria”. (23) El derecho voluntario, tiene como origen el libre consentimiento de los estados, que por medio de convenciones y con base en la costumbre va tomando forma. De la obra de Grocio han partido dos corrientes: una que le da preponderancia al derecho natural, y otra que lo excluye de las relaciones internacionales, desembocando en la fundamentación netamente positivista. Dentro de los partidarios de la primera tendencia, merecen citarse; Thomas Hobbes (1588-1679) y Samuel Pufendorf (1632-1694). El primero le otorga un valor excluyente a la ley natural, por encima de toda

(21) Hugo van Groot: nació en Delf en 1583. De familia calvinista, inició sus estudios en la Universidad de Leyden, obteniendo el título de doctor en leyes, en la Universidad de Orleans. Ocupó cargos de prestancia dentro de la administración pública, como el de abogado general de Fisco y Síndico de Rotterdam. Por motivos de índole religioso, fue condenado a prisión perpetua en 1619, logrando escapar años más tarde a Francia, donde fue nombrado Embajador de Suecia, cargo que no desempeñó con suerte. Murió en Rostock, el 29 de agosto de 1645. Sus obras fueron: *De Iure Praedae*, que sólo fue publicado íntegramente en 1868, pues su capítulo XII, había sido impreso en forma separada con el nombre “*De mare liberum, sive de jure quod Batavis competit ad Indicana commercia disertatio*”. Luégo escribió la “*Defensio*”, publicada sólo en 1872, y en la que refutaba al inglés Welwood. En 1625, aparece su obra fundamental, intitulada “*De jure belli ac pacis*”, a la cual debe su enorme influencia entre los autores del Derecho de Gentes.

(22) Varios autores, entre ellos Verdross, sostienen que Grocio fue un sistematizador de la doctrina jurídica internacional de la Escuela Española. Verdross. *Op. cit.* Pág. 56.

(23) Cf. Podestá Costa. *Derecho Internacional Público*. Pág. 43. Tomo I. Buenos Aires. 1955.

concreción normativa. En tanto que Pufendorf (24) se muestra partidario de un derecho ideal desprovisto de construcciones objetivas, en virtud del cual, las relaciones entre los estados, deben regirse por principios abstractos de justicia y de moral. La fase positivista, tiene como expositor más ilustre a S. Rachel, (25) quien solo acepta el derecho convencional y consuetudinario, sin reparar en los principios de índole metafísica. En torno a estas dos direcciones, se agruparon los tratadistas del Derecho Internacional, por más de un siglo, hasta que surge un movimiento conciliador, de naturaleza ecléctica, que pone fin a ambos extremos dogmáticos. Por muchos aspectos, se trata de la restauración del ideal grociano, en que se conjugan armoniosamente, los imperativos de la naturaleza, con las construcciones positivas creadas por la costumbre, y el libre acuerdo de los estados. La importancia que adquiere este movimiento, radica en el ánimo de devolverle a cada concepto su valor original, rechazando la tendencia que desplaza el derecho hacia el campo de la moral y de las simples abstracciones, y a la vez, otorgándole a la norma positiva un soporte metajurídico.

Emérico Vattel (26), es el representante más esclarecido de esta tendencia. A su obra, la podemos calificar como el receptáculo más acabado de la teoría clásica, por perfilarse en ella, con claridad y elegancia, los dos elementos estructurales del Derecho Internacional: pluralidad de estados y soberanía. Vattel recibe la influencia de Christian Wolff, (27) a quien su-

---

(24) Sus obras fueron: *Elementa Jurisprudentiae Universalis*, 1666; *Juris naturae et gentium libri octo*, 1672.

(25) *De Iure Naturae et Gentium Dissertationes*. 1676.

(26) Nacido en 1714 en Neuchatel, era hijo de un Pastor protestante. Entró al servicio diplomático del Elector de Sajonia que llevaba entonces la corona del reino de Polonia. Se destacó como diplomático de carrera, habiendo desempeñado el cargo de Ministro Plenipotenciario en Suiza. Su obra principal, aparecida en 1758, se intitula "Le droit des gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains".

pera, sin duda, tanto en originalidad, como por la fama alcanzada. Acerca de la autoridad jurídica de Vattel, existen discrepancias entre los autores modernos, pues al paso que Kunz califica a su tratado, como el apogeo literario de la Escuela Clásica, Miaja de la Muela escribe: "Vattel ha gozado de una autoridad inmensa en el mundo diplomático, a pesar de su falta de preparación jurídica, o quizá por este motivo. Su estilo claro y sugestivo le conquistó muchos lectores durante más de un siglo en diversos idiomas a que su libro fue traducido, sus opiniones fueron frecuentemente alegadas en negociaciones diplomáticas, y hasta, alguna vez, han servido para fundamentar fallos de los tribunales de justicia" (28).

Respecto del valor representativo de los autores, conviene advertir, que la Escuela Española reclama para sus juristas del siglo XVI, categoría de genuinos precursores del clasicismo, en tanto, que en los Países Bajos, a Grocio se le llama el Padre del Derecho Internacional, y Rachel y Zouch, encarnan el positivismo dogmático. Nosotros, recogiendo un clamor universal, y fundados en consideraciones científicas, hemos escogido la obra de Vattel, como la expresión más autorizada de la Escuela Clásica, razón por la cual enseguida vamos a analizar algunos de sus conceptos.

"El Derecho Internacional, no es originariamente otra cosa, que el derecho de la naturaleza aplicado a las naciones. Estas palabras, contenidas en el prefacio de su obra, indican primordialmente el ancestro grociano, mientras que otros autores,

(27) Su obra principal es *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, escrita en ocho tomos al que añadió un nuevo volumen en 1749 con el título de "*Ius Gentium methodo scientifica pertractatum*".

(28) Adolfo Miaja de la Muela. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Pág. 335. Madrid. 1953.

(29) E. Vattel. *Le Droit des Gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Pág. 40. París. 1820.

prefieren ver en ellas solo el corolario de la sinopsis justiniana (30). El siguiente trozo, es más elocuente para comprender el pensamiento de Vattel, ya que en él se distinguen los elementos básicos de la doctrina clásica. “Los modernos han acordado reservar generalmente el nombre de derecho de gentes, a la rama de las ciencias jurídicas, destinada a regir las relaciones entre las naciones o estados soberanos” (31). Aquí ya se evidencia claramente, los supuestos de pluralidad de estados y de soberanía, para concretarse aún más en su definición del Derecho de Gentes; “es la ciencia que tiene lugar entre las naciones o estados, y que trata de las obligaciones que provienen de ese derecho” (32). Vattel rechaza la “*civitas máxima*” de su maestro Wolff, por encontrarla de naturaleza ficticia, sin contacto alguno con la realidad. Su idea de la soberanía, que transcribiremos a continuación, ha sido tachada de absoluta, por haber sido empleada por los mentores del estatismo, para disculpar sus atropellos, cometidos contra el mismo derecho internacional. Pero ello no viene a ser, sino una demostración más, de que las palabras de Vattel interpretan el pensar de una época, en que las normas jurídicas estaban ligadas ineludiblemente a la voluntad omnimoda de los monarcas. “Siendo las naciones libres e independientes unas de otras, puesto que los hombres lo son naturalmente, la segunda ley de su sociedad es que a cada nación debe dejarse la posesión pacífica de aquella libertad que le concedió la naturaleza. De esta libertad e independencia se sigue que a cada nación pertenece juzgar lo que exige de ella su conciencia, lo que puede o no puede, lo que le conviene o no hacer, y, por consiguiente, examinar si puede favorecer

(30) “*Jus autem gentium omni humano generi commune est; nam usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanae jura quaedam sibi constituerunt. Bella et enim orta suut et captivitatis sequutae, et servitutes quae sunt naturali juri contrariae jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur*”.

(31) E. Vattel. *Op. cit.* Pág. 21.

(32) *Idem. Ibidem.* Pág. 37.

a otra sin faltar a lo que se debe a sí misma. Por consiguiente, en todos los casos en que pertenece a una nación juzgar lo que ordena su deber, ninguna otra puede obligarla a obrar de modo determinado, porque si lo hiciere atentaría contra la libertad de las naciones. El derecho de coacción contra una persona libre solo nos pertenece en los casos en que se halle obligada con nosotros, en una cosa particular que no depende de su juicio; en una palabra, en los casos en que tenemos un derecho perfecto sobre ella" (33). Un estudio más detallado de la soberanía, a través de las distintas posiciones doctrinarias, y de su evolución histórica, será el tema del próximo capítulo. Por esta razón no haremos más comentarios al juicio de Vattel, limitándonos a su simple transcripción.

Hemos venido constatando, a través de nuestro estudio, la circunstancia de que la Escuela Clásica del Derecho de Gentes, solo reconoce al estado como sujeto de sus normaciones. Antes de pronunciar al respecto un juicio definitivo, conviene analizar los fenómenos de la Santa Sede, y de la Orden Soberana de Malta, que por diversas razones, han sido revestidas de personalidad internacional.

El estudio de la posición de la Santa Sede ante el Derecho de Gentes, lo podemos dividir en varias etapas, adoptando como punto de partida, la quiebra del Sacro Imperio, durante el cual, ella ejerció un poder preeminente. El primer período se extiende hasta 1870, fecha en la cual los Estados Pontificios fueron por la fuerza anexados a Italia. En él, no existen dudas acerca de la personalidad internacional de la Iglesia, a causa de que los Estados Pontificios, objetivan el supuesto territorial, exigido por los clásicos. A pesar de ello, Charles Rousseau, afirma que entonces la Iglesia jugaba ya un papel secundario en la vida internacional, argumentando al respecto, su no participación en el Congreso de Viena de 1814-1815. (34)

---

(33) Idem. Ibidem. Págs. 9 y 10.

(34) Charles Rousseau. *Droit International Public*. Pág. 154. París. 1953.

La segunda etapa, comienza en el momento de la anexión de los Estados Pontificios a Italia en 1870. Aquí se entra ya a discutir la preponderancia del factor religioso, y en forma directa, el problema de la extraterritorialidad de los sujetos del Derecho de Gentes. En cuanto a la influencia política del papado, es lógico que ella disminuye notablemente, lo que se comprueba con la ausencia de las conferencias de La Haya de 1899 y 1907. Para reglamentar sus relaciones con la Iglesia, Italia dictó la llamada Ley de Garantías en 1871, por medio de la cual, se le reconocieron al papado ciertos derechos, especialmente los relativos al fuero pontificio. Dado el carácter complejo de esta ley, la doctrina no es uniforme en calificar su naturaleza, pues mientras algunos autores, como P. Fiore, descubren en ella ciertos rasgos que dan pie para hablar de la similitud de la Santa Sede con los estados, otros le niegan tal carácter, entre ellos Jellinek, quien relega a la Iglesia al plano de las simples asociaciones privadas. Esta ley, no fue aceptada nunca por el Papa, quien mantuvo su posición de parte agredida, frente a las pretensiones de Italia. Sin embargo, la costumbre internacional, no permitió que la Santa Sede perdiera su carácter de sujeto del Derecho de Gentes, imponiéndose la teoría de que la Iglesia constituye una sociedad, con clara fisonomía jurídica, aun prescindiendo del dominio territorial. En este período se ejerció el Derecho de Legación —activo y pasivo— excepto con algunos pocos países, entre los cuales estuvo Francia.

La última etapa se inicia con el Tratado de Letrán (1929), celebrado entre la Santa Sede e Italia, que dio nacimiento al Estado Vaticano. Autores de renombrada autoridad, discuten todavía, si la Iglesia adquirió por este acuerdo las notas estructurales para colocarse al nivel de los demás estados. Verdross se halla en este grupo, afirmando que “El Vaticano no es un estado soberano, sino que se deriva de la ordenación

eclesiástica, o sea una especie de estado vasallo de la Iglesia católica". (35) Pero la discusión acerca de los caracteres diferenciales del Estado, para relacionarlos con el Vaticano, es un tema que no corresponde a nuestro estudio. Bastará decir que la mayor parte de los autores clásicos, han empleado largas y eruditas investigaciones para descubrir, primero en la Ley de Garantías, y luego en el Tratado de Letrán, elementos jurídicos, que les permitan considerar a la Iglesia como un estado. Pero el hecho histórico de la personalidad internacional de la Santa Sede, se adelantó a la arquitectura doctrinaria de los juristas, que se afanaron por descubrir en el Vaticano, signos ostensibles de organización estatal.

Por medio de las negociaciones que culminaron, con la firma del Tratado de Letrán, la Santa Sede e Italia, abrieron una etapa de relaciones amistosas. Pero respecto a la personalidad internacional de la Iglesia, no se introdujeron variantes de cuidado, pues la costumbre internacional, ya había reconocido a la Santa Sede como sujeto del derecho de gentes. Aunque se le niegue al Vaticano, el carácter de colectividad política, o se le llame "estado sui-generis", la Iglesia católica, a pesar de haber perdido los estados pontificios, es titular de personalidad internacional. Deben citarse como pruebas de ello, además del Derecho de Legación, ya comentado, la mediación del Papa León XIII en el asunto Hispano-Alemán de las Carolinas en 1885, el cual recuerda la función arbitral, que ejerció la Iglesia durante la Edad Media.

Otro tema, que hace relación con los sujetos del Derecho de Gentes, es el relativo a las Ordenes de Caballería, que alcanzaron preponderancia con las Cruzadas, y cuya supervivencia en la edad moderna, infiere en el problema de la extraterritorialidad de los estados. Algunas de estas órdenes ejercieron soberanía; tal es el caso de la de "San Juan de Jerusalén (hoy de Malta), fundada en el siglo XII, que al perderse Akka (San Juan de Acre) trasladó su sede a Chipre (1291)

---

(35) Verdross. Op. cit. Pág. 103.

y más tarde a Rodas (1310), de donde fue expulsada por el Sultán Solimán II. Finalmente gobernó a Malta de 1530 a 1798". (36) La dificultad acerca de su fisonomía jurídica, arranca propiamente del siglo XVIII, cuando perdió todo dominio territorial. Verdross reclama para la Orden de Malta categoría de sujeto del Derecho Internacional, respaldando su petición, en argumentos jurídicos; como la sentencia del Tribunal de Casación de Roma (1935), en la cual se declara, que la soberanía de la Orden, subsiste, a pesar de la pérdida del territorio. Y en la circunstancia de tener representantes diplomáticos actualmente, en más de cinco países.

Tanto el caso de la Santa Sede, como el de la Orden de Malta, nos sirven para demostrar objetivamente, cómo los autores clásicos solo le reconocen personalidad internacional a los estados. Para ellos, otras entidades disfrutaban de la subjetividad, si se les asimila a la categoría estatal. No existe ningún planteamiento de la escuela, que le otorgue a las instituciones de naturaleza extraestatal la calidad de sujetos del Derecho de Gentes. Todos sus esfuerzos se encaminan más bien, a descubrir similitudes con los estados, y a esgrimir teorías en defensa de la extraterritorialidad.

Una vez cumplido el análisis del problema de la Santa Sede y de la Orden de Malta, debemos concluir que la escuela clásica solo le reconoce personalidad internacional a los estados. Para corroborar esta tesis bastará la lectura de algunas de las definiciones, que en distintas épocas y lugares, han formulado sus expositores más ilustres. Don Andrés Bello, en su libro "Principios de Derecho de Gentes", aparecido en 1832, escribe: "Derecho Internacional o de Gentes es la colección de leyes o reglas generales de conducta que las naciones deben observar entre sí, para su seguridad y bienestar común". (37) Aún es más explícita, en cuanto al tema de los sujetos, la que

(36) Idem. Ibidem. Pág. 113.

(37) Op. cit. Pág. 43. Santiago de Chile. 1932.

nos ofrece Fauchille, (38) “el Derecho Internacional Público tiene por objeto reglamentar las relaciones establecidas entre los estados, considerados como personas jurídicas y como miembros de la gran sociedad humana”. Bluntschli, define el Derecho de Gentes “como el orden moral reconocido, que une a los diferentes estados en una comunidad de derecho humano”. (39)

Una de las personalidades contemporáneas, que interpretan más fielmente la tradición clásica, es J. L. Brierly, para quien, el Derecho Internacional o ley de las naciones, es “el conjunto de normas y principios de acción que regulan las recíprocas relaciones de los estados civilizados”. (40) Esta definición, con la que inicia su libro, es la misma, que salvo variantes idiomáticas, han adoptado numerosos autores de distinta formación jurídica. Tal es el caso de Rivier, Anzilotti, George Bry y Hochleitner. (41)

Conviene ahora estudiar, el papel que le corresponde a la persona natural, al hombre, dentro de la concepción clásica del Derecho de Gentes, practicando un análisis detallado a tra-

(38) *Traité de Droit International Public*. Pág. 1. París. 1926.

(39) *El Derecho Internacional Moderno*. Pág. 57.

(40) *Op. cit.* Pág. 7.

(41) George Bry, en su *Précis Elementaire de Droit International Public*, Pág. 4, París, 1906, lo define de la siguiente forma: “Es el conjunto de reglas emanadas de la razón natural, consagradas por las costumbres y tratados, y que fijan las relaciones mutuas de los estados dentro de un interés general y público.” Max Hochleitner se pronuncia de la siguiente manera, en su libro *Derecho Internacional Público*, pág. 3, Buenos Aires, 1952: “El Derecho Internacional Público es el conjunto de todas las normas jurídicas que regulan las relaciones de los estados ligados en comunidad. La condición previa para ello, es la pluralidad de estados independientes, iguales, hallándose indisolublemente enlazados el Derecho y la Comunidad.” Rivier, nos ofrece en su obra “*Principes du Droit des Gens*”, París, 1896, pág. 3, la siguiente: “Derecho Internacional es el conjunto de principios o reglas de derecho que gobiernan las relaciones entre los pueblos, es decir, entre los estados, las naciones y las potencias”.

vés de los distintos períodos, tanto doctrinarios como históricos. Lo primero que debe ocuparnos, es la situación del individuo durante el absolutismo, que caracterizó la época de las dinastías de derecho divino. Dentro de este período, se delimitaron las dos formas predominantes de la Escuela Clásica; el voluntarismo positivista, y la síntesis grociana, que alcanzó ulteriores desarrollos en la obra de Vattel. En esta época se acentúa la tendencia de marginar a los partidarios del derecho natural, que reclamaban para las normaciones internacionales un basamento metajurídico.

En tiempos del absolutismo monárquico, las relaciones entre los estados adquirieron un sello personal, debido a que la soberanía se ubicaba en la persona del Príncipe. Los intereses de la dinastía, ocupaban lugar preferente a cualquier otro designio, siendo así, que los pueblos dócilmente eran conducidos a la guerra, para defender intereses y privilegios de la realeza. El régimen convencional, estaba entonces garantizado, más por los lazos de familia que por las sanciones jurídicas. El principio de "Pacta sunt servanda", calificado como —piedra angular del Derecho Internacional— obedecía más bien, a un sentimiento solidario que se profesaban mutuamente las Casas reinantes. El individuo, durante este período, no jugaba ningún papel dentro del ordenamiento internacional, estando sometido a la jurisdicción interna de manera irrevocable.

Se ha discutido si en esta época, las normas que le dieron piso legal a las relaciones internacionales, pueden llegar a calificarse como el germen consuetudinario de la moderna estructura jurídica. Algunos creen encontrarlo en lo que comúnmente ha llamado la historia, el deber de autoreglamentación, impuesto a los soberanos por elementales motivos de humanidad, y que G. Ferrero considera, como la obra maestra del Antiguo Régimen. "No hay que imaginarse el Derecho de Gentes del siglo XVIII según el Derecho Internacional que el siglo XIX convirtió en una rama especial de la enseñanza jurídica en las universidades. El Derecho Internacional del siglo XIX

es el Derecho de Gentes del Antiguo Régimen aunque reseca-  
do en los hornos de la codificación y la jurisprudencia. El Dere-  
cho de Gentes del siglo XVIII no era un sistema de principios  
jurídicos más o menos precisos que se pensase imponer por  
medio de jueces y policías; era un conjunto de reglas de sa-  
biduría y humanidad, que se proponía impedir los abusos de  
la fuerza en las relaciones entre los estados".<sup>(42)</sup> Es innegable  
que existieran ciertos principios no escritos, que inspiraban la  
conducta de los monarcas en sus relaciones internacionales.  
Esa clase de normas, son las que pueden definirse, con las  
palabras de un escritor del siglo XVIII, "los estados civiliza-  
dos deben hacerse en la paz el mayor bien, y en la guerra el  
menor mal posible".

Sin duda, este acuerdo tácito entre los soberanos absolutos,  
corresponde al ideal político de guardarse mutua lealtad, en  
orden a proteger los comunes intereses de casta. Se trataba,  
de un acuerdo entre los monarcas para poner freno a la bar-  
barie, y demás excesos de la fuerza, y que en tiempos de paz,  
se traducían en vínculos efectivos de cooperación. Todo esto  
corresponde al auge del derecho divino de los reyes, los cua-  
les como miembros de una misma familia omnipotente, esta-  
ban impelidos a profesar ciertos principios de relación fra-  
terna.

Pero desde un ángulo objetivo, el cuadro histórico de los  
siglos del absolutismo, es menos próspero de lo que sus apolo-  
gistas nos describen. Una serie ininterrumpida de contiendas;  
originadas por la personal rivalidad de los soberanos. El sacri-  
ficio de generaciones en defensa de ideales ajenos al pueblo.  
En pocas palabras; el pretendido ejercicio de normas morales  
que se entrelazan con el Derecho Internacional, y que muchos  
consideran como la expresión jurídica más acabada, no pasó  
de ser un instrumento más al servicio de los intereses de la  
monarquía, esta vez superpuestos a los límites territoriales.

---

(42) G. Ferrero. Reconstrucción. Págs. 121 y 122. Buenos Aires. 1943.

El aspecto singular que revisten estos usos, sirve para comprender cómo los estados —sujetos exclusivos del Derecho de Gentes— se individualizaban en la misma persona del soberano. Mientras que el hombre común, el individuo, en situación similar en los distintos reinos, no jugaba en esta época, ningún papel en las relaciones internacionales. El estaba exclusivamente sometido a las instituciones del derecho interno, que según la teoría dualista, constituye una órbita aparte, mientras que el Derecho Internacional se refiere solo a los derechos y prerrogativas de los estados. Las relaciones diplomáticas las dirigían los agentes del príncipe sin que mediasen los plebiscitos o las consultas populares. Se vivía entonces, en el apogeo de la autocracia, y los derechos individuales, no solo se desconocían en el plano interestatal, sino que escasamente se abrían paso en las órbitas locales, a pesar del despotismo y contra los privilegios de la nobleza.

La escuela clásica circunscribe a los estados la categoría de sujetos, desconociéndole sistemáticamente al individuo cualquier incidencia sobre el ordenamiento internacional. Es unánime la posición de los tratadistas al respecto. El individuo, no solo se hallaba excluído de prerrogativas en la esfera extranacional, sino que dentro de sus propios países, era víctima de la organización clasista. En virtud de tal régimen de privilegios, los derechos de la persona estaban menguados, y el desnivel entre los distintos órdenes sociales, atentaba contra la propia dignidad humana. La Revolución Francesa, es el movimiento que viene a ponerle fin a estas instituciones del Antiguo Régimen, enraizadas en la aristocracia y en el feudalismo. Un brote unánime de rebeldía generalizó en 1789, la lucha por el ideal de los derechos del hombre y del ciudadano.

La quiebra del principio de autoridad monárquica, fue seguida, por la afirmación de una conciencia democrática, que reclamaba para el pueblo la soberanía nacional. La tremenda convulsión política que se hace ostensible con la toma de La Bastilla, y la marcha de las mujeres a Versalles, en demanda

de pan, obedece a una inspiración filosófica, orientada hacia el reconocimiento de los derechos individuales, desconocidos y vulnerados por el régimen de privilegios. Ese fervor revolucionario halla cauce apropiado, en la Reunión de los Estados Generales, convocados por el rey en 1788, cuando Francia atraviesa momentos críticos, a causa de su mala situación financiera. Los Estados Generales, tenían un carácter consultivo antes que legislativo, y se componían de tres estamentos, en su orden: para la aristocracia, el clero y el pueblo.

Según la costumbre medioeval, cada uno de ellos sufragaba independientemente, sin que se confundiesen los votos, y bastaba para adoptar cualquier medida, la conformidad de dos de ellos. Tradicionalmente El Tercer Estado, carecía de importancia política, a causa de que el clero y la aristocracia se ligaban para acatar sumisamente la autoridad regia. Pero esta vez se opera la imposición del Estado Llano, cuya firmeza revolucionaria se debe en gran parte al pensamiento político de Sieyés y al temple radical de Mirabeau. A las tormentosas sesiones iniciales, sigue la jornada del 17 de junio, en la cual el Tercer Estado, se declara solemnemente constituido en Asamblea Nacional, e invita a los otros a unírsele. Se inicia con ello, la revolución institucional propiamente dicha, uno de cuyos jalones más notables, es el llamado "Juramento del Juego de la Pelota", por el cual los miembros de la Asamblea se comprometieron a no disolverse mientras no le dieran una Constitución a Francia. Había llegado la hora de la soberanía popular como cimiento de la organización política, y la Asamblea se alistaba a proclamar al mundo sus conquistas.

Por tener relación con nuestro estudio del individuo frente al Derecho Internacional, conviene recordar las circunstancias en que se produjo la abolición de la sociedad clasista, efectuada el 4 de agosto de 1789, cuando se estatuye la igualdad de tributación para todas las clases, y se suprimen de consuno, los derechos feudales y señoriales. Este hecho, que señala el tránsito de la aristocracia hegemónica, a la sociedad indivi-

dualista de la Edad Moderna, lo hemos reseñado por sintetizar con maestría una de las fases más importantes del espíritu revolucionario.

La titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, la proclamación de los Derechos inalienables de la persona, y la igualdad ante la ley, son los elementos informadores de la democracia, que proclama la Revolución Francesa. Cada uno de ellos, modifica esencialmente los preceptos antiguos del Derecho Internacional, que viene ahora a edificarse sobre bases más humanitarias. De ahí en adelante, se aprecia una mayor intervención popular en las grandes decisiones de la política internacional. Los cuerpos colegiados, constituídos por medio del sufragio, toman ya parte activa en la dirección de los destinos nacionales, y las relaciones diplomáticas se despojan de aquel sello familiar, que las caracterizó en tiempos del absolutismo.

Pero quizá la innovación más importante que trajo la República Francesa al Derecho de Gentes, fue la de convertir al individuo en objeto de sus normaciones. Aunque ello no sea su efecto inmediato, es sin duda la resultante de la modificación del concepto de soberanía, y de la proclamación de los derechos humanos. El hombre común, ignorado en las instituciones del régimen absoluto, pasa entonces a ser objeto de acuerdos y declaraciones entre los estados, con miras a proteger su salud física y moral. En esta forma los problemas del individuo, se convierten en receptáculo de la normatividad internacional, reemplazando la simple codificación de intereses políticos, por un generoso sentimiento de humana cooperación.

Dentro de las manifestaciones positivas de este cambio, debe citarse, la declaración suscrita en el Congreso de Viena de 1814-1815, en la cual se condena la trata de esclavos, por contrariar principios de solidaridad comunes a los pueblos. Las potencias que firmaron la declaración citada, se comprometían también a luchar por la abolición de estas prácticas, hasta su

completo exterminio. Debe aclararse que con este nombre se entiende solo, el traslado violento de individuos privados de libertad, de un lugar a otro, lo cual no debe confundirse con la esclavitud propiamente dicha, que por estos tiempos, aún se practicaba en muchas de las comarcas sometidas a la servidumbre de las potencias suscriptoras de la declaración. Este hecho producido por el propio instrumento de la Restauración, es elocuente para mostrar, hasta qué punto las ideas democráticas, que le reconocen al individuo derechos inalienables, ganaban terreno en el campo internacional. Sobre el mismo tema, se celebró un Tratado colectivo entre las grandes potencias, en la ciudad de Londres, el 20 de diciembre de 1841, que no mereció la posterior ratificación de Francia. En 1885, se reunió en Berlín una conferencia, en la cual se acordaron medidas, para impedir la trata de negros en la Cuenca del Congo. El Acta de Berlín, es seguida por otra suscrita en la reunión de Bruselas en 1889, en la cual se adoptaron disposiciones de innegable importancia, para evitar el tránsito de caravanas de esclavos por el Africa. Entre ellas, figuran por ejemplo; la creación de puestos de salvamento para los fugitivos, y el derecho recíproco de vigilancia marítima otorgado a las potencias. En 1919, se firmó en Saint Germain en Laye, una Convención en virtud de la cual no solo se condena el tráfico de negros, sino que los países que la suscriben, se comprometen a poner término a la esclavitud en todas sus formas. Este paso de una mayor importancia, indica la marcha gradual de las disposiciones internacionales en defensa del individuo. Dentro de las instituciones que la legislación positiva ha venido creando a través de varias centurias para la protección del hombre, figuran también las concernientes a la represión de la trata de blancas, que se concretan en el convenio firmado en París el 4 de mayo de 1910.

El ideal justiciero y nobilísimo de proteger a la clase obrera, estableciendo normas internacionales que mejoren su condición de vida, se pone de manifiesto, en las conferencias de

Berlín (1890) y Berna (1905), en las cuales se discutieron los principales problemas que atañen al proletariado, aprobando medidas de salubridad e higiene para los establecimientos industriales, especialmente para las fábricas de fósforos. Estas reuniones, abrieron sin duda el camino para la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) que aunque creada durante la vigencia de la Sociedad de las Naciones, actualmente cubre un vasto campo de acción como organismo especializado de la ONU.

Pueden citarse también, entre las medidas de protección del hombre, los convenios sanitarios, celebrados con el objeto de combatir las enfermedades epidémicas. Entre ellos, merece recordarse el de París, de diciembre de 1903, por medio del cual se creó la Oficina Internacional Sanitaria. Revisten además importancia, los Convenios que protegen la integridad del individuo, reglamentando, por ejemplo, el tráfico de estupefacientes.

Así se podrían seguir enumerando multitud de reuniones y conferencias, lo mismo que declaraciones, inspiradas en la defensa de la persona humana. De todas estas manifestaciones ninguna expresa mejor la idea del individuo como objeto de la norma internacional, que el llamado derecho de la guerra. El está formado por una serie de disposiciones, tendientes a la humanización de los conflictos. El trato de los prisioneros, el respeto de las ciudades abiertas, el cuidado de los heridos, constituye la materia de estas disposiciones, que alcanzan su mayor auge en la segunda mitad del siglo XIX, concluyendo prácticamente su ciclo, al estallar la segunda conflagración mundial.

Entre los instrumentos más importantes, sobre el particular, pueden citarse: la Declaración de París de 1856, sobre guerra marítima, el Convenio de Ginebra de 1864, para proteger a los heridos en campaña; la de San Petersburgo, en 1868, prohibiendo el uso de proyectiles explosivos inferiores a un calibre de-

terminado. Pero estas leyes de la guerra, hallan su expresión más acabada, en los acuerdos suscritos en las conferencias de La Haya de 1899 y 1907. Allí se reglamenta, lo relativo al empleo de gases asfixiantes y otras sustancias tóxicas, lo mismo que el tratamiento adecuado para los prisioneros. Todas estas manifestaciones que convierten al individuo en objeto de las normaciones internacionales, protegiendo su salud física y moral es lo que los autores clásicos cobijan bajo el mote de derecho humano.

Este ascenso del individuo, en el campo de las construcciones jurídicas internacionales, ha sido sistematizado por numerosos autores, entre ellos por Julio Diena, quien afirma que "los individuos no pueden reputarse sujetos del derecho internacional, y sin embargo deben ser considerados como objetos, en cuanto los derechos y los intereses individuales dan lugar a frecuentes relaciones entre los Estados". (43) En esta forma, el hombre queda relegado al lugar de simple objeto del derecho de gentes, equiparado al territorio, al mar o al espacio. Ello sin embargo, puede considerarse como un avance en relación con el silencio, que en torno del individuo, guardan la mayoría de los autores, en los siglos XVII y XVIII. La formulación de Diena, no corresponde a un planteamiento personal, sino que constituye más bien, una posición doctrinaria, compartida igualmente por numerosos autores, tales como Manuel J. Sierra y Podestá Costa. (44)

(43) Julio Diena. *Derecho Internacional Público*. Pág. 255. Barcelona. 1948.

(44) L. A. Podestá Costa, dice: "La persona privada no es en la actualidad sujeto del derecho internacional, pero es objeto de creciente interés internacional con el propósito de asegurar sus derechos por los medios legales, empleando la vía interna hasta agotarla, y eventualmente recurriendo en subsidio a la vía internacional". *Op. cit.* pág. 61. Tomo I. Manuel J. Sierra, a su vez, afirma: "En realidad, el hombre es objeto y no sujeto del Derecho Internacional". *Op. cit.* pág. 111.

Hemos venido estudiando en este capítulo, la génesis doctrinaria e histórica, del Derecho Internacional Clásico. En primer término, desechamos el llamado *fundamento milenario*, por carecer de continuidad y tradición. Luégo estudiamos los elementos estructurales de la escuela, apreciando su ritmo evolutivo. Enseguida hemos analizado la problemática del individuo frente al ordenamiento internacional; desde el primitivo y total desconocimiento, hasta su ascenso a la categoría de objeto, que se evidencia a partir de la Revolución Francesa. Este fenómeno ha sido sistematizado por autores de importancia como Diena. Se ha llegado también a la conclusión, de que los Estados son los sujetos únicos para el derecho internacional clásico, excepción hecha de la Santa Sede, y de la Orden Soberana de Malta, que han ostentado también esta calidad, pero en razón de contener algunos de los elementos estructurales del Estado, lo cual le ha permitido a la doctrina rigorista, colocarlos al mismo nivel de las colectividades estatales. Los conglomerados de otro género, ni el individuo, han sido reconocidos como sujetos de derecho internacional clásico. Anzilotti, radicaliza esta posición frente al individuo, separando la órbita del derecho interno, de la del internacional, sin que los sujetos de cada sistema puedan confundirse ni entrelazarse. El individuo como destinatario de las normas internas, no es afectado por el derecho internacional, sino en la medida en que el primero esté condicionado por el segundo, es decir: que la norma interna juega un papel de intermedio, entre el individuo y el derecho de gentes.

Ahora nos corresponde exponer los planteamientos de la concepción moderna del derecho internacional. Para cumplir cabalmente este empeño, es necesario establecer la línea divisoria con la doctrina clásica, punto sobre el cual no existe unanimidad dentro de los autores. El criterio histórico, de simple cronología, no puede admitirse como valedero para determinar los períodos del derecho de gentes. Obedece mejor al interés científico, buscar el punto de partida de las concep-

ciones modernas, en el momento en que se quiebran las estructuras antiguas, y la nueva formulación adquiere cuerpo de doctrina.

Para nosotros la escuela moderna del derecho internacional, es la que considera al individuo como sujeto de su ordenamiento, a la vez que le reconoce categoría de miembro de la comunidad de los pueblos. Este criterio diferencial, lo adoptamos por considerar, que todo cambio que se opere en relación a los destinatarios de la norma internacional, modifica radicalmente el sistema. Una de las notas distintivas del mundo contemporáneo, es el ascenso del individuo al plano de la subjetividad internacional. Ello es el resultado de las profundas transformaciones, acaecidas en los últimos años, y de las cuales la interdependencia cada día más activa, es expresión exacta.

El profesor Alejandro Alvarez, asume una posición mucho más radical frente a la concepción moderna del derecho internacional. Su tesis parte del principio de que las dos grandes conflagraciones de 1914 y 1939, quebrantaron definitivamente el derecho de gentes clásico, haciéndose necesaria la reconstrucción sobre supuestos diferentes. El derrumbe del orden jurídico, y la crisis que está padeciendo la civilización, considera Alvarez, que no podrían evitarse por medio de la rehabilitación de los viejos principios, lacrados de senectud e impotencia. "La crisis proviene de que no es posible determinar exactamente cuáles son los elementos básicos de este derecho, ni sus principios en vigor; y el descrédito, en que aun sus principios fundamentales e indiscutidos son violados, sobre todo por las grandes potencias. Además, muchos de esos preceptos aparecen anticuados, y se siente la necesidad de renovación". (45) Es decir: que para Alvarez es necesario reempla-

---

(45) Alejandro Alvarez. La Reconstrucción del Derecho de Gentes, El Nuevo Orden y la Renovación Social. Pág. 5. Santiago de Chile. 1946.

zar desde sus bases la estructura del derecho de gentes, ya que la nueva realidad socio-política, exige instituciones y métodos, que respondan mejor a sus urgencias.

“A causa de la profunda extensión del cataclismo que acabamos de terminar, se impone, ahora con más fuerza que después de los anteriores, un nuevo orden. Todo el nuevo orden se reduce a la siguiente fórmula: hay que innovar o modificar lo existente conforme a las nuevas condiciones de la vida social y a las aspiraciones de los pueblos”. (46) Alvarez propugna, porque el derecho nuevo, que parte de 1919, se desligue del ancestro clásico, en virtud de que los nuevos hechos, han dejado sin eficacia los moldes tradicionales.

Esta formulación no la podemos compartir, ya que contraría el criterio historicista, de que las leyes —nacionales e internacionales— no son sino el producto de la conciencia jurídica de los pueblos. Si creyésemos en la proclamación de un derecho nuevo, a priori, incurriríamos en grave error metodológico, pues las instituciones jurídicas, tienen un lento proceso, que se nutre de los hechos sociales, sin que se puedan desarticular los fenómenos que derivan de una sola fuente su naturaleza. Los proyectos y declaraciones, elaboradas por el profesor chileno, deben catalogarse dentro de los aportes más significativos al derecho progresista, pero en ningún caso pueden representar la partida de defunción del sistema clásico, ya que este último contiene en su estructura, los propios gérmenes de la teoría moderna. El nuevo orden que se anhela, no puede ser el resultado de una fórmula apriorística, sino que tiene como fragua la propia conciencia popular, que lo realiza mediante un lento proceso de elaboración y de síntesis. El individuo no adquiere la categoría de sujeto, sino mediante el desarrollo paulatino de sus derechos, a través de etapas progresivas, que vienen a culminar con el reconocimiento de su personalidad internacional. Aceptemos sí, que el período entre las

---

(46) Idem. Ibidem. Pág. 111.

dos grandes guerras, aceleró la crisis de las estructuras clásicas, precipitando la autonomía conceptual de la teoría moderna. Pero las leyes de la evolución social, no permiten separar fenómenos concordantes, que no tienen solución de continuidad.

El individuo adquiere la categoría de sujeto del derecho internacional, no a consecuencia de un estatuto jurídico, ni de la innovación teórica de los sistemas. Por el contrario, son las transformaciones sociales, producidas en un lento devenir histórico, las que precipitan su ascenso. El desenvolvimiento progresivo de la interdependencia, y el imperativo biológico de la solidaridad, verifican este hecho. Los planteamientos sistemáticos de Politis, Kelsen y Georges Scelle, vienen solo a constatar la transformación ocurrida en el medio internacional.

Al afirmar que la distinción entre clásicos y modernos, reside en el señalamiento de los sujetos, no queremos dar a entender que entre una y otra concepción, exista un deslinde completo. El criterio científico, aconseja distinguir las fases, de un mismo proceso, para mejor inteligencia de sus fenómenos, pero ello es muy distinto de proclamar la autonomía de las dos concepciones. Creemos por el contrario, que las doctrinas: clásica y moderna, están unidas por múltiples lazos de reciprocidad, que no pueden desconocerse sin violentar la esencia de sus manifestaciones.

La personalidad internacional del individuo, como planteamiento básico de la escuela moderna, tiene antecedentes en varios autores, los cuales conviene destacar, por cuanto ello contribuye a establecer el progresivo desarrollo de este hecho social ya vislumbrado por tratadistas del siglo XIX. En primer término se halla A. C. Heffter, quien en su tratado "Derecho Internacional Público de Europa", destaca la circunstancia de que el individuo debe ocupar un puesto al lado de los estados, en las normaciones del derecho internacional. Deben destacarse también, los trabajos de Juan Bautista Alberdi, de nacionalidad

argentina, quien en su libro "El Crimen de la Guerra", publicado en 1870, escribe las siguientes palabras, que hoy adquieren nueva actualidad: "Las personas favoritas del derecho internacional son los Estados; pero como éstos se componen de hombres, la persona del hombre no es extraña al derecho internacional. Son miembros de la humanidad, como sociedad, no solamente los estados sino los individuos de que éstos se componen. En último análisis; el hombre individual es la unidad elemental de toda asociación humana; y todo derecho, por colectivo y general que sea, se resuelve en último término en un derecho del hombre". (47)

Es en realidad extraordinaria, la concisión de Alberdi, al tratar el problema del individuo ante el derecho de gentes. Sus ideas revisten mayor importancia, si tenemos en cuenta que fueron expuestas en pleno apogeo de la doctrina voluntarista, que solo veía en los Estados, entes capaces de tener derechos y obligaciones internacionales. Asimismo, debe citarse, entre los precursores de la doctrina que le reconoce al individuo categoría de sujeto, a Pascual Fiore, quien en su obra "El Derecho Internacional Codificado", publicada a finales del siglo pasado, sistematiza la idea de que el hombre, abstracción hecha de su nacionalidad, tiene derechos que deben ser protegidos en forma directa por los sistemas internacionales. "El derecho internacional no es solo de los Estados; es el derecho del género humano. El hombre posee el requisito de la capacidad jurídica en una esfera jurídica independiente del derecho territorial. La individualidad corresponde al hombre no solo como perteneciente a una agrupación política, como ciudadano de un Estado, sino también como hombre, independientemente de las relaciones territoriales". (48) De manera similar, aunque sin la misma precisión, se pronuncia Bluntschli.

(47) Juan Bautista Alberdi. Op. cit. Capt. "Derechos Internacionales del Hombre". París. 1870.

(48) P. Fiore. Op. cit. Capítulo II. Madrid. 1901.

Entre las opiniones afines, anteriores a 1914, se destaca la del autor inglés Westlake a quien pertenece el siguiente concepto: "La sociedad de Estados que constituye la civilización europea, o en otras palabras, la sociedad internacional, es la forma más amplia de sociedad entre los hombres, porque es debido precisamente a los individuos que ella existe. Los Estados son sus miembros inmediatos; los hombres son sus miembros últimos. Los deberes y los derechos de los Estados no son sino los deberes de los hombres que componen los Estados".(49)

Un planteamiento más extenso, y que obedece ya a una concepción nítida de lo que es el nuevo derecho internacional, se debe al griego Nicolás Politis, quien lo sistematiza en su libro "Les Nouvelles Tendances du Droit International" El le otorga al individuo el papel de sujeto único, desconociendo cualquier otro destinatario de las normas internacionales. Su obra, desprovista de alardes eruditos, tiene el mérito de haber influído en los planteamientos posteriores de la nueva escuela, particularmente en Georges Scelle. Politis, divulga el pensamiento de León Duguit, en lo relativo al fundamento solidarista del derecho. Su noción de la soberanía, se aparta del criterio absoluto, considerando que ella debe estar limitada por las urgencias del Derecho de Gentes. La llamada democratización del derecho internacional, constituye uno de los pilares de su obra, con lo cual resume sus críticas al estatismo clásico. "El atento examen de la realidad social muestra en efecto, que el derecho es el resultado de la solidaridad, creada por las necesidades sociales. Así tenemos que él no es ni la emanación de un orden, ni la expresión de una voluntad, es simplemente un producto social, Un hecho que se torna consciente". (50) Estas palabras constituyen una síntesis del criterio de la escuela moderna sobre el fundamento obligatorio del derecho de gentes.

(49) Westlake. *Eléments sur les principes du droit international*, trad. Pág. 82. Bruxelles. 1895.

(50) Politis. *Op. cit.* Pág. 48.

Politis, afirma con su antecesor Duguit: que el Estado es una mera etapa en el tránsito hacia la comunidad internacional. Esta premisa de tanta importancia para la nueva escuela, no tiene dentro de su obra un desarrollo exhaustivo, que responda a una construcción jurídica de bases científicas. En este particular, el libro de Politis, se circunscribe a mostrar, que la evolución de las formas sociales, no permite considerar al ordenamiento estatal, como el fin de todo el proceso, sino como una simple fase. "El tránsito de una agrupación inferior a otra superior, supone una serie de etapas intermedias. En el paso de la familia al Estado, se distingue un período interfamiliar, de la misma manera que la comunidad internacional supone organizaciones intermedias, como es el mismo Estado". (51)

Pero Nicolás Politis ha jugado en la historia de la doctrina moderna del derecho de gentes, el importante papel de vulgarizador de una idea básica: el individuo como sujeto exclusivo de las normas internacionales. A esta conclusión llegó, según sus propias palabras, por la observación sociológica de los hechos. A su libro hay que reconocerle el mérito, de haber enunciado los principios fundamentales de la nueva escuela, aunque carezca de una estructura sistematizada. A él se debe una de las mejores definiciones de nuestra ciencia: "El Derecho Internacional no es otra cosa que el conjunto de reglas que rigen las relaciones de los hombres pertenecientes a las diversas agrupaciones nacionales".(52) De esta manera se abroga todo el acervo clásico de la personalidad estatal, y se le concede al individuo, el lugar de verdadero destinatario de las normas internacionales.

Georges Scelle, ocupa sin duda, el primer lugar entre los tratadistas de la escuela moderna. La importancia de su obra, no reside tanto en el aporte de ideas básicas, sino en el desarro-

---

(51) Idem. Ibidem. Pág. 41.

(52) Idem. Ibidem. Pág. 36.

llo sistemático de los razonamientos formulados con anterioridad, por Duguit, y Nicolás Politis. El método y la claridad de la exposición, aconsejan tomar su obra, como pauta para estudiar los postulados capitales de la nueva doctrina. Pero la profunda transformación que ella supone, merece que nos detengamos antes, a analizar lo que se entiende por sujeto de derecho, en sentido literal. Con esta palabra se designa comúnmente “al Ser en la relación jurídica, y que constituye, por lo tanto, un elemento esencial y primario de la misma. Concrétese el concepto de sujeto en el derecho, refiriéndole a todo ser que actúa en una relación jurídica como pretensor”. (53) También se ha aplicado el término de sujeto de derecho, al ente capaz de tener derechos y obligaciones. Este concepto, recogido del derecho privado, mereció la aceptación de los autores clásicos de nuestra ciencia. “La función esencial del derecho, reside en conferir, repartir y delimitar competencias. Entendiendo por competencia, el poder otorgado al individuo, miembro de la sociedad, de emitir actos de voluntad que se realicen en el medio social. En una palabra: el poder de crear situaciones jurídicas”. (54) En esta forma, dejamos aclarado, que la persona que se halle revestida de competencia, se denomina sujeto de derecho. Aplicándose por igual en la esfera del derecho público como del privado.

Pasamos ahora, al estudio de los postulados de la teoría moderna, procurando dar una visión detallada, que permita comprender la armoniosa realidad del conjunto. La polémica de los internacionalistas, gira en torno de dos nociones: la personalidad jurídica del estado, y la Soberanía. Dada la correlación entre los dos conceptos, conviene estudiarlos simultáneamente, para no desarticular los términos de la exposición. “Si la calidad de sujeto de derecho no incumbe a todos los individuos, ni les corresponde uniformemente, sin embargo ella no puede pertenecer más que a los individuos. En efecto, ella es

(53) Enciclopedia Espasa. Pág. 676. Tomo 58.

(54) Georges Scelle. Op. cit. Pág. 8. Tomo I.

un atributo social de la voluntad, y no puede haber un sujeto de derecho donde no haya un ser dotado de voluntad personal" (55). En esta forma, Scelle, les desconoce a las personas morales, una voluntad diferente de la de sus miembros, haciendo tabla rasa del criterio tradicional, que considera al ente jurídico, como una persona distinta de los individuos que lo integran. Queda planteado así, el primer punto ilustrativo del deslinde entre la teoría clásica y la moderna. Al desconocer la existencia de la persona moral, a cuya cabeza hallamos al estado, se produce de consuno, un desequilibrio en todo el orden jurídico. La titularidad de derechos y de obligaciones se ubica entonces, en cabeza de los asociados, y por consiguiente se produce el desplazamiento de las personas colectivas, al plano de las ficciones. Esta tesis, no es original de Scelle; tiene antecedentes en autores ilustres, como Krabbe, Durckheim y Duguit. Sin olvidar, el ancestro que sobre estos autores ejerce el ficcionismo de la Escuela Histórica, con Savigny a la cabeza. El Derecho Internacional, escribe Duguit, habrá dado un gran paso, el día en que se desembarace de la personalidad del estado, que no le reporta utilidad alguna (56).

La doctrina se ha dividido en dos grandes corrientes, en relación al fenómeno de las personas morales. Por una parte, el ficcionismo que solo ve en ellas, creaciones artificiales, y otra tendencia que descubre en su estructura, muestras palpables de realidad. A esta última, pertenece Gorphe, quien ha dedicado la mayor parte de su actividad investigativa, a demostrar el realismo de las personas morales. Cualquiera que sea la posición que adoptemos frente al problema, el planteamiento de Scelle trasciende de la esfera contemplada por esta disputa, ya que si el ficcionismo, ve en estas entidades, cuerpos sin realidad evidente, es para aceptar, que el derecho positivo las ha creado, reconociéndoles vigencia jurídica. El asunto que esta-

---

(55) Idem. Ibidem. Pág. 9.

(56) León Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*. Edición 1911. Tomo I. Pág. 110.

mos tratando, no solo se refiere a la existencia real de las personas morales, sino que el autor francés, complementa su exposición, con las siguientes palabras: “Muchos autores admiten que la persona colectiva, es en efecto ficticia, pero que si no está dotada de un punto siquiera de realidad corporal, ella es una realidad jurídica, porque el derecho positivo la crea y la hace vivir. Nosotros creemos que este razonamiento es más inaceptable que cualquiera otro, no vemos, cómo, por medio de una decisión del legislador, se puede atribuir un acto de voluntad, a un ser distinto del que lo ha emitido, y sobre todo, a una entidad que no tiene existencia corporal ni voluntad. Lo único que el legislador puede hacer, es atribuirle efectos sociales, a los actos cumplidos por el individuo, sea por él mismo, sea por intervención de otro, sea a ciertos —*finés determinados*—”. (57) Así, queda claramente expuesto, que la controversia, no se sitúa en el ángulo tradicional, de realismo o ficción, sino que comprende inclusive el desconocimiento legal de las colectividades. Al desaparecer el estado, como receptáculo de las normas internacionales, ellas pierden el fundamento, que las ha sostenido desde la antigüedad, produciéndose una transformación efectiva en todos los órdenes. Para Scelle, “no existen, otros sujetos de derecho, que los representados y los representantes, y no hay otras competencias, sino las que incumben a los individuos”. (58) Según su pensamiento, la personalidad del estado, ha sido uno de los mayores obstáculos para el desarrollo del derecho de gentes, y quizá la desviación más grave que ha sufrido el pensamiento humano. El rodear de atributos y prerrogativas, a un ser de naturaleza artificial, es síntoma de la tendencia al antropomorfismo, innata en el hombre.

Uno de los argumentos alegados por este autor con más insistencia, es el de que la unión de individuos, con fines profesionales, religiosos o políticos, por más estrecha que ella sea, ja-

(57) G. Scelle. Op. cit. Pág. 11.

(58) Idem. Ibidem. Pág. 11.

más podrá crear por sí sola un ser diferente, que se distinga de las personas que lo integran, a pesar de las múltiples semejanzas, que comúnmente se anotan. Acorde con lo anterior, es la siguiente afirmación, que incorpora en su libro, y con la cual pone fin a la discusión sobre la personalidad internacional. "El estado, ni colectividad alguna, pueden ser sujetos del Derecho Internacional, solo los individuos pueden ostentar tal carácter" (59).

El otro punto, sobre el cual existe una notable discrepancia entre los autores, es el de la soberanía. A esta materia, dedicaremos nuestro próximo capítulo, razón por la cual, aquí solo esbozamos en forma sucinta, la idea de Scelle sobre el particular. Si tenemos en cuenta la abrogación de la personalidad estatal, otorgándole solo al hombre la categoría de sujeto, automáticamente la soberanía, que es por naturaleza la base de su estructura, queda abolida. "La doctrina jurídica tradicional, considera soberanos a los individuos, que poseen el poder de determinar y distribuir las competencias, comprendiendo la suya propia. Esta concepción es incompatible con el derecho, porque la determinación de las competencias, es en sí misma una función social, que no puede ser ejercida sino conforme al derecho objetivo. Todo sujeto que se pretenda soberano, surge inmediatamente contra el derecho y lo niega". (60) La soberanía una vez desconocida la personalidad estatal, pierde toda su importancia. Sobre su concepto, se edificaron las estructuras clásicas, y para defenderla, se violaron acuerdos y tratados, precipitando a las naciones en las luchas más cruentas. Scelle y sus seguidores, han obviado este problema en la forma más simplista, alegando la inexistencia de la soberanía. Este tema será motivo de estudio pormenorizado, en el próximo capítulo. Bastará recordar aquí, las palabras del mismo Scelle: "La noción de soberanía, es pues incompatible con el

---

(59) Idem. Ibidem. Pág. 49.

(60) Idem. Ibidem. Pág. 13.

derecho objetivo, de la misma manera que con el concepto de sujeto del derecho. Es un empeño vano, querer construir el derecho, y en particular el derecho internacional, sobre el concepto de la soberanía del estado. El, en la práctica solo nos lleva a permitirles a los gobernantes sustraerse de las obligaciones jurídicas y destruir la noción de competencia, y junto con ella la legalidad". (61)

Uno de los aportes más significativos del autor que venimos estudiando, reside en el señalamiento de la órbita del Derecho de Gentes. Para él, la función esencial consiste en fijar la competencia, a las entidades interestatales, superestatales y extraestatales, en que puede subdividirse la gran sociedad humana. Para juzgar mejor esta apreciación, hay que tener en cuenta, la naturaleza heterogénea de todo núcleo social. Hay quienes piensan, que la nación es un cuerpo uniforme, donde las semejanzas entre los asociados, son tan numerosas, que la sola observación de un sector de ciudadanos, permite descubrir las particularidades del grupo. Esta creencia, no solo es contraria a la realidad, sino que violenta el proceso de integración sociológica. Al estado, lo constituyen multitud de sociedades de diverso tipo, de cuyo entrelazamiento nacen las colectividades mayores. Es decir, que en su concepto, se engloban una serie de agrupaciones, cuya multiplicidad se halla en relación directa, con el instinto solidario del hombre. "Así por ejemplo, la sociedad francesa la integran individuos, que pertenecen simultáneamente a otros grupos, sean de derecho público o privado: familias, sociedades de comercio, sindicatos, asociaciones; o municipios departamentos, provincias. Los individuos, al mismo tiempo, son jefes de familia, habitantes de una ciudad, fieles de una iglesia, accionistas de una sociedad, y ciudadanos del estado". (62) Las fuerzas de la solidaridad, han venido a tejer una compleja red de sociedades internacio-

(61) Idem. Ibidem. Pág. 14.

(62) Idem. Ibidem. Pág. 28.

nales, que sin estar sujetas al patrón estatal, juegan en la organización de la vida moderna, un papel decisivo. De ahí que la división antes citada, responda a un fenómeno evidente.

En primer término: las sociedades interestatales, que son las que corresponden a la mecánica tradicional del Derecho de Gentes. Ellas están formadas por súbditos de distintos estados, pero no establecen órganos propios, y emplean a los mismos gobernantes y agentes de las colectividades estatales de base. La segunda categoría, corresponde al tipo jerarquizado y orgánico, en las cuales la intensidad de la solidaridad, y la conciencia que adquiere el grupo, engendran instituciones públicas comunes. Entre ellas se destaca el federalismo. Y por último, las extraestatales, que se forman de ciudadanos de distintos países, pero que para la realización de sus fines, no recurren a los agentes oficiales, sino que tienen su gobierno propio. (63) A esta última categoría, pertenece el mayor número, ya que las modalidades de la vida moderna, llevan a los hombres a la asociación de una manera tan general, que la diversidad de sus formas, se escapa al rigor de las demarcaciones limítrofes.

De esta exposición sobre los postulados de la Escuela Moderna, se desprenden dos conclusiones: la primera es la negación de los postulados básicos del clasicismo, desconociendo la pluralidad de estados y la soberanía; y la segunda, de carácter afirmativo, es proclamar como función del Derecho de Gentes, la reglamentación de la competencia de las diversas sociedades internacionales, reconociendo al individuo como sujeto exclusivo.

En esta forma hemos practicado un análisis de los postulados más importantes de la escuela moderna del derecho internacional, a través de los autores que asumen la posición más radical. Pero al lado de Politis y de Scelle, existen modalidades importantes que tratan de conciliar los nuevos postula-

---

(63) Idem. Ibidem. Págs. 49 a 69.

dos, con el orden tradicional. Dentro de este grupo merece un estudio cuidadoso, la obra del profesor de la Universidad Libre de Bruselas, tratadista y diplomático de brillantes ejecutorias, Henri Rolín. Su planteamiento, enfoca el progresivo aumento de los sujetos del Derecho Internacional, desde la noción restringida a los Estados, hasta la que comprende organizaciones de derecho público y preferentemente a los individuos. "Si es cierto que no se puede ver en el Estado la única entidad del derecho de gentes, él se encuentra nada menos que en el centro de las relaciones internacionales, que este derecho rige. Asimismo, en lo que se relaciona con las reglas que no interesan exclusivamente a las relaciones interestatales, el Estado juega también un papel importante en su elaboración".<sup>(64)</sup>

La característica de la tesis de Rolín, reside en el reconocimiento de la personalidad internacional del Estado, no en forma accesoria, sino otorgándole el primer lugar en el concierto de las colectividades humanas. Él no discute el realismo o la ficción de las personas morales. Se acoge a un hecho social de urdimbre compleja, cual es la presencia del Estado al frente de las relaciones internacionales. El mismo argumento de que el Estado no es sino una etapa en el proceso evolutivo de las formas sociales, puede invocarse para afirmar que el Derecho de Gentes, no puede convertir al individuo en sujeto único, sino en forma gradual, atravesando períodos intermedios en que se superen paulatinamente las fuerzas del estatismo. Es prematuro abolir al Estado de las normaciones del derecho de gentes, cuando aun sigue jugando papel de primer orden en la vida de relación entre los pueblos.

Marcel Sibert, acepta que no solo los cuerpos estatales merecen el calificativo de sujetos, y adopta el criterio de reconocerle también a otras organizaciones tal carácter. "De una

(64) Henrí Rolín. *Les Principes du Droit International Public*. Recueil des Cours. Academie de Droit International de La Haye. Pág. 321. Tomo 77. 1950.

manera general, se puede decir, que esos sujetos del derecho de gentes, se integran de *intereses colectivos coaligados* por un tiempo más o menos largo, en todo caso variable según las categorías, y en vista de los fines, que se sitúan entre los religiosos y los políticos, con la intervención frecuente de los administrativos, económicos y financieros. Un acuerdo de voluntades, en ocasiones limitado en el número, pero con frecuencia más vasto, en relación a sus múltiples participantes, determina el estatuto del sujeto de derecho, sea en la forma de un acuerdo de voluntades que reviste el aspecto de tratado, sea bajo la forma de una simple declaración, en apariencia unilateral, pero en realidad aceptada por el grupo beneficiario de su contenido. (Ej.: declaración de reconocimiento como beligerante)". (65) Sibert en lo relativo al individuo, asume una posición menos nítida, pero acepta no sin reservas, (66) la declaración del Instituto de Derecho Internacional (Nueva York 1929), por medio de la cual se declara, que el individuo no tiene el carácter de sujeto total del derecho de gentes, aunque la evolución de la sociedad evidencia su notable ascenso.

De actitud más tradicionalista, es Charles Rousseau, quien considera al Estado como sujeto primordial del derecho de gentes, haciendo partir de él toda su estructura. Pero su posición tampoco se confunde con el rigor clásico, ya que no tiene inconveniente en consagrar en su libro las siguientes palabras: "El examen de la práctica muestra que al lado de los Estados y concurrentemente con ellos, hay colectividades, como organismos internacionales, que son también sujetos del derecho internacional, y en ciertos casos excepcionales, el individuo también está sometido a sus reglas". (67)

Louis Le Fur, el eminente jurista francés, de tan discutida memoria, a causa de sus nexos con el nazismo, y uno de los

(65) Marcel Sibert. Op. cit. Pág. 87. Tomo I.

(66) Idem. Ibidem. Pág. 432. Tomo I.

(67) Charles Rousseau. Op. cit. Pág. 76.

más importantes expositores de la escuela restauradora del derecho natural, reduce la calidad de persona del derecho internacional: a los Estados Soberanos, a la Santa Sede y a ciertas entidades dotadas de personería moral, como la Sociedad de las Naciones. (68) Le Fur, a la pregunta: de que si en la actualidad el individuo, tiene categoría de sujeto del derecho internacional, responde negativamente. Sin embargo, en las páginas de su libro, hay multitud de alusiones al avance que el hombre ha experimentado en la escala internacional. Concluyendo el capítulo en referencia, con las siguientes palabras: "El individuo es pues el sujeto último del derecho internacional, pero el estado actual de la legislación positiva, no le otorga sino el lugar de sujeto indirecto, ya que no puede comparecer directamente ante una jurisdicción internacional". (69)

Aprovechando la alusión de Le Fur, a la personalidad de los organismos de tipo superestatal, como la Sociedad de las Naciones y la ONU, conviene aclarar, que sobre este punto los autores modernos han acordado unánimemente reconocerles la categoría de sujetos. Es útil recordar cómo la Corte Internacional de Justicia, cuya jurisdicción se halla reservada a los estados, aceptó la personería de la ONU, en el célebre caso de Israel. Por las mismas razones, puede afirmarse que la Organización de Estados Americanos y el Consejo de Europa, como entes regionales perfectamente estructurados, disfrutan también de personalidad internacional.

Algunos tratadistas han querido establecer la línea divisoria entre lo clásico y lo moderno del derecho internacional en el hecho de la aparición de las organizaciones de tipo mundial, que no existieron en el siglo pasado. Nosotros disintimos de esta opinión, pues aunque estas instituciones son una fase impor-

(68) Louis Le Fur. *Elements de Droit International Public*. Pág. 65. París. 1941.

(69) *Idem*. *Ibidem*. Pág. 142.

tante del fenómeno contemporáneo, por sí solas no alcanzan a practicar el deslinde con la teoría clásica. El individuo, dentro de estas entidades, todavía se halla supeditado a la órbita estatal, ya que en su mayoría ellas se hallan integradas por agentes de los gobiernos.

Es conveniente sí resaltar, que los organismos especializados de las Naciones Unidas, han desarrollado una labor efectiva en beneficio del hombre. La UNESCO, la FAO, la UNICEF, la OMS, la OIT, la CEPAL y demás subdivisiones que adoptan los programas de asistencia técnica, se dedican a la protección de la persona, ya que la tarea de preservar la Paz, que la Carta de San Francisco le confía a las Naciones Unidas, depende en alto grado de la defensa del hombre; del mejoramiento de su nivel de vida, de la protección del trabajo, de su rehabilitación económica.

Otro tanto, puede decirse, de los programas de incremento técnico que en la esfera regional, cumple la O.E.A. y que en la actualidad tienden a ensancharse, para cubrir un radio mayor en defensa de la familia y del individuo.

Entre las entidades superestatales, que han disfrutado también de la categoría de sujetos del derecho internacional, podemos citar a la Comisión Internacional del Danubio, creada por el Tratado de París de 1856. Las funciones de esta entidad se refieren al régimen de navegación y demás particularidades del tránsito fluvial. Por disfrutar de autonomía, la cual se objetiva en la posibilidad de imponer gravámenes, esta Comisión es aceptada por algunos autores como sujeto del Derecho de Gentes. Semejante a ella, se creó en 1920 la Comisión de Estrechos, para regular el tránsito de embarcaciones entre el Bósforo y los Dardanelos. Las mismas razones alegadas para reconocerle personalidad internacional a la Comisión del Danubio, han sido esgrimidas para el presente caso.

Volviendo a nuestro tema de la personalidad internacional del individuo, entendida como un hecho social, encontramos que ella no pasa inadvertida tampoco, en la obra de Louis Cavaré, quien no vacila en reconocer la importancia del individuo, frente a las normaciones del Derecho de Gentes. Cavaré supera la noción del individuo como objeto, y le reconoce una incipiente vocación subjetiva: "No se puede considerar al individuo como sujeto principal o habitual del derecho internacional público, ello sería contrariar los hechos, ni eliminarlo de una manera completa de las relaciones internacionales. Para apoyar esta observación, no es sino tomar como base los fenómenos sociales. El Derecho Internacional, por largo tiempo hostil al reconocimiento del papel del individuo, ha llegado a consagrarle funciones en múltiples casos". (70)

Otra de las posiciones más respetables, es la de Kelsen, representante esclarecido de la escuela austríaca y quien en relación al problema de los sujetos se aparta del criterio de Verdross y de Kunz. Kelsen se adelanta a afirmar que el verdadero destinatario de toda norma jurídica es el individuo. Para él las formas de actividad social del hombre, implican asociaciones de diverso tipo, concluyendo que la comunidad internacional, no se puede circunscribir a los estados, sino que obedece a un impulso más amplio y totalizador. En este particular, la llamada *escuela de Viena*, no ofrece un criterio uniforme, ya que Verdross niega la subjetividad internacional al individuo, (71) y Kunz, simplemente anota el hecho, como una de las grandes corrientes jurídicas contemporáneas, sin mostrar demasiado optimismo en la concreción positiva del fenómeno.

Kelsen, en el curso dictado en La Haya, 1932, expuso su pensamiento de la siguiente manera: "En su esencia, todo de-

(70) Louis Cavaré. *Le Droit International Public Positif*. Págs. 414-418. París. 1951. Tomo I.

(71) Verdross. *Op. cit.* Págs. 117-123.

recho es reglamentación de la conducta humana. Además, los hechos naturales aparecen también como siendo las condiciones de la sanción jurídica, pero en sus relaciones con las acciones humanas. El derecho, reglamentación de la conducta, es una categoría social. El derecho internacional es pues, también, una reglamentación de la conducta humana. Es al hombre a quien se dirigen las normas del derecho internacional; es contra el hombre que se dirige la coacción; es a los hombres que encomiendan el cuidado de crear el orden... Existen normas del derecho internacional, que determinan o rigen directamente al individuo". (72) Al desconocer los esquemas del dualismo, y entender el derecho como unidad infragmentable, el individuo necesariamente pasa a ocupar el lugar de sujeto del derecho de gentes. La pirámide jurídica, o encadenamiento de normas, preconizado por Kelsen, le concede al Derecho Internacional, un papel principalísimo, colocándolo en la base misma del sistema.

Sobre esta materia, del individuo como sujeto del derecho de gentes, han escrito también importantes conceptos, autores, como Siotto Pintor (73) y Spiropoulos, (74) quienes coinciden en líneas generales, con los partidarios del reconocimiento de la personalidad internacional del hombre.

Jacqueline Rochette, al referirse a este problema, señala que "el Estado es una sociedad de individuos y que por lo tanto

---

(72) Kelsen. *Recueil des Cours*, Academie de Droit International de la Haye. Págs. 143-146. 1932.

(73) H. Siotto Pintor. *Les Sujets de Droit International autres que les Etats*. (*Recueil des Cours*. Academie de Droit International de la Haye. 1932. Págs. 251-261. Tomo III.

(74) "El análisis de la práctica permite constatar que un número de reglas establecidas por los Estados, y que existen realmente, contienen derechos directos para los particulares". Jean Spiropoulos.—*Traité Théorique et Pratique de Droit International Public*. Pág. 127. París. 1933.

la persona natural está subordinada tanto al derecho interno como al Orden Jurídico Internacional". (75)

Hasta aquí hemos seguido las incidencias del proceso doctrinario de la escuela moderna del derecho internacional, a través de sus autores más representativos, desde la posición radical de Politis y de Scelle, hasta los planteamientos de Cavaré y Rousseau. Ahora nos corresponde exponer nuestro propio criterio, sea compartiendo una cualquiera de las tendencias descritas, o formulando una posición ecléctica.

Para cumplir este propósito, es indispensable dilucidar previamente dos aspectos fundamentales: la realidad de las personas jurídicas, incluyendo en primer término al Estado, y segundo, la comprobación de los derechos y deberes internacionales del individuo.

Comenzando por el tema de las personas morales; hemos expuesto la opinión de autores como Duguit, quienes relegan al Estado, junto con las demás colectividades jurídicas, al lugar de las abstracciones. Para ellos, el conglomerado estatal no puede diferenciarse de los individuos que lo forman; él carece de voluntad y de cerebro propios. Esta opinión no la podemos compartir, porque desconoce un hecho social de evidencia histórica, cual es la existencia de entidades políticamente organizadas.

El reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, no puede entenderse como un acto apriorístico del legislador, ni como la transformación de un ente ficticio por esencia, en un sujeto real de derechos y de obligaciones. Lo que ocurre en verdad, es que el proceso de los cuerpos estatales, corresponde a un fenómeno sociológico, en el cual interviene una urdimbre compleja de factores raciales, políticos, geográficos, etc., que crean colectividades diferenciadas.

---

(75) Jacqueline Rochette. *L'individu devant le Droit International*. Pág. 99. París. 1956.

En cuanto al derecho internacional se refiere, el mismo análisis de los períodos en que se divide su estudio, nos muestra que él solo precisa sus elementos diferenciales, cuando se quiebra la unidad cristiano-política de la Edad Media, y surgen los estados modernos. Desde hace más de tres siglos, del estado han partido la mayoría de sus construcciones, basta analizar el fenómeno contemporáneo, para constatar el hecho de que a pesar de existir otros sujetos dotados también de competencia internacional, él sigue jugando papel de primer orden. Observemos por ejemplo, el diario espectáculo de las conferencias celebradas por los agentes de los gobiernos a nombre de los estados. Asimismo las organizaciones como la ONU, la OEA, etc., están formadas por sus representantes. Inclusive respecto a los seres extraestatales; también hay que reconocerle al Estado el papel importante que juega en la delimitación de su competencia.

Al reconocer la existencia del estado, de ninguna manera puede entenderse que aceptemos la deificación estatal, que quiere ver en su estructura, el tipo de la sociedad perfecta e insuperable. Creemos más bien que el estado, no es sino una etapa en el tránsito de la humanidad, hacia formas más amplias y eficaces de organización política. Estamos convencidos de que el mismo impulso gregario que llevó al individuo a la organización totémica o tribal, lo conducirá paulatinamente, a la comunidad organizada del género humano.

Otro aspecto, es el relativo al reconocimiento de las demás personas morales, que hoy tienen grande importancia debido a su proliferación y variedad. El individuo, por imperativo de la vida moderna, recurre a asociaciones de tipo profesional, técnico, cultural o político, para la salvaguardia de sus intereses. Estas agrupaciones indican el resurgimiento del gremialismo, no solo dentro de la órbita estatal, sino comprendiendo regiones y continentes, con manifiesta vocación mundial. Las fuerzas económicas, singularmente, rebasan las fronteras para tender una poderosa red de conexiones. Así, comer-

cientes y manufactureros, se organizan para proteger sus productos y buscar nuevos mercados. El obrerismo dispone de varias organizaciones de carácter mundial, que con diversa inspiración política, trabajan por la reivindicación de sus derechos y el reconocimiento de las garantías sociales. Médicos, abogados, ingenieros, al igual que casi todos los profesionales están unidos en multitud de entidades de carácter gremial y científico. En un plano inferior, campesinos, artesanos y obreros, se coaligan en corporaciones y sindicatos, que cada vez adquieren mayor influencia, por extender el ámbito de su acción, fuera de los límites de cada estado. Es decir, que hoy existen multitud de organizaciones, debidamente especializadas, que congregan a individuos de nacionalidad diversa, y que forman un gremialismo de tipo mundial.

En su conjunto, todas estas agrupaciones reúnen a un sector numeroso de individuos, que tanto por la disciplina y organización jerárquica de que disponen, integran colectividades, a veces mayores que los estados. Es ostensible el crecimiento de corporaciones como el Club Rotario, las sociedades religiosas, y profesionales, el Club de Leones, la Cruz Roja, etc., que el Derecho Internacional está en la imposibilidad de ignorar, y que lógicamente van a aumentar el número de sus sujetos.

Una de las funciones de mayor importancia, que se le confía al derecho de gentes, es la de reglamentar la órbita de esta clase de entidades que en virtud de la interdependencia alcanzan hoy importancia incalculable.

La organización política de cada país, supone divisiones administrativas; como el municipio, el departamento y la provincia, que se engloban dentro del sistema jurídico nacional. En sentido riguroso, todas estas colectividades se subordinan, al órgano central del gobierno, ellas carecen de independencia, y no disponen de más personería internacional, que la del estado de que forman parte. Pero en la actualidad, se advierte un resquebrajamiento de la noción tradicional, en una cierta

autonomía de las fracciones administrativas de cada país, en el plano internacional. Expresión de este fenómeno, es el llamado *Movimiento de Municipalidades Americanas*, del cual se sentaron las bases en la reunión de Panamá, de julio de 1956, aprobando un programa de colaboración permanente entre las urbes del hemisferio. De manera similar las ciudades europeas, vienen desarrollando un plan de vinculaciones mutuas. Pero esta circunstancia se particulariza, en los estados federales, donde las secciones, disponen de una mayor amplitud discrecional, lo cual les permite tender una red más amplia de conexiones internacionales, en forma bastante autónoma.

Se ha invocado el carácter ficticio de las personas jurídicas, con el objeto de preservar al individuo de los extremos del estatismo, garantizándole su calidad de sujeto único del derecho. Quienes tal cosa sostienen, creen que liberando al hombre de las formas habituales de integración social, él recuperaría ipso-facto, los derechos vulnerados. Nosotros desechamos esta posición, por considerar que el Estado es un hecho histórico, comprobado por la experiencia cotidiana, que no puede desconocerse arbitrariamente. En contraposición a esta tesis, tenemos el convencimiento, de que una manera eficaz de contrarrestar el poder absorbente del Estado, se halla en la multiplicación y fortalecimiento de las colectividades extraestatales. Ellas debilitarán paulatinamente la concepción absoluta de la soberanía. Si convenimos que el Estado *es una sociedad de sociedades* cuya gama va desde la familia, hasta las más sutiles divisiones administrativas, tendremos que aceptar, que la multiplicación y entrelazamiento internacional de las agrupaciones profesionales, religiosas, comerciales y políticas, disminuirá necesariamente su poder omnímodo. El reconocimiento de las personas jurídicas extraestatales, lejos de constituir una amenaza para los derechos individuales, es un medio para protegerlos. La circunstancia de que entidades como la Cruz Roja disfruten de subjetividad internacional, es

un índice para creer, que este género de agrupaciones siguen una curva progresiva, y que el espíritu constructivo del hombre no descansa, en su lucha contra el estatismo y los regímenes conculcatorios de la libertad.

En el curso de los últimos años se ha acentuado la aparición de entidades supranacionales, llamadas a cumplir funciones de carácter económico y administrativo, de importancia indiscutible. Una de ellas, quizá la que ha servido de modelo para otros experimentos, es la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Los gobiernos de Alemania Federal, de Bélgica, Francia, Italia, los Países Bajos y el Ducado de Luxemburgo, decidieron sortear sus antiguas diferencias por el abastecimiento y la distribución de estas materias primas, mediante un régimen de administración internacional. La Comunidad del Carbón y del Acero por revestir los caracteres de un ente supranacional disfruta hoy de plena subjetividad en el Derecho de Gentes.

De la misma manera, últimamente han surgido entidades afines entre los miembros de la llamada "pequeña Europa", hasta alcanzar avances tan concretos e importantes como la institucionalización del Mercado Común y la Euratom.

Ahora nos corresponde dilucidar el segundo aspecto del problema; el que trata de los derechos y obligaciones internacionales del individuo. Recapitulando, tenemos que el derecho de gentes, es un fenómeno de nuestra civilización, que parte de los Estados, desconociéndole al hombre cualquier incidencia directa en su ordenamiento. La teoría clásica considera que el individuo no tiene derechos ni obligaciones en el plano internacional, porque toda actuación suya, requiere para ser válida, de un Estado como intermediario. La revolución francesa y el Movimiento de Independencia Americana, proclamaron el ideal democrático de los derechos del hombre, que de ahí en adelante se identificará con la esencia misma de nuestra cultura. El derecho internacional no es impermeable a este

sismo, y así vemos cómo se inicia el ascenso del individuo dentro del sistema de los valores, comenzando por la categoría de objeto; que se evidencia en la multitud de acuerdos tendientes a la protección de su salud física y moral. Este proceso, continúa, hasta el punto de poder hoy distinguir derechos y deberes del hombre, que trascienden los límites geográficos nacionales, y que son de competencia del derecho de gentes. Vamos en seguida a estudiar cada uno de los casos en que el individuo está sometido directamente a la ley internacional.

En primer lugar; el Problema de las Minorías que requirió la especial atención de los juristas a raíz de la primera guerra mundial. A partir de 1919, se firmaron numerosos tratados, y convenciones, entre las principales potencias y Rumania, Polonia, Checoslovaquia, Bulgaria, Turquía. En ellos, se estipulaba un régimen de protección para las Minorías, cuyo control se confiaba a la Sociedad de las Naciones. El caso de estas colectividades religiosas, lingüísticas y raciales, frecuente en varios países europeos, se remonta en su origen, hasta la integración de los estados, teniendo como causa próxima los repartos territoriales, que caracterizan al régimen dinástico. Es común en los países del Centro de Europa, la existencia de núcleos de población, que no pertenecen a la misma raza, ni hablan idéntica lengua, ni son fieles de una sola Iglesia. Estos grupos, calificados como Minorías, se vieron expuestos a multitud de persecuciones, engendradas por el desequilibrio ante la ley de su propio país. Por esta razón, una vez finalizada la primera guerra mundial, se concertaron una serie de acuerdos tendientes a proteger sus derechos, ya que el desamparo en que se hallaban constituía grave amenaza para la paz. Hay antecedentes de esta inclinación humanitaria, en lo relativo a la libertad de conciencia: en el Tratado de Viena (mayo de 1815), celebrado entre los Países Bajos, Gran Bretaña, Rusia, Austria y Prusia, con motivo de la anexión de Bélgica y Holanda.

Los países signatarios de estos tratados se comprometían a conceder a sus habitantes, que formasen una Minoría, fuere de

religión, lengua o raza, un mismo estatuto jurídico que a los miembros mayoritarios de la comunidad. Lo más interesante, es que la protección de estos derechos, le fue confiada a la Sociedad de las Naciones, interesando de esta manera al conglomerado internacional en los problemas del individuo. En consecuencia: la Minoría que se sentía lesionada, estaba en capacidad de recurrir al Organismo Internacional, para denunciar las infracciones de que fuese víctima, convirtiendo su causa en un problema del derecho de gentes. Un comité tripartito, estudiaba estas peticiones, antes de ser presentadas ante el Consejo de la Sociedad de las Naciones. “De una manera general, lo que se garantizaba a las Minorías era el derecho a la vida y a la libertad. Ello implicaba, como garantía para la seguridad de las personas y de los bienes, los siguientes beneficios: a) El derecho al libre ejercicio (tanto público como privado) de toda fe, cuya práctica no fuese incompatible con el orden público y las buenas costumbres; b) La igualdad ante la ley y —de hecho— con los otros nacionales del Estado, desde el punto de vista del goce de los derechos civiles y políticos; c) El libre uso de una lengua distinta de la oficial, en las relaciones privadas y en el comercio, en materia de religión, de prensa, de publicaciones de toda naturaleza, en las relaciones públicas y ante los tribunales; d) El derecho de las minorías de crear, dirigir y controlar, con sus fondos, instituciones caritativas, religiosas o sociales, escuelas y otros establecimientos de educación, con la facultad de hacer uso de su propia lengua y de ejercer libremente su religión; e) El derecho a la nacionalidad”. (76)

Estas palabras de Sibert, resumen admirablemente los aspectos más notables del régimen de Minorías, que puede calificarse como un fenómeno de la primera post-guerra. Discuten los autores, si se trata de una institución del derecho internacional común, o si más bien es un sistema particular, que ca-

(76) M. Sibert. Op. Cit. Págs. 495-497. Tomo I.

rece de vocación universal. Al respecto, Verdross asume una posición excluyente, al decir "que la protección de las minorías no es una institución del derecho internacional común, porque únicamente los estados gravados por un tratado están obligados a conceder estos derechos". (77) Pero en realidad, el problema de la ubicación del sistema de las Minorías dentro del orden jurídico general, es un conflicto de exégesis. Su importancia reside, en objetivar la convergencia del derecho internacional, hacia los problemas del individuo. En otras palabras, equivale a decir, que el derecho de gentes se ocupa de la defensa de la libertad del hombre, y de sus fueros inalienables. Constituye un hecho destacado el que en virtud del Régimen de Minorías, el individuo se convierte en subordinado de las leyes internacionales, quebrando el concepto tradicional y absoluto, en virtud del cual, la competencia del Estado respecto de sus súbditos, no podía ser menguada por ninguna otra jurisdicción. Los tratados firmados entre 1919 y 1924 sobre esta materia, constituyen (78) uno de los jalones más significativos, en orden al reconocimiento del individuo como sujeto del Derecho Internacional. Puede concluirse, que ellos fueron

(77) A. Verdross. Op. Cit. Pág. 489

(78) Para mayor ilustración, vamos a transcribir los artículos más importantes del Tratado que le reconoció independencia a Polonia, firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, en el cual se establecen normas para la protección de las Minorías.

"Artículo 8. "Los súbditos poloneses pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, disfrutan del mismo trato y de las mismas garantías de hecho y de derecho que los demás súbditos poloneses. Tendrán, especialmente, derecho a crear, dirigir y controlar a sus expensas instituciones caritativas, religiosas o sociales, escuelas y otros establecimientos educativos, y el derecho de usar en éstas libremente su propio idioma y de practicar libremente su religión".

Artículo 12. Polonia conviene en que, en la medida en que las estipulaciones de los artículos precedentes afectan a personas pertenecientes a minorías raciales, religiosas o lingüísticas, tales estipulaciones constituyen obligaciones de interés internacional, y serán colocadas bajo la garantía de la Sociedad de las Naciones. No podrán ser modificadas sin el asentimiento de la mayoría del Consejo de la Sociedad de las Naciones. Los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón se comprometen a no rehusar su asenti-

la etapa intermedia, entre la personalidad exclusiva del Estado y el individuo como miembro de la Comunidad, con derechos y obligaciones claramente delimitados. La crítica más acerba que se les formula, proviene de los defensores de la soberanía estatal, en su concepción más extrema. Pero la permanente evolución de las normas internacionales, hacia los problemas del individuo, despojándose de su abigarrado estatismo, ha puesto en evidencia, que el régimen de Minorías, no fue una normatividad extemporánea, sino más bien el augurio de una transformación integral. La vida del ser humano, su libertad de conciencia, su raza y su lengua, pasaron en virtud de estos tratados, a ser el tema diario de la actividad diplomática, tanto en las Cancillerías, como en la entonces vigente Sociedad de las Naciones. La efectividad de estos recursos, y el análisis de su forma procedimental, constituyen materia del capítulo V, bástenos aquí afirmar, que el derecho internacional positivo, en múltiples tratados y convenciones, le

---

miento a cualquier modificación de dichos artículos que hubiera sido debidamente consentida por la mayoría del Consejo de la Sociedad de las Naciones.

Polonia conviene en que todos los Miembros del Consejo de la Sociedad de las Naciones tendrán derecho a presentar a la consideración del Consejo cualquier infracción o peligro de infracción a cualquiera de estas obligaciones, y en que el Consejo podrá proceder y dar las instrucciones que le parezcan apropiadas y eficaces dentro de las circunstancias.

Polonia conviene, además, en que en caso de divergencia de opinión, sobre asuntos de hecho o de derecho referentes a esos artículos, entre el Gobierno Polonés y cualquiera de las principales Potencias aliadas y asociadas, o cualquier otra Potencia Miembro del Consejo de la Sociedad de las Naciones, tal divergencia se considerará como un diferendo de carácter internacional, según los términos del artículo 14 del pacto de la Sociedad de las Naciones. El Gobierno polonés conviene en que todo diferendo de este género será, si así lo pide la otra parte, diferido a la Corte Permanente de Justicia. La decisión de la Corte Permanente será inapelable, y tendrá la misma fuerza y valor que una decisión dictada en virtud del artículo 13 del Pacto".

Disposiciones similares se encuentran en el Tratado de Independencia de Checoslovaquia, firmado en Saint-Germain en Laye el 10 de septiembre de 1919, Arts. 8º y 14. Cf. Claude-Albert Colliard. *Droit International et Histoire Diplomatique*. Pág. 395 y ss. París. 1950.

otorgó a los grupos minoritarios, la facultad de accionar ante un comité de la Sociedad de las Naciones, para pedir el restablecimiento de sus derechos, y la plena garantía de las libertades conculcadas. Que la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la libertad de conciencia, y de enseñanza, merecieran la reglamentación de un recurso internacional, superando las entonces infranqueables vallas de la soberanía, es una valiosa conquista del derecho de gentes, y un rudo golpe a los mentores del despotismo y la opresión. La crisis de la Sociedad de las Naciones, destruyó este mecanismo, que sin ser perfecto, representaba un noble esfuerzo en defensa de los derechos del hombre. El espíritu que animó a los juristas de la primera postguerra, al elaborar este sistema, es el mismo que llevó a las Naciones Unidas a suscribir la Declaración de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948 ya no circunscrita a las Minorías, sino amparando a todos los hombres, cualquiera que sea su nacionalidad, sexo, raza, estirpe o condición. Sin desconocer la importancia de este hecho, algunos autores reclaman en la actualidad, un estatuto especial para las Minorías, ya que sus problemas son diferentes y en consideración a que no existe un pacto de los derechos humanos, dotado de jurisdicción coactiva.

Otro asunto de importancia, es el que hace referencia a las Migraciones. El individuo miembro de la comunidad internacional, debe disponer de un estatuto que le permita cambiar de domicilio, y trasladarse de un lugar a otro, en busca de mejores condiciones de vida y nuevas oportunidades de trabajo. Pero este enunciado tan elemental, ha encontrado las más severas vallas, en el celo de los Estados por defender la soberanía. Se anteponen intereses particulares, a la ley de solidaridad universal, que consagra la libre comunicación entre los hombres. La interdependencia juega en este sentido un papel importante, pues la política nacionalista que trata de localizar al individuo, en un solo lugar sufre hoy una quiebra evidente. Dos son los motivos que han inspirado la tendencia anti-em-

gratoria; la posible disminución de la capacidad colectiva de producción y las reservas militares. Esta última, predominó en las civilizaciones antiguas, cuando la rivalidad entre las ciudades, imponía el alistamiento permanente del ejército. Hoy este factor no ha desaparecido, pero tiene menor importancia, al lado del problema de la disminución de brazos para la economía. Desde el ángulo de los países que siguen una política contraria a la inmigración, pueden anotarse como causas: la densidad de población, y otros factores como el celo religioso y la discriminación política. Pero esta antigua diferencia entre países favorables u opositores de la inmigración ha desaparecido en la práctica, en virtud de la interdependencia, que pone en contacto a todos los grupos humanos, por encima de toda distinción accidental. Claro que siguen existiendo países con una amplia política migratoria, como los latinoamericanos, pero hoy el individuo de cualquier nacionalidad, tiene el derecho de escoger libremente el lugar de su residencia. Hemos hecho estas consideraciones, por tratarse de una materia que el derecho internacional reglamenta, y que constituye un tema de valor singular para el ordenamiento. La nacionalidad del individuo, la facultad de escoger un sitio de residencia, o de cambiarlo, son motivos que ligan directamente al hombre a las normas del derecho de gentes. Advirtiendo, que a causa de la solidaridad, y como principio derivado de la naturaleza, el derecho a tener una patria es anterior y superior a las leyes, que lo reglamenten o consagren.

El movimiento universal en favor de las migraciones, ha propiciado multitud de conferencias, entre las cuales se pueden citar: la de Roma de 1924, a la que asistieron más de 50 naciones, aprobándose multitud de disposiciones tendientes a facilitar tanto la inmigración como la emigración. La segunda, reunida en 1928, en La Habana, con un temario similar. La convocada por la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra (1938), con la asistencia de delegados de diez repúblicas americanas. Todos estos esfuerzos, encontraron numerosas

dificultades, en conciliar la concepción latinoamericana, con el criterio europeo. Sus principales disposiciones, se refieren a la salud de los emigrantes, y a facilitarles su traslado, dentro de principios comunes de asistencia y cooperación.

También en 1938, se reunió la llamada Conferencia de Evian, con el objeto de contemplar el problema de los individuos perseguidos por los gobiernos totalitarios, y proyectar un sistema adecuado para permitirles la emigración. Posteriormente, en 1951, se celebra una nueva conferencia en Nápoles y en 1954 otra en Ginebra, para tratar asuntos similares, pero limitados a Europa. El derecho de Migración no solo tiene importancia en el Viejo Mundo, sino que alcanza validez universal, por cuanto expresa una urgencia común a individuos y a pueblos. En la órbita americana, también se anota un movimiento favorable, que se evidencia en la Resolución de la Conferencia Panamericana de Lima de 1938, por medio de la cual se establece que: "No deben hacerse distingos por motivos de origen, credos o razas, por ser opuestos al lema de fraternidad, paz y concordia, que se comprometen a tener las naciones del continente". Pero sin duda el paso de mayor trascendencia, es el dado en la Conferencia de Bogotá, en la que se resolvió que el Consejo Económico y Social, estudiara la posibilidad de crear un Instituto Interamericano de Inmigración. Este organismo vendría a coordinar los esfuerzos cumplidos hasta hoy, preparando un verdadero estatuto para el inmigrante en América. Todas estas manifestaciones internacionales, ponen de presente el ánimo de reconocerle al individuo el derecho a cambiar de nacionalidad, proporcionándole la oportunidad de buscar mejores condiciones en otros países. La multitud de Acuerdos y Tratados sobre inmigración, suscritos en estos últimos años, está indicando, que al individuo se le reconocen derechos por encima de las barreras limítrofes, y que el derecho a tener una patria, se halla garantizado por las normas internacionales.

Otro fenómeno que se relaciona íntimamente con el anterior, es el de los refugiados. El despotismo de los regímenes de

fuerza, ha multiplicado el número de individuos, que guiados por el instinto de conservación y de defensa, traspasan a diario las fronteras de su país natal, en busca de paz y de seguridad. Durante la vigencia de la Sociedad de las Naciones, se afrontó el grave problema de los refugiados rusos, proscritos de su patria por la revolución de 1917. Por el acuerdo de 5 de julio de 1922, suscrito en Ginebra, se creó el pasaporte Nansen, con el objeto de facilitar a estos refugiados, su permanencia en otros países, y poder adquirir más tarde, una nueva nacionalidad. Ésta tendencia del derecho internacional a salvaguardar al individuo, convirtiéndolo en sujeto de derechos, se pone más en evidencia, cuando el pasaporte Nansen, reservado originalmente para los rusos, se extiende a otros refugiados. Así, por acuerdo de 31 de mayo de 1924, se hizo también usufructuarios de este beneficio a los Armenios. Y en julio de 1928, se aprobó una modificación, por medio de la cual esta institución, ampliaba aún más el radio de sus favorecidos.

El Alto Comisionado para Refugiados, estatuido por la Sociedad de las Naciones, cumplió una labor destacada, hasta el punto de que las Naciones Unidas, reemplazaron el primitivo sistema de la Organización Internacional para Refugiados (creada en 1946), por la Alta Comisaría, que funciona en la actualidad.

La labor cumplida por las dos más importantes organizaciones internacionales, S. de N. y ONU en favor de las víctimas de la persecución política, es índice del papel importante que juega el individuo en la órbita del derecho de gentes. El esfuerzo vigilante del Alto Comisionado, y la multitud de resoluciones y de acuerdos concertados para darle al refugiado oportunidad de adquirir nueva nacionalidad, son prueba fehaciente, de que el ordenamiento internacional incide en el hombre, por encima y aun contra la voluntad de los estados. Estas construcciones ponen en práctica los artículos 13, 14 y 15 de la Declaración de Derechos Humanos, mediante los cuales se es-

tipula lo siguiente: "Artículo 13º Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un estado.

2—Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del suyo propio, y a regresar a su país".

"Artículo 14º En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2—Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

"Artículo 15º Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2—A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad, ni de su derecho de cambiar de nacionalidad". Estas disposiciones también están consignadas en la Declaración Panamericana de los derechos y deberes del hombre.

El argumento que con mayor frecuencia, esgrimen los negadores de la personalidad internacional del hombre, es la carencia de medios para hacer efectiva la responsabilidad individual en la esfera del derecho de gentes. Pero ello es una afirmación falsa, porque existen normas precisas, en virtud de las cuales, el individuo, está sometido a la sanción directa de su ordenamiento. Se trata de las disposiciones relativas a la piratería, al rompimiento del bloqueo, y a los llamados *crímenes de guerra*.

La piratería ha venido siendo considerada, desde los pueblos antiguos, como un delito contra el género humano. "Hostis Humani Generis", decían los romanos. Los piratas infestaban los mares, constituyendo grave peligro para la navegación y el desarrollo del comercio hasta tiempos no remotos. En el Mediterráneo, el Pacífico y el Caribe, se acechaba a los barcos mercantes, al paso que se producían saqueos en las ciudades portuarias, cometiéndose toda clase de desafueros contra la

vida y bienes de sus habitantes. Aunque en la época actual, han disminuído esta clase de atentados, ellos persisten en los mares de China, en el Mar Rojo y el Océano Indico. El problema jurídico de los piratas, ante la dificultad de establecer la jurisdicción en que se perpetraban los atentados, fue resuelto de manera que las autoridades de cualquier estado, tuvieran el derecho a enjuiciarlos de acuerdo con su legislación. En esta forma, la sociedad se protege contra la posible dilación en el juzgamiento de los responsables. Es decir; que el Derecho Internacional, garantiza a todo Estado, la facultad de perseguir a los piratas y de castigarlos conforme a su ley. Ello constituye una de las modalidades consuetudinarias del Derecho de Gentes, que aunque respetada por los Estados desde hace varios siglos, no tiene sanción escrita. Han habido esfuerzos en este sentido, tales como el artículo 13 del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889, que transcribimos en su parte pertinente: "Los delitos considerados como piratería por el Derecho Internacional Público, quedan sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes".

La más acertada interpretación de este fenómeno, se debe a Kelsen, quien es el autor que mejor ha sistematizado los casos en que el individuo en forma directa, puede violar el derecho de gentes. "Una de esas normas del derecho internacional general, es la que prohíbe la piratería, la transgresión cometida en Alta Mar, es determinada directamente por el Derecho Internacional, él autoriza a los Estados a atacar, a apresarse y castigar al pirata. El Derecho Internacional no autoriza a los Estados a recurrir a las represalias o a la guerra, contra el Estado cuyo súbdito, o cuyo buque ha cometido esos actos. En cambio, permite a los Estados ejecutar las sanciones contra los individuos que cometen esta clase de crímenes". (79) La crítica que se le formula a esta dependencia directa, de la norma internacional, se basa en que el juzgamiento del infrac-

(79) H. Kelsen. "La Paz por medio del Derecho". Pág. 123. Buenos Aires. 1946.

tor, se realiza por tribunales nacionales. A ello Kelsen responde: "Un Estado que en su derecho penal asigna a la piratería cierta sanción, y castiga al pirata por medio de sus tribunales, ejecuta el derecho internacional en ese mismo acto, y funciona como órgano de la Comunidad, del mismo modo que el estado que recurre a las represalias contra otro que ha violado su derecho, pone en vigor una norma del derecho de gentes". (80)

El segundo caso en que se establece la responsabilidad directa del individuo, es el relativo a la violación del Bloqueo. En términos generales, se ha conocido con este nombre, la acción bélica por medio de la cual un país beligerante, impide que cualquier barco o aeronave, llegue hasta determinado puerto enemigo. Con él se interrumpen las comunicaciones, y se obstaculiza el arribo de refuerzos para el contendor. La importancia de este medio de estrategia, en los siglos XVII y XVIII, exigió una reglamentación de sus efectos por parte del derecho internacional. Se ha dicho con acierto que el bloqueo es una de las mayores restricciones impuestas a la neutralidad. El bloqueo, según la costumbre internacional, requiere para ser válido de dos condiciones, que lo delimitan jurídicamente. En primer lugar; la notificación oficial tanto a la nación a que corresponde el sitio bloqueado, como a los países neutrales, y 2º se requiere que el Bloqueo sea efectivo. Sobre este último punto, la declaración de París de 1856, establece que para ser obligatorio debe revestir el carácter de efectivo; es decir, mantenido por fuerzas suficientes para impedir el acceso al litoral enemigo. La calificación de la efectividad, es una cuestión de hecho, subordinada a las peculiaridades de cada conflicto y sobre la que existe abundante jurisprudencia.

Lo que interesa a nuestro estudio, es la circunstancia de que el Derecho Internacional reglamenta las consecuencias de la violación del bloqueo, por barcos neutrales, de manera

(80) Idem. Ibidem. Págs. 123 y 124.

que vincula directamente al individuo, propietario del barco, a sus disposiciones. Ordena el Derecho de Gentes, que toda embarcación que haya violado el bloqueo, puede ser detenida, junto con su tripulación, para ser juzgado el caso por el Tribunal de Presas Marítimas. La pena que se impone es la confiscación del buque y solo cuando se demuestra la plena voluntad del infractor, comprende también el cargamento. Es decir, que el propietario del barco, sufre una sanción directa emanada del Derecho Internacional, que consiste en la pérdida del Navío. “La tripulación es retenida mientras dura el juicio de Presas, a fin de que deponga en él, pero una vez terminado éste, debe ser liberada”. (81) En este particular, se puede reafirmar la tesis ya expuesta, de que el tribunal nacional que juzga el caso, no solo aplica la ley del país, sino que preferentemente ejecuta una norma internacional.

Disposiciones similares hay en relación con el llamado “Contrabando de Guerra”, que consiste en el transporte de materiales bélicos a países enemigos. La costumbre y los tratados autorizan la captura de estas embarcaciones, para ser juzgadas por los mismos tribunales de presas, que aplicarán idénticas sanciones a las estipuladas para la violación del bloqueo. Por las semejanzas con el caso anterior, no es necesario extendernos en el estudio de sus modalidades, pues basta afirmar, que éste es otro caso en que el individuo asume responsabilidad directa ante el derecho de gentes.

Kelsen describe de la siguiente manera, el problema de los *actos de guerra ilegítima*. “Otro caso de responsabilidad individual, establecida por el derecho internacional general, es la regla que se refiere a los actos peculiares de guerra ilegítima llamados a veces crímenes de guerra. Esta es la regla de Derecho Internacional general según la cual los individuos particulares, no pertenecientes a las fuerzas armadas del enemigo, que toman armas contra las fuerzas del Estado ocupante, pue-

(81) Podestá Costa. Op. Cit. Pág. 198. Tomo II.

den ser considerados por éste como criminales. El Derecho Internacional confiere al estado ocupante, el derecho de castigar a esos individuos por actos de guerra ilegítima, aunque esos actos no sean delitos según el derecho de su país, y aunque el Estado ocupante, se halle, por regla general, obligado a aplicar a los habitantes del estado ocupado el derecho de éstos". (82) De manera que el Derecho Internacional común, autoriza la represión de esta clase de delitos, lo cual convierte automáticamente al individuo en subordinado de sus normaciones, sin tener en cuenta los obstáculos de la nacionalidad.

Existe discusión entre los autores, acerca de si las normas que se aplican a los funcionarios de las Naciones Unidas, corresponden al derecho internacional, o si más bien ostentan el carácter de derecho interno del organismo superestatal. Esta última posición, es la adoptada por Verdross, quien alega que la ONU, lo mismo que cualquier Estado, requiere una serie de disposiciones de derecho privado, penal, administrativo y procesal, encaminadas al normal funcionamiento de sus dependencias. (83) Nosotros no podemos compartir estas sutiles disquisiciones del eminente autor austríaco, que dentro de su obstinado empeño de negarle al individuo derechos y obligaciones internacionales, ha ideado estos esquemas. Nadie que esté dotado de un criterio desprevenido, puede, al observar el fenómeno de los funcionarios de las Naciones Unidas, negarle el carácter internacional, a las normas que estatuyen su competencia. Por medio de la Carta de San Francisco, los estados crearon libremente, una organización revestida de autonomía, que tiene sus propios medios para gobernarse. El reglamento de empleados y de agentes, es expedido conforme a sus estatutos, razón por la cual no puede asimilarse a la ley de ningún Estado. Los funcionarios de las Naciones Unidas, por lo tanto, constituyen otro caso, en que el individuo está sometido al derecho internacional, con deberes y prerrogativas, taxativamente enu-

(82) H. Kelsen. Op. Cit. Pág. 125.

(83) A. Verdross. Op. Cit. Pág. 6.

merados. La subdivisión, en disposiciones de carácter administrativo o procedimental, no son sino diversas ramificaciones que el derecho de gentes, va adquiriendo, a medida que las circunstancias lo exigen y cuando se hace más amplio el radio de su acción. Típicamente, las normas emanadas de las Naciones Unidas, forman parte del Derecho Internacional, sea por la naturaleza de la institución de donde provienen, como por obligar indistintamente a individuos de diversa nacionalidad. El que estas disposiciones se refieran a una órbita de destinatarios más reducida, no les hace perder su carácter internacional, sino que constituye el índice de la especialización que cada vez van adquiriendo sus normas.

En la esfera del Derecho Internacional particular, hay múltiples casos, en que al individuo se le han asignado ciertas facultades, con el objeto de poner a salvo sus intereses patrimoniales. Este derecho internacional particular, que se deriva de los tratados, contiene varias disposiciones tendientes a la defensa de objetos de utilidad común, que interesan a todas las naciones. Por ejemplo; el Convenio para la Protección de Cables Telegráficos Submarinos, firmado en París en 1884, contiene normas que consagran la responsabilidad directa del individuo frente al derecho internacional. Al respecto, el artículo 2º dice: "La ruptura o el daño causado a un cable submarino, realizado voluntariamente o por negligencia culpable y que tenga como resultado la interrupción total o parcial, o la perturbación de la comunicación telegráfica, será delito punible, pero el castigo impuesto no constituye obstáculo para la acción civil por daños y perjuicios". Mediante el Convenio, los países signatarios, se comprometieron a establecer las respectivas sanciones, para la ruptura de los cables telegráficos submarinos. El Tribunal competente para juzgar este delito, es el del Estado a que pertenece la embarcación; en esta forma, el derecho internacional garantiza, por un lado la libertad de colocar y mantener los cables, y por el otro, la sanción a que se hace responsable, quien según el Convenio, ocasione

el daño. Aquí el Estado al aplicar la ley nacional, pone en práctica una facultad que le es concedida internacionalmente, pues son los demás estados quienes colectivamente le garantizan este derecho.

Otro caso similar, es el contenido en el fracasado acuerdo de Washington de 1922, en virtud del cual, Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, Italia y el Japón, estatúan normas relativas a la guerra submarina, que daban origen a una responsabilidad similar a la de los culpables de actos de piratería. En él se hacía referencia a la salvaguardia de los barcos mercantes, y en especial al transporte de pasajeros, al mantenimiento del comercio marítimo y a la humanización de la guerra submarina. Es ésta otra prueba de los nexos del individuo frente a la ley internacional, aunque la Convención de Washington no entrase nunca en vigencia.

Un acontecimiento de grande importancia en la historia del individuo como sujeto del Derecho Internacional, lo constituye la creación de la Corte Internacional de Justicia Centroamericana (1907-1917), en la cual se consagraba el recurso directo de cualquier ciudadano ante el tribunal. A nuestro continente le corresponde el honor de haberse adelantado varios lustros a las construcciones jurídicas del Viejo Mundo, en donde ahora se preocupan por concederle acciones directas al individuo, en la esfera extraestatal. El procedimiento adoptado y el desarrollo histórico de la iniciativa corresponde al Capítulo V que le dedicaremos al estudio de los recursos del individuo, ante los tribunales internacionales. Aquí, lo mencionamos solo como una demostración de las facultades reconocidas al hombre por el Derecho Internacional Particular.

De naturaleza semejante, son los Tribunales Mixtos de Arbitraje, creados por el Tratado de Paz de Versalles de 1919, con el objeto de resolver los problemas de nacionalidad, a los indi-

viduos, cuyas comarcas se anexaron a otro país en los ajustes territoriales de la postguerra. Ellos tenían además competencia para resolver sobre las demandas por indemnización de perjuicios, entabladas por los particulares contra los Estados.

Se da también la inmediata responsabilidad individual, en los crímenes de guerra. Hasta hace poco tiempo, con estas palabras se indicaba, la transgresión de las leyes que los pueblos han acordado para humanizar los conflictos, sean autores las fuerzas armadas o los miembros de la población civil. Hoy, este concepto se ha ampliado, primordialmente para comprender a los individuos que desde los altos puestos de mando, precipitan a sus países al rompimiento de hostilidades y desencadenan la barbarie. Al Derecho Internacional, le está confiada la salvaguardia de los valores fundamentales de la civilización, pero esencialmente, la defensa de la vida humana, no solo por los atentados en que se pueda establecer una responsabilidad directa, sino en aquéllos, en que los autores se cubren de supuestas *razones de estado* o alegan *orden superior*. Este problema tropieza en la práctica con múltiples dificultades, ya que se ha carecido de una jurisdicción apropiada para juzgar a estos delincuentes. Los autores de la guerra, merecen castigo ejemplar, porque sobre sus hombros descansa la responsabilidad de la mayor parte de los desafueros cometidos durante la conflagración. Los aliados en la última guerra, ante la inexistencia de acuerdos internacionales, al respecto, elaboraron el célebre Estatuto de Londres, mediante el cual, se realizó el juzgamiento de los criminales del Eje. Lejos de alabar este procedimiento, debemos censurarlo, ya que en Nuremberg, se violaron principios jurídicos, de validez universal. Estudiemos algunos de los antecedentes de este Tribunal Militar. El primer acto de los gobiernos aliados, en orden al juzgamiento de los autores de la guerra, se produjo en el Palacio de Saint James, el 13 de enero de 1942, cuando los representantes de los países ocupados, comunicaron a las potencias, acerca de las atrocidades cometidas por los invasores. De esta reunión se expidió un comunicado, en el cual se re-

clamaba el juzgamiento de los culpables, por un tribunal inter-aliado (84).

En 1942 se constituyó la Comisión de Crímenes de Guerra de los aliados, con el objeto de adoptar las medidas tendientes a la creación de la jurisdicción penal para los autores de la hecatombe. Asimismo se notificó a los países neutrales, a través de las cancillerías aliadas, para que no se les concediese asilo, ni oportunidad de evadir a la justicia.

En el artículo 11º del Acta de Capitulación de Alemania, de junio 5 de 1945, las potencias vencedoras se reservaron el derecho de juzgar a los dirigentes nazis "acusados de haber cometido, ordenado, o estimulado crímenes de guerra, o actos de violencia análogos" (85). Esto mismo se hizo extensivo a los nacionales de los países ocupados, que estuviesen comprometidos.

El 8 de agosto de 1945, concluyeron las conversaciones pertinentes, con la firma del Acuerdo sobre Estatuto del Tribunal Militar Internacional. De acuerdo con él, se realizaron los juicios de Nuremberg de tan discutida memoria. Las objeciones que se le han formulado al Estatuto del Tribunal Militar, se basan principalmente, en el carácter acomodaticio de sus disposiciones, aprobadas después de cometida la infracción y concebidas con un fin determinado. Los principios de "Nullum crimen sine lege", "Nulla pena sine lege", y la irretroactividad de la ley penal, fueron desconocidos totalmente.

Las razones que se han alegado para justificar los procesos de Nuremberg, no son parte de nuestro estudio, pero quienes conducen al mundo a una conflagración, deben ser juzgados y castigados por sus actos contrarios al derecho, y esta tarea le corresponde precisamente a la norma internacional. Pero el juzgamiento deberá efectuarse de acuerdo con leyes previa-

(84) Cf. Jacques Descheemaeker. *Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre*. Pág. 8. París. 1947.

(85) *Idem*. *Ibidem*. Pág. 9.

mente promulgadas, y normas que les permitan defensa a los acusados.

La responsabilidad por los crímenes de guerra, constituye otro caso, a todas luces evidente, en que el individuo se encuentra vinculado de manera inmediata, a los preceptos del derecho de gentes.

La dependencia directa a la ley internacional, se pone de manifiesto también, en el delito de Genocidio, incluido comúnmente entre las infracciones *juris gentium*. La etimología de la palabra, se deriva de los vocablos latinos: gens, familia y cidio, matar. Algunos autores han preferido llamarlo *genticidio*, que expresa mejor las características del delito (86). El Genocidio puede definirse desde el punto de vista jurídico; como la destrucción dolosa de grupos nacionales, raciales, o religiosos. Sobre este particular, se destaca la Convención aprobada por las Naciones Unidas en diciembre de 1948, mediante el voto favorable de 55 países. En la actualidad, ella ha sido ratificada por 51 gobiernos, lo cual demuestra el interés mundial por condenar un hecho de tan vitanda naturaleza. El artículo 2º, declara como crimen de genocidio cualquiera de los siguientes actos, cometidos con el designio de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico o religioso: a) matar a los miembros del grupo, b) causar grave daño corporal o mental a sus miembros, c) imponerle deliberadamente condiciones de vida calculadas para producir su destrucción material, sea completa o solo parcial, d) imponer medidas encaminadas a prevenir la natalidad, e) transferir forzosamente niños de ese grupo a otro.

Respecto de los responsables del genocidio, se castigará igualmente tanto a las personas investidas de autoridad, como a los simples particulares que lo cometan, de la misma manera que a sus cómplices. La consecuencia más importante que

---

(86) Francisco Laplaza. El Delito de Genocidio o Genticidio. Buenos Aires. 1943.

podemos deducir del estudio de este delito, en relación a la subjetividad internacional del individuo, es el hecho de que mediante el artículo 7º de la Convención, los responsables del genocidio serán juzgados por los tribunales nacionales del estado en que esos actos se realicen, o por un tribunal internacional con jurisdicción suficiente. Sobra advertir que en la misma Convención, se consagra el deber para los signatarios, de establecer sanciones en cada país, tendientes a la represión del delito. Este crimen contra el derecho de gentes, se delimita jurídicamente por el acuerdo aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas, el cual le otorga validez en toda la comunidad, y pasa por lo tanto a engrosar el acervo positivo del derecho internacional. Entre los antecedentes de la Convención, deben citarse los proyectos sometidos a la Asamblea General, por la Secretaría de la ONU elaborados con la ayuda de expertos, entre los cuales se destaca la figura de Donnedieu de Vabres, jurista eminente. En uno de estos proyectos se insinuaba la creación de una Corte Internacional, exclusivamente para juzgar a los responsables del genocidio, pero también existía una tendencia en el sentido de ampliar la competencia de esta Corte, a otros delitos, constituyendo la verdadera jurisdicción penal internacional. Indiscutiblemente se anota un vacío en la redacción del artículo 7º, que ya hemos citado, pues le defiere a los tribunales nacionales la facultad del juzgamiento, y solo en forma vaga a una Corte Internacional, sin decidirse a crearla. A pesar de ello, la Convención sobre genocidio, constituye un avance en orden a la defensa del individuo, convirtiendo a los responsables del delito en subordinados directos del derecho de gentes, pues en ausencia del tribunal internacional, la jurisdicción de cada país viene a ejecutar sus preceptos.

Antes de concluir el presente estudio, sobre los deberes y derechos internacionales del individuo, conviene hacer mención del movimiento occidental, en defensa de los derechos humanos, que culminó con la Declaración aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. An-

terior a ella, existe la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia. En ambos documentos, se enuncian con claridad y precisión, aquellos derechos esenciales del individuo, que tienen validez universal. La misión de la norma jurídica internacional es precisamente, proteger y salvaguardar esos derechos, creando una jurisdicción coactiva, que haga efectiva su vigencia. Al estudio de este problema dedicaremos los capítulos siguientes.

Hasta aquí hemos venido registrando la multitud de casos, en que el individuo ejerce derechos y es titular de obligaciones en la esfera internacional. De la primitiva ausencia del hombre, en todas las normaciones del derecho de gentes, el primer ascenso lo marca, el reconocimiento de su categoría de objeto. El segundo paso, mucho más definitivo, es la consagración de derechos y obligaciones internacionales, por encima de cualquier órbita estatal. Este fenómeno corresponde, y marca la línea divisoria, de la teoría moderna con la clásica, cuyos respectivos tratadistas hemos ya analizado. Dijimos antes, que para adoptar nuestra posición era indispensable, dilucidar previamente dos aspectos, en torno de los cuales se ha dividido la doctrina. El primero: relativo a la función del Estado y de las demás personas jurídicas, y el segundo, el de la existencia de derechos y deberes internacionales del individuo. Respecto del primero nuestro pensamiento quedó claramente expresado, al reconocer la existencia jurídica de las personas morales, a cuya cabeza se encuentra el Estado, y a quien en la actualidad le sigue correspondiendo la iniciativa principal, en la elaboración y desarrollo de nuestra ciencia.

En lo que se refiere al segundo punto, el cuidadoso análisis de que han sido objeto los derechos internacionales del individuo, nos demuestra que ellos existen realmente, y que no se trata de una simple entelequia de los autores modernos. Ahora podemos delimitar nuestra posición; afirmando que tanto el Estado, como el individuo (la persona natural), y las asociaciones internacionales, tienen categoría de sujetos del Dere-

cho de Gentes. Esta resultante se halla en armonía con la definición de Mariano Aguilar Navarro que adoptamos. "El Derecho Internacional, es el derecho de la Comunidad Internacional". (87). Los términos esquemáticos de esta concepción, no le restan el mérito de resumir los caracteres diferenciales de la ciencia. Para nosotros; el derecho de gentes es la expresión jurídica de la Comunidad, concebida esta última, en su dimensión auténtica, formada al unísono, por individuos y naciones.

Los que creen únicamente en la comunidad interestatal, se hallan en posición tan inaceptable, como quienes le niegan existencia a las personas jurídicas. La comunidad totalizada, con Estados, e individuos es la materia próxima del Derecho Internacional. Al hacer esta afirmación, reiteramos el convencimiento ya expresado, de la unidad del sistema jurídico, en cuya base se halla precisamente la norma internacional. Tan nítido es nuestro punto de vista, que en el mundo de hoy, no se podrían separar la comunidad de Estados de la de individuos, porque es tal su entrelazamiento, que sería difícil establecer la línea divisoria.

Alfred Verdross, entre los autores contemporáneos, es quizá el que más ahincadamente argumenta contra el reconocimiento de los derechos internacionales del individuo, negándole a éste, en forma rotunda, la categoría de sujeto. El alega, que cuando desaparezca la pluralidad de estados soberanos, y el hombre sea el sujeto del ordenamiento, el derecho internacional, inclusive etimológicamente, habrá dejado de existir, para convertirse, en un tipo específico de Derecho Público Universal. (88) A estas palabras del eminente autor austríaco, replicamos; que si fuese necesario se modificaría el nombre de la ciencia, transformando inclusive hasta sus propias raíces,

(87) Mariano Aguilar Navarro. Derecho Internacional Público. Pág. 19. Tomo I.

(88) A. Verdross. Op. Cit. Pág. 6.

para convertir también al individuo en destinatario de sus normas.

La paz mundial descansa, en el mantenimiento de las relaciones armoniosas del individuo, con las diversas colectividades a que pertenece, y simultáneamente de éstas entre sí. Al Derecho de Gentes, se le ha confiado esta difícil tarea, para cuyo cabal cumplimiento debe disponer, del mayor número de medios, y de manera principal, de la acción vigilante de hombres y naciones.

Cuando practicamos el análisis histórico, hicimos relación brevemente a la institución romana del *jus gentium*. Dijimos entonces que la organización política del imperio, no hizo posible la existencia de un derecho internacional, en el sentido clásico de la palabra, y que por lo tanto el *Jus Gentium*, formaba parte de la legislación interna. Con el transcurso del tiempo, el Derecho de Gentes, se ha ido despojando de los caracteres informadores de la estructura clásica; la personalidad excluyente del estado, y el desconocimiento de los derechos internacionales del individuo. Ha llegado pues la hora, de volver los ojos a los viejos moldes del *jus gentium*; calificando como el *derecho común de la humanidad* para desentrañar sus principios inmutables de justicia, que son la huella luminosa del genio romano.

Hay autores como Coleman Phillipson, <sup>(89)</sup> que señalan al *Jus Gentium*, como la infraestructura del edificio contemporáneo del Derecho Internacional, afirmando que en él se hallan comprendidas, tanto la rama pública como la privada. Sin adoptar una posición tan extrema, debemos convenir, que el *jus gentium*; como ley de los hombres libres, abstracción hecha de su nacionalidad, y fundado en los preceptos de la naturaleza, se renueva diez siglos más tarde en el derecho internacional moderno.

(89) Coleman Phillipson: *The International Law and costume of ancient Greece and Rome*. Tomo I. Pág. 94.

## EL INDIVIDUO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El hombre es el sujeto esencial de todo derecho; la garantía de sus fueros y libertades esenciales le está confiada al derecho internacional, que según la teoría unitaria, es la base de todo el sistema y primordialmente la ley de la humanidad.

## CAPITULO III

### **De la Soberanía**

*Sumario:* Naturaleza del término. Evolución del concepto. Bodino y sus seguidores. La soberanía interna y la externa. Factores históricos. El dominio eminente del Papa y del Emperador. El derecho divino de los reyes. El concepto absoluto de la soberanía en Thomas Hobbes. La teoría contractualista de Rousseau. Influjo de la Revolución Francesa. La soberanía popular. La obra de Hegel y la deificación estatal. El rechazo de la soberanía como nota esencial del Estado. La Escuela Alemana. Jellinek. Carré de Malberg. El problema federal. La teoría de la autolimitación. Los partidarios de la abrogación de la soberanía. Duguit, Politis y Scelle. El concepto de soberanía relativa. Aporte doctrinario de la Escuela Española del siglo XVI. La teoría francesa. La soberanía limitada por el derecho internacional. Los derechos fundamentales de los Estados. Sus deberes para con la Comunidad. La soberanía limitada por el respeto a los derechos humanos.

Por referirse de manera directa, al problema de los Derechos Internacionales del individuo, el estudio de la soberanía, no puede omitirse en un trabajo de esta naturaleza, ya que la historia del derecho de gentes bien podría subdividirse en tantos períodos como concepciones de la soberanía se ensayen. Es tan estrecha la relación, que en el análisis de los sujetos que hemos venido practicando, bien se ha puesto de relieve la dependencia entre los dos conceptos.

La soberanía es una noción que ha preocupado tanto a los tratadistas de Derecho Público, como en el terreno práctico, a gobernantes y gobernados. La controversia secular en torno de sus calidades esenciales, linda con el terreno político, ya que

la soberanía, conforme a la expresión de Jellinek, no es una categoría absoluta sino histórica. (1) La circunstancia de no existir en la actualidad un concepto único de soberanía, que responda al tecnicismo moderno, nos obliga más bien a analizar las posiciones doctrinarias, que pertenecientes a distintas ideologías políticas, e incorporadas cada una dentro de una teoría específica del estado, forman en su conjunto, el pensamiento contemporáneo sobre la materia. Aunque para algunos, todos estos avances no son en realidad sino retrocesos. (2)

Para mayor claridad de la exposición, debemos hacer referencia a las Escuelas del Derecho, y al fundamento obligatorio de la norma internacional, ya estudiados en el Capítulo I, pero que son indispensables para la mejor inteligencia de estos fenómenos.

Estamos convencidos de que la soberanía, desde sus orígenes, responde a una inclinación de índole política, que solo más tarde, como fenómeno moderno, se torna en noción jurídica. Se ha dicho con propiedad, que ninguno de los tratadistas que han acometido su estudio, lo ha hecho sin un interés inmediato dentro del juego de las situaciones políticas. Es el caso del mismo Bodino, cuya obra se inspira en los problemas que atraviesa Francia con la sucesión de Enrique III. Ante la imposibilidad de cumplir una investigación exhaustiva, sobre este tema que ha ocupado la atención de los más ilustres pensadores, por espacio de 3 siglos, nuestro estudio debe circunscribirse a la soberanía desde el ángulo del derecho de gentes, sin pretender adentrarse demasiado en los pliegues de su linaje histórico.

El más antiguo de los tratadistas, y quizá el que emplea por primera vez la palabra es Juan Bodino, en los seis libros de *La República*, su obra principal aparecida en 1576, la cual

---

(1) Georg Jellinek. Teoría General del Estado. Pág. 356. Buenos Aires 1954.

(2) Idem. Ibidem. Pág. 327.

constituye un monumento de cultura política, que marca puntal decisivo en la lucha por la monarquía de derecho divino. “Representar al rey de Francia como la cabeza de la organización política entera; ese era el objeto principal de *La República*”, escribe Sabine. Estudiemos a través de las propias palabras de Bodino, escritas en un lenguaje que es reflejo de su tiempo, los conceptos fundamentales de la obra: “República es un recto gobierno de varias familias (agrupaciones) y de lo que les es común, con potestad soberana”. (3) Conviene aclarar que en la obra de Bodino el término *República* se emplea genéricamente, para referirse a las diferentes formas de gobierno y no de manera específica al sistema representativo, conforme al significado moderno. En la definición transcrita, la soberanía se exalta a la categoría de nota esencial del estado, como el elemento de cohesión y a la vez sillar de su integridad política. Bien podrían separarse los autores; entre aquellos que consideran la soberanía como el carácter fundamental del estado, y por lo tanto inseparable de su estructura, y los que la catalogan como una cualidad accesoria de algunos estados. Sin embargo, este paralelismo en que se ha hallado la doctrina, tiene hoy soluciones nuevas, que le dan a la soberanía un perfil diferente o le niegan toda validez. Tal es el caso de Duguit, que la relega al plano de las mixtificaciones inútiles. Pero antes de proceder al análisis de estas posiciones, conviene saber lo que se entiende por soberanía, recogiendo de manera global las opiniones más destacadas, ante la imposibilidad de abarcar un estudio demasiado extenso a la luz de la teoría política.

Desde sus orígenes, puede decirse, que la soberanía es un concepto negativo, que expresa la ausencia de toda subordinación. “Es el carácter supremo de un poder, en el sentido de

---

(3) “*Recta plurium familiarum et rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque potestate gubernatio*”. J. J. Los Chevallier. *Grandes Textos Políticos*, desde Maquiavelo a nuestros días. Pág. 36. Madrid. 1954.

que dicho poder no admite a ningún otro por encima de él, ni en concurrencia con él".<sup>(4)</sup> Esta definición permite distinguir dos clases de soberanía; la interna y la externa. La primera se refiere al supremo poder dentro del estado —la suma potestas— según los latinos. En tanto que la segunda, indica la no dependencia de ninguna potestad extranjera, lo cual se sintetiza con la palabra *independencia*. Hay quienes solo le otorgan validez a la segunda, por ser ella quien precisa mejor las notas diferenciales de la autonomía del Estado. Pero este criterio no corresponde a la realidad científica, pues la soberanía interna no es a la postre sino la consecuencia de la externa, y viceversa. "Son las dos caras de un mismo fenómeno", acogiendo las palabras de Carré de Malberg.

Viene en seguida el problema de distinguir entre las soberanía y la potestad estatal, lo mismo que entre la primera y el órgano que la ejerce. A nadie se le oculta la dificultad que implica esta labor, ya que estos conceptos se entrelazan y confunden; a más de que la terminología contribuye a oscurecer la distinción. Algunos autores de la Escuela Alemana, a quienes se les debe reconocer el mérito de la tecnificación del concepto, consideran que originalmente la idea de soberanía era tan solo un carácter de la potestad estatal, pero no la potestad misma. Se remontan en su estudio, hasta la Edad Media, siguiendo el proceso integrador de los estados nacionales. Pero como lo hemos visto antes, en la propia definición de Bodino, se observa ya la identificación con la potestad estatal, dejando sin piso este aserto. Lo cual se aclara mejor con la lectura del siguiente trozo de *La República*; en él cual se señalan como signos de la soberanía, los que son en realidad muestras del poder del Estado. "Es precisamente, en esa facultad de dar y anular la ley, donde reside la primera, y la más importante, de las verdaderas pruebas de la soberanía... Todos los signos de la soberanía están comprendidos en éste —de suerte que propiamente hablando— puede decirse que no hay

(4) Carré de Malberg. Teoría General del Estado. Pág. 81. México 1948.

más que él. Decretar la guerra, y tratar la paz; instituir los principales oficiales (titulares de oficios o funcionarios); juzgar en última instancia; otorgar gracia a los condenados por encima de las sentencias y contra el rigor de las leyes, acuñar moneda, recaudar tributos e impuestos; he ahí otros signos de la soberanía". (5) Con esta enumeración, se comprueba plenamente la identificación de la soberanía con el poder estatal, sin que hasta el presente, exista un criterio uniforme respecto al deslinde entre los dos términos. El mismo Duguit, rechaza de antemano, cualquier separación entre la soberanía y la potestad del Estado por considerarlos términos sinónimos. (6)

El cuadro histórico de la Edad Media, facilita la comprensión de las modalidades originarias de la soberanía, y particularmente a Bodino. Se ha dicho con acierto que *La República* se inspiró en un ideal de orden, y en un anhelo de paz, avivado por la inminencia de la guerra; y cuya causa era la rivalidad entre los señores feudales, y la ausencia de un poder político que agrupara a las distintas facciones. Así podemos entender el juicio de Jellinek, que cataloga a la soberanía entre los conceptos polémicos; al comienzo de valor defensivo, y posteriormente de naturaleza ofensiva. (7)

El carácter defensivo se explica por el hecho de que los estados suponían para integrarse de una autoridad que fortaleciese la unidad política, evitando las continuas disputas originadas en los repartos dinásticos. La soberanía surge solo en el momento en que existe una contraposición de poderes, pretendiéndose cada cual dotado de autonomía y rechazando la sujeción a cualquiera otra potestad. Este fenómeno se aprecia en la literatura jurídica de los siglos XV y XVI que está dedicada a delimitar las relaciones de la Iglesia con el Estado, lo mismo que a desconocer los títulos de dominio eminente —Papado e Imperio—. Fue precisamente en la lucha contra la tu-

(5) J. J. Chevallier. Op. cit. Pág. 38.

(6) León Duguit. Soberanía y Libertad. Pág. 45, 46, Buenos Aires. 1943.

(7) Georg. Jellinek. Op. cit. Pág. 331.

tela imperial y pontificia en la cual se configuró históricamente la noción de la soberanía". La investigación revela, que la soberanía solo puede comprenderse mediante las luchas históricas de los estados por afirmar su existencia... En las luchas por la independencia del Estado y de su poder en la Edad Media, la monarquía es en general la que representa la idea de Estado; por esto aparece el pensamiento político en los momentos de la lucha por el Estado, como si se tratase de lucha entre el soberano temporal y el Papa, entre el rey y el emperador, entre el gran Señor y los señores Feudales y ciudades. De aquí que se refiera la soberanía, en un principio, al monarca". (8) Es tan cierta la observación que acabamos de transcribir, que la literatura política por espacio de varios siglos siguió identificando el término soberanía con el órgano que la ejerce. Se llegó inclusive a afirmar que la soberanía era una cualidad personal del príncipe, independiente del mismo Estado. Aquí avocamos ya el problema de los orígenes del poder político, y tropezamos con la teoría del derecho divino de los reyes. Según ella; el poder se localiza en cabeza del monarca, en virtud de un designio providencial, sin la menor ingerencia del pueblo, e insuflándole un hálito divino al propio ejercicio del mando. El príncipe era entonces considerado como un ser anterior y superior al Estado, y su voluntad no obedecía a otros frenos, que a los de su conciencia. Esta posición se aprecia muy bien en el siguiente edicto de Luis XV de diciembre de 1770: "Que la autoridad de que los reyes están investidos es una delegación de la Providencia que está en Dios y no en el pueblo el manantial del poder y que solo ante Dios son responsables los reyes del poder del cual los ha investido". Sin entrar a discutir las diversas modalidades de la teoría del derecho divino de los reyes, y para no separarnos del tema central de nuestro estudio, nos limitaremos a reproducir las palabras del Kaiser Guillermo II, pronunciadas el último día de su imperio, y en las cuales se traduce el mismo espíritu

---

(8) Idem. Ibidem. Págs. 341-342.

que insufló el Edicto de Luis XV; Rosner el biógrafo del Kaiser, describiendo la actitud del Emperador durante la noche trágica del 18 de septiembre de 1918, en que supo de labios del Mariscal Hindenburg y del General Ludendorff que el ejército alemán estaba irremisiblemente perdido, el autor pone en labios de Guillermo II, las siguientes palabras: "Yo soy el Rey, desempeño el oficio supremo, cargado de responsabilidades e investido de encontrar el camino recto, las medidas a tomar, la conducta a seguir. Yo sería un pobre loco nada más, un irresponsable aventurero si no tuviera fe en la gracia de Dios y no tuviese santa conciencia de mi misión. No, no tengo derecho a expresar mis temores y zozobras ante ellos (los oficiales del Estado Mayor). En esta hora sombría me quedo solo con mis angustias, y como Cristo en el Huerto de los Olivos, en tanto sus discípulos dormían, rezo y digo: Padre, si es posible aparta de mí este cáliz de amargura; pero hágase tu voluntad, y no la mía". (9)

Circunscribiéndonos a nuestro tema, podemos resumir que la soberanía a partir de Bodino, y por causa de los hechos históricos, se confunde con la potestad estatal, desvirtuando a quienes la consideran tan solo como un carácter supremo de ella. Que por fuerza de los doctrinantes del derecho divino de los reyes, esa potestad se identifica con el monarca, llegando a ser para algunos tan solo una cualidad del Príncipe, independiente, inclusive del Estado sobre el cual se ejerce. Loyseau sintetiza admirablemente este último aspecto con las siguientes palabras: "La soberanía, según la diversidad de los estados se comunica a los diversos poseedores de éstos, a saber: en la democracia a todo el pueblo; en la aristocracia reside en los que tienen la dominación y finalmente, en las monarquías pertenece al monarca, que por esta causa es llamado príncipe, soberano o soberano señor". (10)

Ya en el ambiente americano don Andrés Bello, quien reci-

(9) Citado por L. Duguit. Op. cit. Págs. 57, 58.

(10) Loyseau. *Traité des Seigneuries*. Capítulo II.

be la influencia del clasicismo europeo, escribe en su *Tratado de Derecho Internacional*, los siguientes conceptos que encuadran muy bien dentro de la teoría que estamos exponiendo, y cuyo tenor literal es como sigue: “El poder i autoridad de la soberanía se derivan de la nación, si no por una institución positiva, a lo menos por su tácito reconocimiento i su obediencia. La nación puede transferirla de una mano a otra, alterar su forma, constituirla a su arbitrio. Ella es, pues, originariamente el soberano. Pero lo más común es dar este nombre al jefe o cuerpo, que, independiente de cualquiera otra persona o corporación si no es de la comunidad entera, regula el ejercicio de todas las autoridades constituídas, i da leyes a todos los ciudadanos, esto es, a todos los miembros de la asociación”. (11)

Desde el ángulo conceptual, y de acuerdo con las premisas anteriores, se podría definir la soberanía como un concepto de naturaleza negativa, que indica la ausencia de subordinación a cualquiera otra autoridad. Una idea límite que rechaza el sometimiento a los demás órdenes. Es éste el concepto que recoge el Profesor Smein, de la Escuela Clásica del Derecho Constitucional: “Esta autoridad que no reconoce poder superior o concurrente en las relaciones que rige, se llama soberanía”. En igual sentido opina el Profesor Burgess en su obra: *Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparados*. (12)

Viene en seguida la discusión sobre los caracteres de la soberanía, la cual supone la revisión de ciertos elementos fundamentales del derecho público. El juicio más divulgado es el que califica a Bodino como el apologista del poder ilimitado y absoluto. Pero en la realidad, esta creencia no obedece al espíritu de *La República*, ya que Bodino reconoce un límite

(11) Andrés Bello. *Derecho Internacional*. Pág. 59. Santiago de Chile. 1932.

(12) “¿Qué debemos entender ahora por este término y este principio desde luego tan importante, de la soberanía? Entiendo por tal un poder originario absoluto, sin límites, universal, sobre un sujeto individual o sobre toda asociación de sujetos”. Cf. Duguit. *Op. cit.* Pág. 51.

al poder soberano proveniente de las leyes de la naturaleza y de los mismos preceptos divinos. “Pero en cuanto a las leyes divinas y naturales, todos los príncipes de la tierra están sujetos a ella, y no está en su potestad contravenirlas si no quieren ser culpables de lesa majestad divina”. (13) De esta manera se desvanece el equívoco de mantener a Bodino como el mentor del poder absoluto; subsistiendo aun, el vacío, respecto de la operancia de ese freno, que en la práctica solo dispone de la cualidad moral del príncipe. Este deber de autolimitación, es el mismo que enfocado desde el ángulo del derecho de gentes, estudiamos en el capítulo anterior, llegando entonces al convencimiento, de que los intereses políticos ahogaron casi siempre la bonhomía de los monarcas, y que esa especie de religión real que Bossuet preconiza, no fue en la mayoría de los casos, sino un instrumento más al servicio de la realeza y de los intereses de casta.

El verdadero criterio absolutista de la soberanía aparece con Thomas Hobbes quien simboliza al estado; en su *Leviathan* —aquel monstruo bíblico especie de gran hipopótamo de que habla Job— como al ser omnipotente, dotado de todos los poderes, sin admitir limitación alguna. Hobbes hace derivar al Estado de un contrato celebrado por los hombres, no con el monarca, sino entre ellos mismos, para salir del estado de naturaleza y preservarse de la destrucción total. Dentro de esta concepción, la soberanía tiene por lo tanto origen contractual, y es esencialmente un principio de orden absoluto. El gobernante se libraba de toda responsabilidad frente de los súbditos, ya que él no intervenía en el contrato social. Fue sin lugar a dudas, la obra de Hobbes una réplica a la teoría del derecho divino de los reyes, pues el príncipe ya no derivaba su poder de Dios, sino de la voluntad de los hombres. Según sus propias palabras: “La soberanía es un alma artificial, puesto que da la vida y el movimiento al cuerpo entero”. (14)

(13) J. J. Chevallier. Op. cit. Pág. 42.

(14) Idem. Ibidem. Pág. 47.

Se reafirma aquí la tesis que hemos venido sosteniendo, de la confusión de la soberanía con el órgano que la ejerce, que en este caso es el monarca. Simplemente Hobbes variaba el origen del poder político, para buscar su fuente en el pueblo, al paso que robustecía la identidad entre la soberanía y el titular del poder político. Se ha dicho con acierto, que Hobbes identifica la soberanía con la fuerza, y es ésta la razón por la cual sus enseñanzas han sido recogidas por los adoradores del poder, y empleadas en favor de los regímenes despóticos.

Ya en el siglo XVIII estas tendencias contractualistas, que buscaban el origen popular del poder se maduran en la obra de Rousseau, quien resume la tradición de Locke y Jurieu. Rousseau sintetiza sus ideas sobre el pacto social frente a la soberanía con las siguientes palabras: "Cada uno de los contratantes, es decir, cada miembro del cuerpo nacional en formación, consiente en una enajenación total de su persona en favor de la comunidad, en tanto que se subordina, él y su voluntad, a la suprema dirección de la voluntad general, la que se convierte así en soberana. Pero por otra parte, cada miembro es admitido por los demás, como parte indivisible del todo, y por consiguiente, la misma voluntad general no es sino una resultante de voluntades individuales; es la suma numérica de las voluntades particulares e iguales de los asociados. Así pues, en virtud del contrato social, los asociados son, a la vez ciudadanos, en cuanto participan en la autoridad soberana, y súbditos, en cuanto sometidos a la voluntad del Estado".<sup>(15)</sup> En este concepto, se perfilan claramente las notas diferenciales de la soberanía popular, elevada a la categoría de dogma del derecho público, por la Revolución Francesa. Ya no se trata de la soberanía encarnada en la persona del príncipe, sino que ella se traslada al pueblo. Así dividida o atomizada, toda actuación soberana, supone el consenso popular, expresado por medio de la mayoría: es decir, que en cada ciudadano existe una fracción soberana, y que solo el conjunto de todas ellas permite el

(15) Rousseau. El Contrato Social. Capítulo VI. Libro 1º

ejercicio de la potestad nacional. Se ha dicho “que la doctrina de la soberanía popular tuvo benéficos resultados como lema de combate, como protesta en contra de los gobiernos arbitrarios y para exigir a los gobiernos que sirviesen los intereses de los gobernados y no solo de los gobernantes; pero como doctrina científica, condujo solamente a una confusión mental”. (16) Este juicio de Brierly, considerado como un internacionalista de autoridad, debe aceptarse solo en su primera parte, porque él traduce un fenómeno histórico evidente; la soberanía popular como bandera en la lucha contra el absolutismo de los monarcas. Pero en cuanto ella representa una confusión mental, debemos rechazarlo, porque el llamado dogma de la soberanía popular es el simple remedo de la teoría reinante en el antiguo régimen, en virtud de la cual la soberanía se confunde con el órgano que la ejerce. Aquí simplemente el titular que antes era el monarca, queda desplazado por el pueblo, que busca por medio de los sistemas representativos hacer valer sus derechos, antes vulnerados. El ideal de la soberanía popular, que constituye un valioso símbolo en la lucha por la implantación de las instituciones democráticas, llegó inclusive hasta América inspirando los movimientos de independencia.

Carré de Malberg plantea la discusión desde el ángulo meramente científico, de si la soberanía nacional, consagrada en el artículo 3º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (17) y que se incorpora también en la Constitución francesa de 1791, es la misma soberanía popular conforme al ideal rousseauiano, o si por el contrario, interpretando fielmente sus palabras “de que toda soberanía reside esencialmente en la nación”, ella le pertenece al Estado como personalidad jurídica. Esta controversia que supone un análisis de la evolución institucional, puede obviarse, afirmando que si bien

(16) J. L. Brierly. La Ley de las Naciones. Pág. 17. México, 1950.

(17) Art. 3º “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Texto adoptado por la Asamblea Constituyente. 1789.

el ideal de la soberanía popular fue el motor de la revolución democrática, a medida que transcurre el tiempo, el concepto evoluciona, ajustándose a las urgencias del tecnicismo moderno. Pero en realidad este tema no corresponde a nuestro estudio y preferimos no ahondar en él, en gracia de la claridad y síntesis de la exposición.

Enfrentados más abiertamente al problema de la soberanía respecto al Derecho Internacional, conviene analizar el enfoque de Hegel y de sus demás seguidores. Aquí hallamos ya a la soberanía separada totalmente de las vallas de índole moral, y de los frenos religiosos, que le tendieran teólogos y juristas en los siglos anteriores. La deificación estatal, que eleva a esta colectividad al pináculo dentro del orden social, le concede a la soberanía rígidos caracteres, que dan pábulo a los ideólogos del Nacional Socialismo y demás formas totalitarias de mando. Si la soberanía se confunde con la potestad estatal, y el Estado es la sociedad perfecta que no admite superior, lógicamente ella tendrá una característica excluyente que la libera de todo compromiso o restricción. Uno de los discípulos de Hegel, Lasson expone el pensamiento de la Escuela en la siguiente forma: "El Estado es hacia el exterior una voluntad que busca su propio interés sin freno y sin trabas. No existiendo para él ningún deber moral, ningún orden jurídico al que tenga que someterse, sirve únicamente a su propio derecho". (18)

Así concebida la soberanía el Derecho Internacional carece de toda vigencia, quedando relegado a un plano secundario. Hay una incompatibilidad manifiesta entre las normas del Derecho de Gentes y la ley interna, pues el carácter preeminente que tienen las primeras se desvirtúa ipso-facto, al quedar el Derecho Internacional ligado a los vaivenes de la voluntad estatal. Para obviar este obstáculo, se idearon los esquemas del derecho de coordinación, que a la postre no vienen a ser sino una manera discreta de negarle validez a las normas jurídicas

(18) Lasson. Cit. por H. Rommen. Op. cit. Pág. 458.

internacionales. “El gran enemigo de la paz ha sido el Estado soberano”, estas mismas palabras se han repetido durante más de un siglo en muchos tratados de Derecho Internacional Público, para mostrar cómo no es posible conciliar estas formas de estatismo, con la organización jurídica de la Comunidad. Las consecuencias más prominentes de la soberanía absoluta de los estados, han sido cuidadosamente sintetizadas en el siguiente trozo de M. Sibert: “Si el Estado es soberano en forma absoluta: 1º No reconocerá al lado de él a ninguna otra fuerza, ni siquiera a la moral. 2º Sus Tratados no tendrán fuerza obligatoria sino en la medida en que el Estado lo quiera y también por el tiempo que le convenga. 3º El Estado no aceptará la jurisdicción de ningún tribunal internacional, porque ello sería establecer una dependencia inconcebible respecto a su soberanía. 4º La soberanía absoluta del Estado implica necesariamente su irresponsabilidad”. (19) Si analizamos cada una de estas consideraciones veremos cómo el Derecho Internacional queda sin fundamento, al reconocerse la soberanía absoluta conforme al dogma de la divinización estatal. Será entonces el Estado una fuerza excluyente e irreconciliable, que en lugar de propender por la cooperación y fraternidad entre los pueblos se tornará en amenaza constante para su estabilidad política. La firmeza del régimen contractual desaparecería automáticamente, dejando en manos del azar, el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales. La organización jurídica de la Comunidad, jamás podría consolidarse, pues ella por naturaleza supone un renunciamento parcial de la soberanía de cada Estado, en favor de los intereses comunes. No sin razón se ha anotado que la causa del retraso en el perfeccionamiento de las instituciones internacionales, se halla en estas desviaciones del pensamiento político, que le dan valor absoluto a la soberanía.

Antes de adoptar nuestra posición respecto a este problema, es conveniente estudiar algunas de las modalidades de la teo-

(19) Marcel Sibert. *Traité de Droit International Public*. Pág. 248. París. 1951. Tomo I.

ría política, lo mismo que las soluciones ensayadas por la doctrina, al asunto que estamos contemplando. Dentro de las primeras; una de las teorías más importantes, es la que rechaza a la soberanía como nota esencial del Estado. Esta posición revolucionaria pertenece a la Escuela Alemana y es expuesta por Jellinek y acogida en Francia por Carré de Malberg. Ella parte de la distinción entre soberanía y potestad estatal, porque si se confunden los dos términos, conforme lo hemos venido observando a través del cotejo histórico, no hay entonces lugar a separar la soberanía, de la definición de Estado, ya que la potestad es su nota fundamental. En cambio, si concebimos a la soberanía como a una noción de orden negativo, que supone la ausencia de toda subordinación, entonces sí cabría discutir sobre bases científicas, la posibilidad de eliminarla del conjunto de los elementos estructurales del Estado.

La gran dificultad con que ha tropezado la teoría moderna, respecto de la soberanía, se halla en el caso del estado federal, o federación de estados, pues dentro de este sistema de organización política, persisten al menos dos soberanías, lo cual conforme al criterio expuesto es inaceptable, ya que si hay dos o más poderes soberanos, automáticamente dejarán ellos de estar libres de toda subordinación, para quedar recíprocamente restringidos. Recordemos “que la Soberanía se concibe generalmente en un sentido negativo, en el que significa que el Estado Soberano no tiene a nadie sobre sí (como no sea Dios únicamente)”. (20)

De esta manera considerada, dentro del sistema federal concurrían varias soberanías, lo cual plantea el dilema de aceptar la fragmentación, o de abolir su concepto de la definición misma del Estado, para otorgarle un papel supletivo. Dentro del criterio adoptado por la Escuela Alemana, la soberanía no es susceptible de dividirse, porque ello equivale a contrariar su propia esencia. Queda entonces la segunda solución, que in-

(20) Maurice Hauriou. Principios de Derecho Público y Constitucional. Pág. 178. Trad. Madrid. 1927.

terpretando a los tratadistas más connotados resumimos de la siguiente manera; la nota característica en la definición del Estado, es el poder de autodeterminación sin el cual él se confundiría con otras colectividades. La facultad de organizarse exclusivamente con prescindencia de cualquiera otra potestad, es en definitiva el hecho que marca la línea divisoria entre el Estado y las demás agrupaciones. Sin embargo en el estado federal, las fracciones gozan de autonomía, disponiendo “de la competencia de la competencia”. El estar sometidas las secciones a una órbita superior, les recorta la plenitud de sus facultades, y entonces la soberanía desaparece en su acepción tradicional, al no poderse fraccionar. La Escuela Alemana propugna que la soberanía sea tan solo un carácter no esencial de algunos estados, pudiendo por lo tanto, existir estados sin soberanía, como en el caso de las secciones organizadas federativamente. “La verdadera diferencia entre el estado soberano y el no soberano está en que ambos se determinan, se organizan y se obligan por su propia potestad, pero en cuanto al estado no soberano esta facultad de autodeterminación no es ilimitada, al hallarse subordinado a un estado superior. Solo puede regular su competencia dentro de los límites en que no le haya sido retirada por el Estado dominador. Por el contrario el soberano al no depender de ninguna voluntad extraña, tiene capacidad para determinarse exclusiva e indefinidamente por sí mismo”. (21)

A todas estas razones alegadas para eliminar del concepto de Estado a la soberanía, podemos replicar nosotros, que en lo que se relaciona al Derecho Internacional, no se modifica en nada la posición absoluta, pues aunque la noción de soberanía desaparezca, subsistirá siempre la potestad estatal, no sujeta a restricciones. Insistimos en que la mayor dificultad para el estudio de esta materia radica precisamente en la terminología, pues al paso que para los autores alemanes, la soberanía es la ausencia total de subordinación sin llegarse a confundir

(21) Carré de Malberg. Op. cit. Pág. 174.

con el poder político, para otros sectores, la soberanía es inseparable de la potestad estatal, sin que haya lugar a distinguir válidamente sus conceptos. De manera, que nada se ganaría en aceptar con Jellinek, la circunstancia de que la soberanía es sólo una cualidad no necesaria de algunos estados, si subsiste como nota esencial de ellos, la potestad estatal, ella sí revestida de caracteres absolutos e inalienables. Es por este motivo que nosotros preferimos identificar la soberanía con la potestad del estado, respetando su significado histórico, pues aunque la distinción tenga fundamentos válidos en el orden del derecho constitucional, respecto al derecho de gentes esta definición resulta inútil, contribuyendo más bien a oscurecer la inteligencia de sus fenómenos. Este es el criterio adoptado por la gran mayoría de los internacionalistas modernos.

Ocupa sí, un lugar destacado en nuestro estudio; la llamada teoría de la autolimitación, porque ella constituye la respuesta de los autores alemanes a las críticas de que la soberanía absoluta impide la existencia de un genuino derecho internacional. Hemos estudiado ya el concepto hegeliano, en virtud del cual toda norma del derecho de gentes debe subordinarse a la ley del Estado, lo cual convierte automáticamente el Derecho Internacional en un instrumento al servicio de sus intereses y en favor de su expansionismo. Si se coloca al Estado en la cima de las agrupaciones humanas, por ese mismo hecho la comunidad internacional se desvirtúa, desconociendo los lazos de solidaridad y los imperativos de la interdependencia. Concordante con este pensamiento absoluto de la soberanía, la teoría de la autolimitación busca convertir al derecho de gentes en una mera creación de la voluntad del Estado, sujeto siempre a su designio. Ese carácter ofensivo de la soberanía, de que hablaba Jellinek, se comprende mejor en las siguientes palabras suyas, y que son a la vez el enunciado de la teoría de la autolimitación: "La soberanía es la cualidad de la potestad estatal en virtud de la cual dicha potestad posee la facultad exclusiva

---

(22) Georg Jellinek. Op. cit. Págs. 356-379.

de ligarse o delimitarse jurídicamente a sí misma". (22) Es decir; que el Derecho Internacional solo existe en virtud de la voluntad libre del Estado, que lo crea, y lo mantiene, hasta tanto sus intereses se lo aconsejen.

En el momento, en que las normas internacionales puedan constituir obstáculo a los planes del estado, él puede deshacerse de sus obligaciones, alegando que la soberanía solo está limitada por su propia voluntad, y que ningún compromiso, por importante que sea, puede impedirle liberarse de ellas. El aceptar la intangibilidad de los tratados públicos, y la supremacía del derecho internacional, para la teoría de la autolimitación es equivalente a violar la soberanía, pues como lo hemos venido estudiando, el hallarle límite a ésta, es lo mismo que sustraerle su nota esencial. Resumiendo: podemos decir que la teoría de la autolimitación se fundamenta en el predominio de los poderes absolutos, y equivale a consagrar jurídicamente la antelación del Estado al derecho de gentes.

Carré de Malberg, responde a las críticas que se le han formulado a la teoría de la autolimitación, y en concreto, a la facultad del Estado de desconocer sus compromisos internacionales, en la siguiente forma: "El Estado no puede deshacerse de su orden jurídico actual y de sus limitaciones presentes sino a condición de constituirse una organización, un orden nuevo, que formarán para él nueva fuente de limitaciones". (23) Pero, aunque en apariencia sea válida la razón alegada, ella implica que las limitaciones internacionales a la soberanía del Estado, carecen de continuidad, y más bien son graciosas liberalidades en favor de la comunidad de los pueblos. Si al Derecho Internacional se le sustraen las notas de preeminencia e inmutabilidad; de inmediato queda reducido a una serie de consejos a los gobernantes, sin sanción jurídica alguna. Por todo lo dicho, rechazamos enfáticamente la teoría de la autolimitación, que es tan solo la secuela del absolutismo nacionalista,

(23) Carré de Malberg. Op. cit. Pág. 225.

que convierte a la ley internacional, en su instrumento de expansión. El aceptarla equivaldría a negarle al derecho de gentes toda vigencia, legitimando las pretensiones del estatismo y las conquistas de la fuerza.

Como reacción a este planteamiento, surge la tesis de León Duguit, recogida luégo por Politis y Georges Scelle; que rechaza la noción de soberanía, por ser un concepto ficticio e inconveniente. En el último de los citados, este concepto adquiere contornos más radicales, por lo cual debemos detenernos en su estudio. La abrogación de la soberanía, rastrea sus orígenes en Saint Simon, quien escribe: "La expresión soberanía por la voluntad del pueblo, no significa nada sino por oposición a la soberanía por la gracia de Dios. Estos dos dogmas recíprocos no tienen más que una existencia recíproca. Son los restos de la larga guerra metafísica que tuvo lugar en toda Europa Occidental desde la Reforma". (24) El mismo Duguit reconoce la influencia de Augusto Comte, quien en su *Sistema de Política Positiva*, expresa lo siguiente: "Desde hace más de 30 años que escribo sobre asuntos filosóficos, me he representado siempre la soberanía del pueblo como una mixtificación opresiva". (25) El rechazo de la soberanía como criterio político, sigue una curva paralela al desconocimiento de la personalidad del Estado, cuyos principales mentores, se inspiran en Duguit. Es lógico que el querer abrogar la personalidad jurídica estatal, relegándola, como lo hemos visto en el capítulo anterior, al lugar de las abstracciones, implica también el desconocimiento de la soberanía. Duguit adopta como criterio del Estado, la prestación de los servicios públicos, que para él son la nota diferencial. Asimismo se ha empeñado en desconocer la llamada alma nacional, que para algunos tratadistas constituye la *quintaesencia* de la soberanía. El rechaza la creencia, de que la nación tiene una conciencia y una voluntad distintas e independientes de las in-

(24) Saint Simon. "Del Régimen Industrial". Primera carta al Rey.

(25) Augusto Comte. "Sistema de Política Positiva". Edición 1895. Apéndice. Pág. 113.

dividuales, y que por lo tanto constituye un ser diferente. Duguit al proclamar la crisis del concepto de soberanía, se basa precisamente en el desconocimiento de ese fenómeno de voluntad colectiva. El maestro bordelés alega que el dogma de la soberanía nacional, obedece a una tendencia del hombre a descubrir detrás de los fenómenos que percibe fuerzas sobrenaturales o metafísicas que no ve. "Durante siglos detrás del poder de los príncipes ha colocado la dignidad que les daba este poder. En 1789 detrás del poder de los gobernantes, ha colocado una nueva entidad metafísica; la personalidad soberana de la nación. Estas no eran más que hipótesis, que colmaban las aspiraciones místicas, innatas en el hombre y en los pueblos".(26)

Posteriormente el griego Nicolás Politis critica fuertemente los planteamientos de la teoría de la autolimitación y aboga por el rechazo del dogma de la soberanía absoluta. Considera él que esta última noción debe estar subordinada a las urgencias del derecho internacional, lo cual a la postre, equivale a la quiebra del principio, pues si se considera a la soberanía como la ausencia de toda limitación, el aceptar el control del derecho de gentes, le sustrae su fundamento clásico. El termina aceptando que debe abandonarse la noción de soberanía por ser un factor que exalta el individualismo nacionalista. (27)

En el capítulo anterior, cuando estudiamos el pensamiento de Scelle, en lo referente a los sujetos del derecho internacional y a las personas morales; transcribimos literalmente sus palabras, en el sentido de considerar la soberanía como un ser ficticio. Pero su enconada posición frente a este concepto se comprende mejor en el siguiente trozo, donde ya no se alega la inutilidad, sino la contradicción lógica del término. "La soberanía es una noción de orden absoluto que implica el poder para un individuo de hacer todo lo que quiera y por consiguiente, de imponer su voluntad a los

(26) L. Duguit. Op. cit. Pág. 64.

(27) N. Politis. Les Nouvelles Tendances du Droit International. Págs. 22, 23, 24. París 1927.

demás hombres. Pero este poder absoluto no existe en el hecho dentro de una sociedad, porque el poder humano, está siempre limitado por las resistencias del medio. La soberanía es una noción, incompatible con el mismo derecho". (28) Todo esto concuerda, con su criterio de que el Estado es un ser irreal, y una abstracción inconveniente. En lo que se refiere al Derecho Internacional, Scelle asume una posición tajante, que en el siguiente trozo, bien se ilustra. "Es un empeño vano el querer construir el derecho, y en particular el derecho internacional, sobre la noción de la soberanía del Estado. Todavía este concepto no hace prácticamente sino sustraer la voluntad de los gobernantes a la empresa del derecho, destruyendo la noción de la competencia y con ella la de legalidad". (29)

En esta forma, hemos estudiado las dos tendencias extremas; la que aboga por la soberanía absoluta del estado y hace derivar el derecho internacional de su voluntad, y la que rechaza enfáticamente a la soberanía tildándola de concepto inútil y fuente de todos los obstáculos para la paz. Conviene ahora conocer otras posiciones que buscan conciliar la realidad política con las urgencias del Derecho de Gentes. Es el caso de los teorizantes de la soberanía relativa, que en lugar de eliminar el concepto, buscan armonizarlo con la estructura sociológica de la Comunidad. Entre estos últimos se encuentran los partidarios del derecho natural, que le señalan a la soberanía límites precisos, en los derechos individuales, innatos en la persona humana, y en el criterio ideal de justicia, impreso en la conciencia de todos los hombres.

De los principales precursores de esta teoría, destacamos a los juristas de la Escuela Española del siglo XVI, quienes se caracterizan por su lucha contra las pretensiones del poder político, en detrimento de la ley natural. El principio de la

(28) Georges Scelle. "Précis de Droit des Gens". Pág. 13. París. 1932. Tomo I.

(29) Idem. Ibidem. Pág. 14.

unidad del género humano, expuesto por Vitoria, Soto, Molina, Las Casas, Ginés de Sepúlveda, lo fundamentan en la propia naturaleza social del hombre; alegando que ningún ser puede radicarse de manera arbitraria a determinado territorio, por existir la ley de la comunicación universal. De este precepto se desprende; el que la sociedad internacional constituye una noción de jerarquía superior, con referencia a las demás colectividades.

Una de las exposiciones más brillantes de este pensamiento, se debe a Francisco de Vitoria, quien comienza definiendo la potestad en la siguiente forma: "Es, por consiguiente República o comunidad perfecta, aquélla que es por sí misma toda, o sea que no es parte de otra república, sino que tiene leyes propias, consejo propio, magistrados propios". (30) "El poder público es la facultad, autoridad o derecho de gobernar a la república civil". (31) "El príncipe debe ordenar tanto la paz como la guerra al bien común de la República", (32) y sobre el aspecto concreto de la comunidad, escribe: "Siendo una república parte de todo el orbe, y principalmente una provincia cristiana parte de toda la República, si la guerra fuese útil a una provincia, y aun a una República con daño del orbe o de la cristiandad, pienso que por eso mismo sería injusta". (33) Pero estos conceptos de Vitoria no son trozos fragmentarios o accidentales, sino que responden a una directriz de la Escuela Española del siglo XVI. Francisco Suárez la sintetiza con maestría, de la siguiente manera: "El poder civil se llama soberano *en su orden* cuando, en este orden y con relación a su fin, es dicho poder el que resuelve en última instancia en su esfera, es decir, en toda la comunidad que le está sometida, de suerte que todas las autoridades interiores que tienen poder en tal comunidad, o en parte de ella dependen del príncipe

(30) Vitoria. De Jure Belli. Edit. de Getino, Tomo II, pág. 396.

(31) Vitoria. De Pot. Civ. Pág. 189. Tomo II.

(32) Vitoria. De Jure Belli. Tomo II. Pág. 398.

(33) Vitoria. De Pot. Civ. Tomo II. Pág. 190.

supremo, mientras que éste no está subordinado a ningún superior en orden al mismo fin del gobierno de los ciudadanos".<sup>(34)</sup>

Estas afirmaciones nos permiten comprobar lo dicho antes, con relación al concepto originario de soberanía, considerándolo como la ausencia de toda subordinación. Pero cabe anotar, que el mismo Suárez, conforme lo apreciamos también al estudiar su concepción de la Comunidad, no acepta que la soberanía sea una noción absoluta, sino por el contrario, restringida a las urgencias de un ámbito mayor, que es la sociedad global del género humano. Ello se confirma al leer la anterior definición; en la cual la soberanía solo tiene vigencia *in suo ordine*. La concepción relativa de la soberanía está incluida dentro de las notas diferenciales de la escuela española, según Miaja de la Muela.<sup>(35)</sup>

Modernamente Michaud y Le Fur son los autores que continúan la tradición jus-naturalista, mediante la cual, el carácter social del hombre impide concebir al estado como la forma insuperable de la integración sociológica, conforme lo pretendieron Hegel y sus seguidores. Ellos adaptan a las exigencias de la nueva técnica jurídica, el criterio de que la soberanía debe tener un freno en las urgencias mayores de la Comunidad. Este principio, como emanación misma de la naturaleza, no puede ser desconocido por la normatividad positiva. De ahí que la soberanía, ya sea considerada como la potestad política, o como el órgano del Estado, no pueda contrariar los preceptos de la ley natural, los cuales automáticamente le marcan límite. Contra esta opinión de los jus-naturalistas, arremete en forma enérgica Carré de Malberg, quien como partidario de

(34) "Civilis potestas dicitur in suo ordine suprema, quando in eodem, et respectu sui finis, ad illam fit ultima resolutio in sua sphaera seu in tota communitate quae illi subest; ita ut a tali principe supremo omnes inferiores magistratus, qui in tali communitate vel in parte eius postetatem habeant, pendeant, ipse vero princeps summus nulli superiori in ordine ad eundem finem civilis gubernationis subordinetur". (Def. fid. III. c. 5, n. 2).

(35) Supra. Capítulo II.

la teoría de la autolimitación, no puede admitir más frenos a la soberanía, que los provenientes de la misma voluntad del estado. Se afirma por ejemplo, que el derecho natural carece de los medios de realización jurídica para imponerse a cualquier violación de sus normas. Que él constituye más bien un conjunto de nobles recomendaciones a los gobernantes, para que de acuerdo con ellas, ordenen su conducta, y no un verdadero mecanismo dotado de sanción legal. Las siguientes palabras de Carré de Malberg son suficientemente ilustrativas de esta posición: "En el orden de las realidades efectivas, una regla cualquiera, regla de conducta de los gobernantes o regla que determine las facultades individuales de los particulares, solo se convierte en regla de derecho propiamente dicho en cuanto posee una sanción material, por la que su cumplimiento puede procurarse, o su incumplimiento reprimirse por medios humanos de coacción inmediata, que presenten además el carácter de medios regulares, es decir que se funden a su vez en otra regla de derecho". (36) El rigor con que impugna el autor francés la preeminencia de los conceptos naturales, se pone aún más de relieve en el siguiente trozo, de claro ancestro positivista: "La regla de derecho adquiere por esto mismo un carácter formal, que la distingue desde luego de toda otra regla, moral o utilitaria, y que excluye especialmente la posibilidad de concebir, junto al derecho, en el sentido positivo de la palabra, la existencia de un verdadero derecho natural. Esta última expresión contiene visiblemente una *contradictio in adjecto*, pues una regla que saca su origen del orden natural de las cosas no puede calificarse como regla de derecho mientras no haya entrado en el orden jurídico vigente, y a la inversa, no se la puede calificar como regla natural desde el momento en que se ha convertido en regla de derecho". (37) Todas estas críticas a la existencia del derecho natural, y en concreto, las que se refieren a la soberanía relativa, se derivan del concepto techni-

(36) Carré de Malberg. Op. cit. Pág. 229.

(37) Idem. Ibidem. Págs. 229-230.

cista, de que todo el derecho es creado por el estado, y que por lo tanto este último es superior a sus disposiciones y mandamientos. Cuando se pregunta por ejemplo, cuál es la organización jurídica que asegura la realización positiva del derecho natural, se parte de la base de que solo tiene existencia real la normatividad emanada del cuerpo estatal, negándole validez a la Comunidad, y a cualquiera otro principio de naturaleza superior.

Otra de las posiciones doctrinarias que buscan conciliar la soberanía con la existencia de un derecho internacional; es la adoptada por algunos autores franceses, que idearon esquemas de naturaleza conceptual para hacer compatibles los dos términos. Duguit sintetiza de la siguiente manera esta posición: "Se intentaba fundar el Derecho Internacional sobre un concepto sensiblemente semejante al individualista, sobre el que persistían construir el derecho interno. He aquí cómo razonaban: "Todos los estados, decían, son personas iguales y soberanas, como todos los hombres son iguales y autónomos. Todos los estados pueden ejercer libremente su acción soberana en el exterior, pueden desarrollar libremente su ser como estado, y esto es, propiamente, el ejercicio de la soberanía en las relaciones exteriores. Pero así como el individuo en el ejercicio de su actividad autónoma, debe respetar la autonomía de los demás, de igual modo el estado, en ejercicio de su soberanía independiente, debe respetar la independencia soberana de los demás estados". (38) A este planteamiento puede aplicarse, inclusive con más rigor, lo dicho antes con respecto a la carencia de medios de realización jurídica del *jus naturale*. Aquí, ni siquiera se alegan razones tan valederas, como la ley de la solidaridad, y los derechos inalienables del hombre, sino que se predica una especie de cortesía internacional, por medio de la cual los estados afirmando sus poderes absolutos, deben respetar el fuero de las demás colectividades políticas.

---

(38) L. Duguit. Op. cit. Págs. 67-68.

Es éste un criterio concordante con la escuela clásica del Derecho de Gentes, dentro de cuyos lineamientos, la soberanía se considera como el elemento *sine qua non*, para su existencia. El juicio de Vattel, transcrito en el capítulo anterior, nos da una clara idea del dogma de la soberanía, localizado en el epicentro del Derecho Internacional. Bien se ha dicho que conforme a esta teoría "el Derecho de Gentes existe para los estados, y no los estados para el Derecho Internacional". Así, él solo viene a ser un instrumento a su servicio, y jamás un vehículo de la armonía y la paz universales. Estos esquemas de la llamada Escuela Francesa, en vano buscan conciliar las exigencias de la soberanía absoluta, con la validez y superioridad jerárquica del Derecho de Gentes. Aun la estabilidad del régimen contractual, que tímidamente tratan de enunciar los partidarios de esta teoría, queda en la práctica desvirtuada al aceptar la cláusula *rebus sic stantibus*, que echa por tierra las frágiles conquistas del derecho voluntario. El criterio de estos autores permanece rígidamente aferrado a la subjetividad estatal excluyente, y es por esta causa que sus postulados no se han podido abrir paso, perteneciendo a una era, ya felizmente clausurada.

Estas reflexiones, tanto sobre la soberanía limitada por el derecho natural, como por la teoría francesa que acabamos de exponer, las hemos hecho para facilitar la exposición de nuestros puntos de vista, que están inspirados en una noble inclinación humanitaria, que busca para el derecho de gentes la plenitud de sus fueros. Hemos dicho ya que la distinción entre soberanía y potestad estatal, que tendría fundamento a la luz de la técnica constitucional, en lo relativo al derecho de gentes no se justifica, porque aunque se admita la existencia de estados no soberanos, subsiste en cada uno de ellos una potestad ilimitada y absoluta, que en la práctica produce las mismas consecuencias de la soberanía.

No sobra recalcar nuestra opinión en el sentido de que la soberanía absoluta es incompatible con el derecho de gentes,

y mientras ella se mantenga estará amenazada la paz, haciéndose cada vez más difícil la cooperación entre los pueblos. Nosotros propendemos por una soberanía relativa, en el sentido de estar limitada por los medios legales, en otras palabras, proclamamos la soberanía del derecho. Si consideramos que él es una unidad infragmentable, no siendo posible separar el ordenamiento interno del internacional, por existir un encadenamiento de normas; lógicamente se comprenderá que la ley del estado debe ceñirse a los preceptos de mayor jerarquía cuales son las instituciones del derecho internacional. Recordemos que según la definición adoptada, el derecho de gentes es el derecho de la comunidad, y que como tal ocupa un lugar más alto en la escala normativa de los valores. Renovemos nuestra creencia de que el derecho tiene su fragua en la conciencia de los pueblos, conforme a las enseñanzas de Savigny, y que el estado como categoría histórica, no es anterior a todo derecho, sino simplemente una de las posibles formas de organización política; la etapa intermedia hacia la comunidad global organizada. De esta manera se comprenderá más fácilmente, el por qué la soberanía está restringida por los preceptos consuetudinarios y convencionales. Respecto de los primeros existen multitud de normas que sin alcanzar aún la sanción escrita, tienen diaria operancia, sin que nadie válidamente les pueda negar su existencia. Entre éstas, “figuran las inmunidades diplomáticas, las inmunidades acordadas a los soberanos extranjeros presentes en el territorio de un estado, y la extraterritorialidad de las tropas de paso por el territorio de un estado”. (39) En lo relativo a los tratados, es bien sabido que ellos representan una limitación acordada libremente de la soberanía, y que dado su carácter bilateral y multilateral no pueden ser desconocidos por la sola voluntad de un estado signatario. Ellos no son a la postre, sino un parcial renunciamiento de la soberanía. En relación a la facultad de liberarse unilateralmente de los tratados, que como secuela de la soberanía absolu-

---

(39) M. Sibert. Op. cit. Pág. 100.

ta, buscan los partidarios de la teoría de la autolimitación, debemos declarar, que rechazamos enérgicamente tal pretensión convencidos de que la estabilidad del régimen contractual es un imperativo de la comunidad y que el bien colectivo de todos los pueblos, es superior a los intereses de cualquier país o nación. M. Sibert considera a la soberanía como el poder de moverse libremente dentro de los límites fijados por el derecho, (40) dándole a este último la mayor jerarquía dentro del sistema de los valores. Pero quien mejor sintetiza esta posición es Le Fur quien dice: "La soberanía consiste en el principio por el cual el estado, de hecho no está obligado o determinado sino por su propia voluntad. Pero si se quiere ver en ella, una definición jurídica es necesario agregar que el estado no está obligado o determinado por su propia voluntad, sino dentro de los límites del poder superior del derecho, y conforme al fin que él está llamado a realizar, fin que es el bien común de la nación, inseparable en cierto sentido del bien de la comunidad internacional". (41)

La comunidad internacional, está formada al unísono de hombres, naciones y personas jurídicas de diverso tipo. Ella es la noción que engloba a las demás colectividades humanas, y por esta causa la soberanía del estado no puede oponerse al cumplimiento de los fines que le son propios, porque ellos se inspiran en la ley de la solidaridad. El fortalecimiento de la Comunidad en los tiempos modernos, en virtud de los factores biológicos, culturales, económicos y políticos, es un hecho tan evidente, que ya se aprecian algunos síntomas del debilitamiento de la soberanía estatal, en la multiplicación prodigiosa de las asociaciones internacionales, de tipo gremial y científico. Ya no se puede decir que una nación cualquiera, cierre sus fronteras al resto del mundo, para vivir un régimen autárquico, porque la interdependencia es hoy tan activa, que supera todas las vallas, y pone en contacto a los grupos huma-

(40) Idem. Ibidem. Pág. 101.

(41) Louis Le Fur. Op. cit. Pág. 80.

nos por encima y aun contra la voluntad de los mismos gobiernos. La comunidad internacional, que es un producto sociológico emanado de la conjunción de los factores antes citados, es la que le señale el límite a la soberanía de cada estado. Por lo tanto, como el derecho internacional es la expresión jurídica comunitaria, a él deben ajustar su acción las potestades soberanas. El reconocimiento de la soberanía del derecho, no debe lastimar a ningún país, porque ello equivale a poner los intereses comunes bajo la tutela de la justicia y la equidad, renunciando cada nación a una parte de sus facultades, en aras del beneficio colectivo.

“La soberanía absoluta del estado, equivale a aceptar la libertad del individuo inalienable e ilimitada como fundamento del Derecho Interno. Estas dos nociones serían la base de la destrucción social”. (42) Estas palabras de Le Fur dan un buen ejemplo para argumentar la subordinación de la potestad estatal al derecho, imprimiéndole un sentido de orden y equilibrio a las relaciones entre los estados soberanos.

La soberanía limitada por el derecho, y considerado este último como un encadenamiento de normas, cuya base es el derecho internacional, es la solución a una larga controversia doctrinaria, y a la vez la mayor garantía para los derechos inalienables del individuo, a diario amenazados por el despotismo y la tiranía.

\* \* \*

Un tema paralelo al de la soberanía, es el de los *Derechos Fundamentales del Estado*. La doctrina ha utilizado para su estudio los más diversos métodos, y en su clasificación no se han puesto de acuerdo los autores; pues mientras algunos los dividen en fundamentales y secundarios, otros consideran que esta distinción no tiene validez científica. Al aceptar la personalidad jurídica del Estado, es lógico que debemos también reconocer la existencia de esos derechos fundamentales, lo

(42) Idem. Ibidem. Pág. 81.

mismo que de los deberes que les son recíprocos. Se ha discutido si ellos existen independientemente de la comunidad, o si por el contrario, suponen de este concepto integrador, para su vigencia. Lo cierto es que dentro de la noción de *civitas máxima* o gobierno mundial, ellos no serían posibles porque para su existencia se supone la pluralidad de soberanías. De manera que los derechos estatales solo pueden aceptarse dentro de un sistema de relaciones mutuas englobadas dentro de la comunidad, y regidas por el Derecho de Gentes, que es su expresión jurídica.

La clasificación practicada por algunos tratadistas; entre derechos fundamentales, y derivados o accesorios; reservando la primera acepción para aquellos que se desprenden de la misma naturaleza del conglomerado estatal, y sin los cuales él no puede concebirse, carece hoy de utilidad, pues siguiendo el criterio de Fauchille, (43) compartido luego por Sibert, (44) los derechos fundamentales han sido reducidos a uno solo; el derecho a la existencia. Esta síntesis ha obviado una compleja controversia conceptual, pues en el derecho a la existencia se comprenden, como su emanación necesaria, los derechos de libertad, conservación, y sus secuelas, de defensa, de seguridad, de jurisdicción, de legislación, de igualdad, de respeto mutuo, etc. Al adoptar también nosotros esta clasificación no hacemos otra cosa que atenernos al espíritu y a la letra de los principales instrumentos internacionales del presente siglo. El Pacto de la Sociedad de las Naciones por ejemplo, reconocía expresamente el derecho de los estados a su existencia, mediante el artículo 10, (45) en que se consagraba el respeto a la inte-

(43) Fauchille. *Traité de Droit International Public*. Tomo I. N° 241.

(44) M. Sibert. *Op. cit.* Pág. 230. Tomo I.

(45) "Los Miembros de la sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los Miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza, o de peligro de agresión, el Consejo emitirá opinión sobre los medios de asegurar la ejecución de esta obligación".

gridad e independencia de los estados. Asimismo el Ordinal 4º del artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas, se pronuncia sobre el punto y el artículo 6º de la Carta de Bogotá, lo reitera de la siguiente manera: “Los estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes, Los derechos de cada uno no dependen del poder de que se disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona del Derecho Internacional”.

Se ha discutido el carácter absoluto de los derechos fundamentales de los estados, pero ello no se compadece con el criterio solidarista y comunitario que venimos aplicando. De la misma manera que rechazamos la noción absoluta de soberanía, creemos que los derechos de los estados se encuentran limitados por los intereses de la comunidad, para con la cual tienen los estados también deberes correlativos. Sibert clasifica a estos últimos en dos categorías: los de naturaleza moral y los jurídicos. Los primeros carecen de un medio de realización efectiva, y están confiados por lo tanto, a la buena fe de los gobernantes, en cambio los segundos, tienen un contenido que se determina:

1º—Por la obligación de respetar los derechos fundamentales de los otros estados;

2º—Por la obligación de respetar los preceptos del Derecho Internacional;

3º—Por la obligación de respetar los convenios libremente suscritos. (46)

Para no explayarnos en esta materia, que no corresponde íntegramente a nuestro estudio, debemos destacar primordialmente el deber que tienen los estados de respetar los derechos inalienables de la persona humana. Esta obligación se desprende de la propia naturaleza de las instituciones comuni-

(46) M. Sibert. Op. cit. Pág. 301.

tarias, estatuidas para defender el valor más alto; que es la vida del hombre. Si los instrumentos de la política internacional, están dedicados a preservar al género humano de los peligros de una nueva conflagración, no es menos cierto, que el mejor vehículo para conquistar la paz, es la garantía de los derechos y libertades esenciales de la persona.

Al lado de las obligaciones contractuales de los estados, cada uno de ellos tiene el deber de contribuir a la empresa común de la civilización, salvaguardando los derechos del hombre. El Profesor Alejandro Alvarez en su 'Declaración sobre las bases fundamentales y los grandes principios del Derecho Internacional Moderno', aprobada por la Academia Diplomática Internacional, escribe: "Artículo 28. El Estado debe asegurar a todos los individuos, dentro de su territorio, plena y entera protección del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, idioma o religión. Artículo 29. El Estado debe reconocer también a todos los individuos, dentro de su territorio, el derecho al libre ejercicio, tanto público como privado, de cualquiera fe, religión o creencia cuya práctica no sea incompatible con el orden público y las buenas costumbres". (47)

Pero sin duda, el documento más reciente e importante, en relación con el deber de los estados de proteger al individuo, no solo como concesión graciosa de su potestad, sino como obligación contraída ante el Derecho de Gentes, es el artículo 6º de la 'Declaración de Derechos y Deberes de los Estados', aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 6 de diciembre de 1949; en el cual se dice: "Todo Estado tiene el deber de tratar a todas las personas bajo su jurisdicción con respeto a sus derechos humanos y libertades fundamentales, sin distinción de raza, sexo, religión o lengua". (48) Así se consagró, por

(47) Alejandro Alvarez. "La Reconstrucción del Derecho de Gentes. El Nuevo Orden y la Renovación Social". Pág. 91. Santiago de Chile. 1946.

(48) Yearbook of the United Nations. 1948-1949. Pág. 145 y ss.

la más alta autoridad internacional, uno de los preceptos de mayor jerarquía, en el difícil camino de la paz. Si el Estado tiene derechos, a él también le corresponden deberes, no solo para con los otros Estados, sino principalmente para con la Comunidad. El artículo transcrito, carecería de validez si en la misma Declaración no se dijera; (Art. 14) “todo Estado tiene el deber de adelantar sus relaciones de acuerdo con la ley internacional, y el principio de que la soberanía de cada Estado está subordinada al derecho internacional”. (49) En esta forma, la soberanía invocada por espacio de tantos siglos en detrimento de las instituciones del Derecho de Gentes, queda abrogada en su concepción absoluta, oponiéndole un límite real en el deber de salvaguardar los derechos del hombre.

---

(49) Ibidem.

## CAPITULO IV

### **El Individuo en el Derecho Internacional Americano**

*Sumario:* El Derecho Internacional Americano. Su génesis. Factores históricos y políticos. La directriz Bolivariana. La obra de Alejandro Alvarez. La existencia de principios genuinamente americanos. Réplica a Hochleitner. El tratado de Unión Liga y Confederación Perpetua. La ciudadanía continental. La esclavitud. Los Congresos Hispanoamericanos del siglo pasado. El tratado de Washington de 1856. El asilo diplomático, su importancia. Las Convenciones de La Habana y Montevideo. Estudio comparativo de las disposiciones concernientes al individuo, emanadas de las Conferencias Panamericanas. Importancia de la de Santiago de Chile 1923, Montevideo 1933 y Lima 1938. La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, México 1945. El Tratado de Asistencia Recíproca, Petrópolis 1947. La IX Conferencia de Bogotá. La Carta de la O.E.A. La Carta Americana de Garantías Sociales. El Convenio Económico de Bogotá. La X Conferencia de Caracas. El desinterés por los problemas del individuo. Estancamiento de las Instituciones Continentales. El Panamericanismo democrático. Bases para una transformación.

Habiendo hecho un balance cuidadoso de las doctrinas del Derecho Internacional, que han predominado en el Viejo Mundo, es conveniente dedicarle el presente capítulo al fenómeno americano, que por sus peculiares características, e importancia universal, debe merecer la atención, no sólo de quienes han nacido en su suelo, sino de la comunidad entera. La materia de los derechos internacionales del individuo, que es el tema de nuestra investigación, quedaría trunca, sin el

análisis del sistema panamericano, que como modalidad jurídica del Nuevo Mundo, reviste importancia singular.

Lo primero que debemos definir, es la existencia de ese cuerpo de leyes, al cual se le llama Derecho Internacional Americano, y que se distingue del ordenamiento europeo por ostentar sus instituciones signos diferenciales y características propias. En seguida vendrá el estudio del individuo frente al sistema de leyes de nuestra América; y por último las críticas a esta normatividad continental, fundadas primordialmente en el estancamiento de algunas de sus instituciones, olvidando al hombre y aferrándose a los moldes tradicionales.

Para discutir la existencia del Derecho Internacional Americano, es conveniente realizar una breve incursión por los predios de la historia política de las naciones, y más singularmente, precisar el alcance del término panamericanismo, tan citado por publicistas y gobernantes. Es muy aproximada la creencia de que el panamericanismo es uno de aquellos sentimientos grabados en la vida de hombres y naciones con tanto arraigo, que no requiere una definición exegética. Mejor dicho: que el término encierra un significado tan vasto, que es muy difícil verterlo en una sola frase, ya que en él se conjuga la tradición misma de los pueblos continentales. Así por ejemplo: oímos con frecuencia a diplomáticos y a agentes de la política exterior, empleándolo a la manera de aglutinante para ciertos intereses particulares, ya de un país o de un bloque regional, mientras que la mayoría de las veces y desde el ángulo histórico, se habla del panamericanismo, como de la síntesis del ideal bolivariano de cooperación y ayuda común. Desde otro punto de vista; no siempre se distingue en el lenguaje corriente, lo que son las soluciones jurídicas del sistema panamericano, de los aspectos exclusivamente amistosos y cooperativos de los países del hemisferio.

No obstante esta complejidad, el Profesor Jesús María Yepes nos da una definición que sintetiza muchos de los aspectos que

acabamos de anotar: "El panamericanismo: es una unión moral de todas las repúblicas del continente americano, basada sobre el principio de su igualdad jurídica y del respeto mutuo de los derechos inherentes a su completa independencia" (1). En estas palabras del ilustre internacionalista colombiano, se expresa muy bien la idea, según la cual el panamericanismo tiene sus raíces, en una comunidad espiritual de los pueblos continentales, y que él no ha nacido de un simple convenio o alianza, sino que responde a una línea de conducta común, de estirpe centenaria. La diversidad de factores étnicos, religiosos y geográficos, que distinguen a las naciones del hemisferio, logran síntesis en el panamericanismo, que integra dentro de su concepto, a las células subregionales en que se divide el sistema. Estas células son, el latinoamericanismo; afianzado en los congresos hispanoamericanos del siglo pasado, el centroamericanismo; que en 1824 crea la República Federal centroamericana, la cual se disuelve poco después, retornando este ideal fortalecido en 1895, con la República Mayor de Centroamérica. De la misma manera, podrían citarse: el Grancolombianismo, la Mancomunidad Bolivariana, y la órbita del antiguo Virreynato del Río de la Plata. Pero no deben considerarse estas uniones, como fenómenos atentatorios contra la unidad panamericana, por el contrario, ellas son las muestras del latente espíritu de cooperación continental, que solo llega a cristalizarse en el panamericanismo, cuando se superan obstáculos; como la falta de medios de comunicación, que imposibilitaron la acción conjunta de las Tres Américas, durante toda la pasada centuria.

Aun antes de la independencia, ya se aprecian algunos indicios de relación fraterna entre los pueblos sometidos a la corona española; signos que se hacen más ostensibles en 1810, con el grito emancipador. No es una extraña coincidencia el que las colonias hispánicas a un mismo tiempo buscasen su separación peninsular; es indudable que a más del influjo de

(1) J. M. Yepes. *Philosophie du Panaméricanisme et Organization de la Paix*. Pág. 24. Neuchatel. 1945.

la Revolución Francesa, existió un sentimiento solidario que se objetiva en el apoyo común a la empresa libertadora.

Durante los años de la independencia, es cuando quizá se aprecia mejor ese innato sentimiento de solidaridad que se profesan los americanos, pues a más de la contribución en armas y dinero, esta mancomunidad toma caracteres sublimes, cuando las juventudes borrando las fronteras, engrosan un solo ejército: las milicias de la libertad.

Puede decirse, que la independencia de cada una de las naciones del hemisferio sur, fue conquistada mediante el esfuerzo común de los americanos, pues las tropas libertadoras, lejos de estar formadas homogéneamente, alistaron sin distinción, a soldados de todo el continente. Por esta razón, no vacilamos en señalar como una de las primeras demostraciones de solidaridad panamericana, la jornada emancipadora, en donde la ayuda militar fue seguida por la colaboración a la tarea republicana y pacifista.

Se ha dicho, no sin razón, que uno de los factores que más contribuyeron a estrechar los lazos de la solidaridad continental, fue el temor a la reconquista española, o a cualquiera otra intromisión europea, en los destinos de América. A esta corriente pertenecen documentos de tanta valía como la Declaración de los Derechos del Pueblo de Chile, de 1810-1811, en la cual se dijo:

“1º Los pueblos de la América Latina no pueden aisladamente defender su soberanía; tienen necesidad de unirse para su seguridad exterior contra los proyectos de Europa y para evitar las guerras entre ellos;

2º Tal cosa no significa que deba mirarse como enemigos a los estados europeos; al contrario, es indispensable estrechar con ellos en la medida de lo posible las relaciones de amistad;

3º Los estados de América tienen necesidad de reunirse en un Congreso para tratar de organizarse y de fortificarse. El

día en que América, reunida en un Congreso, sea de sus dos continentes, sea del continente del sur, hable al resto de la tierra, su voz se hará respetar y sus resoluciones serán difícilmente contradichas" (2).

En el mismo sentido se pronuncia Cecilio del Valle, quien elaboró un proyecto de confederación general de los nuevos Estados americanos, en 1824. El escritor peruano Bernardo Monteagudo también se preocupó por estas materias, concretándolas en su 'Ensayo sobre plan de organización'. Pero quien verdaderamente se presenta como el precursor del ideal panamericano, con una visión sorprendente del destino de sus pueblos, es Simón Bolívar, quien según el testimonio fehaciente de la historia, abrigaba esta idea desde años antes de consolidarse la independencia, conforme lo expresa en la misma Carta de Jamaica. Es tan decisivo el aporte de Bolívar a las instituciones panamericanas, que bien vale la pena recordar sus palabras, escritas en Kingston el 6 de septiembre de 1815: "Es una idea grandiosa pretender formar de todo el Nuevo Mundo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería, por consiguiente, tener un solo gobierno que confederase los diferentes Estados que hayan de formarse; más no es posible porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos, caracteres semejantes, dividen a América. ¡Qué bello sería que el Istmo de Panamá fuera para nosotros lo que el de Corinto para los griegos! Ojalá que algún día tengamos la fortuna de instalar allí un agosto congreso de los representantes de las repúblicas, reinos e imperios a tratar y discutir sobre los intereses de la paz y de la guerra con las naciones de las otras tres partes del mundo. Esta especie de corporación podrá tener lugar en alguna época dichosa de nuestra regeneración; otra esperanza es infundada, semejante a la del abate de Saint-Pierre, que concibió el laudable

(2) Cf. Edgardo Manotas Wilches. El Nuevo Derecho de Gentes. Pág. 201. Bogotá 1946.

delirio de reunir un Congreso europeo para decidir de la suerte y de los intereses de aquellas naciones". (3)

La inspiración bolivariana que reciben la mayoría de las instituciones del panamericanismo, ha sido magistralmente desarrollada por el Profesor J. M. Yepes, quien ha evidenciado el hecho de que las principales directrices del sistema, fueron proféticamente enunciadas por el Libertador. Hacemos memoria de esta circunstancia, porque el Derecho Internacional americano, no puede comprenderse sin una perspectiva social e histórica, en la cual se destaquen sus perfiles auténticos.

Con innegable acierto se ha dicho que: "El Derecho Internacional americano es la consecuencia lógica del panamericanismo, porque un movimiento de este género, que tiene profundas raíces filosóficas, y que ha impregnado de su espíritu, el pensamiento y la acción de todas las Repúblicas americanas, debe conducir a formular un conjunto de reglas de vida para la conducta de estas Repúblicas en sus relaciones recíprocas, lo mismo que con el resto del mundo". (4) Por esta causa, hemos preferido desarrollar primero los aspectos históricos y sociales del fenómeno continental, antes de avocar el problema netamente jurídico.

Ahora sí nos corresponde analizar las distintas posiciones doctrinarias, que sobre la existencia de un Derecho Internacional americano, han asumido los autores, convencidos de que ese engranaje totalizador del panamericanismo es el resultado de la conjunción de los factores biológicos, sociales y políticos que distinguen a nuestro continente. Al intentar un análisis de las distintas posturas doctrinarias, frente al Derecho Internacional americano, surge en primer término el nombre de Alejandro Alvarez, quien ha sido el sistematizador de sus principios más importantes. No se puede negar la influencia que

(3) Cf. Las Obras completas de Simón Bolívar. Págs. 159 y ss. Tomo I. La Habana 1947.

(4) J. M. Yepes, Op. cit. Pág. 216.

sobre este autor chileno ejerció el eminente publicista argentino Juan Bautista Alberdi. Para él reclaman sus conciudadanos el título de Precursor del Derecho Internacional Americano, lo que fundamentan en el marcado acento continental que inflama sus obras, y en especial la, Memoria sobre la Conveniencia y Objeto de un Congreso General Americano (1844). "América requiere un derecho internacional peculiar", (5) escribe, y esto lo convierte en el punto de partida para sus planteamientos de política exterior. Es claro que Alberdi tuvo una aguda visión del desenvolvimiento de nuestra América, y que sus escritos revelan un planteamiento avanzado, frente a la realidad de su tiempo, pero no es menos cierto, que su obra, en el caso concreto del Derecho Internacional Americano, sólo llega a enunciar someramente esta idea, sin complementar sus detalles ni prospectar su estructura. Es entonces a Alvarez, a quien le corresponde propiamente el mérito, de haber hecho la primera sistematización de los principios del Derecho Internacional Americano, dándole armonía conceptual a este anhelo común de todos los pueblos del Continente.

La controversia acerca de si existe o no un Derecho Internacional americano tuvo un primer debate doctrinario, entre los jurisconsultos; Carlos Calvo y A. Alcorta. Más tarde, durante el Congreso Científico Panamericano, reunido en Santiago de Chile en 1908, esta controversia adquiere más nítidos caracteres. Allí se plantea una aguda discusión entre los jurisconsultos; Alejandro Alvarez y Sa Vianna. (6) Este último le refutaba a Alvarez la existencia de un genuino Derecho Internacional americano. Los términos de esta controversia, que a pesar de haber transcurrido, cerca de medio siglo, siguen vigentes, nos obligan a reproducir algunos apartes de la argumentación de cada uno de los internacionalistas citados, comenzando por las pa-

(5) J. B. Alberdi. Escritos Póstumos. Tomo IX. Pág. 2.

(6) Más tarde, este autor brasileño, sintetizó su pensamiento sobre la materia, en el libro intitulado De la non existence d'un Droit International Americain. Río de Janeiro 1912.

labras de Alvarez: "Han existido y existen en Europa situaciones o problemas; ha habido en este continente problemas sui géneris o de un carácter netamente americano y que los estados de este hemisferio han reglado en las Conferencias Panamericanas, materias que no interesan sino a esos estados, o que, aunque de un interés universal, no han sido susceptibles de un acuerdo mundial. Este conjunto de materias constituye lo que se puede llamar Derecho Internacional americano". (7) A esto replicó el autor brasileño de la siguiente manera: "Un conjunto de problemas y situaciones característicos del Nuevo Continente, no constituye un Derecho Internacional, sino hechos sometidos a esta ciencia y regidos por ella; no se trata de saber si existen situaciones y problemas americanos, sino si existen o si pueden existir principios y reglas de un Derecho Internacional americano; dadas las condiciones particulares de los Estados del Nuevo Mundo, no se puede afirmar la existencia de un Derecho Internacional americano, sino la existencia de principios de origen americano, los cuales, consignados y repetidos en diferentes acuerdos internacionales más o menos generalizados, sobre asuntos de interés continental o de interés universal, han sido incorporados al Derecho Internacional". (8) Se ha dicho con acierto, que en el fondo de toda esta discusión, existe un plano de identidad entre los dos internacionalistas. Este tema, desde luego, no ha merecido solo un debate polémico, sino que a su estudio se han consagrado numerosos autores. Vale la pena recordar que durante la Quinta Conferencia Panamericana se planteó nuevamente esta controversia entre el mismo Alvarez y el jurista Antokoletz. La verdadera dificultad reside en saber, cómo el Derecho Internacional americano se ubica dentro del concepto universal, y si él representa una escisión en el Derecho de Gentes. Se ha afirmado por ejemplo, que el Derecho Internacional es una noción ecuménica, que no pue-

(7) Cf. César Díaz Cisneros. *Derecho Internacional Público*. Pág. 161. Tomo I. Buenos Aires. 1955.

(8) *Idem*. *Ibidem*.

de fraccionarse, ni admitir discrepancias dentro del sistema, a riesgo de desvirtuar su naturaleza. Que la tendencia de la norma jurídica es hacia la universalización, sin que haya lugar a separar las órbitas continentales. El autor Max Hochleitner, (9) ordena todas estas críticas, a la existencia de un Derecho Internacional americano, en una síntesis de nueve puntos, cuyos aspectos más importantes vamos a analizar:

1.º—“Cabe tener presente, en primer término, dice Hochleitner, que el así llamado Derecho Internacional americano ha sido desconocido en sus fundamentos, no solo por Europa, sino también por los países de América”. Esta afirmación envuelve una inexactitud evidente, pues si en algún lugar de la tierra, se han puesto en práctica los principios del derecho de gentes, es en América, donde las relaciones entre los estados se caracterizan por una irrevocable lealtad a las soluciones jurídicas. Si este criterio se aplicase a las instituciones internacionales europeas; no tendríamos más remedio que declararlas fenecidas, pues las más aberrantes violaciones a la ley internacional, han sido cometidas por las potencias del Viejo Mundo, que han tratado de edificar la paz sobre bases políticas, como la fuerza y el equilibrio, y no en el respeto a las instituciones legales. Es precisamente el mejor argumento que se exhibe en favor del Derecho Internacional americano, el que los pueblos del Continente hayan podido desarrollarse, bajo la égida de un noble espíritu de fraternidad y cooperación, afirmado en este sistema jurídico de naturaleza convencional y consuetudinaria. Respecto a la última parte de la afirmación de Hochleitner, de que el Derecho Internacional americano ha sido desconocido en el mundo europeo, es fácil comprender que si allí no han merecido respeto las instituciones creadas en beneficio de sus propios intereses, es mucho más difícil pretender que se acepten los postulados americanos, edificados sobre preceptos como la igualdad jurídica y la no intervención, que contrarían el afán im-

(9) Max Hochleitner. *Derecho Internacional Público*. Págs. 101 y ss. Buenos Aires. 1952.

perialista de las grandes potencias. No es aventurado afirmar que el Derecho Internacional, lo mismo que la solidaridad panamericana, tienen sus raíces en el sentimiento defensivo y anticolonialista, que permitió el nacimiento de las repúblicas del hemisferio. Más bien, y ello lo anota el Profesor Yepes, es América la que ha inspirado numerosas conquistas del Derecho Internacional general, como el caso de la Sociedad de las Naciones, cuando el Presidente Wilson, reprodujo algunos de los artículos del Tratado de Unión, Liga, y Confederación Perpetua firmado en Panamá en 1826, en su primer proyecto de Covenant que presentó en Versalles, y que dio origen a la Sociedad de las Naciones.<sup>(10)</sup> Todo esto nos muestra que no solamente los principios del Derecho Internacional americano, han asegurado una era de paz y progreso a las naciones del Continente, sino que constituyen un orgullo para la civilización de Occidente.

El segundo punto alegado por Max Hochleitner lo expone de la siguiente manera: "El Derecho Internacional, como ciencia, no puede admitir distinciones: de lo contrario habría en América dos clases de Derecho: uno americano y otro europeo". Esta afirmación nos da margen para considerar la naturaleza misma de los principios del Derecho panamericano, no solo desde el aspecto formal sino penetrando hasta su infraestructura.

Desde las primeras páginas del presente libro hemos abogado por la unidad del derecho, rechazando con énfasis, a quienes pretenden separar el ordenamiento interno del internacional. Asimismo se ha hecho referencia a la Escuela histórica, que busca el origen de toda norma jurídica en la misma conciencia popular. Le hemos dado una importancia singular a las palabras de Savigny: "El Derecho Positivo vive en la conciencia común del pueblo, y por ello habremos de llamarlo también

(10) J. M. Yepes. Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas. 1826-1954. Pág. 95. Tomo I. Caracas. 1955.

derecho del pueblo". (11) Son éstas las premisas, que ahora nos permiten afirmar que al igual que el derecho interno adquiere modalidades, de acuerdo con los factores sociológicos, geográficos, culturales o políticos, y nadie se atreve a afirmar que esas modalidades le restan a sus preceptos el carácter de instituciones jurídicas, el Derecho Internacional asume también variedades específicas en cada región o continente, sin que ellas desvirtúen el perfil jurídico de sus normas. Por el contrario, si el derecho tiene su fragua en la conciencia popular, es imposible pretender que exista una completa identidad entre las instituciones de los diversos continentes, porque ellas responden a urgencias distintas y surgen de la conjunción de factores diversos. La pauta de los estadistas europeos, no puede reducirse a extender sus instituciones internacionales a otros países, desconociendo la naturaleza vernácula de cada uno, y rechazando lo que no se adapte al patrón tradicional; sino por el contrario, su papel es coordinar todos esos bloques regionales, valorando sus experiencias. De esta manera considerado el fenómeno del Derecho de Gentes, no cabe oponer el Derecho americano al europeo, conforme lo insinúa Hochleitner, pues ambas son modalidades de un solo fenómeno jurídico, sin que ninguna de ellas pueda pretenderse con jerarquía superior. Se ha dicho que el panamericanismo, es el aporte del Nuevo Mundo a la civilización Occidental y que "el Derecho Panamericano transportado al plano humano del derecho mundial, sería la fórmula ideal que reafirmaría el secreto de la paz". (12)

A estas palabras tan autorizadas del Profesor Yepes, solo le podemos dar un valor simbólico, pues las instituciones jurídicas no pueden trasplantarse, so pena de perder su eficacia y autenticidad. De la misma manera que rechazamos la vigencia de los postulados europeos del Derecho de Gentes con prescin-

(11) Savigny. Los Fundamentos de la Ciencia Jurídica. Pág. 35. Comp. La Ciencia del Derecho. Buenos Aires. 1949.

(12) J. M. Yepes. Philosophie du Panaméricanisme et Organization de la Paix. Pág. 10. Neuchatel. 1946.

dencia de los americanos; así como hemos proscrito la política de la intervención y de la fuerza, y no aceptamos la desigualdad jurídica de los estados; tampoco podemos pedir que las normas panamericanas, nacidas en un continente joven y de características peculiares, sean aplicadas en otras latitudes. La verdadera función del derecho de gentes, es la de coordinar todos los matices regionales, y las instituciones propias de cada conglomerado de naciones, enrubándolas por caminos de paz y cooperación. Otra cosa equivaldría a violentar la naturaleza de las estructuras jurídicas, desconociendo la verdadera esencia de sus manifestaciones.

Nosotros al reconocer la existencia del Derecho Internacional americano no hacemos otra cosa que constatar un fenómeno evidente, ya que a través de siglo y medio de relaciones fraternas, las prácticas y costumbres continentales han creado un sistema de leyes que ostentan sello peculiar. Ellas responden a las urgencias específicas del pueblo americano, ajustándose a sus intereses políticos, económicos y sociales. No hay pues antagonismo posible, entre el Derecho Internacional americano y el europeo, porque cada uno responde a una órbita y representa un esfuerzo sincero por consolidar la paz y la armonía entre los pueblos.

Otro de los puntos invocados por Hochleitner para desvirtuar la existencia del Derecho Internacional americano, es el siguiente: "No es exacto que haya habido siempre solidaridad en los países de América, ni que exista un alma americana, pues la mayor parte de los diferentes Estados tienen más relaciones económicas y culturales con Europa que entre ellos". Sobre este aspecto opinamos, que de todos los sistemas regionales, el que mejor ha perfeccionado sus cimientos jurídicos, es el del Continente Americano. Las relaciones económicas y culturales con otras naciones del universo, en ningún caso sirven para argumentar la carencia de un ideal solidario entre nuestras repúblicas. El ha sido renovado en multitud de ocasiones, y particularmente durante la IX Conferencia, con la Carta de la OEA y

el Convenio Económico de Bogotá. La circunstancia de que el sistema, exhiba aun múltiples imperfecciones, en ningún caso quiere decir que sea una entelequia, sino por el contrario, que si él tiene imperfecciones es a causa de que sus manifestaciones son inteligibles.

El último argumento alegado por Hochleitner, en contra del Derecho Internacional americano, resume un aspecto político y es como sigue: "A los países de América no les conviene, en virtud de sus estrechas relaciones con Europa, propender a la creación de un derecho internacional que solo serviría para sus relaciones mutuas, porque no podrían imponerlo a Europa, por lo que realmente sería inútil como derecho internacional". A esta afirmación nosotros podemos responder que nuestro continente como *bloque regional*, tiene derecho de adoptar las prácticas que le sean más convenientes para sus relaciones recíprocas, obedeciendo a las fuerzas vernáculas de cooperación y armonía. El Derecho panamericano como conjunto de normas, no pretende ser impuesto a latitudes distintas de aquellas en que surgió. De ahí que la crítica transcrita, de que el Derecho Internacional americano no puede ser impuesto a Europa, sea una expresión inofensiva, pues el espíritu que modeló las instituciones jurídicas continentales, lejos de buscar su extensión a otras órbitas, responde a las urgencias de una determinada región.

A esta controversia, acerca de la existencia del Derecho Internacional americano, en la cual se han expuesto opiniones diversas, con el objeto de informar al lector de las distintas posiciones de la doctrina, le ponemos término; con las siguientes palabras de dos jurisconsultos eminentes, en la rama internacional: Alejandro Alvarez y Jesús M. Yepes. Ellas confirmarán ampliamente lo dicho antes en torno a la existencia de principios genuinamente americanos, cuyo conjunto forma una categoría específica dentro del derecho de gentes. El Profesor Alejandro Alvarez en el proyecto de 'Carta Fundamental del Continente Americano', presentado a la IV Conferencia Inter-

americana de Abogados que se reunió en Santiago de Chile en 1945, escribe:

“Artículo 1º Los estados de América reconocen que constituyen una familia de naciones, unidas por el vínculo indestructible nacido de su historia y geografía: el sentimiento de solidaridad.

Artículo 2º Esta familia de naciones o sociedad internacional americana tiene una personalidad internacional. Ella debe ser reconocida y respetada en la futura organización mundial creando un vínculo estrecho entre ambas instituciones...

Artículo 11. Los Estados de América declaran que pueden proclamar principios de Derecho Internacional que obliguen en el Continente a todos los Estados y aún a los extracontinentales.

Artículo 13. Por Derecho Internacional americano debe entenderse el conjunto de instituciones, principios, reglas, doctrinas, convenciones, costumbres, y prácticas internacionales que han establecido los Estados del Nuevo Mundo de acuerdo con sus peculiares condiciones, así como lo relativo a la defensa de sus derechos e intereses nacionales y a los del Continente”. (13)

Por su parte, el Profesor Yepes, indagando un poco más en los orígenes de la institución panamericana, y precisando sus proyecciones en el terreno ético y filosófico, afirma: “Podemos decir que las normas proclamadas hasta aquí por las conferencias panamericanas autorizan para concluir que, aun enfocado el problema bajo el ángulo positivo, exclusivamente, existe un conjunto de principios ético-jurídicos especiales, aceptados por la Comunidad Internacional americana que ri-

---

(13) Alejandro Alvarez. La Reconstrucción del Derecho de Gentes. El Nuevo Orden y la Renovación Social. Págs. 311 y ss. Santiago de Chile. 1946.

gen las relaciones entre los estados del Nuevo Mundo y fijan su línea de conducta frente a las naciones de otros continentes. Estos principios constituyen, como ya lo hemos dicho un verdadero *corpus juris* que se puede llamar Derecho Internacional americano". (14)

Reconocida de esta manera la existencia del Derecho Internacional americano podemos, ahora entrar a estudiar la posición del individuo frente al ordenamiento, siguiendo el curso doctrinario e histórico. La primera manifestación escrita de ese Derecho Panamericano, se aprecia en los Tratados de Unión, Liga y Confederación, celebrados por la Gran Colombia con el Perú en 1822, con México el 3 de diciembre de 1823, con Chile en octubre del mismo año, y en 1825 con la República Mayor de Centro-América.

Pero sin lugar a dudas, el acto fundamental con que se inicia su vigencia histórica, es la reunión del Congreso de Panamá de 1826, donde se suscribieron documentos de elevada altcurnia jurídica. (15) Entre ellos el más importante es el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, firmado por los Plenipotenciarios de la Gran Colombia, la República Mayor de Centroamérica, México y el Perú, el 15 de julio de 1826, en el cual se sintetiza admirablemente el pensamiento del Libertador Simón Bolívar en materia internacional, plasmando en realidad sus anhelos expresados en la Carta de Jamaica. Circunscribiéndonos al problema del individuo, que es en realidad lo que ocupa nuestra atención, debemos destacar en este documento dos aspectos; el relativo a la *ciudadanía continental* y el de la esclavitud. Puede decirse; que ambas reglamentaciones constituyen un paso avanzado con relación al ambiente de la época, cuando el Derecho Internacional solo le reconocía subjetividad a los estados, relegando al individuo

(14) J. M. Yepes. Philosophie du. Pág. 226.

(15) Además del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, se suscribieron: la Convención de Contingentes y un Convenio sobre traslado de la Conferencia, a Tacubaya, México.

a la jurisdicción interna. Los artículos 23 y 24 del Tratado, consagran el principio luégo recogido por la mayoría de las constituciones latinoamericanas; de que el individuo nacido en el continente tiene derecho al reconocimiento de la ciudadanía en cualquiera de sus repúblicas, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos. Ello equivale a decir, que el americano tiene una patria común que es el Continente, pudiendo escoger con entera libertad el país de su residencia. Así rezan los artículos 23 y 24 en mención:

“Artículo 23. Los ciudadanos de cada una de las Partes contratantes gozarán de los derechos y prerrogativas de ciudadanos de la República en que residan, desde que manifestando su deseo de adquirir esta calidad ante las autoridades competentes, conforme a la ley de cada una de las potencias aliadas, presten juramento de fidelidad a la constitución del país que adopten; y como tales ciudadanos podrán obtener todos los empleos y distinciones a que tienen derecho los demás ciudadanos, exceptuando siempre aquéllos que las leyes fundamentales reservan a los naturales, y sujetándose para la opción de los demás, al tiempo de residencia y requisitos que exijan las leyes particulares de cada potencia.

Artículo 24. Si un ciudadano o ciudadanos de una República aliada prefiriesen (sic) permanecer en el territorio de otra, conservando siempre el carácter de ciudadano del país de su nacimiento o de su adopción, dicho ciudadano o ciudadanos gozarán igualmente en cualquier territorio de las Partes contratantes en que residan de todos los derechos y prerrogativas de naturales del país en cuanto se refiere a la administración de justicia y a la protección correspondiente a sus personas, bienes y propiedades; y por consiguiente, no les será prohibido bajo pretexto alguno el ejercicio de su profesión u ocupación, ni el disponer entre vivos, o por última voluntad, de sus bienes, muebles o inmuebles, como mejor les parezca, sujetándose en todo caso a las cargas y leyes a que lo estuvieren los naturales del territorio en que se hallaren”.

Es este tema de la ciudadanía continental, uno de los que mejor ponen de presente el espíritu solidario que aglutina a los pueblos de nuestro hemisferio, los cuales anteponen a las demarcaciones limítrofes el derecho innato en el hombre; de escoger una patria, donde las condiciones de vida y los medios de trabajo le sean más propicios.

El otro aspecto es el relacionado con la esclavitud, que contrariando los más elementales preceptos humanitarios, constituía baldón para las jóvenes repúblicas. En las bases del proyecto presentado por los delegados peruanos leemos lo siguiente: "XIX: Se prohíbe de nuevo el comercio de negros y el Código de Gentes señalará las penas proporcionales contra los infractores." (16) Esto se compadece con lo dicho por Bolívar, en el Pliego de Instrucciones a sus Plenipotenciarios, fechado el 15 de mayo de 1825: "Interesarse vivamente en que la Asamblea General acordara las providencias más eficaces para impedir el tráfico de esclavos en toda América". (17)

Las partes contratantes al comprometerse a trabajar por la abolición del tráfico de esclavos, acordando medios para sancionar a sus responsables, conforme lo dicho por el Art. 27 (18), se adelantaron a reconocerle al individuo la categoría de objeto del Derecho de Gentes. Ya lo hemos visto en el capítulo destinado a estudiar la subjetividad, cómo hubo una etapa, en que la normatividad internacional desconoció totalmente los problemas del hombre, aferrándose a un riguroso

---

(16) Cf. Archivo Diplomático Peruano. Págs. 383 y ss. Lima 1930.

(17) Cf. E. Manotas Wilches. Op. cit. Pág. 204.

(18) El texto del artículo 27 es como sigue: "Las Partes contratantes se obligan y comprometen a cooperar a la completa abolición y extirpación del tráfico de esclavos de Africa, manteniendo sus actuales prohibiciones de semejante tráfico en toda su fuerza y vigor; y para lograr desde ahora tan saludable obra, convienen además en declarar, como declaran entre sí de la manera más solemne y positiva, a los traficantes de esclavos, con sus buques cargados de éstos y procedentes de las costas de Africa bajo el pabellón de las dichas Partes Contratantes, incurso en el crimen de piratería, bajo las condiciones que se especificarán después de una convención especial".

criterio interestatal. El panamericanismo, quizá por fuerza de las circunstancias históricas, se inició reconociéndole al individuo la categoría de objeto, aunque luego se desviase de esta noble tendencia. Las disposiciones del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, son el mejor testimonio de ello, ya que los pueblos de América, se apresuraron a dar muestras de su interés por los asuntos de índole social y humanitaria, descartando el abigarrado estatismo de las concepciones europeas. Pero no solo no se quedaron en la letra estos preceptos sino que hubo un esfuerzo conjunto para llevarlos a la práctica, en forma que pudiéramos calificar de avanzada. En lo relativo a la ciudadanía continental es ampliamente ilustrativa la siguiente ejemplarización: "Bolívar ejerció el mando supremo en cinco repúblicas sin que nadie le tachara de extranjero. Don P. A. Herrán, colombiano, representó a El Salvador en el Congreso de Lima de 1865; el General San Martín (argentino) gobernó al Perú; el mexicano Miguel Santa María fue el primer Plenipotenciario de Colombia en México, precisamente para celebrar el tratado Unión, Liga, y Confederación de 1823; Cornelio Saavedra, del Alto Perú, fue Presidente de la primera Junta de Gobierno de Buenos Aires; el ecuatoriano Vicente Rocafuerte, fue durante varios años representante diplomático de México en Londres". (19) Así vemos cómo cada americano disponía de una patria común y amplia que era todo el Continente, siendo recibido de manera cordial y fraterna en cualquier lugar en donde quisiese fijar su residencia.

En lo relativo a la esclavitud, es de todos conocido el esfuerzo que en aquella época cumplieron al unísono las Repúblicas de nuestra América, para evitar el tráfico de negros, otorgándole a la persona humana igualdad de derechos ante la ley, y preservándola contra la servidumbre y el despotismo. Desgraciadamente este impulso inicial del panamericanismo

(19) J. M. Yepes. Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas. 1826-1954. Pág. 142. Tomo I.

en beneficio del hombre, se vio frenado de manera súbita en las reuniones subsiguientes del sistema, como vamos a constatarlo, en breve incursión histórica.

En primer término debemos mencionar, los Congresos Hispanoamericanos del siglo pasado, tanto los de carácter político, como los que hicieron exclusiva referencia a problemas jurídicos. Entre los primeros, se debe destacar su aporte relacionado al estrechamiento de los vínculos entre las distintas partes del Continente, y en especial al ejercicio de la solidaridad. Tanto en Lima y Santiago de Chile, como en Washington, se le dio una mayor amplitud a muchos de los preceptos aprobados en Panamá. Pero en lo relativo al individuo, solo vale la pena destacarse el Tratado de Washington de 1856 en cuyo artículo 9º se dice: "Los ciudadanos de todas las Repúblicas aliadas que lo pretendieren serán considerados, en cada una de ellas, como ciudadanos en el goce de los derechos y con las limitaciones que establecen las constituciones respectivas". Comparando esta disposición, con lo dispuesto en el Congreso Anfictiónico, fácilmente se puede comprender, que ella no representa ningún avance, sino más bien la reafirmación de un principio ejercido con extraña unanimidad por naciones y gobiernos. Ninguna otra disposición de los Congresos Hispanoamericanos de índole política, incide sobre los problemas del hombre; muy por el contrario, ellas más bien tienden a *estatificar* las relaciones continentales, entorpeciendo el impulso inicial del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua de 1826.

Los Congresos de carácter Jurídico —Lima 1877-1879, Montevideo 1888-1889— se preocuparon más de los problemas de Derecho Privado, que por los asuntos de seguridad colectiva y federación americana. Sin embargo, el Congreso Sudamericano de Montevideo dio un paso que podemos calificar de trascendental, en cuanto sistematiza uno de los preceptos de más clara aceptación americana: el asilo diplomático. Dentro del Tratado de Derecho Penal Internacional, se le da por pri-

mera vez sanción escrita al Asilo para los refugiados políticos, que hoy sigue constituyendo una institución de grande importancia dentro del sistema, en defensa del individuo, de su integridad personal y de sus fueros inalienables. El asilo diplomático, en torno del cual se han suscitado las más agudas controversias entre los juristas, tanto americanos como europeos, es, según palabras del Profesor Yepes, “una de las instituciones que más honran a las naciones del Continente, que hasta la Convención de Montevideo ellas reconocían de acuerdo con la costumbre, que es precisamente una de las principales fuentes del Derecho Internacional. El Tratado de Montevideo ha querido darles forma convencional a las prácticas ya establecidas y generalmente reconocidas”. (20)

Sin entrar a discutir las peculiaridades de este principio, ni pretender valorar los juicios contradictorios que en torno de él se han lanzado, debemos aceptar que el asilo diplomático es la institución americana que responde a una línea más constante, en defensa del individuo. Todas las demás disposiciones, a medida que transcurre el tiempo, y que se desvanece el peligro de la reconquista española, se van orientando exclusivamente hacia los estados, fortaleciendo la soberanía y olvidándose del hombre, que conforme a lo dispuesto en Panamá, es *ciudadano de América*. El Congreso de Montevideo, al cual nos estamos refiriendo, representa sin duda un valioso jalón en la historia de las ideas panamericanas, y de todas sus labores sobresale la relativa al asilo, que hará impercedero su nombre.

En 1889 cuando se reunió la Primera Conferencia Panamericana en Washington, las condiciones políticas del hemisferio y el espíritu de sus gobernantes, habían variado diametralmente en relación a los tiempos bonancibles del Congreso de Panamá. El ideal bolivariano, de la unificación continental, alcanzaba con este acto concreción magnífica, pero el clima po-

(20) Idem. Ibidem. Pág. 193.

lítico de las nuevas repúblicas impregnaba las reuniones de esta Asamblea de una atmósfera distinta. Ya las naciones no concurrían como miembros de una misma familia continental, sino en calidad de unidades con personalidad definida, dispuestas a conciliar las necesidades del conglomerado, con el imperativo de su soberanía, indiscutiblemente influenciadas por el estatismo reinante en el Viejo Mundo. Ni en Washington, México, o Río de Janeiro, donde se celebraron las tres primeras Asambleas Panamericanas, en 1889, 1901 y 1906, se analiza la situación del individuo, al cual se le desconoce, ni siquiera considerándolo como objeto de las relaciones jurídicas entre los pueblos. Este período concuerda, con la época propiamente clásica del Derecho Internacional, en la cual únicamente se aceptaba al estado, como receptáculo de sus normas. Los problemas del cobro coercitivo de las obligaciones pecuniarias, (Doctrina Drago), el arbitraje, las soluciones pacíficas, entre otros, fueron los temas de estas Asambleas.

En 1910, se efectuó en la ciudad de Buenos Aires la Cuarta Conferencia; la cual sigue un ritmo similar a las anteriores, sin que en ninguna de ellas se le dé mayor amplitud a principios como el asilo, o la ciudadanía continental, enunciados con tanta energía en el siglo anterior. Solo se viene a producir un cambio de alguna importancia, en la Quinta Conferencia llevada a efecto en Santiago de Chile en 1923. Apareciéndose un viraje hacia los problemas del individuo, aunque tímidamente esbozados, y sin llegar todavía a convenciones internacionales sobre la materia. Allí se aprobó, además de una Recomendación sobre la Cruz Roja, otra Resolución sobre los Derechos de la Mujer, cuyo artículo 3º transcribimos para ilustrar el cambio experimentado en esta materia:

“Artículo 3º—Recomendar a los gobiernos la revisión de la Legislación Civil, a fin de modificar las disposiciones que no correspondan al estado actual de la cultura de la mujer americana, y que mantienen una injustificada desigualdad de derechos en razón del sexo”.

También se acordaron las bases para una codificación de los principios americanos, de que fue autor Alejandro Alvarez, y en los cuales aparece una sección referente a los derechos Internacionales del individuo, y de las asociaciones Internacionales.

En 1928 se reunió en La Habana la Sexta Conferencia Panamericana, que sin duda constituye uno de los acontecimientos más destacados en la historia del sistema. Allí ya se les da clara configuración jurídica, a instituciones como el asilo, incorporándolas definitivamente dentro del acervo de normas positivas. Asimismo se aprueban recomendaciones, en el sentido de otorgarle a la mujer la plenitud de sus derechos civiles y políticos, una sobre inmigración, y en forma más destacada: el Código de Derecho Internacional Privado, y la Convención sobre condición de extranjeros. En todas ellas se aprecia ya el reconocimiento de la categoría de objeto del Derecho Internacional para el individuo, convirtiéndose este último, en punto de partida, de multitud de actos diplomáticos y manifestaciones jurídicas dentro del ámbito regional. Reproducimos el artículo 5º de la Convención sobre condición jurídica de los extranjeros, que patentiza este fenómeno:

“Artículo 5º—Los Estados deben acordar para los extranjeros domiciliados o de paso en el territorio, todas las garantías individuales, que se reconocen a favor de sus propios nacionales y el disfrute de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, y en tanto concierna a los extranjeros de las prescripciones relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías”. Dentro del mismo rumbo, que destaca la importancia del individuo, aunque solo desde el ángulo de las recomendaciones, y sin renocerle la calidad de sujeto del Derecho de Gentes, hallamos múltiples disposiciones de la Séptima Conferencia de Montevideo, 1933. Tales como la que exhorta a los gobiernos en defensa del trabajo de la mujer (21) y el mejo-

(21) Acta Final de la Conferencia Panamericana de Montevideo. Pág. 74. Montevideo. 1933.

ramiento de sus condiciones económicas, la creación del Instituto Interamericano de Protección a la Infancia,<sup>(22)</sup> y en un plano más destacado la proposición; en favor del mejoramiento de las condiciones de vida de las clases obreras,<sup>(23)</sup> en la cual se aconseja el establecimiento del Seguro Social obligatorio. Asimismo se suscribió una Convención sobre asilo diplomático, y otra sobre la nacionalidad de la mujer cuyo artículo 1º es como sigue: "Artículo 1º No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación, ni en la práctica".

La Octava Conferencia Panamericana —Lima, 1938— aprobó la siguiente Proposición en defensa del individuo, y de los grupos minoritarios, que bien puede calificarse como un antecedente próximo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia de Bogotá:

"La VIII Conferencia Panamericana, considerando: que si bien la convivencia pacífica americana y la concepción de las relaciones internacionales en nuestro continente, hacen innecesario adoptar en él reglamentaciones de la guerra, América no puede ser indiferente, desde el punto de vista humano, a los sufrimientos de este carácter, y al deseo de disminuirlos. Que la ocurrencia en otros continentes de situaciones de guerra conducen al empleo de métodos contrarios a las prácticas y reglas reconocidas por el Derecho Internacional, y a los sentimientos humanos, como los bombardeos aéreos de ciudades no defendidas y de la población no combatiente, determinando la inutilización de vidas humanas y de obras, y otros objetos materiales más allá de las operaciones militares. Que habiendo recibido aún para la formación de su civilización actual elementos espirituales de otras civilizaciones extra-continetales, y constituyendo como contribuye a la cultura y al bienestar humano, no puede, asimismo, ser indiferente a la destrucción

(22) Ibidem. Pág. 78.

(23) Ibidem. Pág. 122.

de una parte cualquiera del patrimonio intelectual, artístico legado por otras épocas a la nuestra o creado por ésta; Resuelve: Que las Repúblicas Americanas, que no reconocen la guerra como medio legítimo de resolver diferencias internacionales, ni nacionales, expresan el anhelo de que cuando se recurra a ella en cualquiera otra sección del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización". (24)

Como se habrá podido apreciar por la lectura del texto, es ésta la primera vez que durante una Conferencia Panamericana se discute de manera directa el tema de los Derechos del Hombre, recomendando medidas conjuntas para su salvaguardia. Aunque esta Declaración, reviste importancia, por el motivo antes anotado, es innegable que en ella el Panamericanismo se resiente de vacilaciones, al no proclamar en forma concreta los derechos del hombre, ateniéndose todavía al estatismo clásico. Otros actos de la Conferencia de Lima, fueron: la Declaración en favor de los derechos de la mujer, (25) la protección a los núcleos indígenas (26) y la condenación de todo intento inhumanitario de perseguir por motivos raciales o religiosos, (27) la cual es precursora de la Convención sobre Genocidio, aprobada por las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. To-

(24) Diario de la Conferencia de Lima. Pág. 934. Lima. 1938.

(25) *Ibidem*. Pág. 958.

(26) La Octava Conferencia Panamericana de Lima declara: "1º Que los indígenas como descendientes de los primeros pobladores de las tierras americanas, tienen un preferente derecho a la protección de las autoridades públicas para suplir las deficiencias de su desarrollo físico e intelectual, y en consecuencia; todo cuanto se haga por mejorar el estado de los indios será una reparación para la incomprensión con que fueron tratados en épocas pasadas... Diario Conf. Lima. Págs. 930 y ss.

(27) La Octava Conferencia Panamericana de Lima declara: "1º Que dentro del principio fundamental de la igualdad ante la ley, toda persecución por motivos raciales o religiosos que coloque a una porción de seres humanos en imposibilidad de subsistir decorosa-

dos ellos confirman para el individuo la calidad de objeto del Derecho Internacional americano, en visible retraso con el movimiento universal, que ya proclamaba los derechos y deberes internacionales del hombre por encima del dogma de la soberanía territorial.

La Conferencia Interamericana sobre los problemas de la guerra y la paz, reunida en México, 1945, se preocupó por el individuo, aprobando la resolución XL; de la cual destacamos los siguientes apartes: "1º—Proclamar la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos. 2º—Encomendar al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un ante proyecto de declaración de los derechos y deberes internacionales del hombre". Este mismo espíritu fue el que inspiró el preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, firmado en la Conferencia de Petrópolis en 1947: "Que la comunidad regional americana afirma como verdad manifiesta que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, y que la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por lo tanto, en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana, en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia, para la realización internacional de la justicia y de la seguridad...".

El Comité Jurídico Interamericano, en cumplimiento de lo ordenado en la Conferencia de Chapultepec, elaboró un proyecto de Derechos del Hombre, que contenía además, la sugerencia de crear una Comisión Consultiva en esta materia, con

---

mente, contraría sus regímenes políticos y jurídicos. 2º Que la concepción democrática del estado garantiza a todos los individuos condiciones esenciales para desarrollar sus legítimas actividades en un plano de dignidad; y 3º Que aplicarán siempre dichos principios de solidaridad humana". Diario de la Conf. Pág. 990.

el objeto de que la vigencia de las libertades no fuese una simple consagración retórica. En el proyecto, la Comisión desempeñaría el papel de órgano subsidiario del Consejo Económico y Social de la Unión Panamericana. Las funciones del organismo proyectado se limitaban a formular recomendaciones a los gobiernos, y a estudiar fórmulas prácticas de control y de vigilancia.

Cuando se reunió en Bogotá la IX Conferencia Panamericana (1948) era de esperarse que todas estas alusiones a los derechos del hombre, tuviesen una conquista definitiva, logrando no solo la declaración enunciativa, sino la aprobación de un pacto de los derechos humanos, creando un Tribunal Internacional, para garantizar su vigencia. Ya en la Carta de las Naciones Unidas, suscrita por la totalidad de las Repúblicas del Continente, se había renovado "la fe en los derechos del hombre, en su dignidad, y en el valor de la persona humana", (28) lo cual hacía más apremiante este compromiso. El Comité Jurídico Interamericano, presentó a la IX Conferencia un proyecto de declaración de los derechos y deberes internacionales del hombre, en cuya exposición de motivos no se contemplan fórmulas concretas, ni medidas coercitivas para garantizarlos. (29)

Durante las sesiones de la Conferencia y ante la Comisión Quinta: el Uruguay presentó una proposición, (30) en la que se contemplaba la posibilidad de organizar la competencia internacional para la garantía de los derechos de la persona humana y en un sentido similar se pronunció la delegación del Brasil. (31) Sin detenernos a analizar estas propuestas, cuyo estudio técnico corresponde al capítulo siguiente, la Conferen-

(28) Carta de las Naciones Unidas. Preámbulo.

(29) Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana. Volumen V. Págs. 449 y ss. Bogotá. 1953.

(30) Ibidem. Pág. 463.

(31) Ibidem. Págs. 464 y 465.

cia de Bogotá, se limitó a aprobar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adelantándose de esta manera, a las Naciones Unidas, que solo el 10 de diciembre del mismo año, aprobaron el texto de la declaración universal durante las sesiones de la Asamblea en París. No se puede negar que este paso reviste trascendencia en la historia de las relaciones americanas, y en especial en lo que se refiere a la defensa de la persona humana. Pero por muchos aspectos alcanza una importancia superior; la llamada Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Este documento, no suficientemente divulgado, contiene el mínimo de derechos que les corresponde a los trabajadores en el continente, en aras de su redención económica. En ella se estipula, según reza su artículo 1º, lo siguiente: “La presente Carta de Garantías Sociales tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables. . .”. Sus disposiciones relativas al contrato individual de trabajo, a las convenciones colectivas, lo mismo que al salario, a los descansos y vacaciones, al derecho de huelga, a las seguridades sociales, etc., constituyen una verdadera recopilación de multitud de acuerdos y recomendaciones aprobados en anteriores conferencias panamericanas, y de tipo especializado, y más categóricamente la concreción del sentimiento común de los pueblos continentales, en favor de las clases obreras y campesinas. No constituye una aventura temeraria, el colocar en un pie de igualdad la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; porque esta última viene a ser solo un desarrollo concreto de uno de los derechos más sagrados del hombre, “el derecho al trabajo y a una justa remuneración”, consagrado en el artículo 14 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre: “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuan-

to lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia”.

Otro acto, que debemos relieves tanto por su contenido, como por constituir la culminación de un largo proceso; es la Convención Interamericana sobre concesión de derechos civiles a la mujer. Hemos visto que tanto en las conferencias panamericanas ordinarias de Santiago de Chile, La Habana, Montevideo y Lima, como en la extraordinaria de México, se aprobaron multitud de recomendaciones tendientes a salvaguardar los derechos de la mujer, elevándola a un plano de perfecta igualdad ante la ley. La Convención aprobada en la Conferencia de Bogotá, resume todos esos anhelos y de una manera concreta dice: “Artículo 1º Los Estados Americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre”.

El conjunto de estos tres documentos, en su orden: la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, y la Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer, constituyen los instrumentos más destacados del sistema en lo relativo a la protección de los derechos y garantías inalienables de la persona humana. Hemos ya señalado, la vacilación que respecto al establecimiento de una Corte Interamericana de los Derechos del Hombre, tuvieron los delegados a la Conferencia. Todos sus esfuerzos se dirigieron al plano enunciativo, sin llegar a concluir la arquitectura jurídica de un Tribunal Internacional, que le garantizara vigencia a los derechos con tanto ahinco proclamados. En este último sentido, se limitaron a aprobar una declaración, mediante la cual se aplazaba para la siguiente Conferencia, la adopción de estas medidas, confiándole al mismo tiempo a la Comisión Interamericana de Juristas, la tarea de elaborar un proyecto sobre la materia.

Tiene tanta importancia este instrumento que lo reproducimos textualmente:

“La Novena Conferencia Internacional Americana,

*Considerando:*

Que los derechos del hombre, internacionalmente reconocidos, deben tener protección adecuada.;

Que esa protección debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente, y

Que, tratándose de derechos internacionales reconocidos, la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional,

*Recomienda:*

Que el Comité Jurídico Interamericano elabore un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre. Ese proyecto, después de ser sometido al examen y a las observaciones de los Gobiernos de todos los Estados Americanos, deberá ser remitido a la Décima Conferencia Interamericana para que ésta lo estudie, si considera que ha llegado el momento para una decisión sobre la materia”.<sup>(32)</sup>

Los cambios políticos en varias naciones del continente, en virtud de los cuales regímenes de fuerza detentaron el poder, cometiendo toda clase de arbitrariedades, y desconociendo de manera flagrante los derechos del hombre, bien pronto señalaron la falla imperdonable que tuvieron los delegados a la Novena Conferencia, al no adoptar las medidas tendientes a proteger la vida humana contra tan inauditos atropellos. Por una extraña paradoja, precisamente mientras los representan-

(32) Ibidem. Volumen VI. Pág. 253.

tes diplomáticos de los países americanos, suscribían la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, en mayo de 1948, y reafirmaban estos principios, el 10 de diciembre del mismo año, en la Asamblea de las Naciones Unidas, las gentes de nuestra América, sufrían las más horripilantes persecuciones, desconociéndoles hasta sus más elementales garantías. El drama vivido en varias de las regiones de nuestro continente, a causa de los gobiernos despóticos en estos últimos años, no puede compararse ni aun a las épocas de la reconquista española, marcadas en la historia con un signo de terror. Hemos visto desangrar a colectividades enteras, ante la mirada indiferente de los países americanos, que han considerado los imperativos de la solidaridad, exclusivamente como un recurso contra las fuerzas invasoras del extranjero, y de ninguna manera como un instrumento de defensa contra los atentados criminales a sectores numerosos de la población continental. Por ello la vacilación de la Novena Conferencia Panamericana, al no adoptar un estatuto jurídico que permitiese la salvaguardia internacional de los derechos del hombre, se nos presenta con caracteres mucho más graves y como la pérdida de una grande oportunidad.

Siguiendo el orden histórico, tenemos que dentro del temario aprobado por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, para la Décima Conferencia de Caracas, se incluyó el punto relativo a la creación de la Corte Internacional para la defensa de los Derechos Humanos. Desafortunadamente el espíritu que presidió esta nueva Asamblea Continental siguió rumbos muy distintos, y como bien lo ha dicho un eminente internacionalista "ella vino a otorgarle una dimensión económica al sistema panamericano". (33) No se puede negar la importancia de este paso, más aun si se tiene en cuenta el aumento de la Interdependencia, entre nuestros pueblos, y que además, todo programa de redención económica para las cla-

(33) J. M. Yepes. Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas. 1826-1954. Tomo II. Pág. 230.

ses desfavorecidas, supone un aumento en la disponibilidad de recursos. Pero en lo relativo a la protección de los derechos del hombre, las condiciones políticas, hacían imposible la adopción de medidas radicales. El carácter autocrático, de muchos de los gobiernos de nuestra América, rechazaba de plano la posibilidad de una Corte Interamericana para los derechos del hombre, pues ninguno de los dictadores estaba dispuesto a permitir siquiera la observación internacional en sus asuntos internos. De ahí, que antes de defender las libertades esenciales del hombre, y sus fueros legítimos, los plenipontenciaris en Caracas, se dedicasen a prospectar medios de salvaguardia económica para sus gobiernos, incrementando el armamentismo y dándole al sistema panamericano, más bien un aspecto de alianza económica, que de sincera mancomunidad espiritual.

La resolución aprobada en orden a la defensa de los derechos del hombre, adolece de vaguedad, y está concebida en unos términos que no comprometen a los gobiernos, que ante todo se empeñaron, en una ampliación retórica de lo dicho en la Novena Conferencia, agregándole un tímido rechazo a la intervención totalitaria, con un margen de fe en la vigencia de las instituciones democráticas. En el artículo 1º de la parte resolutive, se reitera la adhesión de los Estados Americanos a los derechos del hombre consignados en la Declaración de Bogotá. En tanto que su artículo siguiente, un poco más enfático, es como sigue: "Recomendar a los Estados Americanos que adopten medidas progresivas por las cuales ajusten su legislación interna a la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la Declaración universal de los derechos humanos y que, dentro de su soberanía y de acuerdo con sus preceptos constitucionales, tomen las medidas apropiadas para asegurar la fiel observancia de esos derechos". (34)

Lo anterior, fue complementado por otra Resolución que se

(34) Cf. Décima Conferencia Interamericana. Acta Final. Págs. 36-37. Washington. 1954.

refiere más específicamente a la Corte Panamericana, y en la cual simplemente se decide, que dada la importancia del tema, él debería ser estudiado por la Undécima Conferencia Interamericana, para lo cual se le recomienda a la OEA la recopilación de proyectos y estudios ya existentes. (35) En esta forma el sentimiento democrático de la gran mayoría de los ciudadanos de nuestra América, quedaba burlado, en una compleja red de fórmulas protocolarias, y aplazamientos tinosos, que a la postre equivalían a dejar pasar inadvertidos, los graves atropellos, perpetrados contra la integridad humana. En otras palabras; el drama brutal de los regímenes de fuerza, no mereció la atención del órgano más alto del sistema, el cual desviaba su interés hacia problemas de otra índole.

Como un aspecto positivo de la Conferencia de Caracas, en lo relacionado a los Derechos del Hombre; hallamos la Convención sobre Asilo Diplomático, que vino a reafirmar principios ya contenidos en otros instrumentos del sistema, y principalmente consagrados por la costumbre. En cuanto a la Convención sobre Asilo Territorial, o Derecho de Refugio, también aprobada, puede decirse que simplemente se recopilaron disposiciones y prácticas del Derecho Internacional General.

Hemos cumplido hasta aquí, un análisis histórico del papel que ha jugado el individuo dentro del sistema del Derecho Internacional americano, reseñando cada uno de los documentos más importantes emanados en tal sentido de las Conferencias y reuniones continentales. Podemos resumir todo este proceso con las siguientes palabras: En sus orígenes el panamericanismo, respondiendo a las directrices trazadas por el Libertador, se orientó hacia una franca mancomunidad de hombres y naciones, dentro de la cual, el individuo ocupó un lugar destacado; pues la lucha contra la esclavitud, y el reconocimiento de la ciudadanía continental, son las muestras objetivas de esta tendencia. En el curso de las primeras Conferencias Paname-

---

(35) *Ibidem.* Págs. 38 y 39.

ricanas, el sistema se reciente de estatismo, preocupándose por los problemas de la soberanía, y del ejercicio pleno de la jurisdicción, sin reparar en el individuo, cuyas necesidades y urgencias, no fueron motivo de la atención continental. Es decir, que la franca inclinación humanitaria, que se aprecia en el Congreso de Panamá, se frena luégo, diluyéndose la actividad panamericana, en asuntos de incremento comercial y de defensa colectiva. Vuelve a apreciarse, un ligero viraje hacia los problemas del individuo, a partir de la Conferencia de Santiago de Chile de 1923, proceso que culmina en la ciudad de Bogotá, durante la Novena Conferencia Panamericana. Este período, concuerda claramente con el criterio europeo, ya reseñado, del individuo como objeto del derecho de gentes. El se caracteriza por un interés relativo de las asambleas continentales, por los problemas del hombre, su salud física y moral. Pero, no hay un solo acto en la historia del panamericanismo que le reconozca al individuo la calidad plena de sujeto del Derecho Internacional. Dijimos antes, que el proceso del individuo como objeto del derecho de gentes culmina en la Novena Conferencia, porque allí se adoptó la Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, lo mismo que la Carta de Garantías Sociales, documentos de claro valor enunciativo, pero en los cuales, aún no se conceden de manera específica, los medios jurídicos para la salvaguardia de las garantías individuales.

Para ilustración de lo dicho, bastará recordar los artículos 5º y 13 lo mismo que el 28 y 29 de la Carta de Bogotá, que son sin duda la síntesis más acabada del pensamiento panamericano. El artículo 5º en su ordinal j) dice: "Los estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo". Aquí como el lector lo habrá podido apreciar, se trata de una consagración teórica, desde luego de gran valor simbólico, pero desprovista de cualquier medio de realización jurídica.

Por otra parte el artículo 13 colocado en el Capítulo de Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados, dice lo siguiente: "Cada estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el estado respetará los derechos de la persona humana, y los principios de la moral universal". Se observa en este texto, la misma vaguedad que le hemos anotado a otros documentos del sistema, pues en lugar de definir claramente como deber de todos los estados, la defensa de los derechos del hombre; lo que sí se expresa con toda propiedad, en la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, aprobada por las Naciones Unidas, (36) adopta más bien un lenguaje de fórmulas diplomáticas, que desvirtúa la esencia del concepto.

En la parte ya concreta, de los derechos individuales, los artículos 28 y 29 se refieren a las normas sociales que deben propender al mejoramiento de las condiciones de trabajo, reconociendo que "todos los seres, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, igualdad de oportunidades y seguridad económica". (37)

El convenio económico de Bogotá, en muchos aspectos, se refiere también a la protección del individuo, garantizándole mejores condiciones de vida y de trabajo, mediante el esfuerzo común de los países del hemisferio. En la Novena Conferencia, se aprobaron múltiples resoluciones en orden a elevar el nivel social del hombre, cualquiera que sea su raza, su sexo o nacionalidad. De este tenor son los artículos 9º, 10, 18 y 32, el último de los cuales se refiere a la cooperación continental para resolver los problemas de naturaleza social, y poner en

(36) Supra. Capt. III.

(37) Inciso a), artículo 29. Carta de la Organización de los Estados Americanos.

práctica la Carta Interamericana de Garantías, ya estudiada.

Estas alusiones a la Carta de Bogotá, y al convenio económico, las hemos hecho para fortalecer nuestra tesis de que en la Novena Conferencia, culminó el ciclo que le reconoce al individuo la calidad de objeto del ordenamiento internacional, conquista retardada del sistema de leyes americano, porque como lo hemos visto antes, este tránsito lo produjo en Europa la Revolución Francesa. La verdadera modalidad contemporánea, es la que le reconoce al individuo derechos y deberes internacionales, pretermitiendo el dogma de la soberanía absoluta, y en este sentido no se ha adelantado nada en América. Podemos decir más bien, que en la Novena Conferencia se recuperó un largo tramo perdido, pues en el mismo Congreso de Panamá, se aceptaba ya la confluencia de las normas del Derecho de Gentes a los problemas del hombre, lo que se demuestra con la ciudadanía continental y la lucha contra la esclavitud, de tan honrado raigambre solidarista.

Los organismos especializados de la Organización de Estados Americanos, tales como el Consejo Económico y Social, el Centro Interamericano de Vivienda, etc., que todos los días extienden más su acción, constituyen la modalidad típica, del criterio que le concede al individuo la categoría de objeto del Derecho Internacional.

La Décima Conferencia de Caracas no solamente detuvo este proceso evolutivo, sino que se pronunció tímidamente, sobre el tema de los derechos humanos, enrumbando su interés hacia otras esferas. Hechas todas estas consideraciones, podemos concluir; que el panamericanismo, y el Derecho Internacional americano, que es su expresión jurídica, se han despreocupado de los problemas del hombre, colocándose al margen del movimiento universal, que le reconoce al individuo la calidad de sujeto del Derecho de Gentes, y le otorga facultades expresas, en la vida de relación entre los pueblos. Esto lo podemos comprobar fácilmente, con el hecho de que la totalidad de los ór-

ganos del sistema, se hallan reservados para los agentes exclusivos de los gobiernos, sin permitir la ingerencia directa de otros sectores.

Si comenzamos por las Conferencias Panamericanas, tenemos que a ellas solo han concurrido los representantes personales de los mandatarios, quienes no siempre representan la genuina voluntad de sus conciudadanos. Hasta los recintos de las Asambleas continentales, no ha llegado la voz de numerosos sectores de la población americana, oprimidos muchas veces por la acción tiránica del mando, y a los cuales se les excluye de cualquier participación en los llamados *parlamentos de las Américas*. El Consejo de la Organización de Estados Americanos, que por su propia naturaleza está llamado a ser el vehículo de la cooperación permanente, y por lo tanto el vocero de los intereses populares, se integra, según el Art. 48 de la siguiente manera: "El Consejo de la Organización de los Estados Americanos se compone de un Representante por cada Estado Miembro de la Organización, nombrado especialmente por el Gobierno respectivo con el rango de embajador. La designación puede recaer en el representante diplomático acreditado ante el Gobierno del país en que el Consejo tiene su sede. Durante la ausencia del titular, el gobierno podrá acreditar un representante interino". (38) Constituye por lo tanto un contrasentido, que para esos fines, se busque exclusivamente el elemento gubernamental, desaprovechando multitud de fuerzas vivas, como las gramiales, que le prestarían un servicio más adecuado y eficiente al sistema.

De un carácter similar, aunque mucho más explicable, es la integración de los demás órganos del panamericanismo. Es a causa del desconocimiento de la subjetividad internacional del individuo que surgen fenómenos como éste. Debemos reconocer que la crisis, que algunos pretenden hallar en las instituciones jurídicas del continente, se halla en realidad, en el olvido del

---

(38) Cf. Carta de la Organización de Estados Americanos.

hombre, y tiene su origen en los contornos rígidamente interestatales de sus instituciones.

Este análisis histórico, lo mismo que el aspecto conceptual que hemos avocado, nos obligan a proclamar la urgencia de un movimiento renovador, que bien podría llamarse: La democratización del panamericanismo. Sus principales aspectos serían los siguientes:

a) El reconocimiento para el individuo, de la categoría de sujeto del Derecho de Gentes.

b) La participación activa de sectores e individuos, no oficiales, en los principales órganos del sistema: Conferencias panamericanas y Consejo de la OEA, y

c) La creación de la Corte Panamericana de los Derechos del Hombre.

El primer aspecto; es decir, la aceptación de la subjetividad individual en el plano de la Comunidad, ha sido ya suficientemente estudiado, llegando a la conclusión de que el sector más numeroso y respetable de la doctrina europea, propende a ello, calificándose este ascenso como una de las más importantes conquistas de la civilización contemporánea. El Derecho Internacional americano, no puede marginarse de esa corriente universal, aferrándose a los viejos moldes que inclusive han sido ya desechados en Europa. El inmediato reconocimiento de la categoría de sujeto del derecho de gentes para el individuo, es por todas estas razones, un imperativo de la normatividad panamericana, lo cual responde al espíritu progresista de sus instituciones. Con ello, se iniciaría una auténtica renovación de su estructura, proyectando su influencia hasta los más olvidados grupos humanos.

Dentro de un plano concreto, podría idearse la forma de que hasta las Conferencias Panamericanas llegasen los voceros de las agrupaciones gremiales, y de colectividades científicas, im-

poniéndole así, una mayor sensibilidad popular a sus deliberaciones. Asimismo proponemos como reforma concreta, y que resume a cabalidad nuestra idea, la modificación del Consejo de la OEA, de manera que los representantes nacionales sean elegidos popularmente, o a través de las asambleas parlamentarias.

Pero lo que resume mejor este pensamiento, de la democratización del panamericanismo, por ser una obra de proyecciones más vastas, y estructura más sólida, es la Corte Panamericana de los Derechos del Hombre. Con ella se daría un paso decisivo, desechando por un lado las fuerzas estáticas, que le restan vigencia a las instituciones continentales, y principalmente colocaría a América a la cabeza del movimiento universal en defensa de la dignidad humana. A la prospectación de este ideal, que resume un anhelo común de nuestros pueblos, dedicaremos los capítulos siguientes. Tenemos la certeza que ningún género de progresos en el orden material, ni en las soluciones meramente tácticas, justificarían la vigencia del panamericanismo, mientras se abandone la protección de la vida y de la libertad. Estos son los valores más altos, que hoy más que nunca se hallan amenazados. El auge transitorio, que en varias regiones americanas, actualmente tienen los regímenes de fuerza, obliga a redoblar el aporte de la comunidad democrática, a la causa de los derechos del hombre. Al unísono, naciones e individuos deberán engrosar un movimiento continental, en favor de la Corte Panamericana, como garantía para los fueros de la persona, y baluarte de la misma civilización.

## CAPITULO V

### **Recursos del Individuo ante Tribunales Internacionales**

*Sumario:* El derecho de petición individual en los siglos XVII y XVIII. La concepción clásica y los recursos internacionales. Posición de Nathan Feinberg. El estatismo clásico. El Congreso de Viena. Aquisgrán. Aparición de los recursos individuales en 1919. La Sociedad de las Naciones, su régimen de Minorías. Reglamentación del recurso. Procedimientos especiales: Alta Silesia e Islas Aland. El régimen de los Mandatos. El territorio del Sarre. La ciudad libre de Dantzing. La jurisdicción de la Corte de La Haya. Estudio de algunos fallos. La Corte Centroamericana de Justicia, su competencia. Estudio de las demandas individuales. La Convención de Roma, 1950. Consagración del Derecho de petición individual. El Protocolo anexo de 1952. Análisis de sus disposiciones. La Comisión europea de los Derechos del Hombre. La Corte. El derecho de petición internacional; una conquista del mundo moderno.

La facultad de accionar ante los tribunales de justicia se circunscribió por espacio de siglos, a los límites jurisdiccionales del Estado. Una fuerza centralizadora y localista, impedía que los recursos individuales superasen la órbita del derecho interno. De ahí que el fenómeno contemporáneo de la facultad de petición en la escala internacional, requiera un estudio detallado y metódico de su proceso.

Las garantías individuales necesitan para su efectividad de un medio de realización jurídica, que implica el derecho de petición ante las autoridades legítimas. Decíamos que esa facultad se había reducido a los límites de cada Estado, a cau-

sa de que el derecho obedecía a fuerzas centrípetas que subordinaban al individuo a determinado territorio, bajo la férrea competencia de su soberanía. En el plano histórico, el acceso a los tribunales de justicia fue primeramente beneficio exclusivo de ciertas dignidades, lo cual se explica en gracia de la organización clasista de la sociedad antigua. La concesión de derechos idénticos, es por lo tanto conquista del mundo moderno, que debe su inspiración al ideal democrático que avasalla los reductos dinásticos y feudales, para reconocerle al individuo, en plano de perfecta igualdad, la plenitud de sus fueros y libertades esenciales.

Al referirnos a los derechos internacionales del individuo, seguimos detalladamente el curso de la evolución doctrinaria e histórica, que le concede al hombre, cualquiera que sea su nacionalidad, derechos y deberes por encima de los límites del Estado. Entonces enumeramos cada una de las circunstancias dentro de las cuales el individuo es titular de la subjetividad internacional, con claros y precisos deberes frente a la comunidad de los pueblos. Pero de la misma manera que en la esfera del derecho interno, el reconocimiento de los recursos ante los tribunales, fue tarea dispendiosa, y conquista difícil, en el plano internacional las acciones individuales solo lentamente se abren paso, superando las complejas redes del nacionalismo.

Dentro de la concepción clásica del Derecho de Gentes, la subjetividad individual era noción desconocida, y en consecuencia todos los actos de la diplomacia de entonces, se sucedían a la órbita de los agentes gubernamentales, investidos de la representación oficial. Sobre el particular, destacamos el papel eminente que jugaban las potencias, ya que dentro del concepto clásico de desigualdad jurídica de los Estados, no siempre se permitía a los países pequeños, expresar su voz en el hemiciclo de los congresos internacionales.

Estamos convencidos de que solo a partir del momento en que existen órganos permanentes de la comunidad organizada,

el individuo adquiere facultades en el ámbito internacional. Sin embargo, Nathan Feinberg, en el curso dictado en La Haya, durante las sesiones de 1932, considera que ha existido desde la antigüedad, cierta influencia de individuos y de asociaciones privadas en los congresos y reuniones internacionales calificando a estos últimos como órganos intermitentes de la comunidad. (1) Para lanzar este aserto Feinberg lleva su investigación hasta épocas muy remotas, con un cuadro histórico, en el cual resalta su buen juicio y erudición. “Estaría tentado a creer a primera vista, escribe, que el problema jurídico de la petición, no ha existido en el terreno internacional, sino desde el momento en que la comunidad toma cuerpo, y cuando ella se halla dotada de instituciones estables y de órganos permanentes. Sin embargo la realidad de la vida jurídica de los pueblos, me desmiente en forma categórica; basta echar una ojeada a los procesos verbales de los principales congresos y conferencias internacionales, para constatar que el derecho de petición existía desde antes de la Sociedad de las Naciones”. (2) Aunque las razones alegadas por este ilustre internacionalista judío, se hallen respaldadas por copioso acervo de conocimientos sobre la materia, nosotros no podemos compartir su opinión, en el sentido de que los recursos individuales en el plano internacional, se remonten hasta el siglo XVII. La misma lectura de los ejemplos traídos por Feinberg, nos lleva al convencimiento, de que si algunos individuos fueron escuchados en asambleas internacionales, siendo tenidas en cuenta sus observaciones, ello no pasó de ser una simple concesión graciosa de los plenipotenciarios, y jamás un verdadero derecho dotado de reglamentación. Así tenemos que: “En el Congreso de Breda de 1667 convocado para restablecer la paz entre la República de las Provincias Unidas y Francia de una parte, e Inglaterra de otra, el pedagogo

(1) Nathan Feinberg. *Le Droit de Pétition*. Recueil de la Academie de Droit International. La Haye 1932. Tomo XL. Pág. 533.

(2) Idem. *Ibidem*. Págs. 535-36.

y filósofo checo Comenius envió un mensaje de paz con el nombre de *angelus pacis*. Al Congreso de Nimégue de 1678, llamado a poner fin a la guerra entre Francia y Holanda, y sus aliados respectivos, vemos al cuáquero bien conocido en esta época Robert Barclay dirigirse a los príncipes europeos en un llamado urgente en favor de la paz. George Fox fundador de la secta de los Cuáqueros interviene en el mismo sentido en el Congreso de Nimégue". (3)

Nosotros preferimos ver en estas intervenciones extraoficiales en congresos internacionales, no un sistema de recursos ni de facultades expresas otorgadas a los ciudadanos, sino más bien un medio de información y de tanteo de la opinión pública, utilizado por los gobernantes, ya que en aquellos tiempos se carecía de otros instrumentos más expeditivos, para conocer el pensamiento popular. Era quizá la curiosidad de los plenipotenciarios la que los impelía a aceptar estas voces extrañas en los recintos tradicionalmente herméticos de la diplomacia. Tanto las palabras de Comenius, como las de Barclay y Fox, lejos de constituir verdaderas reclamaciones, encasilladas dentro de un patrón jurídico, fueron discretas recomendaciones, y tímidos llamamientos a la cordura; signos elocuentes de su noble sentimiento humanitario.

Es innegable que varias conferencias y reuniones de carácter internacional, fueron debidas a la iniciativa particular, pero ello no quiere decir que existiera un derecho de petición, sino en realidad, ellas fueron insinuaciones que merecieron la benevolencia de los gobernantes. Por ejemplo, a la Conferencia de Ginebra de 1864, para la protección de los Enfermos y Heridos, se le ha querido ver su origen en la obra de Henri Dunant *Souvenir de Solferino*. Asimismo la idea de crear la Unión Postal Universal, fue enunciada por primera vez por el consejero alemán Von Stephan.

En el Congreso de Viena el derecho de petición adquiere ciertas peculiaridades, ya que la tarea de restablecer el equi-

(3) Idem. Ibidem.

librio europeo después de las jornadas napoleónicas, suponía otorgarle mayor amplitud a algunos sectores, para que expresasen sus problemas e inquietudes. Sin que por ello podamos aceptar la tesis de Feinberg, en el sentido de que la participación individual en los Congresos internacionales, se remonta a épocas pretéritas. Durante el Congreso de Viena, aunque no se estableció un procedimiento, ni se le dio un carácter permanente, la vocería de los sectores privados fue acogida con amplitud y sinceridad por parte de este instrumento genuino de la restauración borbónica. Hay ejemplos suficientes de esta circunstancia, de los cuales nos basta enumerar; la solicitud de los representantes de la Iglesia Católica alemana que exigía la restitución de sus bienes confiscados y secularizados. De la misma manera, el Congreso tuvo en cuenta las peticiones de un grupo de particulares alemanes, que requería la reconstitución del imperio, adoptando un sistema federal. Aunque le otorguemos a este tipo de intervenciones privadas cierta importancia, como antecedente histórico, jamás podremos calificarlas sino como indicios de la benevolencia de los soberanos y demostraciones paternales de su voluntad regia. Pues tampoco existió allí, un procedimiento que las elevara a la categoría de genuinos recursos, ni el congreso se ocupó en ellas, sino a la manera de súplicas, que graciosamente escucharon sus miembros.

En Aquisgrán 1818, ya se aprecia el contraste con los días del Congreso de Viena, pues allí las potencias hicieron más imperativos sus derechos, y la voz de quienes no estaban revestidos de representación diplomática, no tuvo eco. Hay quien anota que el libelo enviado por la madre de Napoleón, solicitando poner término a la detención de su hijo en Santa Elena, es una demostración típica de la amplitud con que se obró en este congreso. Pero no solo por el rechazo de que fue objeto la nota, sino por la personalidad que la enviaba, se observa que el Derecho de Gentes se encontraba aún muy lejos,

de concederle al individuo derechos y deberes con relación a la Comunidad.

Dentro de este breve bosquejo histórico, cabe también destacar los mensajes enviados a la Conferencia de Paz de La Haya de 1907, uno de los cuales con dos millones de firmas, provenía del Consejo Internacional de Mujeres. El otro de la *American Peace Society* contenía un número casi igual de firmas, siendo ambos considerados por la Conferencia.

La verdadera reglamentación de los recursos individuales se inicia en 1919, cuando la Comunidad Internacional se organiza sobre bases ciertas y órganos permanentes. El proceso que siguen estas facultades, hasta convertirse en verdaderas reglamentaciones jurídicas, es conveniente estudiarlo, ya que en su primera fase ellas se resienten de una modalidad administrativa, que solo con el tiempo se diluye. Cuatro son las situaciones que adquieren los recursos individuales, dentro del régimen de la Sociedad de las Naciones: el sistema de las minorías, el de los mandatos, el del territorio del Sarre y el de ciudad libre de Dantzing. Estudiemos particularmente cada uno de estos casos, para poder dar luégo un dictamen del conjunto.

Vimos en el capítulo II cómo a la Sociedad de las Naciones se le confió la garantía de los pactos celebrados en defensa de los grupos minoritarios; sean religiosos, étnicos o lingüísticos. Por lo tanto ante el Consejo debían elevarse las solicitudes pertinentes, para que esta máxima entidad mundial pudiese ejercer su función de vigilancia. Pueden distinguirse dos períodos en el procedimiento adoptado por la S. de N. en relación con las minorías; uno que se extiende de 1920 hasta 1929, y el otro que se inicia con las llamadas Resoluciones de Madrid del 13 de junio de 1929. Se debe destacar en ambos, la necesidad, para que el Consejo pudiese actuar, de que uno de sus miembros tomase la iniciativa, denunciando la infracción, o las circunstancias del peligro. Las peticiones individuales quedaban relegadas así al plano de las simples

fuentes de información, para el caso de que los hechos en ellas denunciados, revistiesen gravedad, alguno de los miembros del Consejo provocase el conocimiento, incluyéndolos en el orden del día.

En las Resoluciones de Madrid se le dio una mayor amplitud a estas disposiciones procedimentales, tecnificando un poco más el recurso. Podemos resumir de la siguiente manera sus principales aspectos; se ratificó el derecho de petición a todo individuo o asociación, sin tener en cuenta el interés que cada cual pudiese tener en el asunto. Ninguna forma especial fue prescrita para la elaboración de estas solicitudes, pero en cambio se fijaron cinco condiciones mínimas que debían acreditarse para darles curso. Ellas eran:

1º La petición no debía provenir de una fuente anónima, y en principio debía tener una firma real.

2º No debía contener violencias en el lenguaje.

3º Debía tener por objeto la protección de las minorías conforme a los tratados vigentes.

4º No debía pedir la ruptura de los lazos políticos entre la Minoría y el Estado, y

5º Ella debía contener o señalar hechos que no hubiesen sido ya objeto de reciente petición. (4)

Se confió la facultad de decidir sobre la admisión de estas solicitudes a la Secretaría, oficina que una vez aceptada la solicitud debía enviarla al Estado interesado para que hiciese las observaciones pertinentes. Una vez cumplido este trámite la Secretaría haría llegar al Consejo todas las informaciones para esperar que alguno de sus miembros se interesase en su estudio, ya que la iniciativa de ponerlas en el orden del día, les era privativa. A este procedimiento se le agregó luego el nombramiento de una sub-comisión ad-hoc, la cual debía rendir un informe detallado sobre los hechos, gozando de la facultad de colocar el asunto en el orden del día, función que en la práctica ejerció muy pocas veces.

(4) Idem. Ibidem. Págs. 603-604.

Como habrá podido observarse estos recursos tuvieron un claro matiz administrativo, sin que sus instancias merecieran la exactitud del método contradictorio. No debe olvidarse que todos estos hechos representan un valioso avance, respecto del férreo estatismo de las décadas anteriores. Ya al individuo se le escuchaba en la órbita internacional, siendo objeto sus preocupaciones y dificultades, de la atención del órgano más alto de la Comunidad. Que estos recursos adolecieran de imperfecciones, es apenas lógico, dadas las condiciones sociales y políticas en que se desarrollaron. Pero esas fallas no nos permiten demeritar su aporte a las instituciones jurídicas internacionales. Es cierto que el peticionario estaba considerado como un simple agente informativo, y que la actuación del Consejo requería la intervención de uno de sus Miembros, pero de otra parte, a las solicitudes se las sometía a rigurosa investigación, derivando en muchas ocasiones resultados tangibles.

Dentro de este régimen de minorías, existieron dos procedimientos de excepción; el de la Alta Silesia, y el de las Islas Aland. Respecto de las últimas, la Sociedad de las Naciones tenía el encargo de vigilar la aplicación de garantías acordadas a la población sueca. Por Resolución de 27 de junio de 1921, Finlandia debía transmitir al Consejo toda observación o reclamación de la Dieta de Aland sobre las garantías antes citadas. El derecho de enviar estas peticiones, se reducía pues a la Dieta, la cual solo podía hacerlo a través del gobierno de Finlandia.

La excepción relativa a la Alta Silesia tiene origen en la Convención Germano-Polonesa, firmada en Ginebra el 15 de mayo de 1922, y ratificada el 3 de junio del mismo año. La Convención buscaba poner fin a la antigua disputa entre alemanes y poloneses por el reparto de este territorio. El Tratado de Versalles en su artículo 88, estipuló que la cuestión de la Alta Silesia sería definida por la vía de un plebiscito, que decidiría la nacionalidad de la región. Desafortunadamente, ya en el terreno de los hechos, el espíritu conciliador de Lloyd

George, autor de la fórmula, se vio desvirtuado, y el plebiscito solo trajo una aguda tensión entre los dos países. Por esta causa el Consejo de la Sociedad de las Naciones decidió adoptar un régimen especial, tanto en lo jurídico, como en lo político y económico, por un período de quince años, durante el cual la Alta Silesia debería acoplarse a sus nuevas circunstancias. Esta recomendación del Consejo de la Sociedad de las Naciones, luégo ampliada por la decisión de la Conferencia de Embajadores, condujo a delimitar los principales aspectos de la Convención de Ginebra.

En cuanto a la protección de Minorías, la Convención contemplaba tres vías diferentes: a) Dirigir las peticiones directamente al Consejo de la Sociedad de las Naciones, el cual en virtud del artículo 147 de la Convención (5) tenía plena competencia para conocer de los recursos intentados por las personas pertenecientes a la Minoría. En el caso a que nos estamos refiriendo, el Derecho de petición individual implicaba el de iniciativa ante el Consejo: lo cual dentro del procedimiento ordinario, solo le correspondía a sus Miembros. Las fallas antes anotadas, en relación al procedimiento dispendioso para el trámite de las querellas individuales, se corregía de una manera efectiva, por la misma Sociedad de las Naciones; b) dirigir las demandas a la Oficina de minorías correspondiente. De acuerdo con el artículo 148 de la Convención, cada uno de los dos gobiernos, contraía el compromiso de establecer una Oficina de Minorías dentro de su territorio, con el objeto de facilitarles a las personas afectadas una rápida solución de sus problemas. Por intermedio de la misma Oficina la solicitud se haría llegar al conocimiento del Presidente de la Comisión Mixta. Este trámite no excluía la posibilidad de acudir luégo al Consejo de la Sociedad de las Naciones; c) llevar el asunto

---

(5) Artículo 147: "El Consejo es competente para estatuir lo que concierne a la petición individual o colectiva dirigida directamente por las personas pertenecientes a una Minoría".

to al conocimiento del Presidente de la Comisión Mixta, de una manera directa.

Marc St. Korowicz, antiguo jefe de la Oficina Polonesa de Minorías, sostiene que además de las tres vías procesales anotadas, existía una cuarta, consagrada por el artículo 158, con el nombre de la *Avocation*. Dicho procedimiento permitía que los asuntos, como consecuencia de la interpretación de las mismas disposiciones minoritarias de la Convención, hasta el fin de los debates en segunda instancia nacional fueran sometidos al Presidente del Tribunal Arbitral de la Alta Silesia, para su análisis. En este caso el artículo 158 subraya expresamente que solo el Presidente del Tribunal, y no el tribunal mismo era el competente. (6)

La más importante conclusión que se desprende de los numerosos recursos que estableció la Convención de Ginebra para asegurar el respeto de los Derechos de las Minorías, es el explícito reconocimiento de la calidad de sujeto del Derecho Internacional para el individuo. Además del recurso ante el Consejo de la Sociedad de las Naciones, en las circunstancias especialmente favorables que hemos ya anotado, la posibilidad de accionar ante el Presidente de la Comisión Mixta (7) y la famosa *Avocation*, conforman el derecho del individuo de actuar como parte ante Tribunales Internacionales, sin la tutela estatal. Korowicz, concluye su obra con el siguiente concepto, que resume muy bien sus experiencias de funcionario de la Oficina Polonesa de Minorías: "La Convención de Ginebra consagró la personalidad internacional del individuo, autorizándolo para comparecer delante de instancias internacionales."

---

(6) Marc St. Korowicz. *Une Experience de Droit International. La Protection des Minorités de Haute-Silésie*. Pág. 82. París. 1946.

(7) Se recibieron más de dos mil quejas individuales, atestiguan: G. Kaackenbeeck. "Experiment of upper Silesia". Oxford University Press. 1947.

les (Tribunal Arbitral, Presidente de la Comisión Mixta), en un plano de perfecta igualdad, no solo con un estado extranjero, sino —y ello constituye un caso único en el Derecho de Gentes Moderno— frente a su propio Estado, que él podía demandar para que se restableciera la justicia”. (8)

Otro aspecto que es útil analizar, es el de los recursos relativos a los territorios sometidos al régimen de Mandatos de la Sociedad de las Naciones. Este tipo de Derecho de Petición solo fue instaurado a partir de 1923, ya que se omitió dentro de la reglamentación inicial de 1920. La facultad de accionar se le concedió exclusivamente a quienes no formasen parte del territorio sometido al Mandato, los cuales podían dirigirse directamente a la Sociedad de las Naciones, mientras que las quejas de los individuos naturales del territorio bajo tutela, debían ser enviadas a través del respectivo mandatario.

Los recursos relacionados al territorio del Sarre y a la ciudad de Dantzing, no fueron establecidos en el estatuto original, sino que se deben a la reglamentación del mismo Consejo. En cuanto al caso específico de las peticiones individuales, se decidió su admisibilidad, en forma restringida a los habitantes del Sarre. Según el Tratado de Versalles, a la Sociedad de las Naciones le fue confiada la Administración de dicho territorio por un período de quince años, deber que ejerció a través de una Comisión de Gobierno.

El carácter excepcional, con referencia al procedimiento establecido para las demás Minorías, radica en que todas las demandas debían hacerse llegar al Consejo, por intermedio de la Comisión de Gobierno, y no enviarse de manera directa al organismo internacional.

Los artículos 102 y 103 del Tratado de Versalles le confiaron a la Sociedad de las Naciones, el deber de garantizar la

---

(8) Korowicz. Op. Cit. Pág. 161.

Constitución de la ciudad de Dantzing. (9) La diferencia de los dos sistemas procesales radicaba en el hecho de que si tanto las peticiones de los súbditos del Sarre y los de la ciudad de Dantzing debían dirigirse en primer término a la Comisión de Gobierno y a la Alta Autoridad, respectivamente, en el Sarre el funcionario solo tenía la obligación de transmitir las a la Sociedad de las Naciones, sin analizarlas, mientras que en la ciudad de Dantzing, la Alta Autoridad estaba facultada para seleccionar las demandas, y solo remitir al Consejo aquéllas que a su juicio tuviesen valor informativo, o en los casos graves, solicitar su estudio. (10)

En esta forma hemos hecho el análisis de los procedimientos más importantes que durante la vigencia de la Sociedad de las Naciones, le concedieron al individuo la facultad de accionar ante organismos y tribunales internacionales.

Cabe también, para mayor ilustración sobre el particular, citar el artículo 297, letra e), y los anexos 1 y 3 del Tratado de Versalles, que se refieren a las facultades del individuo ante el Derecho de Gentes, y las cuales confirman una vez más, la subjetividad internacional de la persona humana.

En el campo conceptual, Politis distingue entre reglas ob-

---

(9) Art. 102: "Las principales potencias aliadas, y asociadas, se comprometen a constituir, la ciudad de Dantzing, y el territorio a que se refiere el Art. 100, como Ciudad Libre. Ella será colocada bajo la protección de la Sociedad de las Naciones."

Art. 103: "La Constitución de la Ciudad Libre de Dantzing, será elaborada de acuerdo con el Alto Comisario de la Sociedad de las Naciones, por representantes de la Ciudad Libre, regularmente designados, y será colocada bajo la garantía de la Sociedad de las Naciones. El Alto Comisario será igualmente encargado de estatuir en primera instancia sobre las diferencias que llegasen a surgir entre Polonia y la Ciudad Libre, con motivo del presente Tratado y acuerdos y arreglos complementarios. El Alto Comisario residirá en Dantzing".

(10) Cf. Journal Officiel, Juillet 1925. Págs. 863-950. Genève.

jetivas y disposiciones constructivas del Derecho de Gentes. (11) Entre las primeras cataloga las relativas a la protección de la vida humana, como en el caso de las Minorías. Y en este grupo incluye también las reglas concernientes a la extradición, a la naturalización y a los derechos de los extranjeros. En cambio: las reglas constructivas se refieren a los recursos concedidos a los individuos en la esfera internacional. Desde luego esta última categoría se circunscribe a una órbita más reducida, pues su proceso en 1927, cuando Politis escribió esta obra, se hallaba todavía en estado embrionario.

Practicando una retrospectiva; podemos citar como antecedente de los recursos individuales, la Convención de Londres por medio de la cual se acordaba fundar una Corte Internacional de Presas Marítimas, donde los individuos pudieran accionar libremente, sin necesidad de la tutela de un estado. Desafortunadamente esta Convención nunca fue ratificada, permaneciendo en el papel sus disposiciones. Cuando se proyectó la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1920, un sector muy respetable de jurisconsultos, elaboró un estatuto, en el que se contemplaba el recurso individual. (12) Díaz Cisneros considera que el mayor argumento que se esgrimió para desecharlo, fue el caudaloso número de demandas que de inmediato se elevarían ante la Corte, entorpeciendo el curso regular de sus labores. (13) Este argumento, acompañado de otras razones de índole jurídica, que tienen relación directa con la concepción clásica del Derecho de Gentes, influyó también en los redactores del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que como órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas, funciona en la actualidad. El riguroso estatismo de la Corte se aprecia mediante la lectura del artículo 34, ordinal 1º, por el cual se señala su competencia.

(11) N. Politis. *Les Nouvelles Tendances du Droit International*, Pág. 55. París. 1927.

(12) César Díaz Cisneros. *Derecho Internacional Público*, Pág. 241. Tomo I. Buenos Aires. 1955.

(13) Idem. *Ibidem*.

Artículo 34.—1. “Solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”.

A pesar de este criterio excluyente que no da margen a la acción individual, conviene destacar la circunstancia de que en repetidas ocasiones la Corte de La Haya se ha ocupado prácticamente de problemas individuales, aunque con la ayuda e intervención de los estados para cumplir el presupuesto procesal señalado por el artículo 34, que acabamos de transcribir. El aserto de Le Fur de que un gran número de conflictos entre los estados son en realidad disputas entre un estado y un particular, <sup>(14)</sup> cobra plena validez con los siguientes ejemplos, tomados de la jurisprudencia de la Corte: “El primer fallo pronunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (17 de agosto de 1923) fue el del asunto del *Wimbledon*, navío inglés fletado por un armador francés para llevar armas y municiones a Polonia, entonces en guerra con Rusia. Este navío fue detenido por Alemania en nombre de su neutralidad, quien no le permitía el paso por el Canal de Kiel, internacionalizado por el Tratado de Versalles. Planteadas así las cosas, y teniendo en cuenta los perjuicios para los interesados, el asunto fue sometido a la decisión de la Corte de La Haya, por intermedio de los gobiernos de Francia e Inglaterra, respectivamente. La Corte les dio la razón a Francia e Inglaterra; declarando que una regla contractual aventajaba una disposición unilateral.

“Otro negocio es el asunto del *Mavromatis*. Un súbdito griego había obtenido de Turquía, antes de la guerra de 1914, concesiones en Palestina y en Siria. Inglaterra se las había retirado, entonces el estado griego pidió a la Corte Permanente la defensa de su súbdito y lo vio triunfar”. (Sentencias del 30 de agosto de 1924 y 26 de marzo de 1925).

“En el asunto del pago en oro de los empréstitos Servio y Brasileño (sentencia del 12 de julio de 1929), no se trataba

(14) Louis Le Fur. *Elements de Droit International Public*. Pág. 140. París, 1944.

de un asunto de Derecho Internacional propiamente dicho, se discutía en realidad la interpretación de un contrato de préstamos, entre un estado y particulares". (15)

Un paso verdaderamente importante en el difícil camino por establecer los recursos del individuo en la escala internacional, es la convención que da origen a la Corte Centroamericana de Justicia. Es un orgullo para nuestro continente el que dentro de una órbita del hemisferio, se le reconocieran al individuo derechos internacionales en 1907, época del mayor auge para las construcciones clásicas. Por medio de la Convención firmada en Washington el día 20 de diciembre de 1907, los representantes de las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador, concertaron la creación de una Corte de Justicia, que estaba llamada a dirimir toda controversia que se presentase entre estos gobiernos. Dice así su artículo 1º: "Las altas partes contratantes convienen por la presente constituir y sostener un Tribunal Permanente que se denominará *Corte de Justicia Centroamericana*, a la cual se comprometen a someter todas las controversias o cuestiones que entre ellas puedan sobrevenir, de cualquiera naturaleza que sean y cualquiera sea su origen, en el caso de que las respectivas Cancillerías no hubieren podido llegar a un avenimiento". Aquí se expresa de una manera elocuente ese profundo sentimiento solidarista, que anima la estructura del sistema panamericano, y que a pesar de algunas vacilaciones, constituye una de las más palpables pruebas de lo que puede lograrse por los medios pacíficos, y utilizando las soluciones netamente jurídicas. El preámbulo de la Convención resume admirablemente estos propósitos: "Garantizar eficazmente sus derechos y mantener inalterables la paz y armonía de sus relaciones, sin tener que recurrir en ningún caso al empleo de la fuerza."

Pero en realidad lo que corresponde a nuestro estudio, no es la experiencia de la Corte como simple instancia para resolver los conflictos entre los estados, sino el papel singularí-

(15) Idem. Ibidem. Pág. 141.

simo que dicho documento le otorga a los particulares. Se trata de la concesión a todo individuo, sin requerir el soporte de la personería estatal, de la facultad de accionar ante la Corte, para proteger sus intereses.

Dice el artículo 2º: “Esta Corte conocerá asimismo de las cuestiones que inicien los particulares de un país centroamericano contra alguno de los otros gobiernos contratantes, por violación de tratados o convenciones, y en los demás casos de carácter internacional, sea que su gobierno apoye o no dicha reclamación; con tal que se hubieren agotado los recursos que las leyes del respectivo país concedieren contra tal violación, o se demostrare denegación de justicia”. Este precepto se complementa con el artículo único del protocolo adicional a la Convención, firmado el mismo día en Washington y que viene a reemplazar su artículo 3º, a causa del error de copia que contiene. (16) La versión correcta del artículo es como sigue: “Artículo 3º—También conocerá de los casos que ocurran entre alguno de los gobiernos contratantes y personas particulares cuando de común acuerdo le fueren sometidos”.

Es ésta la más destacada de las características de la Convención de Washington, que dio origen a la Corte Centroamericana de Justicia. Ante ella podían acudir válidamente sin el auspicio del estado, los particulares que sufrieran cualquier violación de sus derechos, a causa de haberse desconocido normas internacionales. En la práctica solo tres casos conoció la Corte por acción intentada por individuos, y la circunstancia de que dichas demandas resultasen inoperantes, ya por lo improcedente de las solicitudes, o por su mala fundamentación, no le quita el mérito a Centroamérica de haberse adelantado varias décadas al proceso doctrinario del Derecho de Gentes. Estos casos fueron:

---

(16) El artículo 3º decía: “También conocerá de los casos que de común acuerdo le sometieren los gobiernos contratantes, ya sea que ellos ocurran entre dos o más de ellos o entre alguno de dichos gobiernos y particulares”.

1º—Don Felipe Molina L., nicaragüense, contra la República de Honduras, por expulsión del territorio, *sin causa ni motivo de juicio*. La Corte no admitió la demanda porque el actor no agotó previamente los recursos internos que le otorgaba la legislación de Honduras.

2º—Don Alejandro Bermúdez, nicaragüense, contra Costa Rica, por expulsión del territorio nacional contraviniendo estipulaciones del Tratado General de Paz y Amistad entre los dos países. La Corte absolvió a Costa Rica fundándose en que es atributo de la soberanía nacional el derecho de expulsar libremente a los extranjeros.

3º—Demanda formulada por individuos de diversos países centroamericanos, para pedir que se declarase nula la elección del Licenciado Alfredo González Flórez para Presidente de Costa Rica por ser violatoria de la Constitución Nacional. La Corte rechazó de plano esta demanda por incompetencia de los demandantes y falta de jurisdicción. (17)

La Corte Centroamericana funcionó en su primera etapa, en la ciudad de Cartago, República de Costa Rica, siendo trasladada luégo a San José, donde dejó de laborar a causa del vencimiento del término de la Convención, 1918, pues las partes en el artículo 27 (18) le señalaron un plazo de 10 años, contado a partir de la última ratificación. Al intentarse la renovación, Nicaragua se opuso a ello, debido al incidente

(17) L. Moreno. Historia de las Relaciones Interestaduales de Centro América. Madrid. 1928.

(18) Artículo 27: "Las Altas Partes contratantes declaran que por ningún motivo ni en caso alguno darán por caducada la presente Convención; y que, en consecuencia, la considerarán siempre vigente durante el término de 10 años contados desde la última ratificación. En el evento que se cambie o altere la forma política de alguna o algunas de las repúblicas contratantes, se suspenderán ipso-facto las funciones de la Corte de Justicia Centroamericana, y se convocará desde luego por los respectivos gobiernos una conferencia para ajustar la constitución de dicha Corte al nuevo orden de cosas, y en caso de no llegar por unanimidad a un acuerdo, se tendrá por rescindida la presente Convención".

del Tratado Bryan-Chamorro, de 15 de agosto de 1914. El tratadista chileno Ernesto Barros Jarpa, resume de la siguiente manera los incidentes que dieron lugar a la finalización de la Corte Centroamericana de Justicia, haciendo inútiles los esfuerzos para reanudarla: "La Convención no fue renovada debido al incidente del Tratado Bryan-Chamorro, sobre arrendamiento de las Great Corn Islands, completado con una estación naval en el Golfo Fonseca, que Nicaragua concedió por su cuenta a los Estados Unidos de América, en relación con la construcción de un canal interoceánico. Costa Rica y Honduras reclamaron ante la Corte, la cual dio un fallo el 2 de marzo de 1917, condenando al gobierno de Nicaragua al restablecimiento del *statu quo* anterior al Tratado Bryan-Chamorro. Nicaragua desconoció el fallo y como al propio tiempo expiraba el plazo de vigencia de la Convención de 1907, la Corte se disolvió". (19)

La noble inspiración solidarista, que fraguó la Convención de Washington de 1907, renace años más tarde, con un nuevo esfuerzo para establecer una jurisdicción internacional, que evitara a toda costa la agresión armada y el recurso bélico entre los pueblos centroamericanos. Fue así como el 7 de febrero de 1923 se firmó una Convención, reconstituyendo el Tribunal Internacional Centroamericano. Las condiciones políticas, los cambios introducidos al estatuto original, y particularmente las difíciles circunstancias que atravesaba por aquel entonces la diplomacia continental, hicieron languidecer esta nueva tentativa, convirtiéndola en un esfuerzo sin operancia alguna. En el nuevo estatuto al Tribunal se le suprimía el carácter de jurisdicción obligatoria y permanente, lo cual en la práctica equivalía a restarle toda validez a sus decisiones.

En la órbita general del panamericanismo los esfuerzos para implantar recursos individuales ante Tribunales de Justicia, no han sido lo suficientemente poderosos, como para superar los

---

(19) Ernesto Barros Jarpa. Derecho Internacional Público. Pág. 45. Santiago de Chile. 1952.

obstáculos políticos y reafirmar, esta vez sí de manera categórica, la subjetividad internacional de la persona humana. En los próximos capítulos mencionaremos los principales proyectos en tal sentido. Por ahora bástenos decir; que la mayoría de los tratadistas se ha limitado a trasladar las experiencias europeas al plano americano, copiando estatutos de tribunales foráneos, que solo le reconocen la subjetividad al Estado, pero sin obtener resultados positivos en el terreno práctico.

Entre los documentos más modernos que consagran el derecho de petición individual, en la escala ultranacional, se halla el Tratado suscrito entre los Estados Unidos y la República Federal de Alemania, mediante el cual se establece un Tribunal para dirimir las controversias que se presenten con particulares, sobre indemnización de perjuicios. (20)

En el plano europeo el instrumento más importante sobre esta materia, es la Convención de Roma de 4 de noviembre de 1950, suscrita por los países que integran el núcleo regional del Consejo de Europa. En ella se destacan dos de las conquistas más notables del Derecho de Gentes en la presente centuria: la protección internacional de los Derechos del Hombre, y la acción directa del individuo ante tribunales internacionales, para la salvaguardia de dichas libertades y garantías. La Convención fue suscrita por: Bélgica, Dinamarca, la República Federal de Alemania, Francia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, El Sarre, Turquía y el Reino Unido, siendo firmada posteriormente, es decir el día 28 de noviembre de 1950, por Grecia y Suecia. Esta Convención fue complementada el 20 de mayo de 1952 con la firma en París de un protocolo anexo. (21) La trascendencia del documento reside en la circunstancia de ser el primer Tratado

(20) Cf. Yearbook of International Law. Pág. 247. Volumen I. 1956.

(21) La Convención entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, y el protocolo adicional, el 18 de mayo de 1954, al ser depositado el 10 instrumento de ratificación.

en la historia de la civilización del Occidente, por medio del cual un grupo de países acuerdan garantizar internacionalmente los derechos del hombre. Esta Convención le concede al individuo de cualquier raza, sexo, estirpe o religión, la oportunidad de acudir ante un órgano jurisdiccional para la garantía efectiva de sus libertades esenciales. Lo cual es demostración palpable de cómo se ha formado una conciencia universal para proteger al hombre, de los excesos del poder político, y contra los procedimientos totalitarios que vulneran su dignidad.

“La Convención Europea de los Derechos del Hombre se encuentra estrechamente ligada a la idea de la Unión Continental. El Consejo de Europa y la Convención de Derechos Humanos, tienen un mismo origen”. (22) Estas palabras autorizadas de P. Modinos, Jefe del Servicio de Derechos Humanos del C. de E., sirven para indicar la íntima relación que existe entre los dos instrumentos, viniendo en la práctica a ser el pacto de garantías internacionales, solo un corolario de la mancomunidad de Estrasburgo. En desarrollo de este aserto; tenemos que el artículo 1º del estatuto del Consejo de Europa, suscrito el 5 de mayo de 1949, dice: “Ordinal a) El fin del Consejo de Europa es el realizar una unión más estrecha entre sus Miembros, a fin de salvaguardiar y de promover los ideales y los principios que son su patrimonio común y favorecer el progreso económico y social;

“Ordinal b) Ello será perseguido por medio de los Organos del Consejo, por el examen de las cuestiones de interés común, mediante la conclusión de acuerdos; y por la adopción de una acción conjunta en el aspecto económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como por la salvaguardia y desarrollo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales”. (23)

(22) P. Modinos. *La Convention Européenne des Droits de L'homme. Annuaire Européen*. Pág. 142. Vol. 1. La Haye. 1955.

(23) Cf. Claude-Albert Colliard. *Droit International et Histoire Diplomatique*. Pág. 219. París. 1950.

La disposición del artículo 1º ordinal b), halla su desarrollo en el mismo estatuto, mediante lo estipulado por el artículo 3º. “Todo Miembro del Consejo de Europa reconoce el principio de la preeminencia del Derecho, y el principio en virtud del cual toda persona colocada bajo su jurisdicción debe gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Las Partes se obligan a colaborar sincera y activamente en la búsqueda del fin definido en el capítulo 1º”. (24) Estas referencias están confirmando lo dicho por Modinos, en cuanto la Convención de Roma solo viene a ser una secuela necesaria del estatuto del Consejo de Europa, el cual resume un anhelo por largo tiempo compartido y que se manifiesta ya de manera concreta en el Congreso Europeo llevado a efecto en La Haya, en 1948.

Por revestir singular trascendencia para el estudio de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, vamos a analizar en seguida los aspectos más destacados de la Convención de Roma, utilizando el método científico, el cual se compagina mejor con el trabajo que estamos realizando. Para hacer más fácil esta tarea, transcribimos como apéndice del Capítulo, el texto completo de la Convención. (25)

Debemos destacar en primer término, la influencia que ejerció sobre los signatarios de dicho instrumento, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada dos años antes en París. No estaría descaminado el juicio que calificase a la Convención de Roma, como un desarrollo de la Declaración de las Naciones Unidas, y particularmente, como la contribución del *bloque regional europeo*, a la lucha por el predominio de los principios humanitarios que propugna la máxima institución mundial. Ello lo podemos deducir del mismo preámbulo de la Convención, del cual relievamos los siguientes apartes: “Los suscritos gobiernos Miembros del Consejo de Europa, *Considerando*: Que la Declaración Universal de los Derechos Huma-

(24) Idem. Ibidem.

(25) Cf. Yearbook on Human Rights for 1950. Págs. 418 y ss. New York. 1952.

nos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. *Considerando*: Que esta Declaración tiene como fin asegurar el universal y efectivo reconocimiento y observancia de los Derechos allí postulados...”, y más adelante agrega: “*Reafirmando* su fe inquebrantable en aquellas libertades fundamentales que son las bases de la justicia y de la paz en el mundo, en que como mejor se implantan es, de una parte por medio de una democracia política efectiva, y de la otra, por medio de un entendimiento y una observación de los Derechos Humanos, de los cuales aquellas dependen”. La concordancia de la Convención, con los esfuerzos de las Naciones Unidas por la defensa de los Derechos del Hombre, se confirma asimismo mediante las similitudes existentes entre este documento y el Proyecto de Pacto sometido a la Asamblea General en 1949, por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social.

Siguiendo el orden de la misma Convención, tenemos el artículo 1º mediante el cual se define el objeto del Pacto, y dice: “Las Altas Partes contratantes garantizarán a cualquier persona dentro de su jurisdicción, los derechos y libertades definidos en la primera parte de esta Convención”. Podemos dejar establecido que el instrumento a que nos estamos refiriendo comprende cinco secciones. La primera de las cuales tiene un carácter enumerativo, y en ella se describen cuidadosamente los derechos que merecen la protección internacional, y que el pacto está llamado a salvaguardar, las otras cuatro están destinadas a las normas procedimentales.

El primero de los derechos que merece esta garantía es, lógicamente, el derecho a la vida. El artículo 2º del documento en mención engloba cualquier atentado contra la vida del ser humano, elevándolo a la categoría de *delito juris gentium*. En el mismo artículo se enumeran los casos excepcionales en que no existe responsabilidad. Por ser materia ésta de la rama Penal no nos detenemos en el análisis de las causales eximentes de responsabilidad, no sin dejar de advertir el criterio restric-

tivo de que adolece la reglamentación, que de seguro tropezará en la práctica con múltiples obstáculos. Las complejidades de la imputabilidad delictiva, son en la actualidad objeto de extensas especificaciones, que válidamente no pueden obviarse, con fórmulas lacónicas. De ahí que las causales eximentes de responsabilidad, contempladas en el ordinal 2º del artículo 2º de la Convención, serán en la práctica motivo de difíciles controversias, correspondiéndole a la jurisprudencia la delicada tarea de llenar los vacíos que al respecto ofrece el Tratado. No se deben pasar por alto las dificultades que hallaron los redactores del instrumento, al pretender armonizar los principios penales de legislaciones diversas; pues entre los Miembros del Consejo de Europa los diferentes criterios sobre la materia, tornan en utopía la anhelada unidad del Derecho Penal. Sin otorgarle un significado trascendental a las disposiciones concernientes a la exención de responsabilidad, la Convención de Roma puede calificarse como un paso importante, en cuanto identifica a las naciones europeas en un movimiento de coordinación de sus instituciones jurídico-criminales.

En el artículo 3º se condenan la tortura y los castigos inhumanos o degradantes, esta disposición se complementa con el artículo 4º, mediante el cual se proscribe la esclavitud y se condenan los trabajos forzados. Las excepciones relativas a esta última parte, corresponden a aquellos casos, como las calamidades públicas y las obligaciones cívicas normales, contempladas por la ley de cada país, y que constituyen una enumeración no taxativa.

En el artículo 5º se consagra el derecho a la libertad y seguridad personales, cuyo texto concuerda con lo dispuesto en el artículo 3º de la Declaración Universal. Aquí el principio del Habeas Corpus se proyecta sobre un campo más vasto del que antes había inspirado sus conquistas. Si él fue una difícil victoria para los súbditos británicos en 1679, ahora adquiere una dimensión internacional, con normas precisas que le garantizan más amplia vigencia. Las excepciones que trae el artículo que

estamos comentando, tienden a describir aquellos casos en que la detención de una persona se halla autorizada por la ley, mediante el lleno de los requisitos y las formalidades correspondientes. De esta minuciosa reglamentación, sólo queremos destacar el ordinal 5º que dice: "Todo individuo que haya sido víctima de arresto o detención contraviniendo lo previsto en este artículo, tendrá un derecho efectivo a una indemnización". Nada podía ser más oportuno que consagrar el derecho a las reparaciones pecuniarias para aquellos que por descuido o equivocación fuesen privados de su libertad. Es conocido el procedimiento de los regímenes totalitarios, que alegando supuestas razones de orden público, encarcelan a numerosos individuos, para alegar luégo fallas de procedimiento o simples errores en la apreciación de los hechos. Por todo ello, el ordinal 5º a que nos estamos refiriendo, le garantiza a la persona una efectiva reparación, por los daños morales y materiales de que pueda ser víctima.

El artículo 6º se refiere a la justicia equitativa, consagrando cuestiones tan óptimas, como que el juzgamiento de los acusados se realice por medio de un Tribunal independiente, aplicando normas consagradas con anterioridad por la ley. Asimismo la facultad de ser oído dentro de las instancias del juicio, la presunción de su inocencia, el derecho a tener un apoderado, etc., son las garantías reales que la Convención de Roma le otorga al individuo. En forma paralela el artículo 7º consagra la irretroactividad de la ley penal. En el artículo 8º se resume lo dispuesto en los artículos 12 y 16 de la Declaración Universal, que se refieren a la libertad para constituir una familia, disfrutando las personas de iguales derechos en cuanto al matrimonio y sus efectos civiles. Estas normas buscan preservar la célula familiar de ciertos procedimientos totalitarios, que pretenden arrebatarle al individuo el sagrado derecho de tener un hogar. La manera tan esquemática como se formula este principio por el artículo 8º, permite suponer que se presenten dificultades en la práctica, urgiendo la necesidad

de que la jurisprudencia venga a suplir sus posibles fallas. Sin embargo, el artículo 12 aclara en parte la situación al decir: "Hombres y mujeres en edad núbil tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar un hogar según las leyes nacionales que reglamentan el ejercicio de este derecho".

La libertad de pensamiento y de religión se garantizan en la siguiente forma: "Artículo 9º—Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad para cambiar de religión o de creencia, y la libertad solo o en comunidad, en privado o en público, de manifestar su religión o creencia por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia". En el ordinal 2º del mismo artículo se establece la excepción, en cuanto la libertad de creencia o de culto perturben el orden público, u obstaculicen los derechos y libertades de la comunidad. La vaguedad que demuestra esta última parte, es sin duda una puerta abierta para la violación del artículo, pues no se especifica a quién le corresponde la calificación de los supuestos atentados a la moral o al orden público, función que lógicamente se reservan los estados, sustrayendo de esta manera de la esfera internacional el dictamen respectivo.

En el artículo 10 los redactores de la Convención de Roma hacen gala de un amplio lenguaje democrático, para consagrar el derecho a la libertad de expresión. La misma lectura del texto es suficientemente ilustrativa ya que este artículo es quizá una de las mejores demostraciones de la noble sensibilidad humanitaria que inspiró a los redactores del documento: "Artículo 10, ordinal 1º—Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluirá la libertad para sostener opiniones, recibir y distribuir información e ideas sin interferencia de parte de la autoridad pública y haciendo caso omiso de las fronteras. Este artículo no impedirá el derecho de los estados a exigir licencias para radiodifusión, televisión y actividades de las empresas cinematográficas". En el ordinal 2º del mismo artículo, se prevén las posibles restricciones a la

libertad de expresión, de tal manera que su abuso no ponga en peligro la seguridad del estado. Esta enumeración de los derechos garantizados por el pacto, continúa con los artículos 11 y 12; el primero de los citados relativo a la libertad de reunión y de asociación, y el otro al matrimonio, tema al que ya nos hemos referido cuando tratamos lo relativo a la protección de la familia.

Resumiendo; podemos decir que la Convención cobija con su garantía el derecho a la vida y a la libertad; prohibiendo la tortura y los castigos inhumanos, lo mismo que la esclavitud y la servidumbre. El derecho a la justicia equitativa, lo que implica la irretroactividad de la ley penal y demás garantías procesales; el derecho a la seguridad personal, a la vida familiar y el respeto por la correspondencia. Asimismo la libertad de conciencia, de enseñanza, de culto. La facultad de contraer matrimonio, la libertad de expresión y de información, el derecho a celebrar reuniones públicas y el de asociarse con fines pacíficos y encuadrados dentro de la ley. Lo más importante de esta primera sección, se encuentra en los artículos 13 y 14 con los cuales se le otorga una proyección genuinamente democrática al instrumento. En el artículo 13 se consagra el derecho de toda persona para recurrir ante las autoridades nacionales, en defensa de las libertades garantizadas por la Convención; es decir, que todo estado se compromete internacionalmente a concederle al individuo un recurso efectivo ante el órgano jurisdiccional correspondiente, en orden a la defensa de los Derechos Humanos.

El artículo 14 dispone que los derechos y libertades consagrados en la Convención, le corresponden a toda persona sin discriminación de sexo, raza, color, lengua, religión, opinión política, origen social, vinculación con una minoría nacional, nacimiento, etc. Así se desarraiga el errado criterio de que solo los nacionales de un país merecen la protección de las autoridades. Con esta disposición los países europeos dieron un paso decisivo en orden a la igualdad de derechos, lo

cual estrecha sus vínculos solidarios y abre nuevas rutas a la cooperación y a la ayuda común. Mientras prevalezcan los restos del nacionalismo exacerbado y la propensión a la autarquía, será muy difícil sentar las bases de una paz duradera y disfrutar de una genuina armonía internacional. Por estas razones no vacilamos en calificar como uno de los artículos más importantes de la Convención de Roma, aquél que consagra la igualdad de derechos para todos los individuos, sin reparar en su lugar de nacimiento, ni en las trabas ancestrales. Ningún régimen democrático puede perdurar si sus cimientos están lacrados por las discriminaciones sociales o religiosas. Más que por su carácter jurídico este artículo 14 de la Convención, tiene importancia por sus proyecciones sociales y políticas. La mejor respuesta de los pueblos occidentales a los autores de la segunda guerra, es llevar a la práctica aquellos principios que con tanto ardor y valentía defendieron los aliados en el campo de batalla. La ciudadanía europea es precisamente el enunciado que trae este artículo, aunque todavía sea tácita su proclamación. El suprimir las barreras limítrofes en orden a los derechos humanos, y garantizarle a todo individuo el pleno goce de sus libertades esenciales, sin reparar en su nacionalidad, equivale a reconocer que existen derechos por encima de los límites soberanos del estado y en la esfera de la Comunidad.

A causa de la enumeración incompleta de los derechos garantizados por la Convención de Roma, fue necesario elaborar un protocolo que enmendara las omisiones cometidas inicialmente. El 20 de marzo de 1952 culminaron en París las conversaciones procedentes, con la firma del protocolo. En él se consagra el derecho de toda persona natural o jurídica al goce pacífico de sus propiedades; el derecho a la educación, lo mismo que la facultad inviolable de los padres para educar a sus hijos de acuerdo con sus creencias; siguiendo la inspiración religiosa o filosófica que a bien tuvieren. Asimismo se consagró el derecho a escoger el poder legislativo en

elecciones libres por votación secreta y períodos razonables.

Respecto al goce pacífico de la propiedad, no se hace otra cosa sino reproducir el artículo 17 de la Declaración Universal. En cuanto a la educación, este derecho pertenece a la categoría de los sociales y culturales, con lo cual se quiere desvanecer el inicial carácter individualista, imprimiéndole al instrumento, una dimensión más actual. En lo relativo a la facultad que tienen los padres para educar a sus hijos, ello solo viene a ser una consecuencia del respeto a la familia y al matrimonio, consagrados en la primera parte de la Convención. Lo que sí representa un avance considerable en orden al afianzamiento de las instituciones democráticas, es lo referente al derecho a escoger libremente el poder legislativo por medio del sufragio secreto. La Comunidad Europea con este acto, eleva a precepto legal la arraigada convicción de que la paz sólo será posible, mediante el ejercicio de la democracia representativa en todos los pueblos, y el esfuerzo vigilante de los mentores de la libertad para protegerla y salvaguardarla.

Los derechos incorporados en el protocolo, disfrutan de la misma garantía de los inicialmente contenidos en la Convención, lo cual claramente se establece por el artículo 5º del instrumento anexo.

La sección segunda de la Convención está destinada a señalar los medios de garantía para los derechos proclamados. Dice así el artículo 19: "Para asegurar la observancia de los compromisos contraídos por las partes firmantes del convenio se establecerán: 1º Una Comisión Europea de los Derechos Humanos, denominada en adelante *La Comisión*, 2º un Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, denominado en adelante *La Corte*". Por lo tanto, el procedimiento adoptado comprende dos etapas que podemos calificar desde ahora con el apelativo de instancias, aunque tal distinción no se establezca en el Pacto, y a pesar del carácter administrativo de que se resiente la primera.

Según el artículo 24 cualquiera de los firmantes del Convenio puede acudir a la Comisión por intermedio del Secretario General del Consejo de Europa, para denunciar la supuesta infracción a los derechos y libertades garantizados internacionalmente. Pero esta facultad de acudir a la Comisión no solo se reserva a los agentes estatales, sino que de ella disfrutaban también los individuos; dice así el artículo 25, ordinal 1º “La Comisión puede recibir peticiones dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa provenientes de cualquier persona, entidad no gubernamental o grupo de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de sus derechos estipulados en esta Convención, por parte de una de las Altas Partes Firmantes del Convenio, siempre que la Parte contra la cual se haya presentado la queja, haya declarado que reconoce la competencia de la Comisión para recibir tales peticiones. La Alta Parte Contratante que hubiere hecho tal declaración, se compromete a no impedir de manera alguna el efectivo ejercicio de este derecho”.

Es ésta en realidad la parte más trascendental de la Convención, porque consagra el recurso del individuo ante una jurisdicción internacional, la cual debe conocer sus demandas y darles tratamiento jurídico, superando el carácter gracioso de que adolecían estas súplicas en los siglos pasados. La misma Convención establece que para ser admitido el recurso individual, es necesario que la Parte contra la cual se haya presentado la queja, hubiese reconocido este tipo de acción. Es fácil explicarse la causa que motivó este procedimiento dilatorio para la admisión de los libelos de particulares; se trata de los rezagos del viejo estatismo, que a toda costa pretenden desconocer la subjetividad internacional del individuo. Sin embargo estas fuerzas quedaron dominadas, por el impulso democrático y progresista de la mayoría de los Miembros del Consejo de Europa. La traba establecida por el mismo artículo 25, ordinal 4º de que la Comisión solo puede conocer de estos asuntos cuando un mínimo de seis partes firmantes, acepten el

recurso individual, está hoy felizmente superada a causa de que el 5 de julio de 1955 Bélgica y la República Federal de Alemania completaron el número indicado, pues con anterioridad Suecia, Dinamarca, Islandia e Irlanda, se habían pronunciado favorablemente en tal sentido. Puede decirse que el derecho de petición individual se encuentra garantizado, y que esta conquista confirma de manera concluyente la categoría de sujeto del Derecho Internacional para el individuo. Las circunstancias políticas que entorpecen la plena vigencia de la Convención de Roma para la garantía de los Derechos del Hombre, no le restan importancia al hecho de que el recurso individual merezca la aceptación de seis naciones, habiéndose sumado a este grupo Noruega en diciembre de 1955. En siete meses la Comisión recibió 150 solicitudes, en forma de cartas dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa. Durante la tercera y la cuarta sesiones (septiembre 19 a 24 y diciembre 15 a 17/55), la Comisión examinó la admisibilidad de más de un centenar. (26)

Las funciones de la Comisión se pueden sintetizar de la siguiente manera: Una vez recibida la denuncia, la Comisión debe estudiar si ella cumple las normas procedimentales prescritas en los artículos 26 y 27. Según éstas; para que una solicitud pueda calificarse como pertinente, es necesario que se hayan agotado todos los recursos internos, según las peculiaridades de la ley de cada país. Es decir, que la jurisdicción internacional no puede avocar el conocimiento de un asunto sino después de que los tribunales del estado hayan proferido sentencia definitiva, evitando así que se pretermitan las instancias. Esta misma disposición la encontramos en la Corte Centroamericana de Justicia en su artículo 2º, conforme lo hemos visto antes.

Los requisitos de forma para ser aceptada cualquier solicitud están contemplados en el estatuto procedimental aprobado

---

(26) P. Myers. The European Convention of Human Rights. American Journal of International Law. Oct. 1956.

el 2 de abril de 1955. Por su parte el Art. 27 se limita a enumerar aquellas causales que tornan improcedente el recurso. Son ellas: que la petición sea anónima, que el asunto haya sido ya examinado por la Comisión o sometido a otros procedimientos de investigación internacional, o en el caso de que carezca de la información correspondiente. Asimismo deberá ser rechazada la solicitud que contraríe o sea incompatible con las disposiciones de la misma Convención, ya que ella sea ostensiblemente maliciosa, o encierre un abuso en la facultad de litigar.

Una vez examinada la solicitud sin que concorra alguna o algunas de las causales antes enumeradas, la Comisión avocará su conocimiento, y se producirán entonces las siguientes etapas procesales: a) examen de los hechos denunciados con miras a averiguar su realidad y circunstancia, para lo cual se dispone de la facultad de abrir una investigación, que los estados afectados tienen el deber de aceptar. A esta tarea contribuirán las partes interesadas, mediante el envío de sendos representantes. b) Viene en seguida una etapa en la cual la Comisión debe buscar un arreglo amistoso entre las partes, con el fin de que la vía diplomática de la conciliación, reemplace al procedimiento judicial. Este arreglo amistoso no supone de ninguna manera una concesión en cuanto se permita desconocer los derechos consagrados por el Pacto. Más bien significa la ingerencia del órgano internacional ante la Parte transgresora, para instarla a cumplir sus compromisos y restablecer los fueros legítimos del derecho. Este arreglo pacífico, ordenado en forma perentoria por el Art. 28, se llevará a la práctica por medio de una Sub-comisión compuesta de siete miembros.

Si la tarea conciliadora cristaliza en solución favorable, se redactará un informe dirigido a los estados interesados, lo mismo que al Consejo de Europa, en el cual se reseñen los hechos y se enuncie el arreglo concertado. De esta manera el conflicto habrá llegado a su fin, restableciéndose la plena validez de los Derechos del Hombre garantizados contractualmente. La

publicidad que debe dársele al informe, será tanto para las partes afectadas, como para los demás Miembros de la comunidad europea, un testimonio del espíritu conciliador y cooperativo que inspira sus relaciones. En cambio, si las labores amistosas fracasan, pueden presentarse dos situaciones: la Comisión presenta el caso ante la Corte Europea de los Derechos del Hombre, lo cual también pueden hacerlo los estados interesados, o el asunto lo avoca el Comité de Ministros. En ambos casos se practicará un cuidadoso estudio por parte de los miembros de la Comisión, valorando los hechos esclarecidos durante la etapa investigativa. Tal juicio tiene por objeto determinar las circunstancias de la transgresión, para lo cual se redactará un informe con las opiniones de la totalidad de los miembros de este organismo. Este informe pormenorizado, que de acuerdo con la técnica jurídica, reviste los caracteres de una verdadera calificación, debe ser remitido al Comité de Ministros, entidad ante la cual se surte la segunda instancia, en el caso de que no se presente la demanda ante la Corte. La reserva en que debe mantenerse este documento se explica por la gravedad de los hechos en él contenidos, pues de otra manera se pondría en peligro la paz.

La afirmación hecha antes, de que el procedimiento contemplado en la Convención de Roma crea dos instancias, aunque tal distinción no esté consagrada literalmente en el instrumento, se confirma al estudiar la estructura de la Corte Europea de los Derechos del Hombre. Porque no solo se requiere para que un asunto pase a su conocimiento, el que se hayan agotado los trámites ante la Comisión, sino que aun en el caso de que la acción ante la Corte no se intente, la segunda instancia vendría a surtir en el Comité de Ministros, como vamos a estudiarlo en seguida. Pero antes de analizar las peculiaridades de este procedimiento, conviene recapitular lo dicho respecto a la Comisión, para hacer más fácil la inteligencia de sus fenómenos.

Hay que dejar establecido de una manera categórica, que toda demanda debe presentarse primero ante la Comisión. Allí

se somete a un procedimiento en el cual cabe distinguir cinco períodos: a) Admisión de la demanda; b) examen de la petición; c) arreglo diplomático; d) calificación de los hechos; e) presentación del libelo ante la Corte, y envío del informe al Comité de Ministros. Todos estos momentos procesales han sido ya objeto de nuestro estudio, menos el marcado con la letra e) que según el orden lógico, es preferible analizarlo al mismo tiempo con la Corte.

Según el Art. 19, que se refiere a los medios que aseguran la observancia de los derechos consagrados en la Convención, la Corte parece ser la llamada a dirimir jurídicamente las controversias originadas por el Pacto. Sin embargo el carácter peculiar de las disposiciones que reglamentan su funcionamiento, le sustrae la importancia capital, que a primera vista se le otorga. La Corte Europea de los Derechos del Hombre toma sus líneas generales del viejo patrón que solo le concede a los estados la facultad de accionar ante los Tribunales Internacionales de Justicia. Basta al respecto leer los artículos 44 y 48 que le fijan su competencia. "Art. 44. Solamente las altas Partes Contratantes y la Comisión tendrán derecho a llevar un caso ante la Corte". Esta misma disposición se confirma y amplía con el Art. 48. Es decir, que el derecho de petición individual, consagrado con tanto énfasis ante la Comisión, es rechazado de manera completa para la Corte retornando a los moldes del estatismo clásico. La circunstancia de que la Comisión se halle revestida de personería ante la Corte, no le resta gravedad a esta vacilación imperdonable de los suscriptores de la Convención de Roma. Si bien es cierto que las demandas individuales pueden llegar hasta el conocimiento del Tribunal, mediante el voto favorable de los Miembros de la Comisión, es innegable también que este procedimiento dilatorio retarda la acción de la justicia y hace menos cierta la protección de los derechos invocados. Al desconocer la facultad individual de petición, se frena súbitamente el objetivo primordial del Pacto, regresando a un crudo estatismo que no se compadece con

el espíritu progresista y renovador. La rígida estructura interestatal de que se hace gala en lo relativo a la competencia de la Corte, se robustece con el Art. 25, por medio del cual se dispone que este Tribunal solo tiene competencia respecto de aquellos estados que hayan declarado que reconocen su jurisdicción ipso facto, sin que la Corte pueda constituirse mientras no se produzcan por lo menos, ocho declaraciones en tal sentido. (27) Todas estas trabas desvanecen las esperanzas que el mundo europeo había depositado en la Corte para la defensa de los derechos del hombre. No es aventurado afirmar que estos requisitos, deslizados sutilmente por los mentores del estatismo absoluto, desvirtúan el objetivo de constituir rápidamente el Tribunal. Pero si los enemigos de la subjetividad internacional del individuo, lograron imponerse en este punto, el caudal democrático que propugna la efectividad del recurso individual, obtuvo pleno éxito, al acordarse dentro de la misma Convención un procedimiento supletivo, prescrito para los casos que se presentaren con anterioridad al establecimiento de la Corte, y aun simultáneamente con ella, en el evento previsto por el artículo 32 que dice: "1º Si el asunto no se lleva a la Corte según lo contemplado en el artículo 48 de esta Convención, dentro del período de tres meses contados a partir de la fecha de transmitido el informe al Comité de Ministros, éste decidirá por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros con derecho a tomar parte en el Comité, si ha habido violación de la Convención.

"2º En caso afirmativo, el Comité de Ministros determinará un período durante el cual la alta Parte Contratante afectada podrá tomar las medidas requeridas por la decisión del Comité de Ministros.

"3º Si la alta Parte Contratante no ha tomado las medidas satisfactorias dentro del período prescrito, el Comité de Minis-

---

(27) Hasta ahora sólo Bélgica, Dinamarca, la República Federal de Alemania e Irlanda han hecho tal declaración.

tros decidirá, según la mayoría prevista en el parágrafo 1º, acerca de las medidas que se tomarán para reforzar su decisión original, y publicará también el informe.

“4º Las altas Partes Contratantes aceptan como obligatoria toda decisión que el Comité de Ministros pueda tomar al aplicar los parágrafos anteriores”.

Este procedimiento está llamado a impedir que la inercia o la simple cautela de la Comisión, intercepten la demanda individual, contrariando el espíritu justiciero del Pacto. El procedimiento supletivo que estamos comentando, cumple en realidad dos funciones: la de segunda instancia, cuando la acción ante la Corte no se ha intentado, ya sea porque las Partes Contratantes y la Comisión no interpusieron a tiempo la demanda, o porque la Corte no ha podido constituirse a causa de los obstáculos e imperfecciones de que adolece la Convención. La otra función es aquella que vincula al Comité de Ministros a la tarea de salvaguardar los derechos del hombre confiándole precisas atribuciones.

El procedimiento que debe seguirse en esta etapa, se resume de la siguiente manera: Una vez recibido el informe de la Comisión, el Comité de Ministros entrará a estudiarlo, para juzgar si en realidad se ha producido una violación del Tratado. Para este acto se requiere mayoría de las dos terceras partes de los Miembros del Comité. Una vez determinado el hecho materia de la transgresión, el Comité de Ministros fijará un período durante el cual la Parte Contratante debe tomar las medidas para restablecer los derechos infringidos. Si después de vencido el plazo, no se hubiesen tomado las medidas en mención, el Comité de Ministros entrará a determinar la manera como se le debe dar validez a sus resoluciones, tendientes a garantizar el imperio de la justicia. Por su parte, los estados contratantes se comprometen a reconocer como obligatorias las decisiones que el Comité de Ministros adopte al respecto.

Como habrá podido observarse, el Comité de Ministros adquiere con esta disposición del artículo 32 facultades excepcio-

nales, ya que las Partes se comprometen a garantizar la efectividad de las medidas que dicho organismo considere convenientes para el cabal cumplimiento de la Convención de Roma.

Respecto del procedimiento que deben seguir las demandas presentadas ante la Corte, el estatuto dispone que ella misma redactará su reglamento, y adoptará el sistema de Cámaras compuestas de siete jueces. (Art. 43). El fallo que la Corte pronuncie tendrá carácter obligatorio y definitivo, por cuanto no admite apelación. Además, al Comité de Ministros se le confía la tarea de vigilar la ejecución de las sentencias.

Los primeros artículos de las secciones 3ª y 4ª están destinados a señalar la manera como deben elegirse los Miembros de la Comisión y los Magistrados de la Corte. Estas disposiciones no requieren comentario especial, pudiendo sintetizar nuestro juicio, al decir que ellas buscan la mayor imparcialidad política en la selección de los candidatos. Lo que sí merece tenerse en cuenta, es lo dispuesto en el artículo 15 cuyo ordinal 1º, dice: "En tiempo de guerra o de emergencia pública que amenace la vida de la nación, cualquiera de las Altas Partes firmantes del convenio podrá tomar medidas derogatorias que la exoneren de sus obligaciones con esta Convención, hasta el límite estrictamente requerido por las exigencias de la situación, siempre y cuando tales medidas no sean incompatibles con sus otras obligaciones del derecho internacional".

El poder discrecional conferido a los gobiernos para desconocer la vigencia de ciertas garantías individuales en tiempos de emergencia, tiene mucha gravedad, por cuanto deja en manos de una cualquiera de las Partes Contratantes, la facultad de derogar a su gusto las obligaciones internacionalmente contraídas. De acuerdo con una sana óptica, el peligro no se halla en el poder de restringir ciertas libertades en tiempos de anormalidad, sino en la circunstancia de que son los gobiernos los encargados de calificar dichos estados de emergencia pública, pudiendo sustraer de la esfera internacional las garantías concedidas por el pacto. Es lógico que en tiempos de guerra exterior

o de perturbación del orden interno, se puedan recortar ciertas libertades públicas cuyo disfrute incontrolado afectaría la seguridad, pero en ningún caso debe conferírsele a los gobiernos la facultad de declararse en estado de emergencia con el fin de desconocer los derechos del hombre. Sería más lógico dentro del criterio solidarista que inspira a la Convención de Roma, que la facultad de calificar dichos estados de emergencia le estuviese confiada a una entidad internacional, para que ello no fuese subterfugio de intereses totalitarios y mampara de los enemigos de la libertad. Sin embargo, los peligros que hemos anotado al comentar el presente artículo, están en parte contrarrestados por los ordinales 2º y 3º de la misma disposición, en los cuales se ordena que ni aun dentro de circunstancias excepcionales de guerra exterior o de conmoción interna, les será permitido a los estados suscriptores del Pacto derogar el artículo que consagra el derecho a la vida, "excepto lo que concierne a las muertes provenientes de acciones bélicas legales". Las disposiciones relativas a la condenación de la tortura y a los tratamientos inhumanos y degradantes (artículo 3º), a la esclavitud (artículo 4º) y a la irretroactividad de la ley penal (artículo 7º), no se encuentran tampoco cobijadas por el artículo 15, y por lo tanto tienen vigencia en cualquier tiempo y bajo todas las circunstancias.

La obligación que tienen los gobiernos de dar aviso oportuno al secretario del Consejo de Europa, respecto del empleo de las facultades concernientes al artículo 15, sobre medidas derogatorias de los compromisos contraídos por el instrumento, servirá para tener en todo momento informados a los estados miembros de la Comunidad Europea, acerca de la manera como las partes cumplen con sus obligaciones contractuales.

Hemos hecho aquí, un análisis pormenorizado de las principales disposiciones de la Convención de Roma, suscrita por los países de la mancomunidad europea, para defensa de los derechos del hombre. Cabe poner de presente que si no todos los derechos consagrados en la Declaración Universal de las

Naciones Unidas, han sido dotados de la garantía internacional que la Convención establece, ello se explica por las múltiples dificultades que hubieron de sortearse para hacer posible el establecimiento de una jurisdicción ultranacional para proteger los fueros inalienables de la persona. En parte, las omisiones en que se incurrió en Roma, fueron enmendadas por el protocolo anexo suscrito el 20 de marzo de 1952. De manera que el marcado acento individualista que ostenta el convenio inicial, se diluye con la extensión de la garantía contractual a otros derechos tales como el de la educación, que pertenece a la categoría de los sociales y culturales.

Debemos declarar sin reticencias, que la Convención de Roma es uno de los documentos más importantes de la diplomacia de postguerra. Por medio de ella, se buscó solución a uno de los problemas más graves del mundo actual: el desconocimiento de la dignidad humana. Ya hemos repetido varias veces, que la paz duradera no podrá lograrse mientras haya secciones enteras de la humanidad sometidas a la servidumbre y a la esclavitud. Si hoy la interdependencia entre las naciones, asume formas tan diversas, y las relaciones entre los hombres rebasan las barreras territoriales, es innegable que la garantía de los derechos de la persona, no puede estar confiada exclusivamente a las autoridades estatales, sino que merece además la protección de la comunidad. La más efectiva contribución para la paz estaría en que los otros bloques regionales, siguiesen el ejemplo de la mancomunidad europea. Si es cierto que la Convención de Roma adolece de fallas, y exhibe múltiples vacíos, no podemos dejar de admirar el noble propósito que inspiró a sus autores y la trascendencia de sus conquistas jurídicas.

Lo más importante sin duda de este documento, es el hecho de consagrar para el individuo la facultad de petición en el plano internacional. Este derecho se extiende también a las personas jurídicas y a aquellos grupos no organizados políticamente. Vimos cómo en el siglo pasado, y en las primeras dé-

casas del presente, los recursos del individuo fueron desconocidos, sin merecer ninguna reglamentación internacional. Las esporádicas intervenciones privadas en congresos y reuniones de este género, representaron más bien actos de benevolencia por parte de los gobernantes, que verdaderos recursos, en el sentido técnico de la palabra. También se debe reparar en el paulatino desarrollo de la acción individual, evidenciado en el tránsito de lo meramente administrativo a lo jurídico. Así estudiamos el procedimiento para las minorías surgido ante el Consejo de la Sociedad de las Naciones, que evolucionó hasta alcanzar el sistema contradictorio, y propiamente judicial, que se establece en el pacto que estamos comentando.

El proceso que a través de la historia moderna ha sufrido la idea de concederle a la persona derechos y deberes en la esfera de la comunidad, alcanza elocuente y significativa victoria, al consagrarse el recurso directo ante un órgano internacional. Porque el hecho de que cualquier individuo sin reparar en su sexo, raza, color, religión, lengua o vinculación política, pueda ejercer tal facultad, confirma plenamente su calidad de sujeto del derecho de gentes.

El derecho de petición individual, lejos de constituir amenaza para la soberanía y ser algo incompatible con el criterio formador de las instituciones nacionales, se convierte en factor de equilibrio y de progreso. Por falta de él, varios estados se han visto precisados a asumir la vocería individual, convirtiendo la simple controversia entre particulares, en un diferendo entre potencias. De ahí que no solo esta conquista mantiene incólume la soberanía, sino que preserva a los estados de múltiples disputas que afectarían su seguridad exterior, desencadenando inclusive conflictos bélicos. La enumeración que hicimos atrás, de los casos en que la Corte de La Haya ha dirimido controversias entre particulares, comprometiendo la paz, es ejemplo elocuente de este fenómeno.

Para terminar, queremos decir, que si causas de naturaleza política entorpecen hoy el funcionamiento de la Comisión y de

la Corte, es presumible que la reciente multiplicación de atentados contra la vida humana en la Europa Central, alertarán a las democracias de Occidente, suscriptoras del Pacto de Roma, para que él adquiriera de inmediato su plena vigencia.

## APENDICE DEL CAPITULO V

Insertamos en seguida el texto de la *Convención para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, suscrita en Roma el día 4 de noviembre de 1950, con el objeto de facilitar la comprensión de los comentarios que hemos hecho de este documento en el Capítulo V. (1)

### *Preámbulo*

Los gobiernos abajo firmantes, miembros del Consejo de Europa,

*Considerando* que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

*Considerando* que esta declaración busca asegurar un reconocimiento y una observación universal y efectiva de los derechos allí postulados;

*Considerando* que la finalidad del Consejo de Europa es la de lograr una mayor unidad entre sus miembros, y que uno de los métodos por los cuales debe perseguirse esta finalidad es el mantenimiento y consolidación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

*Reafirmando* su creencia profunda en aquellas libertades fundamentales que son las bases de la justicia y de la paz en el mundo, y en que como mejor se implantan es, de una parte, por medio de una efectiva democracia política, y de la otra, por medio de un entendimiento y una observación comunes de los derechos humanos de las cuales aquéllas dependen;

*Estando resueltos*, como gobiernos de países europeos con una mentalidad semejante y con una herencia común de tradiciones políticas, de ideales, de libertad y de imperio de la ley, a dar los primeros pasos hacia la observancia colectiva de algunos de los derechos especificados en la Declaración Universal;

---

(1) Cf. Yearbook on Human Rights for 1950. United Nations. New York. 1952. Págs. 41 y ss.

*Acuerdan lo siguiente:*

Artículo 1º Las Altas Partes Contratantes garantizarán a cualquier persona dentro de su jurisdicción los derechos y las libertades definidos en la Primera Parte de esta Convención.

PARTE I

Artículo 2º (1) El derecho a la vida de todo individuo será protegido por la ley. Nadie será privado intencionalmente de la vida salvo cuando se ejecute una sentencia de un tribunal, resultante de un juicio anterior por un delito para el cual la ley prevea ese castigo.

(2) La privación de la vida no se considerará infligida en contravención a este artículo cuando resulte del empleo de la fuerza, y ésta sea absolutamente necesaria:

- a) En defensa de cualquier persona contra una violencia ilegal;
- b) En orden a efectuar un arresto legal o para prevenir la evasión de una persona legalmente detenida;
- c) En un acto legalmente emprendido con el propósito de reprimir un motín o una insurrección.

Artículo 3º Nadie será sometido a tormento o a un trato o castigo inhumano o degradante.

Artículo 4º (1) Nadie será mantenido en esclavitud o en servidumbre.

(2) Nadie será constreñido a efectuar trabajos forzados u obligatorios.

(3) Para efectos de este artículo, el término "trabajos forzados u obligatorios" no incluirá:

- a) Cualquier trabajo efectuado en el curso de una detención ordinaria impuesta de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º de esta Convención, o durante la libertad condicional de dicha detención;
- b) Cualquier clase de servicio militar o, en el caso de jueces de conciencia en los países en que éstos son reconocidos, cualquier servicio impuesto en lugar del servicio militar obligatorio;
- c) Cualquier servicios impuesto en casos de emergencia o de calamidad que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;
- d) Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 5º (1) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona.

Nadie será privado de su libertad, excepto en los siguientes casos, y de acuerdo con los procedimientos previstos por la ley:

## RECURSOS ANTE TRIBUNALES INTERNACIONALES

a) La detención legal de una persona después de ser enjuiciada por un tribunal competente;

b) El arresto o la detención legales de una persona por no obedecer las órdenes legales de un tribunal, o con miras a asegurar el cumplimiento de cualquier obligación prescrita por la ley;

c) El arresto o la detención legales de una persona, efectuada con el propósito de llevarla ante la autoridad correspondiente bajo razonables sospechas de que haya cometido una infracción, o cuando razonablemente se considere necesario impedir que la cometa, o que se fugue después de haberla cometido;

d) La detención de un menor mediante orden legal con el propósito de la supervigilancia educativa, o su detención legal con el propósito de llevarlo ante una autoridad legal competente;

e) La detención legal de personas para impedir el contagio de enfermedades infecciosas, o de enfermos mentales, o de adictos al alcohol y a las drogas, o de vagos.

f) El arresto o la detención legales de una persona con el fin de impedirle que efectúe su ingreso a un país sin autorización, o de una persona contra la cual se ha iniciado una acción para su deportación o su extradición.

(2) Todo individuo que fuere arrestado será rápidamente puesto al corriente, en un lenguaje que pueda comprender, de las razones de su arresto y de cualquier cargo que exista contra él.

(3) Todo individuo arrestado o detenido de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1) de este artículo será prontamente conducido ante un juez o ante cualquier otro funcionario autorizado por la ley para ejercer la autoridad judicial, y tendrá derecho a un juicio dentro de un plazo razonable o a la libertad condicional mientras se efectúa el juicio. La libertad condicional estará sujeta a la garantía de que comparecerá a juicio.

(4) Todo individuo privado de su libertad por arresto o detención tendrá derecho a efectuar trámites tendientes a que se decida rápidamente de la legalidad de su detención por un tribunal, y a que se ordene su libertad si la detención no es legal.

(5) Todo individuo que haya sido víctima de arresto o detención en contravención a las disposiciones de este artículo tendrá derecho forzoso a una indemnización.

Artículo 6º (1) En la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de cualquier cargo penal en contra suya, todo individuo tiene derecho a una audiencia justa y pública dentro de un plazo razonable y ante un tribunal independiente e imparcial establecido por

la ley. El juicio se dictará públicamente, pero la prensa y el público podrán ser excluidos de todo o de parte del proceso en beneficio de la moral, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de la juventud o la protección de la vida privada de las partes así lo requieran, y hasta el límite estrictamente necesario, en opinión del tribunal, en aquellas circunstancias especiales en que la publicidad pueda perjudicar a los intereses de la justicia.

(2) Todo individuo acusado de un delito se presumirá inocente hasta que se demuestre su culpabilidad de acuerdo con la ley.

(3) Todo individuo acusado de una infracción penal tendrá los siguientes derechos mínimos:

a) A ser informado rápidamente, en un lenguaje que pueda comprender, y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación contra él;

b) A disponer de tiempo y de facilidades para la preparación de su defensa;

c) A defenderse él mismo o por medio de un asesor jurídico escogido personalmente o, si carece de medios para pagar una asistencia jurídica, a que ésta se le dé gratuitamente cuando así lo requiera el interés de la justicia;

d) A interrogar o a que sean interrogados los testigos en contra suya, y a obtener la asistencia y el interrogatorio de testigos en su favor dentro de las mismas condiciones de los testigos en su contra;

e) A disponer de la ayuda gratuita de un intérprete si no entiende o no habla el idioma que se usa en el tribunal.

Artículo 7º (1) Nadie será declarado culpable de ningún delito de resultas de una acción u omisión que no constituía delito según las leyes nacionales o internacionales en el momento en que fue cometida. Ni tampoco podrá aplicarse una pena mayor de la que era aplicable en el momento en que se cometió el delito.

(2) Este artículo no prejuzga sobre el juicio y el castigo de una persona por cualesquiera acción u omisión que, en el momento de ser cometidas, eran delitos de acuerdo con los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Artículo 8º (1) Todo individuo tiene derecho a que se le respete su vida privada y doméstica, su hogar y su correspondencia.

(2) Ninguna autoridad pública podrá interferir el ejercicio de este derecho, excepto cuando lo haga de acuerdo con la ley y sea necesario en una sociedad democrática para los intereses de la seguridad nacional, de la tranquilidad pública o del bienestar económico del país,

o para la prevención de desórdenes o de crímenes, para la protección de la salud o de la moral, y para la protección de los derechos y las libertades de otros.

Artículo 9º (1) Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia y la libertad, solo o en comunidad, en privado o en público, de manifestar su religión o creencia por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia.

(2) La libertad para manifestar la propia religión o creencia estará sujeta solo a las limitaciones prescritas por la ley y necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad pública, para la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o para la protección de los derechos y libertades de otros.

Artículo 10. (1) Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluirá la libertad de sostener opiniones y de recibir y transmitir informaciones e ideas sin interferencia de parte de la autoridad pública y sin limitación de fronteras. Este artículo no impedirá que los Estados puedan requerir licencia para la radio-difusión, la televisión y las empresas cinematográficas.

(2) El ejercicio de estas libertades acarrea también deberes y responsabilidades, y puede estar sujeto a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones prescritas por la ley y necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la integridad territorial o de la tranquilidad pública, para la prevención de desórdenes y crímenes, para la protección de la salud o de la moral, para la protección de la reputación o de los derechos de otros, para prevenir la revelación de informes recibidos confidencialmente, o para mantener la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 11. (1) Todo individuo tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociarse con otros, incluido el derecho a formar y a afiliarse a sindicatos para la protección de sus intereses.

(2) No habrá ninguna restricción para el ejercicio de estos derechos distinta de las prescritas por la ley y necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o la tranquilidad pública, para la prevención del desorden o del crimen, para la protección de la salud y de la moral o para la protección de los derechos y libertades de otros. Este artículo no impide la imposición de restricciones legales al ejercicio de estos derechos por parte de los miembros de las fuerzas armadas, o de la policía o de la administración del Estado.

Artículo 12. Los hombres y las mujeres en edad núbil tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, de acuerdo con las leyes nacionales que reglamenten el ejercicio de este derecho.

Artículo 13. Todo individuo cuyos derechos y libertades, tal como están proclamados en esta Convención, fueren violados, tendrá una instancia efectiva a la cual acudir ante una autoridad nacional, no obstante que la violación haya sido cometida por personas que actúen con algún cargo oficial.

Artículo 14. El disfrute de los derechos y libertades proclamados en esta Convención estará garantizado sin discriminación por ningún concepto, tal como sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra clase, origen social o nacional, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otra condición.

Artículo 15. (1) En tiempo de guerra o de cualquier otra emergencia que amenace la vida de la nación, cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá tomar medidas derogatorias que la exoneren de sus obligaciones con esta Convención, hasta el límite estrictamente requerido por las exigencias de la situación, siempre y cuando que tales medidas no se opongan a sus otras obligaciones en el campo del derecho internacional.

(2) Ninguna derogatoria del artículo 2º, excepto en lo que concierne a las muertes provenientes de acciones bélicas legales, o de los artículos 3º, 4º (párrafos 1 y 7º) podrá hacerse bajo esta estipulación.

(3) Cualquiera de las Altas Partes Contratantes que se permita el uso de este derecho de derogatoria mantendrá plenamente informada a la Secretaría del Consejo de Europa de las medidas tomadas al respecto. También informará a la Secretaría General del Consejo cuando tales medidas cesen de operar y se cumplan plenamente las estipulaciones de la Convención.

Artículo 16. En los artículos 10, 11 y 14 no hay nada que pueda interpretarse como tendiente a impedir a las Altas Partes Contratantes la imposición de restricciones a las actividades políticas de extranjeros.

Artículo 17. Nada en esta Convención podrá ser interpretado como tendiente a garantizar a ningún Estado, grupo o persona, derecho alguno a comprometerse en ninguna actividad o a cometer ningún acto encaminado a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades aquí incluidos, o a limitarlos más allá de lo previsto en la Convención.

Artículo 18. Las restricciones permitidas bajo esta Convención a los referidos derechos y libertades no podrán aplicarse con propósito alguno diferente a aquellos para los cuales fueron prescritas.

## II PARTE

Artículo 19. Para asegurar la observancia de los compromisos contraídos por las Altas Partes Contratantes en la presente Convención se establecerán:

- 1) Una Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual en adelante se llamará *la Comisión*;
- 2) Una Corte Europea de Derechos Humanos, la cual en adelante se llamará *la Corte*.

## III PARTE

Artículo 20. La Comisión estará compuesta de un número de miembros igual al de las Altas Partes Contratantes. La Comisión no podrá tener dos miembros nacionales del mismo Estado.

Artículo 21. (1) Los miembros de la Comisión serán elegidos por el Comité de Ministros por mayoría absoluta de votos y de una lista de nombres elaborada por la oficina de la Asamblea Consultiva; cada grupo de representantes de las Altas Partes Contratantes en la Asamblea General dará tres candidatos, de los cuales dos por lo menos deben ser nacionales de su país.

(2) Hasta donde sea posible, el mismo procedimiento debe emplearse para integrar la Comisión en el caso de que otros Estados lleguen eventualmente a ser Partes en esta Convención, así como para cubrir las vacantes accidentales.

Artículo 22. (1) Los miembros de la Comisión serán elegidos para un período de seis años. Podrán ser reelegidos. Sin embargo, de los miembros elegidos en la primera elección habrá siete cuyos períodos expirarán al cabo de tres años.

(2) Los miembros cuyo período concluye al final del período inicial de tres años serán escogidos a la suerte por el Secretario General del Consejo de Europa, una vez haya concluído la primera elección.

(3) El miembro de la Comisión elegido para reemplazar a un miembro cuyo período no hubiere terminado, ejercerá el cargo por el resto del período para el que su antecesor había sido designado.

(4) Los miembros de la Comisión ejercerán sus cargos hasta que sean reemplazados. Una vez reemplazados, seguirán conociendo los casos que tenían previamente para estudio.

Artículo 23. Los miembros de la Comisión actuarán en ésta a título individual.

Artículo 24. Cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá alegar ante la Comisión, por intermedio del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier supuesta violación de las disposiciones de la Convención por parte de otra de las Altas Partes Contratantes.

Artículo 25. (1) La Comisión podrá recibir peticiones dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona, entidad no gubernamental o grupo de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de los derechos estipulados en esta Convención por parte de cualquiera de las Altas Partes Contratantes, siempre que la Alta Parte Contratante contra la cual se haya depositado la queja reconozca la competencia de la Comisión para recibir tales peticiones. La Alta Parte Contratante que haga tal declaración se compromete a no obstaculizar en forma alguna el ejercicio de este derecho.

(2) Tales declaraciones podrán hacerse para un período determinado.

(3) Las declaraciones se harán ante el Secretario General del Consejo de Europa, quien pasará copia de ellas a las Altas Partes Contratantes, y las hará publicar.

(4) La Comisión ejercerá los poderes establecidos en este artículo tan solo cuando por lo menos seis de las Altas Partes Contratantes se hayan comprometido por medio de declaraciones en concordancia con los párrafos precedentes.

Artículo 26. La Comisión solo tratará el asunto cuando hayan sido agotadas todas las soluciones internas, de acuerdo con las reglas generalmente aceptadas por el derecho internacional, y dentro de un período de seis meses a partir de la fecha en la cual se tomó una decisión definitiva.

Artículo 27. (1) La Comisión no se ocupará de ninguna petición sometida de acuerdo con el artículo 25 que sea:

- a) Anónima, o
- b) Sustancialmente igual a un asunto examinado ya por la Comisión o a un asunto que haya sido ya sometido a otro procedimiento de investigación internacional, y siempre que no contenga ninguna nueva información pertinente.

(2) La Comisión rechazará cualquier petición sometida al tenor del artículo 25 a la cual considere incompatible con lo dispuesto en la presente Convención, o manifiestamente mal fundada, o que constituya un abuso del derecho de petición.

(3) La Comisión rechazará toda petición que se le presente cuando la considere inadmisibles de acuerdo con el artículo 26.

Artículo 28. En el caso de que la Comisión acepte una petición dirigida a ella:

## RECURSOS ANTE TRIBUNALES INTERNACIONALES

a) Empezará con miras a verificar los hechos, y con la colaboración de los representantes de las Partes, un examen de la petición y, si fuere necesaria, una investigación, para cuya viabilidad los Estados implicados proveerán todas las facilidades necesarias, después de un cambio de opiniones con la Comisión;

b) Se pondrá a disposición de las partes implicadas, con el fin de buscar un arreglo amistoso del asunto, basado en el respeto de los derechos humanos tal como esta Convención los define.

Artículo 29. (1) La Comisión ejercerá las funciones previstas en el artículo 28 por medio de una sub-comisión integrada por siete miembros.

(2) Cada una de las partes implicadas podrá designar como miembro de esta sub-comisión a cualquier persona de su escogencia.

(3) Los restantes miembros serán escogidos a la suerte de conformidad con los procedimientos acordados en los estatutos procedimentales de la Comisión.

Artículo 30. Si la sub-comisión logra efectuar un arreglo amistoso conforme lo prevé el artículo 28, elaborará un informe, el cual será enviado a los Estados interesados, al Comité de Ministros y al Secretario General del Consejo de Europa para su publicación. Este informe se reducirá a una breve enumeración de los hechos y de la solución alcanzada.

Artículo 31. (1) Si no se obtiene una solución, la Comisión elaborará un informe sobre los hechos y expresará su opinión acerca de si tales hechos implican por parte del Estado una violación de las obligaciones contraídas en esta Convención. En el informe estará discriminada la opinión de cada uno de los miembros de la Comisión.

(2) El informe será transmitido al Comité de Ministros. Será transmitido igualmente a los Estados involucrados, los cuales no estarán en libertad de publicarlo.

(3) Al transmitir el informe al Comité de Ministros la Comisión podrá hacer cuantas propuestas considere convenientes.

Artículo 32. (1) Si la cuestión no es transmitida a la Corte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de esta Convención, dentro de un período de tres meses contados a partir de la fecha de la transmisión del informe al Comité de Ministros, este último decidirá por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros de derecho si ha habido violación de la Convención.

(2) En caso afirmativo, el Comité de Ministros estipulará un período

durante el cual la Alta Parte Contratante afectada podrá tomar las medidas requeridas por la decisión del Comité de Ministros.

(3) Si la Alta Parte Contratante afectada no ha tomado medidas satisfactorias dentro del plazo prescrito, el Comité de Ministros decidirá, por la mayoría prevista en el párrafo 1), acerca de las medidas que se tomarán para reforzar la decisión primitiva, y publicará también el informe.

(4) Las Altas Partes Contratantes aceptan como obligatoria cualquiera de las decisiones que el Comité de Ministros pueda tomar al darle aplicación a los párrafos anteriores.

Artículo 33. Las sesiones de la Comisión serán secretas.

Artículo 34. La Comisión tomará sus decisiones por mayoría entre sus miembros presentes en el momento del voto; la sub-comisión tomará sus decisiones por mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 35. La Comisión se reunirá cuando las circunstancias lo requieran. Las reuniones serán convocadas por el Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 36. La Comisión se dará sus propios reglamentos.

Artículo 37. El personal de la secretaría de la Comisión será nombrado por el Secretario General del Consejo de Europa.

#### IV PARTE

Artículo 38. La Corte Europea de Derechos Humanos estará compuesta de un número de miembros igual al de los miembros del Consejo de Europa. No podrá tener dos miembros nacionales del mismo Estado.

Artículo 39. (1) Los Miembros de la Corte serán elegidos por la Asamblea Consultiva por mayoría de votos y de una lista de personas designadas por los miembros del Consejo de Europa; cada miembro designará tres candidatos, de los cuales dos por lo menos deberán ser ciudadanos de su país.

(2) Hasta donde sea posible, el mismo procedimiento se empleará para integrar la Corte en el caso de que se admitan nuevos miembros al Consejo de Europa, o cuando se produzcan vacantes accidentales.

3) Los candidatos deberán tener altas dotes morales y reunir las condiciones requeridas para ser nombrados en altos cargos judiciales, o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

Artículo 40. (1) Los Miembros de la Corte serán designados para períodos de nueve años. Podrán ser reelegidos. Sin embargo, entre

## RECURSOS ANTE TRIBUNALES INTERNACIONALES

los miembros elegidos en la primera elección habrá cuatro cuyos períodos expirarán al cabo de tres años, y el período de otros cuatro miembros concluirá al cabo de seis años.

(2) Los miembros cuyos períodos concluyen al final de los períodos iniciales de tres y seis años serán escogidos a la suerte por el Secretario General, una vez concluida la primera elección.

Artículo 41. La corte elegirá su Presidente y Vice-Presidente para períodos de tres años. Estos podrán ser reelegidos.

Artículo 42. Por cada día de trabajo, los miembros de la Corte percibirán una remuneración cuyo monto será fijado por el Comité de Ministros.

Artículo 43. Para efectos de considerar los casos llevados ante ella, la Corte consistirá en una sala compuesta de siete miembros. Será miembro *ex officio* de la sala el juez originario de cada uno de los Estados involucrados o, si no hubiere ninguno, una persona escogida por dicho Estado para actuar en calidad de juez; los nombres de los demás jueces serán escogidos a la suerte por el Presidente antes de la apertura del caso.

Artículo 44. Solo las Altas Partes Contratantes y la Comisión tendrán derecho a llevar un caso ante la Corte.

Artículo 45. La jurisdicción de la Corte abarca todos los casos referentes a la interpretación y aplicación de la presente Convención que le sean sometidos por las Altas Partes Contratantes o por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.

Artículo 46. (1) Cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá declarar en cualquier momento que acepta como obligatorio *ipso facto* y sin necesidad de un acuerdo especial, la jurisdicción de la Corte sobre todos los asuntos referentes a la interpretación y aplicación de la presente Convención.

(2) Las declaraciones antes mencionadas podrán hacerse incondicionalmente, o condicionadas a la reciprocidad por parte de alguna o algunas de las otras Altas Partes Contratantes, y podrán también ser válidas solo para determinado período.

(3) Estas declaraciones serán presentadas al Secretario General del Consejo de Europa, el cual transmitirá copia de ellas a las Altas Partes Contratantes.

Artículo 47. La Corte se ocupará de un asunto solo cuando la Comisión haya reconocido la inutilidad de los esfuerzos tendientes a un arreglo amistoso, y dentro del período de tres meses que establece el artículo 32.

Artículo 48. Siempre que la Alta Parte Contratante involucrada, si es solamente una, o las Altas Partes Contratantes involucradas, si son más de una, estén sujetas a la jurisdicción obligatoria de la Corte o, si no sucede así, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante involucrada, si es solamente una, o de las Altas Partes Contratantes involucradas, si son más de una, un caso podrá ser llevado ante la Corte por:

- a) La Comisión;
- b) Una Alta Parte Contratante, uno de cuyos ciudadanos alegue ser la víctima;
- c) Una Alta Parte Contratante que haya llevado el caso ante la Comisión;
- d) Una Alta Parte Contratante contra la cual haya sido depositada la queja.

Artículo 49. En el caso de que se discuta la competencia de la Corte, el asunto será resuelto por decisión de la Corte.

Artículo 50. Si la Corte halla que una decisión o una medida tomada por una autoridad legal, o por cualquiera otra autoridad, de una de las Altas Partes Contratantes se opone parcial o totalmente a las obligaciones emanadas de la presente Convención, y si la legislación interna de la susodicha Parte no concede sino una indemnización parcial por las consecuencias de tal decisión o medida, la decisión de la Corte acordará, si es necesario, una justa reparación para la Parte perjudicada.

Artículo 51. (1) Los fallos de la Corte serán motivados.

(2) Si el fallo, en todo o en parte, no representa la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos podrá emitir un salvamento de voto motivado.

Artículo 52. Los fallos de la Corte serán inapelables.

Artículo 53. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar los fallos de la Corte en cualquier caso en el que sean partes.

Artículo 54. Los fallos de la Corte serán transmitidos al Comité de Ministros, el cual vigilará su cumplimiento.

Artículo 55. La Corte se dará su propio reglamento y determinará sus propios procedimientos.

Artículo 56. (1) La primera elección de los miembros de la Corte se verificará una vez que las declaraciones de las Altas Partes Contratantes a que se refiere el artículo 46 hayan llegado a un total de ocho.

(2) Ningún caso podrá ser llevado a la Corte antes de esta elección.

V PARTE

Artículo 57. Al recibir una solicitud en este sentido del Secretario General del Consejo de Europa, cualquiera de las Altas Partes Contratantes suministrará un informe acerca del modo como su legislación interna garantiza la efectividad de las disposiciones de esta Convención.

Artículo 58. Los gastos de la Comisión y de la Corte serán sufragados por el Consejo de Europa.

Artículo 59. Los miembros de la Comisión y de la Corte tendrán derecho, durante el desempeño de sus funciones, a los privilegios e inmunidades establecidos en el artículo 40 del estatuto del Consejo, y en acuerdos posteriores.

Artículo 60. Nada en esta Convención podrá ser interpretado como restricción o derogación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, los cuales deberán ser garantizados por las leyes de todas las Altas Partes Contratantes y por todos los Acuerdos en los que éstas sean parte.

Artículo 61. Nada en esta Convención podrá ir en menoscabo de los poderes conferidos al Comité de Ministros por el Estatuto del Consejo de Europa.

Artículo 62. Las Altas Partes Contratantes convienen en que, salvo por un acuerdo especial, no se valdrán de tratados, convenciones o declaraciones válidas entre ellas para someter, por vía de petición, una disputa proveniente de la aplicación o interpretación de esta Convención a instancias distintas de las previstas en ella misma.

Artículo 63. (1) Cualquier Estado podrá, en el momento de su ratificación o en cualquier momento subsiguiente, declarar por medio de una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que la presente Convención se extenderá a todos o a algunos de los territorios por cuyas relaciones internacionales es responsable.

(2) La Convención se extenderá al territorio o territorios mencionados en la notificación treinta días después de que ésta sea recibida por el Secretario General del Consejo de Europa.

(3) Las disposiciones de esta Convención se aplicarán en dichos territorios habida cuenta, sin embargo, de las circunstancias locales.

(4) Cualquier Estado que haya hecho una declaración de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1) de este artículo podrá en cualquier momento declarar, en nombre de uno o de varios de los territorios en cuestión, que acepta la competencia de la Comisión para recibir peticiones de individuos, de grupos de individuos o de asociaciones

no gubernamentales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Convención.

Artículo 64. (1) Cualquier Estado podrá, al firmar esta Convención o al depositar sus instrumentos de ratificación, hacer una reserva respecto de cualquiera de las disposiciones de la Convención, en el sentido de que alguna de las leyes en vigencia en su territorio no esté de acuerdo con la referida disposición. Las reservas de carácter general no son permitidas de acuerdo con el presente artículo.

(2) Cualquier reserva hecha de conformidad con este artículo incluirá una breve reseña de la ley en cuestión.

Artículo 65. (1) Cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá denunciar la presente Convención solo al cabo de cinco años a partir de la fecha en que entró a hacer parte de ella, y seis meses después de dar aviso por medio de una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, el cual informará a las otras Altas Partes Contratantes.

(2) Esta denuncia no tendrá como efecto el de liberar a la Alta Parte Contratante respectiva de ninguna de las obligaciones asumidas en esta Convención respecto a cualquier acto que pudiera constituir una violación de dichas obligaciones, y que hubiere sido cometido antes de la fecha en que la denuncia se haga efectiva.

(3) Cualquiera de las Altas Partes Contratantes que deje de ser miembro del Consejo de Europa dejará de ser miembro de esta Convención, dentro de las mismas condiciones.

(4) La Convención podrá ser denunciada de acuerdo con lo previsto en los párrafos anteriores respecto a cualquier territorio que haya sido incorporado a la Convención según lo dispuesto en el artículo 63.

Artículo 66. (1) Esta Convención podrá ser firmada por los miembros del Consejo de Europa, y deberá ser ratificada. Las ratificaciones se depositarán ante el Secretario General del Consejo de Europa.

(2) La presente Convención entrará a regir una vez que hayan sido depositados diez instrumentos de ratificación.

(3) En lo que respecta a cualquiera de los firmantes que después la ratifique, la Convención entrará a regir en la fecha en que sean depositados los instrumentos de ratificación.

(4) El Secretario General del Consejo de Europa notificará a todos los miembros del Consejo de Europa la fecha de vigencia de la Convención, los nombres de las Altas Partes Contratantes que la hayan ratificado y el depósito de los instrumentos de ratificación que se efectúe posteriormente.

## CAPITULO VI

### **Los Derechos del Hombre**

SUMARIO: El problema conceptual.—Las bases teóricas para la nueva formulación. El criterio Jusnaturalista.—Maritain.—La evolución de los derechos humanos.—La síntesis formalista.—Análisis de las principales declaraciones.—El Habeas Corpus. 1679.—El manifiesto sobre los derechos 1689. La Declaración del Estado de Virginia.—Declaración de independencia de los Estados Unidos.—La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.—La del Instituto de Derecho Internacional, 1929.—Las Cuatro Libertades de Roosevelt. Estudio Comparativo de la Declaración Panamericana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración de las Naciones Unidas.—Criterio armónico entre los derechos nuevos y los tradicionales. Labores de las Naciones Unidas para la salvaguardia de los derechos del hombre. Estudio de los proyectos de pactos.—El dominio Reservado de los Estados, en la Carta de la ONU. Posiciones de Lauterpacht y Brunet.—Ventajas de la vía regional para la defensa de los derechos del hombre.

Aun antes de cesar las hostilidades, y luégo en el principio de la ardua lucha por consolidar la paz, el mundo de Occidente, y en especial las naciones de Europa, que sufrieran el impacto bélico, proclamaron la urgencia de formular una nueva Declaración de los Derechos del Hombre, que diera origen a una cruzada universal, por el respeto a la dignidad de la persona. Aun estaba viva en la memoria la imagen de los horripilantes crímenes cometidos a nombre del totalitarismo. El espectáculo de ciudades destruídas, de comarcas enteras arrasadas, impelía tanto a vencedores como a vencidos, a restaurar los valores fundamentales de la civilización, dentro de un or-

den social, que conjugase las urgencias preeminentes de la Comunidad, con las libertades del individuo.

Este movimiento generalizado, en favor de una nueva Declaración de los Derechos del Hombre, respondía también a la necesidad de señalarle función adecuada, a los llamados derechos nuevos, puestos en evidencia por la revolución tecnológica, y el progreso industrial de nuestro siglo. Mientras que se tornaba más imperioso el reconocimiento de los fueros tradicionales del individuo, por otra parte, las circunstancias políticas y el proceso histórico, proclamaban los derechos sociales y económicos. La radical antinomia que pretendían algunos, entre los viejos y los nuevos derechos, merecía el análisis de su proceso doctrinal y la confrontación de diversas tradiciones filosóficas, que constituyen la fuente de las actuales ideologías políticas.

Al incluirse dentro de la Carta de San Francisco, una fórmula de adhesión a los Derechos Humanos, lo mismo que el compromiso de respetarlos y darles pleno desenvolvimiento (1), se estaba elevando a precepto internacional un clamor popular, que identificaba a las naciones, en la empresa común de salvaguardar al hombre, como elemento primordial de la

---

(1) En el Preámbulo se consigna que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres".

En el artículo 1º, párrafo 4º, se declara como propósito de la organización el de "realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos..."

El artículo 13, inciso b, estipula que la Asamblea General podrá hacer recomendaciones para el fin de "ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos..."

El artículo 55, inciso c, expresa que la Organización de las Naciones Unidas como parte del programa de cooperación internacional, promoverá "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".

civilización. De ahí que no sólo podía quedar en la letra, ese anhelo universalmente compartido, sino que era necesaria una adecuada instrumentación, dotada de los mecanismos indispensables para conseguir validez plena.

Este movimiento reivindicador de los derechos del hombre, adquiere proporciones ecuménicas, hasta el punto de que las repúblicas latinoamericanas, conforme lo hemos visto en el Capítulo IV, se pronunciaron en repetidas ocasiones al respecto, hasta conseguir durante la IX Conferencia, una declaración continental.

En sentido riguroso, este movimiento restaurador, y quizá innovador, en la acepción amplia de la palabra, de los derechos humanos, se ubica dentro de la esfera filosófica, requiriendo la libre discusión de ideas. Lo primero que hubo de tenerse en cuenta, fue considerar la posibilidad de una declaración universal, donde se conciliaran las divergentes ideologías que hoy separan al mundo. Establecer que el individuo tiene iguales derechos en el plano de la comunidad, por encima de las barreras territoriales, y contra los obstáculos de la política nacionalista y totalitaria. Pero este anhelo tropieza con múltiples obstáculos en el campo teórico, admitiendo solamente una solución práctica. Jacques Maritain, quien contribuyó en las tareas de la UNESCO para los planteamientos teóricos de la

---

El artículo 62, parágrafo 2º, reafirma las normas antes citadas al preceptuar que el Consejo Económico y Social "podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades".

El artículo 68 provee el nombramiento de comisiones "para la promoción de los derechos humanos".

Por último, el artículo 76, inciso c, señala como objetivo básico del régimen de administración fiduciaria el de "promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos... así como el reconocimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo".

(Citas de la Carta de San Francisco).

declaración universal, expresa este asunto de la siguiente manera: "En el orden de las interpretaciones y justificaciones racionales, en el orden especulativo o teórico, la cuestión de los derechos del hombre pone de manifiesto todo el sistema de certidumbres morales y metafísicas (o antimetafísicas) al que cada uno se adhiere. Mientras no existe entre las inteligencias unidad de fe o unidad filosófica, las interpretaciones y justificaciones se encuentran en mutuo conflicto. Por el contrario, en el terreno de los asertos prácticos, es posible un acuerdo sobre una declaración común; ello mediante un acercamiento antes pragmático que teórico, y una labor colectiva de confrontación, repudiación y esclarecimiento de las fórmulas, por la cual éstas pueden ser aceptadas por unos y por otros, a modo de puntos de convergencia práctica, sean cuales fueren las oposiciones entre las perspectivas teóricas". (2) Este criterio de Maritain conlleva el mérito, de haber sido el adoptado por el Comité del Consejo Económico y Social, que preparó la Declaración aprobada en París. Es decir, que todos los pueblos de la tierra llegan a identificarse en el reconocimiento de los derechos del individuo, pero a condición de que no se repare en las bases teóricas, pues ello traería una división irreconciliable. Las diversas ideologías que hoy predominan en el mundo coinciden en último término en otorgarle a la persona humana, ciertos fueros y prerrogativas inviolables, pero cada una de ellas se distancia diametralmente tanto en la esfera especulativa, como en orden a su desarrollo y aplicación. Es ilustrativa la anécdota ocurrida en la Comisión de la UNESCO, durante la discusión concerniente a este asunto: "Alguien se admiraba de que se mostraran de acuerdo sobre la formulación de una lista de derechos, diversos paladines de ideas frenéticamente contrarias. En efecto, dijeron ellos, estamos de acuerdo en lo tocante a estos derechos, pero con la con-

(2) Jacques Maritain. Los Derechos del Hombre. Estudios y Comentarios en torno a la nueva Declaración Universal, reunidos por la UNESCO, Pág. 17. México. 1949.

dición de que no se nos pregunte el por qué". (3) Ampliamente podría ejemplarizarse el hecho de que con una misma palabra se expresan conceptos diferentes y antagónicos. Las más torvas dictaduras del presente siglo, se han empeñado en proclamar el respecto a los derechos del hombre, como el primer sillar de su organización política. Asimismo las expresiones: democracia y libertad, se emplean en tan diverso sentido, que adquiere plena validez lo dicho por Tucídides hace dos milenios: "Los hombres dejan de entenderse porque el significado de las palabras ya no tiene la misma relación con las cosas, sino que aquéllos las cambiaron a su arbitrio". (4)

La circunstancia de que la Declaración de los Derechos Humanos, aprobada en París el 10 de diciembre de 1948, se resienta de carácter formalista, no le quita el mérito de ser uno de los documentos, que con más reciedumbre proclama los fueros de la verdadera democracia. Pero antes de practicar su estudio, lo mismo que el de los textos de otras declaraciones, conviene someramente empaparse de los términos en que se plantea la discusión conceptual.

Las dos posiciones antagónicas que se adoptan frente al problema de los derechos básicos del individuo, se reflejan muy bien en las palabras del delegado de Yugoslavia Ribnikar y del doctor Malik del Líbano, pronunciadas en la primera Asamblea de las Naciones Unidas. El delegado yugoeslavo afirmaba: "Las nuevas condiciones de la vida económica, social y nacional de nuestro tiempo han tendido a desarrollar el espíritu de la colectividad y la conciencia y afán solidario de las masas populares. Cada vez percibimos con claridad mayor que la libertad individual efectiva sólo puede alcanzarse mediante una perfecta armonía del individuo y la colectividad. Resulta evidente que este interés común importa más que el interés individual y que el hombre solo puede liberarse a sí mismo cuando es libre la masa de la población.

(3) Idem. Ibidem. Pág. 15.

(4) Libro 2º, 82, 4.

En nuestro tiempo el principio social ocupa un lugar preeminente. Si alguna finalidad tiene es la de crear las condiciones necesarias para el logro del interés de cada individuo. El ideal social es el ideal de la inmensa mayoría del mundo, y finca en la identidad de intereses de la sociedad y del individuo”.

Por su parte el delegado libanés decía: “. . . . la misma expresión Derechos Humanos evidentemente se refiere al hombre y bajo la idea de derechos sólo podéis imaginar lo que corresponde a la esencia del hombre, o sea lo que no es accidental, lo que no llega y se va con el transcurso del tiempo, y con el apogeo y la decadencia de modas, estilos y sistemas. Debe ser algo que pertenezca al hombre como tal. Estamos, pues, planteando una fundamental cuestión: Qué es el hombre? Y nuestras diferencias reflejarán con fidelidad las diferencias en nuestras concepciones del hombre, es decir, de nosotros mismos. . . .

“Durante las últimas décadas ha ido levantándose una tiranía nueva, la tiranía de las masas, que parece poseer una inevitable tendencia a encarnar en definitiva en lo que yo me atrevería a llamar tiranía del Estado. Si algún peligro actual existe para los derechos fundamentales del hombre, se halla ciertamente en esa dirección. El peligro efectivo de la época actual estriba en que las demandas sociales traen consigo el peligro de eliminar todas las libertades personales concretas. . . . No estoy presentando una antítesis artificial entre el individuo y el Estado. Me limito a formular esta cuestión: ¿A favor de quién se resuelve el asunto? Ha de sacrificarse el Estado en beneficio de la persona humana, o el ser humano en beneficio del Estado? Es ésta para mí, la cuestión crucial de nuestro tiempo. Creo que el Estado existe para beneficio del individuo, y, por consiguiente, nuestra declaración de derechos debe subrayar el ente en beneficio del cual existe todo lo demás, incluso los Estados”.

En estos trozos, se perfilan con claridad los dos más intrincados interrogantes que rodean cualquier formulación de los derechos del hombre. En primer término: los autores se dividen, desde el ángulo filosófico, en aquellos que aceptan o rechazan a la ley natural, como principio informador de tales derechos. Lo que para unos es de la esencia del hombre y simple emanación de la naturaleza, para otros es el corolario de las condiciones sociales, meros productos de las fuerzas evolutivas que condicionan el destino histórico de los pueblos. El otro aspecto es el relativo a los derechos económicos y sociales, juxtapuestos a los propiamente individuales, llamados con singular acierto, derechos egoístas.

El estudio de estas dos situaciones supone una revisión integral del Derecho Público, lo mismo que de las tradiciones filosóficas, que caracterizan las distintas áreas de civilización, lo cual equivale a pretender una revisión de los valores, de su contenido ético, origen y proceso histórico. La magnitud de esta empresa, se acentúa por las difíciles circunstancias que atraviesa hoy el mundo, cuando el ritmo vertiginoso del progreso científico y del adelanto técnico, convierten al hombre en un mero engranaje, esclavizado por el mismo avance material. Para la finalidad de nuestro estudio, será suficiente esbozar los planteamientos de unos y de otros, exponiendo también lo que algunos han calificado como la *síntesis de naturaleza superior*.

El criterio jusnaturalista, que hace derivar los derechos humanos de la misma esencia individual, fue utilizado en el siglo XVIII como elemento reivindicador de las libertades, en oposición al derecho divino de los reyes, sobre el cual descansaba el poder absoluto de la autoridad. En nuestros días este criterio se renueva y fortalece, en la lucha por los fueros del individuo, frente al Estado totalitario.

Un ilustre pensador católico describe de la siguiente forma, el fundamento natural de los derechos del hombre: "El valor

de la persona, su libertad, sus derechos, surgen del orden de las cosas naturalmente sagradas que llevan la señal del Padre de los seres y tienen en sí el término de su movimiento". (5)

Al lado de esta posición, surge antagónicamente, la de aquellos que no aceptan los derechos inherentes a la personalidad humana, sino que los condicionan a circunstancias de lugar y de tiempo, sin otorgarles un valor absoluto. Si en el siglo XVIII se hablaba de los derechos innatos imprescriptibles, sin admitir su mutabilidad, a raíz de la difusión ideológica del marxismo, aparece la noción relativa de los derechos del hombre, la cual los condiciona a las variantes del proceso social. John Lewis sintetiza esta opinión, con las siguientes palabras: "Una manera más satisfactoria de plantear la cuestión de los derechos del hombre, consiste en considerar que tales derechos se fundan en las necesidades y posibilidades humanas, y en el reconocimiento por los miembros de un grupo social, de las condiciones necesarias para cumplir sus fines comunes". (6)

Dijimos atrás, que si esta oposición ideológica es irreductible en el terreno teórico, ha sido sorteada felizmente al redactar la Declaración de las Naciones Unidas, mediante la aplicación de un criterio objetivo. Sin embargo, dentro de la esfera especulativa, conviene reproducir, a manera de simple información, el concepto de Maritain, que con agudo sentido crítico, busca la armonía de las dos posiciones: "Semejante contraste ideológico es irreductible y no admite conciliación en el plano teórico; empero podría atenuarse algo, siempre y cuando que por los partidarios de la ley natural se subrayara que, si bien ciertos derechos fundamentales responden a una exigencia inicial de esta ley, y otros derechos a una exigencia posterior o incluso a un simple anhelo de esta última, nuestro

---

(5) Jacques Maritain. *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*. Pág. 13. Buenos Aires. 1956.

(6) John Lewis. *Los Derechos del Hombre*. Pág. 53. *Estudios y Comentarios a la Nueva Declaración Universal* Comp. por la UNESCO. México. 1949.

conocimiento de unos y de otros queda en todo caso sometido a un desarrollo lento y azaroso, por lo cual sólo emergen como reglas de conducta reconocidas a medida y en virtud del progreso de la conciencia moral y del desarrollo histórico de las sociedades”. (7)

El otro aspecto es el que se refiere a los derechos económicos y sociales, surgidos en el siglo XIX, como consecuencia de la revolución tecnológica. Los cambios en la estructura social provocados por el avance científico, crearon multitud de urgencias, dentro de un fenómeno general, que bien podría calificarse como la inmediación del género humano. Ya no se pueden invocar los derechos del individuo como nociones excluyentes, sin tener en cuenta el organismo social, y la interdependencia que subordina hoy a los pueblos. Si los derechos proclamados en el siglo XVIII, vinieron a influir de manera tan decisiva en la moderna teoría política, convirtiéndose en el cimiento constitucional de las nuevas repúblicas, no es menos cierto que los nuevos derechos, implican una rectificación de los viejos, en orden a ajustarlos con las realidades presentes.

El proceso evolutivo de los derechos del hombre, desde los civiles y políticos, hasta la proclamación de los nuevos, se aprecia muy bien en el cotejo de los distintos documentos producidos desde el siglo XVII hasta nuestros días.

En seguida de la Carta Magna, encontramos la declaración del Habeas Corpus, por medio de la cual los súbditos ingleses, en 1679, obtuvieron garantías para sus personas, oponiéndole un límite a los abusos de la autoridad. Diez años más tarde, se formula en la Gran Bretaña una nueva declaración, en la cual se esbozan de manera ordenada algunas de las garantías individuales, dentro de un documento tendiente a legitimar la llegada al trono de Guillermo príncipe de Orange, y de la princesa María. En este “Manifiesto sobre los derechos” se

---

(7) Jacques Maritain. Op. cit. Pág. 29.

destaca el énfasis en la reivindicación de los fueros del Parlamento, lo mismo que en la libertad de los súbditos para la elección de sus miembros. La circunstancia de que Inglaterra se hubiese visto comprometida en un conflicto de carácter religioso, en el cual jugó parte importantísima, el Rey Jacobo II, convierte las reiteradas alusiones a este problema, en asunto meramente político, y en arma de los protestantes contra los católicos. La primera parte del documento que estamos comentando, se halla destinada a formular una serie de cargos contra el rey Jacobo, a manera de memorial de agravios, y como justificación para el advenimiento al trono del príncipe de Orange. En seguida, y como parte central, se enumeran los derechos, a cuya cabeza se halla el de influir en la dirección de los destinos públicos, por medio de representantes legítimos. De esos artículos basta reproducir los siguientes, para demostrar la fisonomía política de los derechos conquistados:

“1º Que el pretendido poder de ejecutar y suspender leyes, sin el consentimiento del parlamento, es ilegal.

“2º Que asimismo es ilegal el pretendido poder de dispensar leyes o ejecutar otras por autoridad real, como se ha venido haciendo últimamente.

“4º Que es ilegal recaudar fondos para uso de la corona so pretexto de prerrogativas, sin la venia del Parlamento, por tiempo mayor, o en forma distinta de lo permitido.

“8º Que la elección de los miembros del Parlamento debe ser libre”. (8)

Por la lectura de estos artículos se observa que la Declaración de Derechos del pueblo inglés (1689), buscaba recortar el fuero absoluto de la autoridad regia. Por otra parte, son en realidad muy pocas las referencias a prerrogativas distintas de las políticas. Entre ellas, cabe destacar las que se re-

(8) Cf. Barón F. M. Van Asbeck. *The Universal Declaration of Human Rights, and its Predecessors (1679-1948)*. Págs. 24-25. Leiden 1949.

fieren: a la condenación de los castigos crueles e inhumanos, a la confiscación de bienes, y a la garantía procesal del juzgamiento por jurados. (9) La última parte de la Declaración, se refiere al reconocimiento del real derecho a Guillermo y a María; a quienes se les declara "Rey y Reina de Inglaterra, Francia e Irlanda, junto con sus dominios". Asimismo se estableció el orden sucesoral.

Una declaración de derechos que reviste importancia singular, por su influencia en los documentos posteriores, es la del Estado de Virginia, suscrita el 12 de junio de 1776, y que fue redactada por Georges Masson. En este documento se hace gala de un amplio lenguaje liberal, otorgándole a cada una de las garantías del individuo una delimitación más precisa, lo cual contrasta con el casuismo del Texto Inglés, que acabamos de comentar. Asimismo hay en él un índice de ingenuidad, que la posteridad ha recogido con generosa benevolencia, cual es consagrar el derecho que tienen todos los hombres de ser felices.

Podemos decir que en la Declaración de Virginia, se halla el antecedente de las más connotadas afirmaciones del individualismo revolucionario del siglo XVIII. Muchos de sus artículos, se transcribieron casi literalmente en la Declaración de Independencia y más tarde en el texto francés. Por ejemplo su artículo 1º dice: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos inherentes, de los cuales, por pertenecer a la sociedad no pueden ser privados por ningún pacto, así como tampoco su posteridad. Son a saber: disfrutar de la vida y de la libertad, como medios para adquirir y poseer propiedades y para buscar y obtener la dicha y la seguridad". (10)

En esta declaración se eleva a la categoría de derecho inherente a todo grupo social, el principio de la separación de los

(9) Idem. Ibidem.

(10) Idem. Ibidem. Pág. 33.

poderes, lo cual se complementa con la garantía de elecciones libres (artículo 6º). Y el derecho a la libertad de prensa. A esta última la califica “como uno de los grandes baluartes de la libertad, que nunca puede ser restringida por los gobiernos despóticos”. (11) Con la libertad de conciencia y la condena-ción de los castigos crueles e insólitos, termina el cuadro de los principales derechos consagrados en la Declaración de Virginia.

Le sigue en el orden histórico: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, aprobada por el Congreso el 4 de julio de 1776 y redactada por Jefferson. Además de constituir este documento uno de los pilares de la moderna historia política, tiene la importancia de haber sido divulgado profusamente en Francia, en la época del fervor revolucionario.

En la Declaración, además de consignarse la reseña de los motivos que llevaron a los Estados de Norteamérica, a separarse de la Gran Bretaña, se hace una profesión de fé en los Derechos del Hombre, y en el gobierno representativo. “Sostenemos como verdades evidentes (self evident) que todos los hombres nacen iguales, que el Creador ha concedido a todos, ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la persecución de la felicidad”. (12) Es fácil descubrir en este trozo la huella de la Declaración de Virginia, suscrita un mes antes.

Todo el proceso que hemos venido analizando, por una instrumentación adecuada de los derechos del hombre, cristaliza al estallar la Revolución Francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Un pensador de la época, quien tomó parte en el movimiento de independencia americana, Thomas Paine, comenta con las siguientes palabras el texto del documento: “Los tres primeros artículos comprenden en términos generales la totalidad de la declara-

(11) Idem. Ibidem. Pág. 35.

(12) Idem. Ibidem. Pág. 37.

ción de derechos; todos los artículos sucesivos se basan en ellos o les siguen como aclaraciones". (13) Nosotros, sin aceptar los términos enfáticos de Paine, estamos convencidos de que sus palabras expresan el sentir general de la época. En estos tres artículos conforme lo podemos comprobar con su lectura, se afirma el vigoroso individualismo que cumplió el papel de idea motora para los revolucionarios de 1789:

"Artículo 1º—Los hombres han nacido, continúan siendo libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles solo podrán fundarse en la utilidad pública.

"Artículo 2º—La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

"Artículo 3º—La Nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo, ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella".

Es claro que a la luz de la nueva teoría política, ocupa un lugar preeminente la armonización de los derechos individuales con las urgencias comunitarias, pero esta circunstancia no podía ser tenida en cuenta, por quienes acababan de propinarle una derrota a la autoridad absoluta de los gobernantes.

Los derechos consagrados por la Revolución Francesa son los siguientes: a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a la igualdad ante la ley, a las garantías procesales, a la resistencia a la opresión. Asimismo la libertad de expresión, de conciencia, de culto, el derecho de los ciudadanos a intervenir en la elaboración de las leyes de su país y al libre acceso a los cargos públicos. (14)

(13) Thomas Paine. Los Derechos del Hombre. Pág. 144. Buenos Aires. 1954.

(14) En el curso de los años revolucionarios que siguieron, cuatro declaraciones fueron adoptadas:  
—La Declaración de Derechos del Hombre, elaborada por la Con-

Por fuerza de los acontecimientos históricos, estos principios que recortaban el poder absoluto de los monarcas, solo vinieron a adquirir plena vigencia, después de finalizada la empresa napoleónica y en los tiempos mismos de la Restauración. De ello es un buen ejemplo el reinado de Luis XVIII en Francia. La difusión del ideal revolucionario, transformó todos los órdenes de la vida social, abriéndole el camino a la democracia representativa, que avasalló los últimos reductos del Antiguo Régimen.

Uno de los historiadores que con sentido más crítico ha juzgado el drama europeo postrevolucionario, Guglielmo Ferrero, al referirse a la difusión del ideal de los Derechos del Hombre, dice: "La Revolución propagó extensamente por Europa y América la libertad y la igualdad. Propagó la libertad bajo dos formas: la libertad intelectual como consecuencia de la secularización de la sociedad, y la libertad política, cuya manifestación más importante es el derecho de oposición". (15)

El marcado sentido individualista que le hemos anotado a todas las Declaraciones del siglo XVIII, viene paralelo con el énfasis en las prerrogativas políticas de la persona. Tanto la libertad de expresión, como el derecho al sufragio, pre-

---

vención, el 29 de mayo de 1793.

—La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, involucrada al principio de la Constitución. Convención del 24 de junio de 1793.

—La Declaración de los Derechos y de los Deberes del Hombre y del Ciudadano, elaborada al mismo tiempo que la Constitución de 1795.

Las tres declaraciones citadas reproducen en líneas generales y con algunas pocas variantes, los principios de la declaración de 1789, pero ellas fueron redactadas en términos que se inspiraban más en los dictados de la moral cristiana que en los principios de la ciencia jurídica, tal es la célebre afirmación de la Declaración de 1793: "Nadie es buen ciudadano si no es buen padre, buen hijo y buen esposo". Cf. Jacqueline Rochette. *L'individu devant le Droit International*. Pág. 24. París. 1956.

(15) Guglielmo Ferrero. *Reconstrucción*. Pág. 363. Buenos Aires. 1943.

tenden otorgarle a cada ciudadano ingerencia en la dirección de los destinos de su país. Pero en la práctica, esa actividad política solo puede llevarse a cabo, dentro de la plena vigencia de las libertades que garantizan la facultad de disentir. Por lo tanto, se puede afirmar que en el derecho de oposición, se resumen todos los demás derechos políticos proclamados por la Revolución Francesa.

La influencia que ejerció la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, al igual que los demás documentos capitales de la Revolución, en la causa emancipadora de Hispanoamérica, es algo que queda demostrado desde la primera página del historial de la Independencia. Al hecho de que la generación de los próceres, hubiese surgido al amparo intelectual de la *edad de las luces*, se le puede agregar la circunstancia de que varias de las primeras constituciones americanas, reproducen textualmente artículos de las francesas de 1791 y 1793. Tal es el caso de la de Cundinamarca de 1811. (16) Así el influjo de la Revolución se puede patentizar con múltiples ejemplos, que abarcan toda nuestra historia republicana.

Prosiguiendo en el análisis de las declaraciones de derechos humanos, encontramos, cronológicamente el proyecto aprobado por el Instituto de Derecho Internacional, en sus sesiones de octubre de 1929 en Nueva York, ya que ninguna formulación de interés se produjo en el espacio comprendido entre 1789 y esta fecha. Todos los demás intentos pertinentes, se limitaron a reproducir fielmente los textos del siglo XVIII.

El documento de Nueva York está caracterizado por el más rígido criterio individualista, sin que hasta él penetre el influjo por entonces ya caudaloso, de los derechos económicos y sociales. Desprevenidamente podría pensarse, que se trata de una reacción contra esa tendencia colectivizante. Su primer

(16) Cf. Alfonso López Michelsen. "La estirpe calvinista de nuestras instituciones". Bogotá. 1947.

párrafo, nos descubre el perfil extremista de sus lineamientos. “El Instituto de Derecho Internacional, considerando: Que la conciencia jurídica del mundo civilizado exige el reconocimiento al individuo de derechos que se sustraigan a toda intromisión de parte del Estado”.

El resto de su articulado, se limita a reproducir los textos de las declaraciones anteriores, sin introducirles cambios de valía. Lo único en que puede diferenciarse, con las del siglo XVIII, es en virtud del artículo 6º, que consagra el derecho de toda persona a tener una nacionalidad. Al lector de este documento le produce la más honda sorpresa, registrar cómo una entidad de prestancia científica, puede formular una declaración en la cual no se incluyen los *derechos nuevos*. La circunstancia de haber transcurrido ya la primera guerra mundial, y ser ostensible la quiebra del individualismo, obligan a calificar la declaración del Instituto de Derecho Internacional, como un documento anacrónico, desarticulado de la realidad de su tiempo.

Un acontecimiento importante en el afán contemporáneo, de proclamar nuevamente los Derechos del Hombre, es la breve pero trascendental declaración del Presidente Roosevelt. El hecho de formular sus cuatro libertades, en tiempos de la segunda guerra, cuando aún parecía lejano el advenimiento de la paz, relievra el sentido de sus palabras:

“1º—Libertad de palabra y de expresión en cualquier parte del mundo.

“2º—Libertad de cada persona para adorar a Dios a su manera, en cualquier parte del mundo.

“3º—Liberación de la necesidad que, traducido en términos mundiales, significa un entendimiento económico que asegure a cada nación una saludable vida pacífica a sus habitantes en cualquier parte del mundo.

“4º—Liberación del temor, que, traducido en términos mun-

diales significa una reducción mundial de armamentos, a un punto tal, y de modo tan completo, que ninguna nación se halle en condiciones de cometer un acto de agresión física contra ningún vecino, en ninguna parte”.

Las dos primeras libertades, es decir, la de expresión y la de conciencia, constituyen la reafirmación de los preceptos tradicionales. En cambio la libertad para las naciones de vivir exentas del yugo de la miseria y del temor, le agrega un ingrediente nuevo en relación a los textos individualistas del siglo pasado. En la liberación de la necesidad, se está formulando el principio de la interdependencia social, que condena el aislacionismo de cualquier país o bloque regional. Por muchos aspectos, en estas palabras de Roosevelt, se expresa la urgencia de adelantar un plan de cooperación universal, basado en los comunes imperativos solidarios, que ligan a los pueblos.

En lo relativo a la liberación del temor, que implica el derecho a la seguridad internacional, Roosevelt señala con cierta visión, los derechos y deberes de los estados para con la Comunidad. Es innegable el influjo de estas palabras del Presidente de los Estados Unidos, en los acontecimientos diplomáticos posteriores a 1941, y aunque sus postulados no hubiesen conseguido inmediata operancia práctica, su espíritu fue recogido por los redactores de la Declaración Universal. También debe citarse la Carta del Atlántico, como uno de los documentos que relievieron la necesidad de proteger los derechos humanos esenciales.

Nos corresponde ahora estudiar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita por los Gobiernos del hemisferio en abril de 1948, durante las sesiones de la IX Conferencia. En el capítulo IV estudiamos cuidadosamente el proceso que culminó con la firma de este documento, simultáneamente con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Sin reticencias; debemos calificar esta declaración como el antecedente próximo de la Universal, sus-

crita en el Palacio de Chaillot, ocho meses después. Destacando la circunstancia de que la declaración panamericana comprende aspectos no incluidos en el documento de las Naciones Unidas, tales, como los artículos relativos a los deberes del hombre, consignados en su capítulo II. Esto nos obliga a estudiar al mismo tiempo ambas declaraciones, comparando valorativamente sus preceptos.

Pero este análisis debe estar precedido por las palabras iniciales del Informe, que los técnicos de la UNESCO enviaron al Consejo Económico y Social, sobre las bases teóricas para una adecuada instrumentación de los Derechos Humanos: "Una declaración internacional de Derechos del Hombre, dicen ellos, tiene que ser tanto la expresión de una fe que hay que mantener, como un programa de actos para realizarla". (17) Desafortunadamente, tanto la declaración panamericana como la universal, solo tuvieron en cuenta la primera parte de la consigna, olvidándose del aspecto práctico. Ello se demuestra con las mismas palabras del preámbulo, cuando se define la Declaración Universal "como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse". (18)

En 1948 se pensaba que la idea de dotar de jurisdicción coactiva a la Declaración, carecía aún de madurez, y que tal anhelo debería cumplirse por etapas. No se le puede negar validez a este argumento, aunque el pánico todavía latente de la segunda guerra mundial, hubiese hecho más fácil el acuerdo entre los pueblos. Por esta causa, ambos documentos revisten un carácter enunciativo, dejando las medidas de ejecución aplazadas para otra oportunidad. Lo principal que resalta al estudiar ambas declaraciones, es el hecho de reunir por primera vez, en un mismo instrumento, los derechos individuales, de ascendencia liberal, con los económicos, sociales y culturales

---

(17) Los Derechos del Hombre. Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal. México. 1949. Pág. 233.

(18) Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

de nuestro tiempo. Desarrollando este criterio, tenemos que tanto la panamericana como la universal, consagran los siguientes derechos civiles y políticos: derecho a la vida, condeñando la tortura, los castigos degradantes, el trato cruel, la esclavitud, la servidumbre, y los trabajos forzados. El derecho a la libertad y seguridad personales, a la justicia, a la propiedad, a las garantías procesales, a la libertad de movimiento, a la facultad de escoger residencia, a la nacionalidad. El principio de la igualdad ante la ley y a que el juzgamiento por posibles infracciones, se cumpla mediante el lleno de requisitos previamente estipulados por la ley. A la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. A expresar libremente sus opiniones, lo que implica la facultad de recibir e impartir informaciones. Los derechos de reunión y de asociación pacíficas, asimismo el recurso efectivo ante los tribunales competentes, y la facultad de fundar un hogar mediante el derecho de contraer matrimonio libremente.

Asimismo se consagran los derechos de investigación libre, y el de intervenir en el gobierno de cada país, en condiciones de igualdad y eligiendo el pueblo sus representantes por medio del sufragio. La similitud entre las dos declaraciones es tan grande, que inclusive se encuentran ciertas identidades de construcción gramatical, en cada uno de los artículos. Este hecho nos permite constatar, además de la influencia que ejerció la americana, en el instrumento universal, la circunstancia de que todos los pueblos, reconocen un *mínimum* de derechos civiles, que son inherentes a la persona humana.

En lo relativo a los derechos sociales y económicos hallamos una coincidencia similar, pues tanto en la Declaración Panamericana como en la de las Naciones Unidas, se enumeran idénticas garantías que la sociedad debe concederle al individuo, no ya restringiendo el ámbito de la autoridad, sino por el contrario, a través de la acción directa y coordinada del poder político. Si en relación con las libertades individuales, el Estado está comprometido a no interferir la actividad de sus súb-

ditos, y tiene la obligación de garantizar los fueros de la justicia; respecto de los derechos sociales, es precisamente al Estado a quien le corresponde concederlos, mediante una adecuada prestación de los servicios públicos. Es fácil comprender la dificultad práctica con que se tropieza al armonizar las urgencias comunitarias, traducidas en los derechos sociales, con las garantías civiles y políticas. Los redactores de ambos documentos, se desentendieron de este problema, al reseñar simultáneamente ambas clases de derechos, aplazando sus medidas de ejecución para otra oportunidad. Así tenemos la consagración paralela de los derechos; a la educación, al trabajo, a la justa remuneración, a los beneficios de la cultura, a la protección de la maternidad y de la infancia, a la salud y bienestar sociales.

Las consideraciones relativas a qué clase de derechos juega papel preeminente, es tema relacionado con los lineamientos teóricos del problema. A nadie se le oculta hoy, cómo las transformaciones de la estructura social, relieván la importancia de ciertos derechos; como al trabajo y a la educación, en los cuales el interés privado debe ceder ante las exigencias comunes. Pero en ningún caso, ello quiere decir que se acepte la tesis del materialismo histórico, que considera a los derechos civiles y políticos como una etapa en el desarrollo de la libertad humana, convertida hoy, en obstáculo para las nuevas formas de bienestar social. (19) La solución se encuentra más bien, en armonizar las nuevas exigencias comunitarias, con los derechos inherentes a la personalidad del hombre, derivados de su propia naturaleza. Esta síntesis debe entenderse, de manera que al reconocer las fuerzas colectivizantes de nuestro tiempo, no se aniquile a la personalidad humana. Lejos de creer en los derechos absolutos e inalienables a la manera del siglo XVIII, proclamamos más bien, un respeto por los fueros de la dignidad humana, coordinados dentro de las nuevas necesidades de la vida social e internacional.

(19) John Lewis. Op. cit. Pág. 59.

Aldous Huxley señala como causas principales de la crisis contemporánea de la libertad: la creciente presión de la población sobre los recursos y salarios, y la amenaza de guerra mundial, que exige una incesante preparación. (20) En cuanto a la primera de estas fuentes restrictivas, su autor argumenta:

“Poca o ninguna libertad puede haber en medio del caos social; y en donde el caos social esté reducido al orden gracias a la intervención de un vigoroso poder ejecutivo centralizado, hay riesgo de totalitarismo. A causa de la ascendente presión de la población sobre los recursos, el siglo XX ha venido a ser la edad de oro del gobierno centralizado y de la dictadura, y ha sido testigo de la resurrección de la esclavitud en grande escala”. (21) El otro factor alegado por Huxley, es la amenaza constante de una guerra mundial, la cual exige la atención permanente de los gobiernos sobre los individuos, sea alistándolos en el servicio militar, o en las faenas de adiestramiento de la población civil. No se les puede negar a estas certeras observaciones, un fondo de realidad, pero quizá el problema de las libertades recortadas, tenga causas más complejas, dependientes de la evolución misma del organismo comunitario.

Dentro del plano meramente conceptual, es útil reproducir algunos conceptos de Teilhard de Chardin, quien reconociéndole validez tanto a los derechos individuales como a los nuevos, busca armonizarlos. “El objetivo de una nueva declaración de los Derechos del Hombre, dice, ya no puede ser, cual antaño, el asegurar la mayor independencia posible al elemento humano dentro de la sociedad, sino el precisar en qué condiciones la ineludible totalización humana podría efectuarse, no ya solo sin aniquilar, sino en forma que exalte en cada uno de nosotros, no diré la autonomía, pero sí (cosa com-

---

(20) Aldous Huxley. Los Derechos del Hombre. Compilación de la UNESCO. Pág. 180.

(21) Idem. Ibidem. Pág. 181.

pletamente distinta), la singularidad incommunicable del ser que poseemos". (22)

Este equilibrio entre los derechos individuales y los sociales, que impide la destrucción de los fueros de la persona humana, es el criterio adoptado por la constitución francesa de 1946, al incluir dentro de su preámbulo, tanto los principios proclamados en 1789, como el derecho al trabajo, al asilo, a la acción sindical, a la huelga, el derecho a la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y a intervenir en la gestión de las empresas, a la nacionalización de las principales de éstas, el derecho al desarrollo del individuo y de la familia, el derecho a la salud, a la seguridad material, al descanso y a la cultura. (23)

La consagración simultánea de los antiguos y los nuevos derechos, está demostrando que ellos no entrañan una incompatibilidad irreductible, sino que por el contrario, admiten ajustarse a las exigencias de la época. Sin embargo, el optimismo que demuestran los autores modernos, al reclamar para ellos el mérito de la síntesis, no viene a ser sino un espejismo, ya que antes de nuestra era cristiana, pensadores como Buda y Manú, propusieron muchos de estos principios, en el 'Código de las Diez Libertades Humanas Esenciales y Controles, o Virtudes necesarios para la vida buena'. Las cinco libertades son:

“1<sup>a</sup>—La liberación de la violencia (Ahimsa).

2<sup>a</sup>—La liberación de la miseria (Asteya).

3<sup>a</sup>—La liberación de la explotación (Aparigraha).

4<sup>a</sup>—La liberación de la violación o deshonra (Avyabhichara) y

5<sup>a</sup>—La liberación de la muerte y enfermedad tempranas

(22) R. P. Teilhard de Chardin. Los Derechos del Hombre. Comp. UNESCO. Pág. 97.

(23) Cf. Baron F. M. Van Asbeck. Op. cit. Págs. 87 y ss.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

(Armitatva y Arogya). Las cinco posesiones o virtudes individuales son:

- 1ª—La ausencia de intolerancia (Akrodha).
- 2ª—La compasión o sentimiento por el prójimo (Bhutadaya, Adroha).
- 3ª—Sabiduría (Jnana, Vidya).
- 4ª—Libertad de pensamiento y de conciencia (Satya, Sunrta), y
- 5ª—Liberación del miedo y de la insatisfacción o desesperación (Pravrtti, Abhaya, Dhrti)". (24)

Es difícil construir una síntesis más perfecta de los derechos del hombre, no solo desde el punto de vista de la precisión y elegancia, sino por exponer libertades que creíamos privilegio del mundo contemporáneo. Por ejemplo: la liberación de la miseria y del miedo, son preceptos tan elementales en esta declaración, que su origen se remonta a varios milenios, cobrando validez en cualquier instancia de la evolución política. Quienes creen que la liberación del hambre y de la explotación, constituyen derechos nuevos, que irrumpen con la teoría marxista, deben reflexionar en este documento, revelador de la sabiduría oriental.

Conviene ahora señalar algunas de las fallas que exhiben tanto la Declaración de las Naciones Unidas, como la Panamericana. En primer término hay que tacharle a la Declaración Universal, el hecho de haber omitido la parte relativa a los deberes del hombre, que por su importancia merece lugar destacado. Los derechos de la persona humana en el mundo de hoy, no pueden entenderse aisladamente de las obligaciones para con los demás seres y en especial respecto de los grupos sociales. En

---

(24) Cf. S. V. Puntambekar. Los Derechos del Hombre. Comp. UNESCO. Pág. 179.

este particular, la Declaración Panamericana aventaja notablemente a la de las Naciones Unidas, pues ella sí trae un capítulo 2º, destinado a enunciar los deberes del hombre. En él se reseñan las obligaciones del individuo para con la sociedad, y para con sus conciudadanos. Así, por ejemplo, el artículo 29 dice: "Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad." Esta afirmación viene seguida de los artículos que consagran explícitamente los siguientes deberes: los recíprocos entre padres e hijos, la obligación de toda persona de adquirir a lo menos la instrucción primaria, el deber del sufragio, el de "obedecer la Ley, y además mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre", el de servir a la comunidad y a la Nación, el de pagar impuestos. Asimismo se consagra "el deber de toda persona de trabajar dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad" (25) Conviene destacar el deber consagrado por el artículo 35, ya que él viene a ser la contraprestación adecuada que el individuo debe darle a la sociedad, por las prerrogativas que aquella le concede:

"Art. 35. Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la Comunidad en la asistencia y seguridad sociales, de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias". La enumeración de los deberes concluye con el relativo a la obligación "de abstenerse de actividades políticas en el extranjero, cuando ellas estén reservadas a los ciudadanos del Estado respectivo".

La falla que le venimos comentando a la Declaración de la ONU, es aún más protuberante, si comparamos las prolijas disposiciones del instrumento panamericano, que acabamos de comentar, con el texto del artículo 29 de la primera, que dice: "1º Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto

(25) Arts. 29 a 38.

que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2º En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3º Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Otra falla en la que sí incurrieron ambas declaraciones es la relativa a los Derechos y Deberes de los Estados entre sí, y en particular, las de éstos con la Comunidad Internacional; don Salvador de Madariaga ha dicho certeramente, que “el concepto de derechos resulta limitado, ya que sólo representa un aspecto de las relaciones entre el individuo y la sociedad en que vive”. (26)

Los redactores de ambos documentos, prefirieron aplazar lo relativo a los derechos de los Estados, para una declaración posterior y circunscrita a su esfera. Tal cosa ocurrió en realidad en el seno de las Naciones Unidas, cuando en diciembre de 1949 (27) se aprobó la Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados. Pero nuestra crítica no está destinada a desconocer la importancia de este deslinde entre los derechos y deberes de los estados y de los individuos, sino en destacar el hecho de que todo hombre, cualquiera que sea su raza o nacionalidad, tiene deberes para con la comunidad de los pueblos, los cuales merecen ser delimitados en forma específica. Sobre el particular, cobran plena vigencia las iluminadas palabras de Gandhi, con las cuales ponemos fin a esta crítica, a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre: “De mi ignorante pero sabia madre aprendí que los derechos que pueden merecerse y conservarse

(26) Salvador de Madariaga. Los Derechos del Hombre. Comp. UNESCO. Pág. 47. México, 1949.

(27) Supra. Cap. III.

proceden del deber bien cumplido. De tal modo que solo somos acreedores del derecho a la vida, cuando cumplimos el deber de ciudadanos del mundo". (28)

Habiendo hecho un análisis de las principales declaraciones de Derechos Humanos, lo mismo que de su proceso doctrinario e histórico, es ahora conveniente estudiar los esfuerzos de las Naciones Unidas, en orden a darle operancia práctica a los derechos y libertades proclamados en la declaración universal.

Ya hemos registrado el anhelo compartido por la mayoría de los gobiernos que forman parte de la ONU, de elaborar la llamada Carta Fundamental de los Derechos del Hombre. Ella comprendería tres aspectos: la Declaración enunciativa, los pactos tendientes a garantizar la efectividad de los derechos proclamados, y las medidas de aplicación. De este propósito hasta ahora solo ha culminado la primera parte, es decir, la que comprende la reseña ordenada y metódica de los derechos y garantías individuales. En relación a las medidas ejecutivas, debemos destacar: la resolución de la Asamblea General de 1946, en la que se consagró la libertad de información como un derecho humano fundamental, "y el toque de todas las libertades a las cuales están dedicadas las Naciones Unidas". Asimismo se ha redactado un proyecto de Convenio sobre el derecho de rectificación. Este último fue abierto para la firma el 31 de marzo de 1953. Merece destacarse igualmente la Convención sobre genocidio, de 9 de diciembre de 1948, ya comentada en el capítulo II. De igual manera, la Convención sobre derechos políticos de la mujer, que entró en vigencia en 1954. El problema de los refugiados fue objeto de un Convenio de fecha 28 de julio de 1951, por medio del cual se concede a las víctimas de la persecución política múltiples prerrogativas. En forma similar, el 28 de diciembre de 1954 se abrió para la firma el Convenio sobre los apátridas. (29)

(28) M. K. Gandhi. Los derechos del Hombre. Comp. UNESCO. Pág. 23.

(29) Cf. Diez años de labor de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos. Nueva York. 1955.

Pero de todos estos intentos de dotar a la Declaración de medios efectivos para su vigencia, el más ambicioso es el de los pactos de Derechos Humanos. La comisión de D. H., bajo el estímulo del Consejo Económico y Social, ha elaborado varios proyectos, los cuales han tenido como base las propuestas concretas de varios países y en especial de Australia. Fue así como en 1950, se presentó ante el Consejo, un estatuto único que comprendía medidas de ejecución, tanto para los derechos civiles y políticos, como para los económicos, sociales y culturales. Pero la circunstancia de pretender otorgarle una misma garantía internacional a derechos de índole diversa, convirtió en utopía el proyecto elaborado por la Comisión. Consciente de tal dificultad, la Asamblea General, (sexto período de sesiones 1951-1952 Resolución N° 543) recomendó la elaboración de dos pactos separados, criterio éste que sirvió de pauta para los trabajos subsiguientes de la entidad. En 1954, la Comisión concluyó dos proyectos, uno relativo a los derechos civiles y políticos, y el otro a los sociales, económicos y culturales, que por intermedio del Consejo, envió a la Asamblea General para su estudio.

Para la redacción de ambos documentos se tuvieron en cuenta, en primer término; las propuestas concretas que sobre la materia hicieron los Estados, lo mismo que sus observaciones y sugerencias. También se le dedicó especial atención a los informes y conceptos de los organismos especializados, y de las asociaciones y entidades no gubernamentales.

Durante el décimo período de sesiones, la Asamblea General encargó a la Comisión Tercera, para que ella realizase un estudio detallado y minucioso de los proyectos en mención. Esta tarea le fue confiada de nuevo en los dos períodos subsiguientes.

Las palabras del Secretario General, incluídas en la Memoria correspondiente a 1957, nos ilustran claramente sobre el proceso seguido por los proyectos de la Comisión de Derechos Humanos, dentro del complejo rodaje de la Asamblea General.

“Habiendo aprobado en el año 1955 el preámbulo y el Art. 1º (relativo al derecho de libre determinación) de ambos pactos, la Comisión decidió primero considerar los artículos de fondo del proyecto de pacto de derechos económicos, sociales y culturales, y continuar luego con los artículos de fondo del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos. Una vez aprobados los artículos fundamentales de ambos pactos, se discutirían las disposiciones generales de cada uno”. (30) Durante las sesiones del undécimo período, la Comisión aprobó del sexto al duodécimo de los artículos del proyecto de pacto de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales. Tarea que continuó durante las sesiones de 1957 sin haber logrado concluir totalmente su estudio.

La violación reiterada de los Derechos del Hombre en varias partes de la Europa Central, y Sub-oriental, lo mismo que de nuestra América, hizo pensar a algunas delegaciones acreditadas ante la ONU, sobre la urgente necesidad de adoptar medidas de carácter provisorio, mientras se concluía la dispendiosa labor de revisión de los proyectos de pactos. Grecia solicitó que se incluyera dentro de la agenda del undécimo período de sesiones, el tema de las medidas provisionales. En consecuencia, se formularon iniciativas, tales como la de crear “un Alto Comisionado, quien estaría facultado para recibir las peticiones individuales por violaciones a la Declaración Universal, y también la de constituir de inmediato un Comité para examinar las quejas de los Estados sobre atentados flagrantes a la libertad. (31)

Todas estas propuestas en orden a constituir un sistema de medidas provisionales, fueron rechazadas, alegando que mientras no existiese un estatuto positivo y armónico, cualquier intervención de las Naciones Unidas quedaría fuera de sus atri-

---

(30) Memoria Anual del Secretario General sobre la labor de la Organización. 1957. Pág. 91. New York. 1957.

(31) Idem. Ibidem.

buciones legítimas, atentando contra la soberanía estatal. Aunque las razones atrás indicadas corresponden a un criterio exigético, la opinión de la gran mayoría de las delegaciones se dirige más bien a relieves la importancia de los pactos, impidiendo que ellos puedan demeritarse a causa de aplazamientos y regímenes provisionales. El Secretario General en su Memoria de 1957, abriga la esperanza de que en breve tiempo el estudio de los proyectos de pactos quedará concluído y que el décimo aniversario de la Declaración Universal, el 10 de diciembre de 1958, será principalmente celebrado con la aprobación por parte de los Estados Miembros, de los dos instrumentos que vienen a darle operancia práctica a los preceptos consagrados en el estatuto de París.

Conviene también registrar el hecho de que el Consejo Económico y Social por recomendación de la Comisión de Derechos Humanos, aprobó dos nuevas medidas de importancia: la elaboración de informes trienales sobre el proceso de los Derechos Humanos en cada uno de los países, y la práctica de estudios acerca de Derechos o grupo de derechos específicos. (32) De acuerdo con la primera de las iniciativas, tanto los organismos especializados como cada uno de los Gobiernos, deberán elaborar un informe cuidadoso acerca de las medidas adoptadas y de los progresos que en las diversas regiones ha tenido el ideal reivindicador de las Libertades Humanas. El Secretario General, con todo el material obtenido presentará un informe a las sesiones de la Asamblea General de 1958. En cuanto a los estudios acerca de los Derechos, ya se han puesto en práctica varias recomendaciones para celebrar seminarios y conferencias regionales.

Teniendo en cuenta la singular importancia que reviste para nosotros el análisis metódico de los proyectos de Pactos, vamos en seguida a analizar sus disposiciones más destacadas, agregando como apéndice del presente capítulo su texto original.

(32) Idem. Ibidem.

El proyecto de pacto sobre los derechos civiles y políticos comprende los siguientes: derecho a la vida, prohibiendo todo tratamiento inhumano o degradante, la esclavitud y los trabajos forzados. El derecho a la libertad y seguridad de la persona, la prohibición de arresto por incapacidad de cumplir una obligación contractual, la libertad de circulación o movimiento, la protección de los extranjeros contra expulsión arbitraria. El derecho a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, a la protección de la vida familiar, a contraer matrimonio libremente, a la inviolabilidad de la correspondencia, a las garantías procesales, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, a la libertad de opinión y de expresión, a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, y el derecho al recurso efectivo ante los Tribunales. La prohibición del destierro. Asimismo hay un artículo concerniente a los derechos de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, en orden a que puedan disfrutar de su propia cultura, de profesar la religión que a bien tengan, en igualdad de circunstancias con los otros miembros del grupo nacional. (33)

En la enumeración de los derechos y libertades garantizados contractualmente, el pacto ofrece una mayor precisión y amplitud que el texto mismo de la Declaración Universal, pues aquí se desenvuelven preceptos que solo merecieron una vaga alusión en esta última. De ello es una muestra palpable lo concerniente a las minorías, conforme puede constatarse mediante la lectura del artículo 26: "Toda propaganda en favor de la hostilidad nacional, racial o religiosa que constituya una incitación al odio y a la violencia habrá de ser prohibida por las leyes nacionales."

En cuanto a las medidas llamadas a garantizar los derechos proclamados, el Pacto por medio de su artículo 27, crea el llamado "Comité de los Derechos Humanos", compuesto por nueve miembros. El procedimiento que debe seguirse en caso

(33) Cf. *Our Rights as Human Beings*. Publicación de la ONU. Págs. 33-53. New York. 1955.

de infracción comprende dos instancias: la primera se surte ante el Comité, y la otra, ante la Corte Internacional de Justicia. El artículo 40, que señala la capacidad jurídica para ser parte dice: "Si un Estado Parte en el Pacto considera que otro Estado Parte no cumple alguna de las disposiciones contractuales, podrá llamar la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. En un plazo de tres meses contados desde la fecha de recepción de la comunicación, el Estado que la reciba proporcionará al Estado reclamante una explicación por escrito sobre el asunto, que haga referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los usos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto." Aquí se establece de manera perentoria, que solo los Estados están en capacidad de protestar por las supuestas violaciones a los derechos consignados en el pacto. El Ordinal 2º del mismo artículo, indica el procedimiento que debe cumplirse en la circunstancia de que el asunto no se hubiese arreglado. Ordinal 2º "Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes en un plazo de seis meses después de que el Estado al que se dirija la reclamación haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados tendrá derecho a someter el asunto al Comité, mediante notificación por escrito dirigida al Secretario del Comité y al otro Estado interesado."

Una vez recibida la demanda por el Comité, se procederá a efectuar una cuidadosa investigación de los hechos, para cuyo efecto los estados interesados tienen la obligación de suministrar todas las informaciones pertinentes. El artículo 43 dice: "Ordinal 1º Con sujeción a las disposiciones del artículo 41, el Comité investigará los hechos y ofrecerá sus buenos oficios a los Estados Interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el Pacto". En este particular se reproduce con exacta fidelidad lo dispuesto en la Convención de Roma, acerca de la obligatoriedad del arreglo amistoso.

Los redactores del presente proyecto, no solo consideraron

oportuno que el Comité buscara la solución amigable del conflicto, sino que prescribieron como requisito previo, el haberse intentado la acción diplomática.

“Artículo 43. Ordinal 3º Si se llegase a una solución con arreglo a las disposiciones del párrafo 1º de este artículo, el informe del Comité se reducirá a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se hubiese llegado. De no llegarse a una solución, el Comité redactará un informe en el que se expondrán los hechos y la opinión acerca de si tales hechos revelan que el Estado contra el que se reclama ha violado las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros del Comité, cualquier miembro de éste podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones escritas y orales que hagan las partes en virtud del inciso c) del párrafo 2º del artículo 39”. Las similitudes que le venimos descubriendo al proyecto, con la Convención de Roma, se confirman aún más, si recordamos que mediante el artículo correspondiente del instrumento europeo, a la Comisión de los Derechos Humanos, se le confía también el deber de calificar los hechos, que dieron motivo a la demanda. Desafortunadamente la precisión y armonía que guarda la Convención de Roma, no se logran imitar por los redactores del proyecto de las Naciones Unidas, ya que el procedimiento queda prácticamente trunco, al producirse la calificación, pues solo los estados interesados están facultados para acudir ante la Corte de La Haya, para que dirima en última instancia la controversia (Art. 46).

Las facultades otorgadas al Comité son en realidad muy limitadas, pues fuera del arreglo amistoso, solo puede acudir ante la Corte de La Haya con el fin de obtener una opinión consultiva. (Art. 44). Al no permitírsele al Comité el actuar autónomamente ante la Corte, el procedimiento pierde mucha parte de su carácter comunitario, para convertirse en una

simple disputa entre dos estados. Con el riesgo además, de que muy pocas naciones ponen en juego sus relaciones amistosas, para la defensa de los derechos del hombre vulnerados en otro país.

En rasgos generales, podemos decir que el proyecto de pacto se resiente del más crudo estatismo, al desconocer el derecho de petición individual. Además, al recortarle al Comité el derecho de accionar ante la Corte, el procedimiento pierde toda eficacia, y la pretendida jurisdicción internacional para garantía de los derechos del hombre, naufraga en un alud de fórmulas diplomáticas y aplazamientos indefinidos.

Los numerosos esfuerzos que un sector de naciones democráticas, ha hecho en el sentido de permitir la recepción de demandas de personas privadas, o de entidades no gubernamentales, han fracasado muchas veces, tanto en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, como durante las sesiones de la Comisión Tercera. Ninguna de las fórmulas que permiten la ingerencia del individuo frente al organismo internacional prospectado, ha podido vencer la obstinada muralla de los mentores de la soberanía absoluta, que buscan desconocer el hecho social y jurídico de la subjetividad del individuo en la esfera del Derecho de Gentes.

Algo de mayor importancia es quizá la función de vigilancia internacional de los Derechos del Hombre, que el pacto le concede a las Naciones Unidas. Ella vendría a cumplirse a través de un sistema de informes periódicos, con el objeto de tener al día al máximo organismo mundial, sobre estos asuntos, dice el artículo 49: "1º Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar un informe sobre las disposiciones legislativas o de otro carácter, inclusive los recursos judiciales, que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el presente Pacto, a) en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor del Pacto con respecto al Estado interesado, y b) en lo sucesivo, cada vez que el Consejo Económico y Social lo pida por recomendación de la Comi-

sión de Derechos Humanos y previa consulta con los Estados Partes. 2º Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afectasen la aplicación de las disposiciones del párrafo 4º del artículo 22 del presente Pacto”.

En esta forma, las Naciones Unidas se mantendrían permanentemente informadas sobre la actividad de los distintos países, en orden a los derechos humanos. Lo que representa una valiosa contribución para los programas de asistencia técnica de los organismos especializados.

Los demás artículos del Proyecto de Pacto sobre derechos civiles y políticos, están destinados a indicar la manera como deben elegirse los miembros del Comité, lo mismo que lo relativo al procedimiento interno que debe seguirse.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, este proyecto no representa ningún avance, pues a más de su estatismo, se limita a reproducir algunas de las disposiciones de la Convención de Roma, pero desarticulándolas del armonioso conjunto que ella constituye. Estas normas trasplantadas de un medio regional, al ámbito de las Naciones Unidas, no pueden tener operancia, ya que las instituciones jurídicas tienen origen en la conciencia de los pueblos, y se forjan a la imagen de sus propias necesidades. Desde el ángulo político, sería en realidad muy escaso el beneficio, que pueda derivarse de este Pacto en el supuesto de que entre en vigencia. La vaguedad de sus fórmulas, y la circunstancia de reservar la iniciativa para denunciar infracciones a los estados miembros, le resta toda actualidad. Es de esperarse que el espíritu democrático logre prevalecer en las discusiones finales del proyecto, introduciéndole reformas que lo coloquen en armonía con los avances de la técnica jurídica contemporánea.

El segundo proyecto es el que hace relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Indiscutiblemente la naturaleza de estos derechos, exige procedimientos distintos, para su custodia internacional. Mientras que los civiles y políticos

admiten la garantía jurídica, y el método judicial, a los económicos y sociales les corresponde una acción coordinada del organismo internacional, en orden a la ayuda técnica y a la cooperación permanente.

Durante las sesiones de la Comisión de Derechos humanos se discutió este mismo problema, referido concretamente a la propuesta de Rusia de otorgarle idénticos sistemas de garantía a ambas clases de derechos, y en consecuencia negando la utilidad de separar en dos los proyectos de pactos. Al ser rechazada la proposición de la URSS, la Comisión dio muestras de su espíritu técnico y eminentemente objetivo. (34)

El proyecto de pacto de los derechos sociales, económicos y culturales, comprende en su primera parte la enumeración de los siguientes derechos: al trabajo, a las condiciones justas y favorables del mismo, a la seguridad social, a organizar sindicatos obreros y a pertenecer a ellos, a la protección especial de la maternidad, de los niños y de la familia, al alimento, a las prendas de vestir y a la vivienda. Asimismo se comprende la

---

(34) El representante de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas presentó el siguiente proyecto de resolución: "La Comisión de Derechos Humanos, tomando nota de que durante el estudio de los artículos sobre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y la preparación de los dos proyectos de pacto con arreglo a la resolución 543 (VI) de la Asamblea General del 5 de febrero de 1952 y a la resolución 440 (XIV) del 30 de junio de 1952 del Consejo Económico y Social, ha vuelto a manifestarse en la forma más evidente que "el goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente, como lo reconoció la Asamblea General en su resolución 421 (V) del 4 de diciembre de 1951:

"Considerando que la división del proyecto de Pacto de Derechos Humanos en dos pactos separados (el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales) es artificial e injustificada y puede debilitar la significación internacional de estos documentos, "Pide al Consejo Económico y Social que sugiera a la Asamblea General que revise su resolución 543 (VI)". Cf. Informe sobre el noveno período de sesiones. COMISION DE DERECHOS HUMANOS. Pág. 6. Suplemento N° 8, New York, 1953.

libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora en materia literaria y artística. (35)

El procedimiento indicado para la salvaguardia de estos derechos está consignado en el artículo 24 que dice: "Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto a estos derechos comprenden procedimientos tales como convenciones, recomendaciones, prestaciones de asistencia técnica, reuniones regionales y técnicas y la realización de estudios en cooperación con los gobiernos". Es indudable que desechado por impropio el procedimiento judicial para la salvaguardia de esta clase de derechos, el único método hábil para tal fin, es la cooperación internacional. Como bien lo dice el artículo que acabamos de transcribir, ella se incrementa a través de reuniones técnicas, mediante la celebración de tratados, y demás medios prácticos de convivencia pacífica. Por ejemplo el ordinal 2º del artículo 6º, que consagra el derecho al trabajo, compendia muy bien este pensamiento: "Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes, para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

Un papel importantísimo en esta materia, están llamados a cumplir los informes periódicos que los estados miembros, según lo ordenado por el artículo 18, deben enviar al Consejo Económico y Social. Porque a través de ellos se irán conociendo las modalidades de cada problema, y será más fácil la acción de las agencias especializadas.

El proyecto de pacto sobre los derechos económicos y sociales merece, sin lugar a dudas, nuestro aplauso, porque él re-

---

(35) Cf. *Our Rights as Human Beings*. Págs. 24-33. New York. 1955.

presenta un esfuerzo ajustado a las necesidades actuales de la comunidad internacional, y acorde con su grado de madurez. De la misma manera que criticamos con acritud el proyecto de pacto relativo a los derechos civiles y políticos, debemos elogiar este esfuerzo por orientar la cooperación universal, hacia el estrechamiento de los lazos solidarios entre los pueblos.

Desafortunadamente estos pactos y en especial el de los Derechos Civiles y Políticos, tienen un grave escollo para poder entrar en vigencia. Obstáculo que comprende también a cualquier otro intento de las Naciones Unidas para proteger los Derechos del Hombre. Se trata del ordinal 7º del artículo 2º de la Carta de San Francisco que consagra el llamado *Dominio Reservado de los Estados*. El ordinal en mención dice: "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 7º."

De esta manera la Carta de la ONU llamada a sentar las bases de la Comunidad Internacional organizada, consagra la soberanía absoluta de los estados, principio que es incompatible con los mismos fines de la institución mundial. Hemos repetido en numerosas ocasiones, que mientras subsista el nacionalismo exacerbado y la soberanía adquiera formas extremas, es imposible construir un mundo sobre preceptos de justicia y de paz. Este ordinal 7º del artículo 2º, precisamente recoge el principio clásico de la jurisdicción nacional inmutable, que no admite ingerencia alguna. Nosotros, lejos de propugnar la abrogación del concepto de soberanía, insistimos más bien en la noción relativa de la misma, en orden a armonizar los intereses particulares, con las urgencias mayores del género humano. Al decir la Carta de la ONU que "ninguna de las disposiciones de la Carta las autorizará a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los estados", se

está afirmando que la soberanía de cada estado no admite más límites que los consentidos por su propia voluntad, lo cual equivale a consagrar la teoría de la autolimitación.

Mientras subsista el ordinal 7º del artículo 2º, ninguna de las iniciativas tendientes a garantizar los derechos del hombre, provenientes de la ONU, pueden tener aplicación práctica, porque tan pronto como se infrinja algún derecho, la nación comprometida alegará que ello corresponde a su *dominio reservado*, y que por lo tanto la acción de las Naciones Unidas carece de toda validez legal. Un ejemplo práctico sobre esta materia, es la protesta India a la Asamblea General, en 1946, sobre violación de los Derechos Humanos en el Africa del Sur. El gobierno de esta última nación, alegó y continúa alegando, que se trata de un asunto de su "dominio reservado", impidiendo de esta manera cualquier intervención de la Institución Mundial. Sobre este particular, coinciden dos autores eminentes de nuestra ciencia; Charles de Visscher y René Brunet. El primero de los citados, en su obra ya clásica de Derecho Internacional, se expresa de la siguiente manera: "Los Derechos del Hombre, frecuentemente mencionados en la Carta de las Naciones Unidas, tienen allí un lugar a la vez eminente y mal definido. Eminente en cuanto está conforme a los postulados de una concepción personalista por el rango que le asignan los textos. Mal definido no obstante, porque entre la afirmación solemne y la observación efectiva, surge la excepción del dominio reservado, agravada en sus consecuencias por la expresión que de ella se hace en el artículo 2º, parágrafo 7º de la Carta". (36)

Brunet, en su libro intitulado "La Garantie Internationale des Droits de L'Homme", (37) escrito a raíz de la firma de la Carta de San Francisco, le dedica un largo estudio, a las dispo-

---

(36) Charles de Visscher, *Théories et Realités en Droit International Public*. Pág. 162. París. 1955.

(37) René Brunet. *Op. cit.* Cap. III. Ginebra 1947.

siciones concernientes a los Derechos del Hombre involucradas en el estatuto que dio origen a las Naciones Unidas.

En la obra de Brunet se establece de una manera clara cómo el ideal de una paz justa y duradera, solo puede edificarse sobre el respeto de las libertades esenciales de la persona humana. El autor celebra con entusiasmo el avance que este principio experimenta en la Carta de San Francisco, con relación al pacto de la Sociedad de las Naciones, pero no puede ocultar su desconfianza, de que el *dominio reservado*, conforme se consagra en el ordinal 7º del artículo 2º pueda llegar a entorpecer cualquier desarrollo ulterior de la defensa internacional de los Derechos del Hombre. Son estas sus palabras: "Atenidos exclusivamente a los términos del ordinal 7º del artículo 2º, donde el sentido está completamente claro, todas las cuestiones concernientes al régimen de los Derechos Humanos, y de las libertades esenciales, que siempre han sido considerados como asuntos domésticos, no dependen sino de la jurisdicción nacional de los Estados, escapándose a todo examen por parte de la Organización de las Naciones Unidas, la cual no podrá ejercer ningún control sobre la manera como un Estado trata a sus súbditos. Las disposiciones que contiene la Carta referentes a los Derechos y a las Libertades del Hombre serán máximas generosas, por las cuales los Estados son invitados a inspirarse, pero estos últimos permanecen libres de interpretarlas y de darles aplicación a su arbitrio". (38)

Existe un caso en que el dominio reservado no puede ser invocado para enervar la acción interventora de las Naciones Unidas; se trata de aquellos atentados contra la vida y la libertad, que por sus circunstancias particularmente graves, ponen en peligro la paz. En tal caso, el Consejo de Seguridad, está facultado para utilizar todos los medios a su alcance, con miras a despejar cualquier amenaza para la armonía entre los pueblos. A pesar del optimismo que tanto de Viss-

---

(38) Idem. Ibidem. Pág. 163.

cher como Brunet experimentan al comentar la excepción que estamos comentando, nosotros creemos que aún la acción misma del Consejo de Seguridad se halla obstaculizada por el carácter político de su integración, y por disponer además cada Estado de multitud de recursos para ocultar la gravedad de los atropellos, y desvirtuar la imputabilidad criminal. Debemos convenir que la defensa de los Derechos del Hombre no puede estar confiada de ninguna manera a una entidad que representa el antiguo desequilibrio entre las naciones, y que revive las viejas fallas que tornaron ineficaces anteriores esfuerzos por institucionalizar a la Comunidad. El Consejo de Seguridad de acuerdo con su misma estructura, es impotente para sortear inclusive los atentados graves a los Derechos del Hombre.

Sin pretender acelerar el tránsito del estatismo radical en que hemos vivido, a la noción orgánica y soberana de la Comunidad, proponemos como solución, el que se reforme el citado ordinal 7º del artículo 2º, en el sentido de que la calificación de los hechos sobre los cuales se alega la no intervención de las Naciones Unidas, se produzca por una entidad internacional, que garantice ampliamente la imparcialidad de fallo. Al desechar la posibilidad de que tal institución sea el mismo Consejo de Seguridad, a causa del derecho de veto de que disfrutan en él las grandes potencias, lo cual ocasionaría un círculo vicioso, podría pensarse en adoptar una fórmula similar a la que propuso la delegación griega ante el Comité que discutía la redacción de la Carta de San Francisco. La enmienda que fue negada por amplio margen de mayoría era la siguiente: "Le corresponderá a la Corte Permanente de Justicia Internacional decidir, sobre la demanda de una de las partes, si la situación o el diferendo ha nacido de cuestiones, que en virtud del Derecho Internacional, son de la competencia nacional exclusiva del Estado interesado". (39) Encuentra la fórmula citada el obstáculo de que no todas las naciones recono-

---

(39) Cf. Idem. Ibidem. Pág. 161.

cen la competencia obligatoria de la Corte de La Haya, por este motivo, también podría idearse la creación de un Comité Calificador integrado por personas independientes de los gobiernos, y cuyo fallo fuese necesariamente acogido por los Estados Miembros de la Organización Mundial. Una cualquiera de estas dos soluciones que se llegue a adoptar, constituiría un paso de avanzada en orden a la efectividad de los principios humanitarios consagrados en la Carta de San Francisco, erradicando la noción absoluta de la soberanía. Por todo lo anterior, podemos concluir, que el ordinal 7º del artículo 2º, impide la acción directa de las Naciones Unidas en orden a la salvaguardia de las libertades humanas esenciales, y que los esfuerzos en tal sentido están llamados a fracasar, mientras no se modifique la disposición aludida.

Desde el ángulo teórico y por tratarse de una de las personalidades más destacadas en el ámbito jurídico internacional, es conveniente conocer algunos de los conceptos que H. Lauterpacht publicó en 1945, acerca de la protección de los derechos del hombre, cuando aún no se había formulado la Declaración Universal. Lauterpacht elaboró cuidadosamente un proyecto de lo que según él debería ser un instrumento no solo declarativo de los Derechos del Hombre, sino además dotado de medios de ejecución. Muchas de las sugerencias de este autor fueron tenidas en cuenta por los redactores de la Declaración de las Naciones Unidas, pero sus temores de que solo se hiciera un documento enunciativo, resultaron proféticos, pues aún después de nueve años de su firma, los estados no se han podido poner de acuerdo en lo relativo al establecimiento de los medios compulsivos.

Lauterpacht considera que la garantía de los derechos del hombre debe confiarse íntegramente a las Naciones Unidas, (40) y según sus propias palabras, ser "parte integrante de la ley

(40) H. Lauterpacht. *An International Bill of the Rights of Man*, Págs. 196 y ss. Columbia University Press. New York. 1945.

de las Naciones”. Dentro de las medidas que él cree pertinentes, en orden a la salvaguardia de los derechos, está lo previsto por el artículo 19 de su proyecto, que dice: 1º—“Dentro de la estructura de la organización política de las Naciones Unidas, se establecerá una alta Comisión para la supervisión y observancia de la Declaración Internacional de los Derechos del Hombre”. 3º—“La Comisión recopilará las informaciones, y recibirá las demandas y manifiestos relativos a la observancia de la Declaración Internacional de los Derechos del Hombre. Respecto a tales demandas, la Comisión se pondrá en comunicación con los Estados interesados y atenderá sus observaciones. La Comisión rendirá informes anuales al Consejo de las Naciones Unidas y cuando fuere necesario, pondrá a la consideración del Consejo aquellas infracciones de la Declaración, que podrían ser objeto de intervención de parte del Consejo de las Naciones Unidas”. 4º—“No se negará ni perjudicará el derecho de los individuos y organizaciones para recurrir a la Alta Comisión, en lo que concierne a la observancia de la Declaración de los Derechos del Hombre”. (41)

Uno de sus planteamientos más acertados, es el que se refiere a la subdivisión de las medidas para la salvaguardia de los Derechos Humanos, en dos clases: las de vigilancia, y las de ejecución propiamente dichas. (42)

Es conveniente también destacar la similitud que existe entre el procedimiento indicado por Lauterpacht, y las disposiciones de la Convención de Roma, de 1950, de ello es buena muestra el parágrafo 5º del artículo 20 de su proyecto que dice: “Si el Consejo decide por mayoría de tres cuartas partes de sus miembros, que ha ocurrido una infracción a la Declaración Internacional de los Derechos del Hombre que justifique la acción de las Naciones Unidas, el Consejo hará una declaración al respecto. Si el Estado en cuestión persiste en

---

(41) Idem. Ibidem.

(42) Idem. Ibidem. Págs. 197-198.

rehusar la solución al caso, el Consejo ordenará aquella acción política, económica o militar que juzgue necesaria para la protección de los derechos del hombre". (43) El lector fácilmente hallará la identidad con lo dispuesto por el artículo 32 de la Convención de Roma.

Todos estos hechos nos permiten exaltar a Lauterpacht como uno de los grandes inspiradores del movimiento universal en defensa de la dignidad humana. Al lado suyo, figura también el profesor de derecho, y antiguo diplomático René Brunet, quien le dedica la mayor parte de sus estudios jurídicos al problema de la garantía internacional de los Derechos del Hombre. Su obra reúne prolija documentación acerca del proceso que experimenta esta idea en el presente siglo. Brunet escribió su libro en 1946, cuando aún se hallaban incipientes los trabajos de las Naciones Unidas sobre la materia, pero ello mismo nos permite destacarlo entre los testimonios precursores del ideal reivindicador de las Libertades.

En cuanto a las medidas de ejecución que deben complementar la Carta de San Francisco, ya que ella carece de los mecanismos prácticos para cumplir por sí sola la tarea de salvaguardar los Derechos del Hombre, Brunet después de valorar los esfuerzos cumplidos por la Sociedad de las Naciones, en tal sentido, y de rastrear los antecedentes doctrinarios y políticos que a su juicio deben orientar cualquier formulación moderna al respecto, propone adoptar el sistema de recursos paralelos, en el sentido de que las garantías internacionales no se restrinjan a una sola, sino que su multiplicidad y variedad les permitan cumplir su cometido, en un radio más vasto, impidiendo que grandes zonas queden inmersas en la proscripción o el desamparo.

“Decidir que un recurso podrá ser intentado delante de una jurisdicción internacional establecida para las violaciones de

---

(43) Idem. Ibidem. Pág. 204.

los derechos fundamentales, no es eliminar la facultad de dirigirse, por medio de solicitudes, a la Comisión de Derechos Humanos o al organismo técnico que funcione a su lado. Las dos vías son distintas y paralelas; ellas no se excluyen de ninguna manera". (44)

El desarrollo que Brunet le otorga a este sistema merece que le dediquemos la mayor atención, ya que él fue inspirador de los trabajos realizados con posterioridad por las Naciones Unidas. El recurso paralelo se fundamenta en la diversidad de procedimientos que se deben utilizar para obtener la plena vigencia de derechos que por su misma naturaleza no pueden garantizarse de una sola manera. Brunet propone la creación de una Comisión de Derechos Humanos, muy distinta de la que hasta hoy ha venido funcionando, ya que ella, dado el carácter gubernamental de sus Miembros, se ha tornado más bien en una entidad académica, y no en un órgano permanente de control. El ideal que sustenta Brunet en este orden, lo podemos resumir de la siguiente manera: Nombramiento de una Comisión integrada por personas independientes de los gobiernos, que dadas sus condiciones morales e intelectuales gocen de la autonomía necesaria para actuar como ejecutores del compromiso internacional de defensa de los derechos humanos, contraído por los Estados al suscribir la Carta de San Francisco. "En todo caso, es necesario que el nuevo organismo, sea colocado en la misma posición que tenía el de la Comisión Permanente de Mandatos, de la Sociedad de las Naciones, y que él sea dotado de idénticos poderes. Si queremos que pueda cumplir efectivamente su papel, será necesario concederle los mismos medios de investigación e iguales elementos informativos, otorgándole el derecho a solicitar de los Estados, informes periódicos, y atribuirle competencia para examinar las peticiones que sean enviadas a la ONU". (45)

---

(44) René Brunet Op. Cit. Pág. 317.

(45) Idem. Ibidem. Págs. 306-307.

El anhelo de ejercer toda la vigilancia y el control de las violaciones a través de una Comisión que sea órgano jerarquizado de la ONU, es precisamente la parte ejecutiva del pacto sobre derechos civiles y políticos, cuya discusión viene efectuándose en la Comisión Tercera. Pero Brunet con un criterio más avanzado, conviene en que la tarea de la Comisión sería recortada en sus fines y quizá desvirtuada en la práctica, mientras no existan los comités locales y regionales, que suministren informaciones al organismo central. Serían ellos a manera de una red que por su extensión y adaptabilidad a las circunstancias, permitiría un mayor grado de eficacia y de rapidez a las decisiones de la Comisión. Sobre esta última parte los proyectos de pactos guardan silencio, en lamentable error de óptica sobre el grado de desenvolvimiento de la Comunidad organizada.

Al lado de la Comisión y en forma simultánea y paralela, René Brunet propone la creación de un recurso jurisdiccional, en virtud del cual los individuos y las asociaciones privadas puedan accionar ante una Corte Internacional. "De esta manera, si se quiere verdaderamente darle a los Derechos del Hombre y a sus libertades fundamentales una garantía efectiva, se les debe conceder a los titulares de esos derechos y de estas libertades, la facultad de ejercer un recurso delante de una jurisdicción internacional". (46) El autor discurre acerca de la posibilidad de crear una Corte Autónoma, o más bien de habilitar a la actual Corte Internacional de Justicia, por medio de una nueva sala, para conocer de este tipo de demandas, sugiriendo solo en forma marginal la posibilidad de establecer sistemas de jurisdicción por regiones.

Pero en cuanto al desarrollo del proyecto, el mayor inconveniente que le hallamos a la iniciativa del recurso paralelo, se basa en el carácter antitécnico de la opción, creando dos vías de idéntica jerarquía, lo cual a la postre equivale a restarle efica-

(46) Idem. Ibidem. Pág. 313.

cia a ambos sistemas. Nosotros estamos convencidos de que no son aconsejables las vías múltiples, a un mismo nivel, en cuanto a la defensa de los derechos del hombre se refiere, pues de esta manera lejos de consagrar el principio de las instancias, se establecerían dos recursos tan similares, que podrían obstaculizarse mutuamente, desvirtuando el espíritu que los concibió.

Brunet al sustentar su tesis del paralelismo, recuerda que las dos vías no constituyen una innovación en el Derecho Internacional, ya que ellas estaban previstas en la Convención Germano-Polonesa de la Alta Silesia. Este ejemplo precisamente es el más ilustrativo de cómo la diversidad de recursos hizo a la postre nugatorios todos los esfuerzos por darle a las minorías de esta atormentada región de la post-guerra, una garantía efectiva de sus derechos. Conforme lo estudiamos en el Capítulo V (47) el procedimiento múltiple solo vino a imprimirle tal complejidad al curso de las demandas, que las fórmulas procesales retardaron y muchas veces paralizaron la acción de la Sociedad de las Naciones en defensa de los Derechos minoritarios garantizados internacionalmente. La existencia de diversas vías para obtener la reparación de los daños y el restablecimiento de los fueros vulnerados, solo sirvió en el régimen de la Alta Silesia para implantar el desconcierto entre los sectores afectados, y permitirle a las autoridades esgrimir fórmulas dilatorias que tornaron ineficaces los recursos.

Un sistema opcional de recursos, tal como lo propugna René Brunet en materia tan delicada como es la salvaguardia de los Derechos del Hombre, ocasionaría la parálisis misma de los procedimientos en el terreno de la práctica, pues el criterio jurídico raras veces se compagina con el lenguaje de las fórmulas diplomáticas y de las sugerencias amistosas de una Comisión Administrativa.

---

(47) Cf. *Supra*.

Uno de los aspectos de relieve que encierra el libro a que nos estamos refiriendo, es el de la creación de comisiones regionales de Derechos Humanos. El fin de estas entidades sería el de adoptar declaraciones de derechos, promover el respeto de las libertades fundamentales, y según las propias palabras de Brunet; perseguir esos objetivos, en estrecho contacto con la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y trabajar como ella, bajo la alta autoridad del Consejo Económico y Social. (48)

Pero la discrepancia con los dos ilustres autores que hemos venido comentando, radica específicamente en nuestra preferencia por delimitar progresivamente las órbitas en que debe ejercerse la protección de los Derechos del Hombre, hasta llegar a un grado posterior de desarrollo, en el cual sea posible la acción ecuménica. Mientras que para Lauterpacht y René Brunet, son las Naciones Unidas quienes deben acometer exclusivamente esta empresa, nosotros estamos convencidos de que es mucho más eficaz la adopción de un sistema de órbitas regionales hasta llegar gradualmente al objetivo de la jurisdicción mundial.

El género de acción regional que proponemos, no se limita a la creación de simples comisiones de vigilancia y de buena voluntad, sino de verdaderos tribunales de Derechos Humanos, con procedimientos científicos y autonomía plena. En ello existe una aguda diferencia con Brunet, que como lo dijimos atrás, pretende que las comisiones regionales sean instrumentos al servicio del Consejo Económico y Social, sin estar dotadas de nítidos caracteres jurisdiccionales. La garantía universal de las Libertades Individuales, es un fin que debe perseguir la comunidad de los pueblos, pero el grado actual de su desenvolvimiento, impide que las Naciones Unidas puedan cumplir exclusivamente empresa tan importante. Por ello, nosotros creemos que es mucho más eficaz la adopción de un

---

(48) Brunet. Op. Cit. Pág. 310.

sistema de órbitas regionales, dotadas de autonomía y cada cual ajustada a las peculiaridades sociológicas y a sus tradiciones jurídicas, hasta llegar progresivamente al objetivo de la jurisdicción mundial.

Al propugnar la vía regional de tribunales jurisdiccionales y no de comisiones administrativas, para la defensa de los derechos del hombre, tenemos en cuenta en primer término, la inmadurez en que se halla la Comunidad internacional organizada, al no haber podido sortear aún el problema básico de su integración. Las siguientes palabras de Le Fur, nos sirven para sintetizar el pensamiento: "El regionalismo, dice, no es sino la primera etapa en la estructura de la comunidad internacional; la segunda, es el continentalismo, y la última el universalismo". (49)

Estamos seguros de que no se puede llegar a la comunidad orgánica sino a través del esfuerzo tenaz y laborioso que conduce a las conquistas metódicas. La misma Carta de las Naciones Unidas en su Capítulo VIII, reconoce en los organismos regionales instrumentos aptos para los fines y propósitos de la Institución mundial. Su artículo 52, ordinal 1º, dice: "Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos y organismos y sus actividades sean compatibles con los principios y propósitos de las Naciones Unidas".

En cuanto al problema específico de la garantía de los Derechos del Hombre, cobran mayor validez los reparos a la acción universal, pues además del ordinal 7º del artículo 2º de la Carta de San Francisco, que ya hemos comentado, habría problemas insolubles, como el número crecidísimo de deman-

---

(49) Louis Le Fur "Seances et Travaux de l'union Juridique International".  
12 eme Sessão. Juin 1937. Pág. 41.

das individuales, lo cual desde el primer momento, paralizaría las actividades de la supuesta Corte. Esta dificultad podría obviarse, reservando para los Estados la personería ante el tribunal, lo cual equivale a restarle toda eficacia, ya que es muy difícil que un gobierno ponga en juego sus relaciones fraternas con otro país, para denunciar infracciones a los Derechos Humanos, que directamente no le afectan. Asimismo, en orden a la fundamentación y cumplimiento de los fallos, las distintas tradiciones culturales, lo mismo que la variedad en los hábitos y costumbres, suponen un criterio elástico al aplicar las cláusulas legales, que es muy difícil de obtener en una Corte Mundial. La vía regional ofrece en cambio, las ventajas siguientes: La comunidad de tradiciones, lo mismo que las afinidades, sean de lengua, religión o cultura, harían más fácil el juzgamiento de las infracciones y más certeros los fallos. Para la investigación de los hechos se dispondría de mayores facilidades. Los Estados tendrían a su favor un margen más amplio de garantía en cuanto a la interpretación y análisis de los hechos. Y fundamentalmente; no habría que comenzar por fortalecer los vínculos fraternos y cooperativos entre las naciones, superando barreras ideológicas y militares, como en el caso del sistema mundial, sino que se aprovecharían los múltiples lazos de mancomunidad que estrechan a los países Miembros de cada célula regional.

Más fácil que un acuerdo entre todos los países del orbe sobre los medios prácticos para defender los derechos humanos, es instar a los distintos sistemas regionales, para que creen su propia jurisdicción, ajustada ella sí, a sus naturales urgencias.

En apoyo de esta tesis, de concederle a las órbitas regionales autonomía para organizar sus tribunales de derechos humanos, es gráfica la expresión del Profesor Yepes, según la cual "los acuerdos regionales podrían describirse como círculos concéntricos de diferente magnitud, cada uno de los cuales se integra en un círculo mayor hasta llegar por fin al círculo

máximo que sería formado por la Comunidad Universal de las Naciones". (50)

A las Naciones Unidas dentro de este plan, les vendría a corresponder la función coordinadora de los distintos sistemas regionales, favoreciendo primordialmente, la mística por la cruzada universal de los Derechos del Hombre; y a medida que evolucione el proceso de la Comunidad Internacional Organizada, las Naciones Unidas tomarían cada vez mayor ingerencia en esta causa, hasta asumir la responsabilidad completa.

De esta manera, los altos intereses de la entidad mundial, lejos de ser obstaculizados, tienen en los sistemas regionales, su mejor vehículo de desarrollo.

---

(50) J. M. Yepes. Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas. 1826-1954. Pág. 127. T. II Caracas 1955.

## APENDICE DEL CAPITULO VI

### PROYECTOS DE PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (1)

Con el fin de facilitar el estudio de los proyectos de pactos elaborados por la Comisión de Derechos Humanos, que han sido objeto de un análisis cuidadoso en el Capítulo VI, incertamos a continuación su texto original.

#### A

##### *Proyecto de Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Los Estados Partes en el presente Pacto,

*Considerando* que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

*Reconociendo* que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

*Reconociendo* que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del hombre libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

*Considerando* que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

*Comprendiendo* que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

*Conviene* en los artículos siguientes:

---

(1) Cf. Comisión de Derechos Humanos. Informe sobre el décimo período de sesiones. Suplemento N° 7. Págs. 65 y ss. Nueva York 1954.

## PARTE I

Artículo 1º — 1) Todos los pueblos y todas las naciones tendrán el derecho de libre determinación, es decir, de determinar libremente su estatuto político, económico, social y cultural.

2) Todos los estados, incluso aquellos que tienen la responsabilidad de la administración de territorios no autónomos y en fideicomiso, así como aquellos que fiscalizan en cualquier forma el ejercicio de ese derecho por otro pueblo, deben promover el logro de ese derecho en todos sus territorios y respetar el mantenimiento de ese Derecho en otros Estados, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

3) El derecho de los pueblos a la libre determinación comprende, además, la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia por virtud de derechos que otros Estados puedan alegar.

## PARTE II

Artículo 2º — 1) Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, por separado como en cooperación con los demás, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad, mediante disposiciones legislativas, así como por otros medios, de los derechos aquí reconocidos.

2) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 3º—Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título, a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4º—Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Artículo 5º — 1) Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2) No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, con el pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

### PARTE III

Artículo 6º — 1) Siendo el trabajo la base de toda empresa humana, los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho a trabajar, es decir, el derecho fundamental de toda persona de tener la oportunidad, si así lo desea, de ganarse la vida mediante un trabajo libremente aceptado.

2) Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7º—Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y entre ellas a:

a) La seguridad y la higiene en el trabajo;

b) Una remuneración que proporcione como minimum a todos los trabajadores:

I) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres, condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual, y

II) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, y

c) El descanso, la utilización del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 8º—Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a garantizar el libre ejercicio del derecho de toda persona a fundar sindicatos de su elección, para proteger sus intereses económicos y sociales.

Artículo 9º—Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social.

Artículo 10.— Los Estados Partes en el Pacto reconocen:

1) Que se debe conceder especial protección a la maternidad y en particular a la madre durante un período de tiempo razonable antes y después del parto:

2) Que se deben adoptar medidas especiales de protección, aplicables en todos los casos adecuados, en el seno de la familia y con su concurso, en favor de los niños y de los adolescentes; y, en particular, que no se puede obligar a éstos a realizar trabajos que puedan ser perjudiciales a su desarrollo normal. Con objeto de proteger a los niños contra la explotación, debe sancionarse penalmente la utilización ilegal de mano de obra infantil, así como el empleo de adolescentes en trabajos nocivos para la salud o en los cuales peligre su vida, y

3) Que la familia, fundamento de la sociedad, tiene derecho a la más amplia protección. La familia se basa en el matrimonio, para el cual los contrayentes deben dar libremente su consentimiento.

Artículo 11.—Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona a alimentación, vestido y vivienda adecuados.

Artículo 12.—Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Artículo 13.—1) Los Estados Partes en el Pacto, convencidos de que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedades, reconocen el derecho de toda persona al goce de la salud en las condiciones más satisfactorias que se puedan lograr.

2) Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad infantil y el logro del sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento de la alimentación, la vivienda, los servicios sanitarios, el esparcimiento, las condiciones económicas y de trabajo y otros aspectos de la higiene del ambiente social;

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Artículo 14.—1) Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación, y reconocen que la educación debe fomentar el pleno desarrollo de la personalidad humana, el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y la supresión de toda instigación al odio racial o de otra índole. La educación debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, y capacitar a toda persona para que pueda participar efectivamente en una sociedad libre.

2) Queda entendido:

a) Que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos;

b) Que la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe estar al alcance de todos y se la debe ir haciendo paulatinamente gratuita;

c) Que la enseñanza superior debe ser igualmente accesible para todos, a base de los méritos de cada uno, y paulatinamente gratuita;

d) Que debe fomentarse en la medida de lo posible la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido instrucción primaria o que no la hayan terminado.

3) En el ejercicio de las funciones que les incumbe en materia de educación, los Estados Partes en el Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legalmente designados, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, pero conforme a las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza y de hacer que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa conforme a sus propias convicciones.

Artículo 15.—Todo Estado Parte en el Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número ra-

zable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos.

Artículo 16.—1) Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona:

- a) A participar en la vida cultural;
- b) A gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

2) Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3) Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a respetar la libertad indispensable para la investigación científica y para la actividad creadora.

#### PARTE IV

Artículo 17.—1) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta sección del Pacto, informes sobre las medidas adoptadas con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

2.—a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas para que los transmita al Consejo Económico y Social.

b) Todo Estado Parte que además sea miembro de un organismo especializado deberá transmitir al mismo tiempo a dicho organismo, en lo que se refiera a las cuestiones que sean de competencia del mismo, una copia de su informe o las partes pertinentes de dicho informe, según proceda.

Artículo 18.—1) Los Estados Partes presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social previa consulta con los Estados Partes en el presente Pacto y con los organismos especializados competentes.

2) Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que hayan afectado el cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.

3) Cuando la información pertinente hubiere sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir, dicha información sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Artículo 19.—En virtud de las atribuciones que la carta le confiere en materia de derechos humanos, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

Artículo 20.—El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten los Estados Partes en el Pacto, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados.

Artículo 21.—Los Estados Partes directamente interesados y los organismos especializados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación general hecha en virtud del artículo 20 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión o en un documento allí mencionado.

Artículo 22.—Junto con sus propios informes, el Consejo Económico y Social podrá presentar periódicamente a la Asamblea General informes que resumen la información relativa a las medidas adoptadas para garantizar el respeto general a los derechos humanos, que los Estados Partes en el Pacto comuniquen directamente al Secretario General y que los organismos especializados presenten conforme al artículo.

Artículo 23.—El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de los órganos internacionales que se ocupen de la asistencia técnica o a la de cualquier otro órgano internacional calificado, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichos órganos se pronuncien, cada uno dentro de su competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales capaces de contribuir a la aplicación progresiva del presente Pacto.

Artículo 24.—Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto a estos derechos comprenden procedimientos tales como convenciones, recomendaciones, prestación de asistencia técnica, reuniones re-

gionales y técnicas y la realización de estudios en cooperación con los gobiernos.

Artículo 25.—Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

## PARTE V

Artículo 26.—1) El presente Pacto estará abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Miembro de las Naciones Unidas o de todo Estado no miembro al cual haya dirigido una invitación al efecto la Asamblea General.

2) La ratificación del presente Pacto o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Tan pronto como 20 Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de adhesión, el Pacto entrará en vigor entre ellos. Respecto a todo otro Estado que lo ratifique o se adhiera a él ulteriormente, el Pacto entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3)—El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Miembros de las Naciones Unidas y a los demás Estados que hayan firmado el Pacto o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 27.—Las disposiciones del Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 28.—Las disposiciones del presente Pacto se extenderán o serán aplicables por igual a todo Estado metropolitano signatario y a todos los territorios, ya sean no autónomos, en fideicomiso o coloniales, que estén administrados o gobernados por dicho Estado metropolitano.

Artículo 29.—1) Todo Estado Parte en el Pacto puede proponer una enmienda y presentarla al Secretario General. El Secretario General comunicará entonces la enmienda propuesta a los Estados Partes en el Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar y votar la pro-

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

puesta. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal procedimiento, el Secretario General convocará a una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.

2) Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3) Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para las Partes que las hayan aceptado, en tanto que las demás Partes seguirán obligadas por las disposiciones del Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

### B

#### *Proyecto de Pacto de Derechos Civiles y Políticos.*

Los Estados Partes en el presente Pacto,

*Considerando* que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

*Reconociendo* que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del hombre libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

*Considerando* que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

*Comprendiendo* que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

## PARTE I

Artículo 1º—1) Todos los pueblos y todas las naciones tendrán el derecho de libre determinación, es decir, de determinar libremente su estatuto político, económico, social y cultural.

2) Todos los Estados, incluso aquellos que tienen la responsabilidad de la administración de territorios no autónomos y en fideicomiso, así como aquellos que fiscalizan en cualquier forma el ejercicio de ese derecho por otro pueblo, deben promover el logro de ese derecho en otros Estados, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

3) El derecho de los pueblos a la libre determinación comprende, además, la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia, por virtud de derechos que otros Estados puedan alegar.

## PARTE II

Artículo 2º—1) Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.

2) Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3) Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete:

a) A garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial y a garantizar que las autoridades competentes, políticas, administrativas o judiciales, decidirán sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3º—Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4º—1) En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, sexo, color, idioma, religión u origen social.

2)—La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6º, 7º y 8º (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3)—Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 5º—1) Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2) No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado contrayente en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, con el pretexto de que el presente Pacto no lo reconoce o lo reconoce en menor grado.

## PARTE III

Artículo 6º—1) Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. La ley protegerá el derecho a la vida de todo individuo.

2) En los países donde exista la pena capital, solo podrá imponerse

la pena de muerte como castigo por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia de un tribunal competente y de conformidad con una ley que no sea contraria a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni a los de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

3) Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

4) No se aplicará la pena de muerte a una mujer encinta.

Artículo 7º—Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos que impliquen riesgo, cuando tales experimentos no sean exigidos por su estado de salud física o mental.

Artículo 8º—1) Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas.

2) Nadie estará sometido a servidumbre.

3—a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente.

c) No se considerará como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona encarcelada en virtud de una decisión judicial legalmente dictada;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deban prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenaza la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Artículo 9º.—1) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2) Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma; y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3) Toda persona detenida o encarcelada a causa de una infracción penal, será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4) Toda persona que sea privada de libertad en virtud de arresto o detención tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuere ilegal.

5) Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o privada de su libertad, tendrá el derecho efectivo de obtener reparación.

Artículo 10.—1) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente.

2) Los procesados estarán separados de los condenados y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

3) El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento orientado en todo lo posible a lograr la reforma y la readaptación social de los penados.

Artículo 11.—Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12.—1) Con sujeción a cualesquiera disposiciones legislativas de carácter general del Estado interesado, que establezcan las restricciones que razonablemente puedan ser necesarias para proteger la la seguridad nacional, el orden público, la higiene o la moral públicas, o los derechos y libertades ajenos, y que sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto:

a) Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho: i) a circular libremente por él y ii) a escoger libremente en él su residencia;

b) Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

2.—a) Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente.

b) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso precedente, toda persona tendrá derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13.—El extranjero admitido legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer razones en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión por la autoridad competente o por la persona o las personas designadas especialmente por la autoridad competente, y hacerse respetar ante ellas.

Artículo 14.—1) Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída en audiencia pública y con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, para la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o de parte de las audiencias por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria a juicio del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será dictada públicamente, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la custodia de menores.

2) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haya probado legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

c) A defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y su interrogatorio en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

e) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

f) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

3) En el procedimiento aplicable a los menores de edad se tendrá en cuenta esta circunstancia y la conveniencia de estimular su readaptación social.

4) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Artículo 15.—1) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2) Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueren delictivos según los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16.—Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17.—1) Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación.

2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques.

Artículo 18.—1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar su religión o creencias, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2) Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3) La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 19.—1) Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3) El ejercicio del derecho previsto en el párrafo precedente entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias: 1) Para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o 2) Para la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

Artículo 20.—Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 21.—1) Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

2) El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tal derecho por los miembros de las fuerzas armadas o de la policía.

3) Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicalización (1948), a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él o aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 22.— 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4) La legislación de los Estados Partes en el presente Pacto deberá orientarse hacia el reconocimiento de la igualdad de derechos y obligaciones de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. La ley dispondrá medidas especiales para protección de los hijos en caso de disolución del matrimonio.

Artículo 23.— Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º del presente Pacto y, sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) De acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 24.— Todas las personas son iguales ante la ley. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y eficaz contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera

otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.

Artículo 25.—En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Artículo 26.—Toda propaganda en favor de la hostilidad nacional, racial o religiosa que constituya una incitación al odio y a la violencia habrá de ser prohibida por las leyes nacionales.

#### PARTE IV

Artículo 27.—1) Se establecerá un Comité de Derechos Humanos, al que se llamará en adelante en este documento con la expresión de “el Comité”. Se compondrá de nueve miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.

2) El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el Pacto, que deberán ser personas de gran prestigio moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia judicial o jurídica.

3) Los miembros del Comité serán y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 28.—1) Los miembros del Comité serán elegidos de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 27 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el Pacto.

2) Cada Estado propondrá no menos de dos personas y no más de cuatro. Estas personas podrán ser nacionales del Estado que las proponga o de cualquiera otro Estado Parte en el Pacto.

3) Los miembros del Comité podrán ser reelegidos.

Artículo 29.—1) Por lo menos tres meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33, el Secretario General de las Naciones Unidas se dirigirá por escrito a los Estados Partes en el Pacto, invitándoles a presentar sus candidatos en el término de dos meses.

2) El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados y

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

la comunicará a la Corte Internacional de Justicia y a los Estados Partes en el Pacto.

3) El Secretario General de las Naciones Unidas solicitará de la Corte Internacional de Justicia que fije la fecha de la elección de los miembros del Comité y que elija a dichos miembros de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el párrafo precedente, conforme a las condiciones estipuladas en esta parte del Pacto.

Artículo 30.—1) En ningún momento podrá ser miembro del Comité más de un nacional de cada Estado.

2) En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización.

3) Para estas elecciones se requerirá el quórum de nueve magistrados que señala el párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

4) Serán elegidas las personas que hayan obtenido mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de todos los miembros de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 31.—1) Los miembros del Comité se eligen por cinco años y serán reelegidos si se les propone para ello. Sin embargo, los mandatos de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia designará por sorteo los nombres de estos cinco miembros.

2) Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del Pacto.

Artículo 32.—1) Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.

2) En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 33.—1) Cuando se declare una vacante de conformidad con el artículo 32, el Secretario General de las Naciones Unidas notificará a cada uno de los Estados Partes en el Pacto, los cuales, a los

efectos de la elección para llenar el puesto vacante en el Comité, podrán si fuere necesario, completar en el plazo de un mes su lista de candidatos disponibles hasta llegar al número de cuatro.

2) El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a la Corte Internacional de Justicia y a los Estados Partes en el Pacto. La elección para llenar la vacante se celebrará de conformidad con los artículos 29 y 30.

3) La persona elegida para reemplazar a un miembro cuyo mandato no hubiere expirado, ocupará el cargo por el resto del período. Pero si ese mandato expirare dentro de los seis meses siguientes a la declaración de la vacante de conformidad con el artículo 32, no habrá designación de candidatos ni se celebrarán elecciones para llenar dicha vacante.

Artículo 34.—1) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 32, todo miembro del Comité desempeñará sus funciones hasta que haya sido elegido un sucesor; pero si, con anterioridad a la elección del sucesor, el Comité hubiese iniciado el examen de un asunto, el miembro saliente continuará actuando en este asunto en lugar de su sucesor.

2) Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 32 se abstendrá de actuar en un asunto en cuyo examen haya participado su predecesor, a menos que no pudiese obtenerse el quórum previsto en el artículo 39.

Artículo 35.—Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36.—1) El Secretario del Comité será un alto funcionario de las Naciones Unidas, elegido por el Comité de una terna presentada por el Secretario General de las Naciones Unidas.

2) Se declarará elegido el candidato que obtenga el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de todos los miembros del Comité.

3) El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá a disposición del Comité y de sus miembros el personal y los servicios necesarios; el personal pertenecerá a la Secretaría de las Naciones Unidas.

Artículo 37.—1) El Secretario General de las Naciones Unidas convocará a la primera sesión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

2) Después de su primera sesión, el Comité se reunirá:

- a) Cuantas veces lo estime necesario;
- b) Cuando se le someta un asunto con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40;
- c) Cuando sea convocado por su Presidente o a petición de cinco, por lo menos de sus miembros.

3) El Comité se reunirá en la Sede permanente de las Naciones Unidas o en Ginebra.

Artículo 38.—Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que ejercerán sus poderes con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39.—1) La Comisión elegirá su Presidente y su Vicepresidente por un período de un año. Ambos podrán ser reelegidos. El primer Presidente y el primer Vicepresidente serán elegidos en la primera sesión del Comité.

2) El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas:

- a) Que siete miembros constituirán quórum;
- b) Que las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes, y que en caso de empate, el Presidente decidirá con su voto;
- c) Que si un Estado somete un asunto al Comité de conformidad con el artículo 40:

I) Dicho Estado, el Estado contra el que se haya presentado la reclamación y cualquier Estado Parte en el presente Pacto, del cual sea nacional una persona que tenga interés en la cuestión, podrán presentar exposiciones por escrito al Comité;

II) Dicho Estado y el Estado contra el que se haya presentado la reclamación tendrán derecho a estar representados en las audiencias en que se examine el asunto y a hacer exposiciones verbales.

d) Que el Comité celebrará sus audiencias y sesiones a puerta cerrada.

Artículo 40.—1) Si un Estado Parte en el Pacto considera que otro Estado Parte no cumple algunas de las disposiciones del Pacto podrá llamar la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. En un plazo de tres meses contados desde la fecha de recepción de la comunicación, el Estado que la reciba proporcionará al Estado reclamante una explicación por escrito sobre el asunto, que haga refe-

rencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los usos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

2) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes en un plazo de seis meses después que el Estado al que se dirija la reclamación haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados tendrá derecho a someter el asunto al Comité, mediante notificación por escrito dirigida al Secretario del Comité y al otro Estado interesado.

3) Con sujeción a las disposiciones del artículo 41, en los casos graves y urgentes el Comité podrá, a solicitud del Estado reclamante, examinar el caso sin demora en cuanto reciba esa solicitud, de conformidad con las facultades que le confiere esta parte del Pacto y previa notificación a los Estados interesados.

Artículo 41.—Ordinariamente, el Comité solo conocerá de los asuntos que le sean sometidos cuando se hayan interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna. No se aplicará este principio cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustamente.

Artículo 42.—El Comité estará facultado para pedir a los Estados interesados cualquier información que estime pertinente sobre los asuntos que examine.

Artículo 43.—1) Con sujeción a las disposiciones del artículo 41, el Comité investigará los hechos y ofrecerá sus buenos oficios a los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en este Pacto.

2) En todos los casos, y no más tarde de 18 meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación mencionada en el artículo 40, el Comité redactará un informe que será transmitido a los Estados interesados y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de las Naciones Unidas.

3) Si se llegase a una solución con arreglo a las disposiciones del párrafo 1) de este artículo, el informe del Comité se reducirá a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se hubiese llegado. De no llegarse a una solución, el Comité redactará un informe en el que expondrá los hechos y su opinión acerca de si tales hechos revelan que el Estado contra el que se reclama ha violado las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros del Comité, cualquier miembro de éste podrá agregar a dicho informe su opinión

por separado. También se agregarán al informe las exposiciones escritas y orales que hagan las partes en virtud del inciso c) del párrafo 2) del artículo 39.

Artículo 44.—El Comité podrá recomendar al Consejo Económico y Social que solicite la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre toda cuestión jurídica relacionada con un asunto que el Comité examine.

Artículo 45.—El Comité presentará a la Asamblea General, por conducto del Secretario General, un informe anual sobre sus actividades.

Artículo 46.—Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que, si no se llegare a una solución de conformidad con lo previsto en el párrafo 1) del artículo 43, todo Estado Parte que hubiere formulado una reclamación o que hubiere sido objeto de ella podrá someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia una vez que se haya redactado el informe a que se refiere el párrafo 3) del artículo 43.

Artículo 47.—Las estipulaciones del presente Pacto no serán óbice para que los Estados Partes en el mismo, sometan a la Corte Internacional de Justicia cualquier controversia que surja respecto a la interpretación o aplicación del Pacto en una materia que sea de la competencia del Comité.

Artículo 48.—1) Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen a su cargo la administración de algún territorio no autónomo, se obligan a presentar informes anuales al Comité sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las obligaciones que señala el artículo 1º del presente Pacto.

2) Los Estados Partes en el presente Pacto que tienen a su cargo la administración de algún territorio no autónomo, se obligan a determinar, mediante elecciones, plebiscitos u otro procedimiento democrático usual, de preferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas, el régimen político de dicho territorio, si el Comité hiciera una propuesta en ese sentido y tal propuesta fuese aprobada por la Asamblea General. Esta decisión deberá fundarse en la comprobación de las aspiraciones de los habitantes de ese territorio expresadas por medio de sus instituciones o partidos políticos.

3) Los Estados Partes en el presente Pacto informarán al Comité de toda violación del derecho establecido en el párrafo 3) del artículo 1º.

PARTE V

Artículo 49.—1) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar un informe sobre las disposiciones legislativas o de otro carácter, inclusive los recursos judiciales, que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el presente Pacto: a) en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrar en vigor el Pacto con respecto al Estado interesado, y b) en lo sucesivo, cada vez que el Consejo Económico y Social lo pida, por recomendación de la Comisión de Derechos Humanos y previa consulta con los Estados Partes.

2) Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afectasen la aplicación de las disposiciones del párrafo 4) del artículo 22 del presente Pacto.

3) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas para su comunicación al Consejo Económico y Social, el cual podrá transmitirlos a la Comisión de Derechos Humanos para información y estudio, y si procede, para que haga recomendaciones de carácter general.

4) A los organismos especializados se les comunicarán aquellas partes de los informes que se refieran a derechos comprendidos en sus respectivas esferas de actividades.

5) Los Estados Partes directamente interesados, y los organismos a que se refiere el párrafo anterior, podrán presentar observaciones al Consejo Económico y Social sobre las recomendaciones de carácter general que se hagan en conformidad con el párrafo 3) del presente artículo.

Artículo 50.—Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

PARTE VI

Artículo 51.— 1) El presente Pacto estará abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Miembro de las Naciones Unidas o de todo Estado no miembro al cual haya dirigido una invitación al efecto la Asamblea General.

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE

2) La ratificación del presente Pacto o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Tan pronto como 20 Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de adhesión, el Pacto entrará en vigor entre ellos. Respecto a todo otro Estado que lo ratifique o se adhiera a él ulteriormente, el Pacto entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3) El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Miembros de las Naciones Unidas y a los demás Estados que hayan firmado el Pacto o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 52.—Las disposiciones del Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 53.—Las disposiciones del presente Pacto se extenderán o serán aplicables por igual a todo Estado metropolitano signatario y a todos los territorios ya sean o no autónomos, en fideicomiso o coloniales, que estén administrados o gobernados por dicho Estado metropolitano.

Artículo 54.—1) Todo Estado Parte en el Pacto puede proponer una enmienda y presentarla al Secretario General. El Secretario General comunicará entonces la enmienda propuesta a los Estados Partes en el Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar y votar la propuesta. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal procedimiento, el Secretario General convocará a una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.

2) Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3) Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para las partes que las hayan aceptado, en tanto que las demás Partes seguirán obligadas por las disposiciones del Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

## CAPITULO VII

### **Bases para una Corte Panamericana de los Derechos Humanos**

*Sumario:* La Nota Uruguaya. Su proyección. El principio de no intervención en América. Los derechos del hombre: infraestructura de la democracia. Estudio de las respuestas de los Cancilleres. Posición de Colombia. Las contestaciones de Panamá y de Guatemala. Importancia de la Nota del Canciller Rodríguez Larreta. Proyecto de una jurisdicción americana para los derechos humanos. Urgencia de crear una Corte, autónoma y especializada. Bases para el proyecto que le diera origen. Reseña de los derechos garantizados. Organización. Normas procesales. Incorporación a la ley de cada país. Principio de las dos instancias. Etapa de conciliación. Período contradictorio. Envío del fallo al Consejo de la OEA. La reunión de consulta. El Segundo Congreso de Panamá y el panamericanismo democrático.

Intencionalmente hemos dejado para este último capítulo, el análisis de la nota enviada por el Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, Dr. Rodríguez Larreta, el 21 de noviembre de 1945, a todas las cancillerías de América. El lector habrá podido sorprenderse al no encontrar en el capítulo IV, donde se analizan las incidencias del sistema panamericano frente al individuo, una alusión siquiera, al texto de la comunicación uruguaya, que contiene una de las defensas más vigorosas, de la protección internacional de los derechos del hombre. Esta omisión se explica, a causa de que el estudio de la acción multilateral, como medio de salvaguardia para tales derechos, se ubica mejor dentro de la prospectación de bases concretas, y esfuerzos metódicos, para convertir el simple enunciado de los derechos humanos, en un mecanismo de ejecución práctica.

La nota uruguaya, constituyó una especie de encuesta oficial entre los gobiernos americanos, sobre las posibles medidas conjuntas que las naciones del hemisferio deberían tomar, ante la quiebra evidente del sistema democrático, y la amenaza del totalitarismo. Por aquellos tiempos, la situación interna de la República Argentina preludiaba los síntomas de un gobierno de fuerza, calcado de las dictaduras europeas, perfilándose por ello, como amenaza para la paz y la convivencia armoniosa de nuestros pueblos. La nota uruguaya estaba dirigida a alertar la conciencia democrática del continente, en orden a preservar los valores fundamentales, a cuya cabeza se destacan los Derechos y Libertades del individuo. Aunque mediase una explicable tirantez diplomática entre los gobiernos de la Argentina y del Uruguay, la nota del Canciller Rodríguez Larreta, más que un documento jurídico, o un recurso para obviar dificultades entre ambos países, demuestra una sincera inquietud por la suerte de las instituciones representativas, constituyendo un llamado al sentido común, para movilizar las fuerzas del orden y de la paz, en prevención de males mayores. "El más acendrado respeto al principio de no intervención de un Estado en los asuntos de otro, conquista alcanzada durante la última década, no ampara ilimitadamente la notoria y reiterada violación por alguna república de los derechos elementales del hombre y del ciudadano y el incumplimiento de los compromisos libremente contraídos acerca de los deberes externos e internos de un estado que lo acreditan para actuar en la convivencia internacional." (1) Decía la nota para fundamentar la directriz de la política interamericana insinuada por el Uruguay, y que se expresa en la ya célebre frase: "Del paralelismo entre la democracia y la paz."

Puede dividirse para su estudio, en tres partes, la nota Uruguaya, siguiendo el orden lógico de sus planteamientos. En

(1) Nota Uruguaya del Canciller Dr. Eduardo Rodríguez Larreta. Cf. Ramón López Jiménez. El principio de no intervención en América y la Nota Uruguaya. Pág. 117. Buenos Aires. 1947.

primer lugar; se proponía la defensa del ideal democrático, no solo desde el ángulo conceptual, sino invocando los textos del derecho panamericano en los cuales se proclama "la existencia de una democracia solidaria." Entre estas alusiones, se halla lo dispuesto en la Conferencia de Consolidación de la Paz, efectuada en 1936 en Buenos Aires, en la cual se consagró a la democracia efectiva, como el supuesto insustituible para la convivencia. Este mismo principio se ratificó en Lima en 1938, y luego en 1939 en Ciudad de Panamá, mediante la resolución N.º. 22. Tanto en La Habana en 1940, como en Río de Janeiro en 1942, y en México, 1945, estas ideas se incorporaron definitivamente al acervo positivo del derecho interamericano. Asimismo se invoca lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas en defensa de los derechos del hombre. Además de estos argumentos de naturaleza jurídica, hay en la nota uruguaya una aguda penetración de carácter sociológico, respecto de la influencia que ejercen los gobiernos totalitarios en la perturbación de las relaciones internacionales. De ello es clara muestra el siguiente aparte: "Un régimen nazi-facista actuando con sus peculiares procedimientos, atenta contra los derechos esenciales, desarrolla la ideología de la fuerza, crea falsas nociones de superioridad y es el fermento fatal de futuros conflictos externos. Es un régimen que, por propio instinto de conservación, en un medio que le es hostil, necesita difundirse, para subsistir. Su afán de perduración lo arrastra, en los momentos de crisis, hacia el conflicto internacional, con la esperanza de agregar, a sus legiones mermadas, una oleada patriótica. Es, además, un régimen que busca el contagio y que tiende a él por la propia potencia de los *virus* que infiltra en el organismo social." (2)

Algo que no podemos dejar pasar desapercibido, al analizar este primer planteamiento de la nota uruguaya, es el paralelismo entre los derechos del hombre y la democracia, conside-

---

(2) *Ibidem*. Pág. 130.

rando a los primeros como su base insustituible. Sin que pueda llegar a hablarse de salvaguardia de los derechos humanos, en regímenes de naturaleza totalitaria sin violentar el significado de las palabras, ni de democracia, donde no se reconocen los fueros del individuo.

El segundo punto que se esboza; es el relativo al principio de la no intervención, al que califica como una de las conquistas más importantes del derecho panamericano. Comienza con una elocuente defensa de este postulado, desechando cualquier suspicacia sobre su validez. Pero argumentando la necesidad de armonizarlo con las peculiaridades de la nueva situación continental, en guarda de otros valores gravemente amenazados. "No es difícil, dice, lograr la armonía de tales principios. La *no intervención* no puede transformarse en el derecho de invocar un principio para violar impunemente todos los otros. No debe considerarse entonces, que una "acción colectiva multilateral", ejercida, con total desinterés, por las demás repúblicas del continente, acción que procure con fraterna prudencia el simple restablecimiento de lo que es esencial y de lo que, a la vez, importa el cumplimiento de obligaciones jurídicas libremente contraídas, hiera al gobierno afectado, sino que, por el contrario, han de reconocer que se ejerce en beneficio de todos, incluso de aquel país que tan duro régimen soportaría". (3) En este trozo se expresa el objetivo central de la nota; que no es otro, sino el de proponer a las cancillerías de América, una revisión del sistema, en cuanto el principio de *no intervención* pueda compaginarse con un medio efectivo para la defensa de la democracia y de los derechos fundamentales del hombre.

En concreto: El sistema insinuado, es el de la acción colectiva multilateral, que según las propias palabras del Canciller Rodríguez Larreta, pronunciadas en el Senado de su país, durante los debates sobre este asunto; excluye de manera enfática la inter-

---

(3) *Ibidem.* Pág. 131.

vención armada: "Es bueno se diga con toda claridad, para precisar el concepto de la cancillería, que está excluída de la mente de la cancillería la idea de la intervención armada; que piensa en una acción de colaboración y de ayuda a los pueblos hermanos, en una intervención, no de naturaleza agresiva, sino de naturaleza defensiva, porque, en realidad, una acción de esta índole es defensiva de los principios que nos son caros, y sin los cuales no estamos dispuestos a vivir", y más adelante agregaba: "Sobre la base del reconocimiento de una interdependencia necesaria, tendiendo la mano con cordialidad fraterna a la República extraviada, con el propósito de arrancarla de ese impasse y de hacerla retomar la gran vía, la noble vía, la única vía que justifica el destino de América: la vía de la libertad y de la democracia." (4)

Como argumento jurídico la nota alega que tanto en Montevideo, 1933, como en las subsiguientes consagraciones del principio de la no intervención, se condenó claramente la acción de un Estado sobre otro, "de una parte contra otra" sin referirse a la forma multilateral.

La tercera parte de la nota, está destinada a relieves la importancia que tendría para el continente un debate amplio y generoso, alrededor de los posibles medios para impedir un eclipse democrático, y la proliferación de los regímenes conculcatorios de la libertad. Los métodos insinuados fueron: la Consulta, el nombramiento de una Comisión dictaminante, y la incorporación del tema en la agenda de la Conferencia de Río de Janeiro, proyectada para 1947.

Las respuestas de las Cancillerías, no pueden escasillarse dentro de un solo patrón, pues mientras en algunas se da realce a ciertos principios de carácter político, en otras se hace gala de un acento exclusivamente jurídico. Pero, de su análisis global, resalta el caudaloso fervor democrático de la ma-

---

(4) Cf. Camilo Barcía Trelles. Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes. Pág. 117. Madrid 1948.

yoría de los gobiernos, a la vez que la tajante condenación de los sistemas totalitarios. La controversia, solo viene a ocurrir sobre el punto capital de la nota; la necesidad de replantear el principio de la no intervención, para que él no se oponga a la acción colectiva de salvaguardia internacional de los derechos del hombre.

Respecto de la revisión y nuevo contenido para el principio de la *no intervención*, las cancillerías se dividieron en dos grupos: las que rechazaron tal sugerencia, sea por motivos políticos o legales, y aquéllas que se decidieron como partidarias de la intervención colectiva, en los casos de reiterada y notoria violación de los principios democráticos, y de los derechos *elementales* del hombre. Esta última actitud solo fue compartida por los gobiernos de Panamá y Guatemala, en notoria desigualdad numérica, frente al sentir unánime de dieciocho naciones. Esta circunstancia, agregada a la opinión, de que el solo planteamiento de la controversia, acarrearía dificultades a la solidaridad continental, hizo languidecer el intento del Uruguay de avocar inmediatamente el estudio de un procedimiento colectivo para proteger la democracia americana de sus múltiples peligros.

Veamos algunos de los principales conceptos consignados en las respuestas a la nota uruguaya. Se debe destacar en primer término el rechazo, pudiéramos decir apriorístico, de discutir cualquier reajuste del principio de la no intervención. En varias respuestas se aprecia un temor colectivo, como si la simple controversia, pudiese arruinar todas las conquistas del derecho panamericano. En esta actitud asumida por las Cancillerías, se trasluce el criterio absoluto de la soberanía, y el desconocimiento de la interdependencia de los organismos sociales. La solidaridad dinámica aún se hallaba en estado embrionario, y la "política de la buena vecindad" de Roosevelt se reputaba como la pared maestra de todo el sistema, creyéndose entonces, que cualquier acto que atentara contra ella, socavaría

irremediablemente sus bases. Además, el recuerdo de las aún recientes acciones interventoras, hizo que se recibiese con desconfianza la nota del Canciller Rodríguez Larreta. De ello son prueba elocuente, los apartes que extractamos de las respuestas del Brasil y de Chile: "El Gobierno del Brasil juzga que no sería aconsejable, en este momento, para la paz del continente, sobre todo por lo imperfecta que aún es la organización jurídica internacional, el abandono o el simple apartamiento de este principio, que ya se halla tan arraigado en el sentimiento de los pueblos americanos." (5) Pero es aún más enérgica la respuesta de la cancillería chilena cuando dice: "Obligadas entre sí, como efectivamente lo están las naciones de nuestro continente, por los acuerdos y declaraciones interamericanos mencionados, no es posible desestimar o preferir el principio básico de la no intervención, aún por consideraciones tan elevadas e importantes como las expuestas por V. E. sin correr el riesgo de afectar la estabilidad de la unión de las naciones americanas, ni poner a prueba toda la paciente construcción moral, jurídica y política en que reposa el panamericanismo." (6) En forma similar, se pronunciaron los cancilleres de Honduras, México y el Paraguay.

Un aspecto que fue ampliamente estudiado por las cancillerías, con ocasión de la nota uruguaya, fue el de conceptuar jurídicamente, si las actuales disposiciones consagratarias del principio de la no intervención, se refieren exclusivamente a su forma unilateral, o si también abarcan la llamada "intervención colectiva multilateral". Sin pretender un estudio conceptual, a la vez que histórico, sobre el proceso afirmativo de la no intervención, debemos convenir que en la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, aprobada en Montevi-

---

(5) Respuesta de la Cancillería brasileña a la Nota Uruguaya. Cf. Ramón López Jiménez. Op. Cit. Pág. 140.

(6) Contestación del Canciller chileno, señor Joaquín Fernández, a la Nota Uruguaya. Cf. R. López Jiménez. Op. Cit. Pág. 161.

deo en 1933, se consignó el siguiente texto, que no admite dudas: "Artículo 8º Ningún Estado tiene derecho de intervenir en los asuntos internos ni en los externos de otros". En las conferencias posteriores, este principio fue ratificado, introduciéndole variantes idiomáticas, que le otorgan mayor amplitud al concepto, y que a la vez dan base para suponer que la intervención multilateral se halle también comprendida. Tal es por ejemplo, el protocolo de no intervención, firmado en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, (1936) que dispone: "Las Altas Partes contratantes declaran inadmisibles la intervención de cualquiera de ellas, directa o indirectamente, ya sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos y externos de cualquiera otra de las partes". Esta vaguedad dio margen para que varias Cancillerías alegasen el argumento, de que la intervención multilateral también estaba condenada expresamente. De tal criterio fueron entre otras, la del Brasil, El Salvador y Haití. Es útil tener en cuenta que la nota uruguaya se produjo en 1945, antes de que el Proceso Codificador del derecho panamericano, alcanzara síntesis armoniosa en la IX Conferencia.

El argumento de mayor importancia que se esgrimió en contra de la acción colectiva multilateral, fue la ausencia, en 1945, de una declaración que definiera en forma precisa los derechos del hombre. La misma gravedad de un pronunciamiento colectivo, requería de una sólida base jurídica, que eliminara los riesgos de una falla en la apreciación de los hechos, lo cual podría traer funestas consecuencias para la solidaridad continental. No existía por aquel entonces, una norma que definiera modernamente a los derechos humanos, ni un criterio que delimitara las circunstancias merecedoras del calificativo de "notoria y reiterada violación". Sobre este punto son ilustrativas las palabras de la cancillería colombiana: "Los americanos, en la primera de estas conferencias (refiriéndose a la de México) tropezamos ante todo con el obstáculo inicial de no tener aún una declaración aprobada por todos

los Estados sobre la extensión y límites de estos derechos".<sup>(7)</sup> En idéntico sentido, la cancillería peruana dijo: "Sin embargo, a pesar de haberse producido un consenso unánime para proclamar esos principios (se refiere a los derechos humanos) no se ha llegado aún a concretarlos en fórmulas legislativas que signifiquen compromisos internacionales de carácter obligatorio para todos los Estados. Mi gobierno considera necesario que, como cuestión previa, se establezca con toda precisión cuáles son los derechos del hombre susceptibles de merecer la protección internacional; paso inicial indispensable para buscar después los medios amistosos más adecuados para hacer tangible esa protección." <sup>(8)</sup> De igual manera los cancilleres de Bolivia y Chile, expresaron en sus respuestas el anhelo de concretar una declaración de los derechos del hombre, como requisito previo para ejercer sobre ellos cualquier clase de tutela internacional.

Entre los factores políticos que alegaron los Cancilleres, aparece de manera relievante, la consideración que hizo el gobierno de Colombia, en el sentido de alertar a los demás países, sobre el peligro de que una vez consagrada la intervención multilateral, pudiera ser empleada por los regímenes de fuerza, para destruir precisamente la misma democracia. Es innegable que en 1945, el caso argentino representaba una excepción en el concierto de los pueblos americanos. Pero con el transcurso de un corto espacio de tiempo, el panorama político variaba diametralmente, aminorando las fuerzas democráticas, ante el influjo creciente del totalitarismo. De ahí que la advertencia de la cancillería colombiana, resultase profética, pues al no existir una norma jurídica que calificase el significado verdadero de la democracia, cualquier interven-

---

(7) Respuesta del Canciller colombiano, Fernando Londoño y Londoño a la Nota Uruguaya.

(8) Respuesta del Canciller del Perú, Dr. Manuel C. Gallagher a la Nota Uruguaya. Cf. Ramón López Jiménez, Op. Cit. Pág. 221.

ción a más de ser arriesgada, sentaría un precedente funesto, pudiendo llegar a emplearse en detrimento de los mismos principios invocados.

Otro factor, que a pesar de no haber sido expuesto con lenguaje claro, sí influyó en forma decisiva en el ánimo de los gobiernos, fue la notoria desigualdad de los pueblos del hemisferio, en relación a los factores geográficos y financieros, lo que se traduce en una enorme ventaja para las naciones grandes, de influir sobre las pequeñas, en tanto que éstas, aun en el supuesto de alcanzar unánime acuerdo, estarían en la imposibilidad de intervenir en los destinos de aquéllas. Esta circunstancia consagraría un privilegio en favor de determinados países, en visible detrimento de la soberanía de los pueblos débiles.

Ahora es conveniente conocer algunas de las razones invocadas por las Cancillerías de Panamá y Guatemala, favorables a la acción interventora multilateral. El concepto más de fondo, corresponde a la panameña, quien esboza dos puntos centrales: la validez de la intervención de acuerdo con las normas jurídicas existentes en 1945, y las circunstancias en que debe llevarse a cabo la intervención. En lo relativo al primer punto se invoca la pormenorizada reseña de los antecedentes que culminaron con el artículo 8º de la Convención de Montevideo, lo mismo que las opiniones de numerosos autores, en favor de la interpretación restringida del principio. Lo más importante dentro de este documental, es la alusión a la Carta de San Francisco, cuando dice: "Que ésta mantiene el principio de la no intervención unilateral que es corolario lógico de los grandes principios de la independencia y la igualdad, pero se ha erigido un sistema universal que tiene por base la intervención colectiva, con el objeto de mantener la paz, la seguridad y los derechos y libertades fundamentales del hombre". (9)

---

(9) Contestación del Canciller R. J. Alfaro, de la República de Panamá, a la nota Uruguaya. Cf. R. López Jiménez. Op. Cit. Pág. 209.

Todo este acopio de datos, tanto jurídicos como históricos, para favorecer el intento de intervención colectiva, culmina con el siguiente párrafo: "Pero de conformidad con el principio interamericano de la solidaridad, que tiene como instrumento la consulta, y de conformidad con los fines, propósitos y medios de acción de las Naciones Unidas, la intervención colectiva no solamente es lícita. Es la ley, es la regla, es el procedimiento que ha puesto en vigor la comunidad de los Estados para mantener en el mundo moderno la paz y la seguridad internacionales, a la par que el respeto y la efectividad de los derechos y libertades del ser humano en todos los países". (10) En cuanto a la segunda cuestión planteada, es decir, las circunstancias de la intervención, el gobierno de Panamá condena categóricamente la posibilidad de que ella se produzca por intermedio de la fuerza, aconsejando más bien medios cooperativos, fundados en la solidaridad profesada sinceramente por todas las naciones continentales.

El Canciller Guillermo Toriello recuerda en su respuesta, las insistentes gestiones del gobierno de Guatemala, para obstaculizar el reconocimiento de los gobiernos de facto, lo cual, viene a ser una especie de intervención colectiva en beneficio de los principios democráticos.

Pero lo principal de las respuestas de Panamá y de Guatemala, es el reconocimiento de que la interdependencia ha venido a ponerle un límite real al ejercicio absoluto de la soberanía, la cual debe estar ahora restringida por los imperativos comunes de la convivencia y la fraternidad. Ambos gobiernos se refieren con singular énfasis, al hecho todos los días más evidente, de que los derechos humanos constituyen uno de los pilares del orden internacional, y que por lo tanto su violación en cualquier parte, es una amenaza para la paz. Ninguna expresión puede ser más adecuada para alegar la protección internacional de los derechos humanos, como que ellos son parte

---

(10) *Ibidem*, Pág. 211.

medular del orden jurídico entre los pueblos, para cuyo respeto y observancia han de estar listas a movilizarse, en todo momento, las fuerzas de la Comunidad.

La circunstancia de que la mayoría de las naciones americanas, se hubiesen pronunciado en forma desfavorable respecto de la iniciativa uruguaya, hizo imposible la convocatoria de la reunión de Consulta inmediata, propuesta por el Canciller Rodríguez Larreta, lo mismo que impidió la creación de la Comisión Dictaminante. Es lástima que la apariencia bonancible, y la virtual firmeza, que en 1945, tenían las instituciones representativas en muchos países, hubiese desorientado a los gobiernos, separándolos del objetivo de emprender una vigorosa cruzada en defensa de los derechos del hombre.

Nadie que profese sinceramente las convicciones democráticas, puede desconocer el significado de la nota uruguaya, en defensa de tan amenazados ideales. Ahora, cuando ha transcurrido más de una década de este noble intento, es más fácil valorar su trascendencia. Juzgándola imparcialmente, hay que destacar la sinceridad y el espíritu solidarista que la motivaron. Una falla que se le ha anotado, es su carácter episódico, pues aunque no lo diga textualmente, es alrededor del caso argentino que se suscita la controversia. El autor español Camilo Barcia Trelles, resume este pensamiento de la siguiente manera: "El doctor Rodríguez Larreta, tal vez sin percibirlo, se adentra en un peligroso "circunstancialismo", marchando a través de ese terreno dialéctico, tan pleno de riesgos, de las denominadas complejidades del sistema interamericano... Porque la verdad es que la citada doctrina, como hemos tenido ya ocasión de afirmar, no constituye más que la reacción dialéctica frente a un hecho concreto, en este caso el denominado hecho argentino". (11) Esta tacha, aunque tiene fundadas razones, no puede convertirse en instrumento demoleedor de la nota uruguaya, porque en realidad el régimen pero-

---

(11) Camilo Barcia Trelles. Op. Cit. Pág. 118.

nista, fue el augurio de muchas otras dictaduras, inspiradas en el nazifacismo. Teóricamente, era imposible discutir la posibilidad de una intervención multilateral en América, mientras no surgieran hechos concretos y amenazas ostensibles. Por esta razón, el argumento de Barcia Trelles, solo tiene un valor relativo, siendo aún más vulnerable, en cuanto le sugiere un carácter episódico a las corrientes informadoras del derecho panamericano.

Para nosotros tiene más gravedad, el hecho de que la nota uruguaya no proyectase una estructura jurídica más nítida, en el sentido de proponer un sistema para la garantía de los derechos del hombre, basado en un compromiso formal entre las naciones. En realidad las soluciones insinuadas, corresponden mejor al mecanismo de las fórmulas netamente diplomáticas; como la reunión del organismo de Consulta, o de la Comisión Dictaminante. Claro, que no puede pretenderse, que en una simple comunicación sujeta a naturales limitaciones de espacio, se esbozase un programa completo, y un rodaje de acabados contornos jurídicos. Pero en lo que sí falló la nota uruguaya, fue en no proponer la celebración de un convenio entre todos los países del continente, para crear una jurisdicción coactiva de los derechos del hombre, comenzando desde luego, por delimitar los fueros del individuo en la sociedad, y reseñar aquellos derechos que merecen el amparo contractual.

La crítica que varias Cancillerías le formularon a la Doctrina Rodríguez Larreta, sobre la imposibilidad de una intervención colectiva, mientras no se hubiese precisado el alcance del término democracia, tienen plena validez, porque nada puede ser más arriesgado que una intervención multilateral, sin una norma objetiva que la reglamente: ello desembocaría en un casuismo demoleedor de todo el sistema. En resumen: debemos considerar a la nota uruguaya como un llamado valeroso a la conciencia democrática del continente, en momentos de peligro, cuando se cernían sobre sectores numerosos de su población, sombras de tiranía. En ella, los razonamientos jurídicos cedie-

ron en importancia a las consideraciones políticas, lo cual le recortó proyección más trascendente. Pero aunque no se hubiese conseguido de inmediato, la convocatoria de la reunión de Consulta, ni de la Comisión Dictaminante, el espíritu de la nota Uruguaya resurgió tanto en Río de Janeiro, como en la IX Conferencia de Bogotá, con impulso más certero, hasta obtener la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La sensibilidad democrática que impregna este documento, lo mismo que la Carta de la OEA, y el Pacto de Bogotá, son pruebas de que la invitación uruguaya para reflexionar en los medios prácticos de ejercer la solidaridad en el hemisferio, consiguió conquistas evidentes.

Hemos visto en el Capítulo IV, cómo la idea de salvaguardar internacionalmente los derechos del hombre sufrió en América una súbita discontinuidad, al no haberse dotado a la Declaración de un mecanismo compulsivo. Ahora nos corresponde estudiar la posibilidad de una futura Corte de los derechos humanos, que calificamos como el medio más eficaz para cumplir el proceso del panamericanismo democrático.

En primer término: creemos que deben desecharse aquellos proyectos que solo se basan en consideraciones políticas, buscando solución para casos concretos, dentro de un clima de sutiles combinaciones diplomáticas. En realidad, el único método que se acomoda a las urgencias comunitarias, y que a la vez respeta los fueros de la soberanía, es la celebración de convenios entre las repúblicas americanas, a través de los cuales se estipulen procedimientos de naturaleza jurídica, para ejercer eficazmente la tutela internacional, sobre los derechos del hombre. Habrá que distinguir para esta tarea dos sistemas, a causa de que los derechos económicos y sociales requieren vías distintas para su salvaguardia, que los civiles y políticos. El procedimiento judicial de carácter contradictorio, no puede aplicarse para los llamados derechos nuevos, los cuales suponen para su vigencia, de un programa de colaboración permanente, no solo de los gobiernos, sino en el cual tomen parte los

gremios y las entidades profesionales y científicas del continente. El incremento de los organismos especializados de la OEA, la tarea mancomunada de las distintas asociaciones y centrales obreras, el esfuerzo conjunto de los sectores industriales y campesinos, son factores que favorecen las condiciones necesarias para garantizar el derecho al trabajo, a la educación, a los beneficios de la cultura, a las justas prestaciones sociales, a la salud, y al bienestar colectivo. No puede decirse que exista un solo procedimiento para conseguir la vigencia plena de estas garantías sociales. Uno de ellos sería por ejemplo, el aumento de los tratados, ya bilaterales o multilaterales, en las esferas de la economía y de las relaciones culturales. Podría pensarse también en la manera de coordinar todos estos esfuerzos, a través del Consejo de la OEA, siempre que se renueve su estructura, para que sus componentes no sean los representantes exclusivos de los gobiernos, sino que en él estén representados además, otros sectores de la opinión americana. Sobre este aspecto ya nos hemos pronunciado ampliamente en el Capítulo IV.

Al tema que le vamos a dedicar un estudio más prolijo, es al proyecto de convenio para garantía de los derechos civiles y políticos, que implica el establecimiento de la jurisdicción panamericana. Ante la imposibilidad de conseguir un acuerdo sobre las notas distintivas e informadoras de la democracia, que permitiera una intervención colectiva en los casos de violación flagrante de sus principios, consulta mejor la realidad de nuestro tiempo, y las peculiaridades del mundo americano, el elaborar un tratado, por medio del cual las repúblicas del continente, se comprometieran a respetar algunos de los derechos básicos del hombre. Al crear una jurisdicción coactiva, y un procedimiento judicial, que determine en qué casos se han desconocido los fueros de la persona, se habrá dado un paso decisivo dentro del movimiento rectificador del panamericanismo. La democracia no puede tutelarse con vagos enunciados, ni con la simple consagración retórica de sus fueros. El convenio sobre la Corte Panamericana de los Derechos del Hombre, ven-

dría a ser un aporte concreto, poniéndole término a las vacilaciones de los últimos años, y enrumbando el sistema por auténticas vías de transformación. De esta manera, el principio consignado en el artículo 5º de la Carta de Bogotá, sobre el “ejercicio efectivo de la democracia representativa”, adquiriría proyección trascendente. Pues ya no se trataría de la adhesión teórica a un postulado, sino que a través de normas positivas, se garantizarían los derechos del individuo, que son la infraestructura del edificio democrático.

Durante la IX Conferencia, el delegado del Uruguay, señor Dardo Regules, presentó una fórmula bastante escueta, para dotar a la Declaración de los Derechos Humanos, de un procedimiento ejecutivo. La propuesta uruguaya para la organización de la competencia internacional, era la siguiente:

“1º) El fuero internacional queda reconocido solo para los siguientes casos:

- a) Violación de las libertades sin proceso o con retardo evidente de justicia, y
- b) Violación que sea susceptible de comprometer la paz.

2º) El sujeto titular de la acción debe promover la demanda, ante la Corte Internacional de Justicia, que actuará en primera etapa como Tribunal de Calificación, en previo y especial pronunciamiento sobre la pertinencia de la competencia internacional reclamada.

3º) Creación de una Sala especial americana en la Corte Internacional de Justicia, para substanciar y fallar las demandas surgidas entre las personas y los Estados —siendo el fallo puramente declaratorio— en cuanto a si hubo o no agravio del derecho.

4º) La sentencia condenatoria dará derecho, en los casos de demandas individuales, a la correspondiente indemnización pecuniaria, a fijar por la Corte Internacional de Justicia”. (12)

(12) Cf. Actas y Documentos de la IX Conferencia Internacional Americana. Volumen V. Pág. 463. Bogotá 1953.

Con este proyecto se buscaba reemplazar la idea de crear un tribunal americano, destinado a resolver las controversias que surgieran en materia de derechos humanos, mediante la ampliación de la Corte de La Haya. Lo que no está suficientemente claro, es si la Sala Americana de la Corte Internacional de Justicia, solo podría conocer de las demandas relacionadas con los derechos del hombre, o si por el contrario, su competencia abarcaría también otros asuntos.

La idea de someter a la decisión de la Corte de La Haya los problemas relativos a la vigencia de los Derechos del Hombre en América, tropieza con la grave dificultad, de que los Jueces europeos no estarían en posibilidad de calificar ciertamente las condiciones en que se produjeron dichos atentados, sin poder juzgarlos con un criterio objetivo.

Nosotros, además de calificar como improcedente la iniciativa de subdividir la Corte Internacional de la La Haya en Salas Regionales, creemos de mayor importancia, constituir un tribunal independiente y especializado, para la defensa de los derechos del hombre. Sin que ello venga a ser obstáculo para la creación de la otra Corte Regional de Justicia.

Una iniciativa que ha gozado de cierta popularidad, es la de constituir un solo tribunal panamericano, con varias salas, una de las cuales se dedicaría a conocer de los asuntos relativos a los derechos humanos. Este proyecto, tiene la desventaja, de ser menos viable, pues desde hace más de treinta años, los países del hemisferio no han podido llegar a un acuerdo para constituir dicha jurisdicción, que implica sortear múltiples problemas. Es contrario al criterio expeditivo y simplista, el pretender involucrar asuntos de índole diversa, para darles solución simultánea. Por ello creemos que la protección de los derechos del hombre, debe disponer de un organismo independiente, obviando cualquier obstáculo dilatorio, dadas las urgencias preeminentes de este género de medidas.

El convenio de Corte autónoma para los derechos humanos, estaría dividido en las siguientes partes: a) Definición y reseña de los derechos amparados contractualmente; b) Organización del tribunal, y c) Medidas de protección y normas procesales.

En lo relativo al primer punto, queremos dejar claro nuestro pensamiento, en el sentido de que solo los derechos civiles y políticos son susceptibles de salvaguardia internacional por medio de la jurisdicción coactiva. Respecto de los sociales, económicos y culturales, ya hemos visto el género de acción que debe utilizarse.

Fundamentalmente, la garantía de los derechos civiles y políticos le incumbe a las autoridades de cada estado; perteneciéndole a la comunidad una función de vigilancia, y solo en casos excepcionales, la intervención directa. Por ello creemos, que la parte central del convenio, debe ser el compromiso que contraen los estados de consignar en sus respectivas constituciones, el amparo obligatorio de los derechos del hombre, estableciendo tribunales independientes, y recursos efectivos para todos los ciudadanos. La obligación internacional de incorporar los derechos humanos, dentro del sistema legal de cada país, ofrece como ventaja, y esto lo anota Lauterpacht, <sup>(13)</sup> un criterio más elástico, para sortear las naturales divergencias que se presentan al juzgar infracciones de los mismos derechos, en diferentes medios políticos, geográficos o sociológicos.

La tesis de la incorporación de los Derechos del Hombre a la Legislación de cada país, como consecuencia de un convenio internacional, ha encontrado desarrollos doctrinarios en autores como Lauterpacht y Brunet, quienes coinciden en el carácter subsidiario que deben tener los recursos internacionales en esta materia. "Para el cumplimien-

---

(13) H. Lauterpacht. An International Bill of The Rights of Man. Capítulo XIII. Págs. 194 y ss. Nueva York. 1945.

to leal y correcto de sus compromisos relativos al respeto de los Derechos del Hombre, el Estado debe tomar medidas en dos planos diferentes; él debe en primer término, poner su legislación interna en conformidad con las cláusulas de la Declaración; y debe, en segundo lugar, asegurar que todas las autoridades internas (gobierno, administración, policía), respeten esa legislación y no tomen ninguna medida ni ejecuten ninguna acción contra ella". (14)

Se ha discutido si la simple consagración en las Cartas de San Francisco, y de Bogotá, del respeto de los Derechos del Hombre, como obligación de los Estados, conlleva para cada uno de ellos el compromiso de elevar a canon constitucional la salvaguardia de dichas libertades. Nosotros disintimos de esta opinión, porque si los Estados al suscribir los pactos contrajeron el deber de respetar los Derechos del Hombre, en ninguno de esos documentos se estipula explícitamente la obligación de incorporar la Declaración a sus sistemas legales vigentes. Es necesario que ese compromiso se contraiga de una manera clara y precisa, sin que las interpretaciones amplias permitan desvirtuar la genuina esencia de este anhelo democrático.

M. Stettinius, Jefe de la Delegación de los Estados Unidos a la Conferencia de San Francisco, también expresa este deseo, en informe enviado al Presidente de su país. "La Comisión de Derechos del Hombre tendrá oportunidad de hacer una Declaración Internacional de Derechos, que podrá ser sometida a sus Miembros, con miras a ser incorporada dentro de las leyes fundamentales, de la misma manera que la Declaración de Derechos dentro de la Constitución Americana".

Los derechos que a nuestro juicio deben merecer la garantía internacional, teniendo en cuenta el grado de evolución de la comunidad americana, y sus características peculiares, son

---

(14) R. Brunet. *La Garantie Internationale Des Droits de L'Homme d'après la Charte de San-Francisco*. Pág. 268. Ginebra 1947.

los siguientes: El derecho a la vida, condenando explícitamente la esclavitud, la servidumbre, la tortura, los castigos degradantes, los tratamientos crueles, y los trabajos forzados. El derecho a la libertad y a la seguridad personales; lo que comprende el no poder ser objeto de detención o arresto arbitrario. La libertad de movimiento y de residencia, de conciencia, de expresión, de pensamiento, de información, de culto, de reunión y de asociación pacíficas. Con las limitaciones obvias derivadas de la moral y del orden público. El derecho a las garantías procesales, como a la presunción de la inocencia. El derecho a la justicia equitativa, a la irretroactividad de la ley penal. Asimismo el derecho a la vida de hogar, y a contraer matrimonio libremente de acuerdo con las disposiciones legales de cada país. Esta reseña constituiría la primera parte del convenio. Los derechos enumerados, al ser suscrito el pacto, tendrían la protección inmediata de las autoridades de cada Estado, quienes contraerían la obligación internacional de concederles a los ciudadanos un recurso interno efectivo. La función internacional propiamente dicha, vendría a ejercerse a través de la Corte Panamericana de los Derechos del Hombre, ante la cual tendrían libre acceso, tanto los estados como los individuos, para denunciar las infracciones de que fuesen víctimas. Debe establecerse claramente, que la facultad de accionar le correspondería por igual a todo individuo, cualquiera que fuere su sexo, raza o lugar de nacimiento. De esta manera desaparecerían los distingos nacionalistas, imprimiéndole a la jurisdicción un genuino carácter democrático.

En líneas generales, la Corte podría organizarse de la siguiente manera: tendría un número de jueces igual al de las partes suscriptoras del convenio, correspondiéndole la elección de cada uno, al Tribunal de Justicia más alto del país respectivo, y por períodos no mayores de cinco años. La escogencia de los magistrados se haría teniendo en cuenta las elevadas condiciones morales de los candidatos, y sus conocimientos de Derecho Internacional. De la misma manera se produciría el nom-

bramiento de los respectivos suplentes, con lo cual se obviarían los obstáculos provenientes de las faltas temporales o definitivas de los principales. Los magistrados gozarían de las inmunidades diplomáticas, y el ejercicio de su cargo tendría expresas incompatibilidades con funciones diplomáticas y administrativas, lo mismo que con las actividades políticas. Por medio de sorteo se hará la elección de los magistrados de las salas de primera y de segunda instancia.

El procedimiento de la Corte comprendería dos instancias: la primera se llamaría de conciliación, intentándose en ella un arreglo amigable del asunto, y la segunda de carácter judicial, con las peculiaridades de un juicio contradictorio. En la primera instancia la Corte comenzaría por establecer, si se han cumplido los requisitos procesales necesarios para darle curso al libelo petitorio. Tales condiciones serían: a) La prueba de que ha habido denegación de justicia o retardo indebido; por parte de los tribunales estatales; b) Que el asunto no haya sido juzgado ya por otra autoridad internacional, y c) Que se verifiquen los requisitos de forma prescritos por el reglamento de la misma Corte.

Una vez acreditados estos presupuestos, la Corte buscaría un arreglo directo, mediante el traslado de la denuncia e informaciones anexas a las partes interesadas, fijando un plazo prudencial, no mayor de dos meses, para que se restablezca el imperio del derecho, y los fueros vulnerados. Una vez concluido este trámite, y en el supuesto de que no se hubiese obtenido un resultado favorable, tanto el Estado, como el individuo, o el grupo de personas que intentaron la acción, podrían acudir ante la sala de segunda instancia de la Corte, donde se tramitará el asunto mediante un procedimiento judicial, con plena audiencia de las partes. El fallo que se pronuncie será definitivo, no existiendo la facultad de apelación ante ninguna otra entidad. Las sentencias de la Corte revestirían carácter obligatorio, teniendo las partes el compromiso de acatarlas.

El derecho de petición en la escala internacional, como una

de las conquistas más importantes del mundo contemporáneo, deberá consagrarse de manera efectiva ante la Corte Panamericana, ya que en los casos de violación de los derechos del hombre, es muy difícil que los Estados se resuelvan a intentar una acción, en la cual ellos mismos se hallan muchas veces comprometidos.

Esta facultad de accionar, no debe estar circunscrita a los nacionales del país suscriptor del convenio, sino que debe ser un derecho idéntico para todo individuo, sin reparar en su sexo, su raza o su origen.

La Corte en la segunda instancia, a través del procedimiento que ella misma apruebe al instalarse, entrará a practicar una cuidadosa investigación de los hechos denunciados, para lo cual los Estados tienen el deber de otorgarle las mayores facilidades. Esta tarea puede cumplirse por intermedio de una subcomisión que se traslade al país respectivo. En seguida se entrará a calificar si los hechos materia de la transgresión, constituyen un caso de simple interés particular, o si por el contrario, ellos representan una amenaza para la paz continental, por violación flagrante de los principios humanitarios sobre los cuales se edifica el panamericanismo. En el primero de los casos, el asunto se traducirá en una indemnización por los daños sufridos, los cuales se evaluarán de acuerdo con las normas procesales respectivas. En cambio, si la Corte decide que los hechos materia de la demanda, representan una transgresión grave a los fueros de la persona, lo cual atenta contra la solidaridad continental, el fallo debe remitirse al Consejo de la OEA, para que él convoque en el menor espacio de tiempo posible, la reunión de Consulta prevista en la Carta de Bogotá (artículos 39 a 47), y las disposiciones pertinentes del Tratado de Asistencia Recíproca de Río de Janeiro, 1947. Como los derechos humanos constituyen parte fundamental del orden jurídico entre los pueblos, un atentado grave contra ellos, automáticamente se convierte en amenaza para la convivencia pacífica.

Los fallos de la Corte, se basarían en las estipulaciones del mismo Convenio, en la costumbre, y en los principios generales del derecho. También, ella podría emitir dictámenes consultivos, y conceptos acerca del alcance de las disposiciones contractuales, cuando alguno de los Estados se lo pidiese.

Al estudiar la Convención de Roma, para la garantía de los Derechos Humanos, dijimos que por disposición de su artículo 66, ella solo entraría en vigencia cuando se hubiesen producido, a lo menos, diez instrumentos de ratificación. Esta valla para su inmediato funcionamiento, debe obviarse en el proyecto de Convenio de Corte Panamericana, estipulando más bien, que tan pronto como existan más de cinco ratificaciones ella comenzará a funcionar. Así los Estados podrán demostrar su verdadero espíritu democrático, sin tener oportunidad de escudarse en disposiciones del mismo convenio, para aplazar su adhesión.

La Corte Panamericana de los Derechos del Hombre, no debe entenderse como una amenaza para la soberanía de los Estados, ya que esta última dentro del concepto solidarista de la Comunidad, debe tener un límite real, en el deber de salvaguardar los derechos humanos. La Comunidad Internacional requiere para estructurarse orgánicamente, del aporte de sus miembros, en orden a no obstaculizar las fuerzas naturales de la interdependencia, que vinculan hoy a todos los países del mundo. De ahí que el establecimiento de un Tribunal para la garantía de los fueros inalienables del individuo, sea una urgencia inaplazable del sistema, a la vez que un instrumento de fraternidad y cooperación efectivas.

Durante la reunión celebrada por los Presidentes americanos en Panamá, en julio de 1956, para conmemorar el célebre Congreso Anfictiónico convocado por el Libertador Bolívar en 1826, se elaboró una declaración suscrita por los diecinueve Jefes de Estado presentes, cuyo artículo 12 dice: "El destino de América es desarrollar una civilización que haga reales y

efectivos el concepto de la libertad humana, el principio de que el Estado existe para servir y no para dominar al hombre, el anhelo de que la humanidad alcance niveles superiores en su evolución espiritual y material, y el postulado de que todas las naciones puedan vivir en paz con dignidad". Con estas palabras se enuncia el postulado de que los derechos y libertades humanos constituyen el cimiento del orden democrático, y a los cuales el panamericanismo les renueva su adhesión y su fe.

Se ha dicho que la reunión de Presidentes efectuada en Panamá, es el augurio de un nuevo panamericanismo. (15) Nosotros discrepamos de este concepto, ya que la transformación que debe experimentar el sistema, no solo puede partir de una reunión de Jefes de Estado, sino que ha de tener más bien una base popular, vinculando a todos los sectores continentales en la empresa común de la solidaridad. El panamericanismo democrático, requiere mostrarle al ciudadano, al hombre común de cualquiera de nuestros países, que existe una preocupación permanente por sus destinos, traducida en hechos concretos, y no en simples consagraciones declarativas.

Se dice que nuestro continente es una reserva de esperanza, porque de él ha de partir un movimiento restaurador de los valores esenciales de la civilización. Nada que concuerde más con este concepto, que crear una jurisdicción internacional para proteger las libertades esenciales del hombre, hoy gravemente amenazadas. La Corte Panamericana, resume este anhelo tan fervorosamente compartido.

---

(15) J. M. Yepes. El II Congreso de Panamá y El Nuevo Panamericanismo. Revista Universitas. Págs. 55 y ss. Bogotá, noviembre. 1956.

## BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR NAVARRO MARIANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Volumen 1 y 2, Madrid 1952.
- ALVAREZ ALEJANDRO. *La Reconstrucción del Derecho de Gentes. El Nuevo Orden y la Renovación Social*. Santiago de Chile, 1946.
- ANZILOTTI DIONISIO. *Curso de Derecho Internacional*. Tomo I. Trad. Madrid, 1935.
- BOLÍVAR. *Obras Completas. Compilación y Notas de don Vicente Lecuna*. 2 volúmenes. La Habana, 1947.
- BELLO ANDRÉS. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile, 1932.
- BARCÍA TRELLES CAMILO. *Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes*. Madrid. 1945.
- BRIERLY J. L. *La ley de las Naciones*. Trad. México, 1950.
- BRUNET RENÉ. *La Garantie Internationale des Droits de l'homme d'après la Charte de San Francisco*. Genève, 1947.
- BARROS JARPA ERNESTO. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile 1952.  
*Nuevos Aspectos del Orden Internacional especialmente en América. Las actuales orientaciones del Derecho*. Santiago de Chile, 1942.
- COCK ALFREDO. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. 3 volúmenes. Medellín, 1955.
- COLLIARD CLAUDE-ALBERT. *Droit International et Histoire Diplomatique*. Deuxieme edition. París, 1950.
- CARJEU P. M. *Projet d'une Juridiction Pénale Internationale*. París, 1953.
- CATHREIN VÍCTOR. *Filosofía del Derecho*. Trad. 5ª edición. Madrid 1950.
- CARRÉ DE MALBERG. *Teoría General del Estado*. Trad. México, 1948.
- CAVARÉ LOUIS. *Le Droit International Public Positif*. 2 Vol. París, 1951.

- CHEVALLIER J. J. *Los Grandes Textos Políticos desde Maquiavelo a nuestros días*. Trad. Madrid, 1954.
- DÍAZ CISNEROS CÉSAR. *Derecho Internacional Público*. 2 volúmenes. Buenos Aires, 1955.
- DIENA JULIO. *Derecho Internacional Público*. Trad. Barcelona, 1948.
- DUGUIT LEÓN. *Soberanía y Libertad*. Buenos Aires, 1943.
- DEL CASTILLO ANTONIO. *Antecedentes del Panamericanismo*. Bogotá, 1956.
- DESCHEEMAEKER JACQUES. *Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de guerre*. París, 1947.
- FAUCHILLE. *Traité de Droit International Public*. 4 volúmenes. París, 1926.
- FEINBERG NATHAN. *Le Droit de Petition. Recueil des Cours. Academie de Droit International*. La Haye, 1938. Tomo XL.
- FERRERO GUGLIELMO. *Reconstrucción. Talleyrand en Viena*. Trad. Buenos Aires, 1943.
- HAYES G. J. H. *Historia Política y Cultural de la Europa Moderna*. 2 volúmenes. Trad. Barcelona, 1953.
- HOICHELEITNER MAX. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 1952.
- JOUVENEL BERTRAND DE. *De la Souveraineté a la recherche du bien politique*. París, 1955.
- JELLINEK GEORG. *Teoría general del Estado*. Trad. Buenos Aires, 1954.
- KELSEN HANS. *La paz por medio del derecho*. Trad. Buenos Aires, 1946. *Teoría General del Estado*. Trad. México, 1951.
- KUNZ JOSEF L. *Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Nuevo*. México, 1953.
- KOROWICZ MARC. ST. *Une experience de Droit International. Le protection des Minorités de Haute Silésie*. París, 1946.
- LAUTERPACHT H. *An International Bill of the Rights of Man*. New York, 1945.
- LE FUR LOUIS. *Elements de Droit International Public*. París, 1941.

- LÓPEZ MICHELSEN ALFONSO. *Introducción al Estudio de la Constitución de Colombia*. Bogotá, 1945.  
*La Estirpe Calvinista de nuestras Instituciones*. Bogotá, 1947.
- LÓPEZ JIMÉNEZ RAMÓN. *El Principio de la no Intervención en América y la Nota Uruguaya*. Buenos Aires, 1947.
- MIAJA DE LA MUELA ADOLFO. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid, 1953.  
*Internacionalistas españoles del siglo XVI*. Valladolid, 1932.
- MODINOS P. *La Convention Européene des Droits de L'homme. Anuaire Européen*. Vol. 1. La Haye, 1955.
- MANOTAS WILCHES EDGARDO. *El Nuevo Derecho de Gentes*. Bogotá, 1946.
- MARITAIN JACQUES. *Los Derechos del Hombre*. Trad. Buenos Aires, 1943.
- NUSSBAUM ARTHUR. *Historia del Derecho Internacional*. Trad. Madrid, 1947.
- PODESTÁ COSTA. L. A. *Derecho Internacional Público*. 2 volúmenes. Buenos Aires, 1955.
- PAINE THOMAS. *Los Derechos del Hombre*. Trad. Buenos Aires, 1954.
- POLITIS NICOLÁS. *Les Nouvelles Tendances du Droit International*. París, 1927.
- PAREDES ANGEL MODESTO. *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 1951.
- ROCHETTE JACQUELINE. *L'individu devant le Droit International*. París, 1956.
- ROLIN HENRY. *Les principes de Droit International Public. Recueil des Cours*. Academie de Droit International de La Haye. Tomo LXXVII. 1950.
- ROMMEN HEINRICH. *La teoría del Estado y de la Comunidad Internacional en Francisco Suárez*. Madrid. 1951.
- ROUSSEAU CHARLES. *Droit International Public*. París, 1953.
- SIBERT MARCEL. *Traité de Droit International Public*. 2 volúmenes. París, 1951.
- SCELLE GEORGES. *Précis de Droit es Gens*. 2 volúmenes. París, 1932. 1934.

- SIERRA MANUEL J. *Derecho Internacional Público*. México, 1955.
- SIROPOULOS JEAN. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Public*. París, 1953.
- SAVIGNY FEDERICO CARLOS. *Los Fundamentos de la Ciencia Jurídica*. Trad. Buenos Aires, 1949.  
*De la vocación de nuestro siglo para el Derecho*. Trad. 1947.
- URSUA F. A. *Derecho Internacional Público*. México, 1938.
- VAN ASBECK F. M. *The Universal Declaration of human rights and its predecessors*. Leyden, 1949.
- VERDROSS ALFRED. *Derecho Internacional Público*. Trad. Madrid, 1955.
- VATTEL EMERICO. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle appliquée á la Conduite et aux affaires des nations et des souverains*".
- VISSCHER CHARLES DE. *Théories et Réalités en Droit International Public*, 2ª edición. París, 1955.
- YEPES JESÚS MARÍA. *Philosophie du Panaméricanisme et Organisation de la Paix*. Neuchatel, 1945.  
*Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas. 1826-1954*. 2 volúmenes. Caracas, 1955.  
*El Segundo Congreso de Panamá y el Nuevo Panamericanismo*. Revista "Universitas". Bogotá, noviembre 1956.
- YEPES J. M. y PEREIRA DA SILVA. *Commentaire Théorique et Pratique de Pacte de la Société des Nations*. 3 volúmenes. París, 1939.
- WALZ G. A. *Derecho Internacional y Crítica de sus negadores*. Trad. Madrid. 1943.

#### ACTAS - COMPILACIONES - DOCUMENTOS

- Yearbook on Human Rights, for 1949-1950 United Nations*. New York.
- Diario de la Conferencia Panamericana de Santiago de Chile*, 1923.
- Actas de la Conferencia Panamericana de La Habana*. 1928.
- Diario de la Conferencia Panamericana de Montevideo*. 1933.
- Diario de la Conferencia Panamericana de Lima*. 1938.
- Acta final de la Conferencia sobre los problemas de la guerra y de la paz*. México, 1945.

- Actas y Documentos de la IX Conferencia Panamericana.* Bogotá, 1948.
- Acta final de la Conferencia Panamericana de Caracas.* 1954.
- Los Derechos del Hombre.* Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal, compilados por la UNESCO. México, 1949.
- Our Rights as Human Beings.* Publicación de las Naciones Unidas, 1955.
- Informe sobre el Noveno Período de las Sesiones. Comisión de Derechos Humanos.* Suplemento N<sup>o</sup> 8. Nueva York, 1953.
- Informe sobre el Décimo Período de Sesiones. Comisión de Derechos Humanos.* Suplemento N<sup>o</sup> 7, Nueva York, 1954.
- Memoria Anual del Secretario General sobre la labor de la Organización.* 16 de junio de 1956. 15 de junio de 1957. Nueva York, 1957.

## INDICE ANALITICO

### — A —

- Absolutismo, 43, 44, 49, 50  
Acceso a los Tribunales, 175  
Acciones Individuales, 176, 177,  
178, 179, 189, 190, 191, 193,  
202, 203, 204  
Acuerdos Regionales, 276, 277  
Agencias Especializadas, 55, 73,  
171  
Aland, Islas de, 182  
Alberdi, Juan Bautista, 60, 61, 143  
Alvarez Alejandro, 58, 59, 135,  
142, 149  
América y la Democracia, 305,  
306, ss.  
Anfictionias, 32  
Anzilotti, 12, 48  
Apátridas, 88  
Aquisgrán, Congreso, 179  
Aristocracia, 50, 51, 52  
Asilo:  
Territorial, 168  
Diplomático, 155, 156  
Convenciones sobre, 158, 159,  
168  
Asistencia Técnica, 55, 73  
Asociaciones, 68, 78  
Atlántico, Carta del, 245  
Autarquía, 21  
Autolimitación:  
Concepto, 20, 120, 121

### — B —

Barros Jarpa Ernesto, 192

- Bodino Juan, 106, 107, 111, 113  
Bello Andrés, 47, 111  
Berlín, Conferencia de, 55  
Buena Vecindad, 310, 311  
Buenos Aires, Conferencia de, 157  
Bogotá, Conferencia de, 162, 163,  
164  
Bloqueo:  
Concepto, 91  
Violación del, 92  
Responsabilidad, 92  
Bolívar, 141, 142, 151  
Bluntschli, 48, 61  
Bósforo, 73

### — C —

- Cables Submarinos, 94  
Carta de las Naciones Unidas, 230,  
231, 265, 266, 267  
Carta de Bogotá, 134, 149  
Carta de Derechos, 237, 238  
Carta Magna, 237  
Capituación de Alemania, 97  
Cathrein, Víctor, 21  
Centroamericanismo, 139, 189,  
190  
Ciudad:  
del Vaticano, 44, 45  
de Dantzing, 180, 186  
Civitas Maxima, 43  
Comisión:  
de Derechos Humanos, 196, 263,  
264, 275  
de Mandatos, 185, 186

- de Estrechos, 73  
 del Danubio, 73  
 Dictaminante 309, 317
- Comisión Europea de Derechos Humanos 202, 203, 204, 205, 206
- Comité Jurídico Interamericano, 161, 165
- Comunidad Internacional:  
 su Origen, 14, 16, 17, 22, 36  
 Factores de la, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 131, 132  
 Teorías, 15, 19, 26, 27, 37, 131
- Comunidad Europea del Carbón y el Acero, 25, 80
- Ciencia Jurídica, 21, 22
- Conferencia sobre Migraciones, 86, 87
- Conferencias Panamericanas, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 167
- Conferencias de Paz de La Haya, 45, 56
- Congresos Hispanoamericanos, 155, 156
- Congreso de Panamá 1826:  
 Antecedentes, 140, 141  
 sus Conclusiones, 151, 152, 153
- Congreso de Panamá 1956, 327  
 Consecuencias, 328
- Congreso de Viena 1815, 44, 53
- Consejo:  
 de Seguridad, 267  
 de la Sociedad de Naciones, 180, 181  
 de la O.E.A., 171, 172, 173, 319, 326  
 de Europa, 195, 208, 209  
 Económico y Social, 196, 257, 262
- Consulta, Reunión de, 309, 317
- Continentalismo, 276
- Contrabando de Guerra, 92
- Contrato Social, 114
- Convenio Económico de Bogotá, 170
- Convención:  
 de Roma, 193, 194 y ss.  
 de Ginebra, 182  
 de Washington, 95, 192  
 de Londres, 97, 187
- Convenciones:  
 de La Haya, 56
- Corte Internacional de Presas, 187
- Corte Permanente de Justicia Internacional, 188, 189
- Corte Centroamericana de Justicia, 95, 188, 189, 190, 191
- Corte Internacional de Justicia, 187, 268
- Crímenes de Guerra, 92, 96, 97, 98
- Cruz Roja, 78
- Costumbre, 21
- Cultura, Interdependencia de la, 25
- CH —
- Chapultepec, Conferencia, 161
- Chevallier J. J., 19
- China, 31, 38
- D —
- Dardanelos, 73
- Deberes:  
 del Estado, 132, 134, 136  
 del Hombre, 252, 253
- Declaraciones:  
 de Derechos Humanos, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 246, 450  
 de los Derechos y Deberes de los Estados, 135, 311
- Delitos Juris Gentium:  
 Piratería, 89, 90, 91  
 Crímenes de Guerra, 92, 96, 97, 98  
 Responsabilidad de la Guerra, 96, 97

- Violación del Bloqueo, 91, 92  
 Genocidio, 98, 99  
 Democracia, Defensa de la, 206, 207, 208  
 Denegación de Justicia, 325  
 Derecho de Asilo, 155, 156, 158, 159, 168  
 Derecho Consuetudinario, 37  
 Derecho Convencional, 124  
 Derechos y Deberes de los Estados, 132, 133, 134, 135, 169  
 Derechos Humanos:  
 Evolución, 80, 81, 99, 231, 232, 234, 235, 247  
 Análisis, 89  
 Base del Orden Público Internacional, 307, 308, 314, 315  
 Sistemas de Garantía, 202, 203, 246, 256, 257, 258, 260, 264, 270, 272, 274, 275, 276, 277, 322, 323  
 Tutela Internacional de los, 195, 196, 197, 202, 203, ss.  
 Derecho Internacional:  
 Concepto, 15, 36, 37, 38, 39, 47, 48, 68, 101  
 Escuelas, 12, 13, 14, 21, 41  
 Fundamento Obligatorio, 19, 20, 37, 38  
 Historia, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 49, 57  
 Derecho Internacional Americano:  
 Historia, 138, 143, 144, 162  
 Doctrinas, 142, 150  
 Refutación de los negadores, 145, 146, 147, 148  
 Principios, 157 y ss.  
 Derechos Internacionales del Hombre, 80, 81, 100  
 Derecho de Migración, 85, 86, 158  
 Derecho Natural, 19, 39, 40, 41, 126, 127, 235, 236  
 Derecho Penal Internacional:  
 Tribunal de Nüremberg, 96, 97  
 Derecho de Petición:  
 Historia, 175, 176  
 Evolución, 182, 183, 184  
 Concreción, 193, 194, ss., 213  
 Diena Julio, 56  
 División de los Períodos Históricos del Derecho Internacional, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38  
 Dominio Reservado del Estado:  
 Concepto, 265  
 Consagración positiva, 266, 267  
 Modificaciones, 268  
 Dualismo:  
 Escuela del, 12, 20, 21, 22
- E —
- Economía, Relaciones con el Derecho Internacional, 23, 24  
 Edad Media, 35, 36, 38  
 Efectividad del Bloqueo, 91, 92  
 Enfermos y Heridos, 56  
 Equilibrio de Poderes, 20  
 Escuelas del Derecho, 12, 13, 20, 21, 22, 65  
 Noción, 18  
 Esclavitud, 153, 154  
 Trata de Esclavos, 53, 54  
 Convenciones sobre la, 54, 153  
 Trata de negros, 54  
 Estado:  
 Caracteres, 45  
 Papel del, 76, 77  
 Ficción de la Personalidad del, 65, 66  
 Críticas, 77, 78, 79  
 Personalidad Jurídica del, 65, 76  
 La Soberanía del, 53, 105, 108, 112  
 Estados Pontificios, 44, 45, 46  
 Europa:  
 Consejo de, 197, 208, 209  
 Evolución de la Comunidad, 37  
 Extraterritorialidad, 47

— F —

Fauchille, 48, 133  
Ficción, Concepto de la, 65, 66, 67  
Fuerza Social del Derecho, 21, 65,  
130  
Funcionarios de la O.N.U., 93, 94  
Fundamento del Derecho Interna-  
cional:  
Teorías, 19, 20, 35

— G —

Garantías Individuales, 199, 200,  
201, 233, 241, 242  
Genocidio, 98, 99  
Grecia, 32, 33  
Grocio, 40  
Grupos Nacionales, 81, 82  
Guerra Justa, 39

— H —

Habeas Corpus, 237  
Heffter, 60  
Heridos, 56  
Historia de las Relaciones Interna-  
cionales:  
Antigüedad, 31, 32, 33, 34, 35  
Edad Media, 36, 37, 42  
Edad Moderna, 38, 39, 40, 41,  
49  
Hobbes, 40, 113  
Hombre, Derechos del, 235, 236,  
237, ss.

— I —

Ideal Panamericano, 138, 139  
Iglesia Católica, 36  
Igualdad de Derechos Civiles, 51  
Indemnizaciones, 326  
Independencia de América, 139,  
140

Individuo, Derechos del, 198, 199,  
200  
Inmigración, 86, 87  
Inmunidades Diplomáticas, 30,  
130  
Imperialismo, 20  
Imperio Romano, 33, 34, 35  
Interdependencia, 22, 24, 25, 26,  
77, 315, 316  
Intervención, Principio de nó, 308,  
309, 310, 311

— J —

Jellinek, 45, 106, 109, 118  
Jerarquía de Normas, 13  
Jurisdicción:  
Nacional, 176  
Internacional, 177, 178, 179,  
187, 193, 202, 203, 204, 205,  
206, 207.  
Jus Fetiale, 33  
Jus Gentium, 34, 102

— K —

Kelsen, 13, 74, 90  
Krabbe, 65  
Kunz, 10, 37, 74

— L —

La Habana, Conferencia de, 158  
La Haya, Conferencias de, 45, 56  
Lauterpacht, 269, 270, 271  
Le Fur, Louis, 72, 126, 131, 188  
Letrán, Tratado de, 45,  
Leyes de la Guerra, 55  
Convenciones, 56  
Libertades Individuales, 53, 198,  
199, 244, 247  
Libertades Públicas, 53, 199, 200,  
241  
Locke, 114  
Londres, Convención de, 97, 187  
López Michelsen, Alfonso, 243

— M —

Malta, Orden de, 46, 47, 57  
Mandatos, Régimen de los, 185,  
186, 272  
Maquiavelo, 19  
Martens, 32  
Migraciones, 85, 86, 158  
Minorías, Régimen de las:  
Historia, 81  
Recursos, 82, 83, 84, 182, 183,  
184, 186  
Monarquías, 49, 50, 51  
Monismo, Escuela del 12, 13  
Monteagudo, Bernardo de, 141  
Montesquieu, 30

— N —

Naciones Unidas:  
Carta de las, 11, 132, 267, 269  
Consejo de Seguridad, 267, 268  
Organismos Especializados, 55,  
73, 171  
Acuerdos Regionales, 276, 277  
Proyectos de Pactos de Dere-  
chos Humanos, 254, 255, 257,  
258, 259, 260, 261  
Comisión de Derechos Humanos  
195, 196  
Consejo Económico y Social,  
196, 257  
Napoleón, 179  
Neutralidad, 26  
No Intervención, Principio de,  
308, 309, 310  
Nüremberg, 96, 97  
Nussbaum, 17, 31, 33

— O —

Obligaciones Internacionales, 134,  
135, 136  
Ordenes de Caballería, 46, 47, 57

Origen del Derecho, 21, 31  
Organismos Especializados, 55, 73,  
171  
Organización de los Estados Ame-  
ricanos, 172  
Organización de las Naciones Uni-  
das, (Véase Naciones Unidas)  
Organización Internacional del  
Trabajo, 25, 26, 55

— P —

Pacto de la Sociedad de las Na-  
ciones, 10, 39, 81, 82, 180  
Pacta Sunt Servanda, Principio de,  
49  
Paine Thomas, 240, 241  
Panamá, Congresos de, 151, 152,  
153, 327, 328  
Panamericanismo:  
Génesis, 135, 139, 140, 153, 160  
Conferencias, 156, 157, 158,  
159, 160, 161, 162, 166  
Principios, 152, 154, 158, 163  
Fallas, 171, 172  
Bases para su transformación,  
172, 173, 174  
Papado (véase Santa Sede)  
Pasaportes:  
Nansen, 88.  
Piratería:  
Noción, 89, 90  
Responsables, 90  
Paz de Westfalia, 38  
Personas del Derecho Internacio-  
nal, 47, 48, 69, 70, 71  
Personas Jurídicas:  
Ficcionalismo, 65, 66, 67, 76  
Realismo, 65, 77  
Podestá Costa, Luis A., 56  
Política Imperialista, 20  
Politis Nicolás, 62, 63, 123, 186  
Positivismo, Escuela del, 20, 41  
Presas, Corte de, 187

Principio de la No Intervención, 308 309, 310  
Prisioneros de Guerra, 56  
Protección de la Vida Humana:  
  Convenciones Relativas a la, 53, 54, 55, 56  
Protección de las Minorías, 81, 82, 83, 84  
Puchta, 21

— R —

Rachel, 41, 42  
Recursos Ante Tribunales Internacionales, 176, 177, 178, 194  
Refugiados:  
  Alto Comisionado para los, 28  
Régimen de la Alta Silesia, 182, 183, 184, 274  
Regionalismo, 276, 277  
  Protección Regional de los Derechos Humanos, 160, 161, 163, 195, 196, 275, 276, 277  
Reunión de Consulta, 309  
Revolución Francesa, 51, 52, 53, 114, 240  
Roosevelt, 244, 245  
Rousseau Juan Jacobo, 114,  
Rousseau Charles, 13, 44, 71

— S —

Sacro Imperio, 36, 37, 44  
San Francisco, Carta de, 111, 230, 231  
Santa Sede, 44, 45, 57  
Sanciones:  
  del Derecho Internacional, 90, 91, 92, 96, 97  
Sarre, 185  
Savigny Federico Carlos, 21, 65, 130, 146  
Scelle Georges, 13, 22, 23, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 123  
Seguridad, Consejo de, 267, 268

Servicios Públicos Internacionales, 25  
Sindicalismo, 25, 26  
Sistema Interamericano (véase Derecho Internacional Americano)  
Soberanía:  
  Caracteres, 53, 105, 108, 109, 112, 113  
  Externa, 108  
  Interna, 108  
  Historia, 106, 107  
  Absoluta, 20, 43, 113, 116, 117  
  Abrogación de la, 118, 122, 124  
  Teorías, 43, 67, 108, 112, 119, 128  
  Relativa, 125, 126, 127, 136  
  del Derecho, 132  
Sociedad de las Naciones:  
  Consejo de la, 181, 182, 183  
  Recursos, ante la, 180, 181, 185, 186  
Solidaridad Americana, 306, 307  
Suárez Francisco, 15, 16, 18, 125  
Sujeto:  
  Noción de, 64, 65  
Sujetos:  
  del Derecho Interno, 51,  
  del Derecho Internacional, 27, 28, 44, 51, 58, 60, 70, 71, 72, 73, 74, 78, 100, 101

— T —

Tacubaya, 151  
Teoría de la Autolimitación, 20, 120  
Trabajo, Organización Internacional del, 25, 55  
Tratados de Montevideo, 155, 156  
Tratado de Asistencia Recíproca, 161  
Tribunal de Presas, 187  
Tribunal de Nüremberg, 96, 97  
Triepel, 12,

Totalitarismo, 313  
Tucidides, 233

— U —

Unidad del Derecho, 22, 30, 130  
Unión Europea, 25, 80  
Unión, Liga y Confederación, Tratado de, 146, 151

— V —

Vattel, 41, 42, 43, 49  
Vaticano, 44, 45  
Verdross, 13, 19, 22, 37, 46, 73, 83, 101  
Versalles, Tratado de, 186, 188  
Veto, Derecho de, 268  
Viena, Congreso de, 44, 53  
Virginia, Declaración del Estado de, 239, 240

Violación del Bloqueo, 92  
Visscher, Charles de, 266, 267  
Vitoria, Francisco de, 125  
Voluntarista, Escuela, 12, 19  
Voluntad General, 114

— W —

Walz, 14  
Washington, Convención de, 95, 192  
Westfalia, Paz de, 38  
Westlake, 62  
Wimbledon, Negocio del, 183  
Wolff 42

— Y —

Yepes, Jesús M., 138, 139, 142, 146, 150, 277

## INDICE GENERAL

	Pág.
Prefacio. Profesor J. M. Yepes . . . . .	5

### CAPITULO I

#### *Introducción al Estudio de la Comunidad Internacional*

Introducción. La crisis de fe en el Derecho Internacional. Lugar del Derecho Internacional dentro de las ciencias jurídicas. Dualismo y Monismo. La unidad del Derecho. La Comunidad Internacional, su proceso. Las distintas Escuelas frente a la noción de Comunidad. El jus naturalismo. El concepto de Comunidad en Francisco Suárez. El positivismo. Moser y Gentili. La Escuela histórica del Derecho. Seigny y Puchta. La fundamentación solidarista de la Comunidad. Posición de León Duguit y G. Scelle. La interdependencia de los grupos humanos. Los factores biológicos, culturales, económicos y políticos de la Comunidad. . . . .	9
---	---

### CAPITULO II

#### *Posición del Individuo ante el Derecho Internacional.*

El Derecho Internacional en las Culturas Antiguas. Sumeria. China. Egipto. El fenómeno griego. Roma. El jus Gentium. Rechazo del llamado Fundamento milenario. El Derecho Internacional como fenómeno histórico. La Edad Media. La quiebra del Sacro Imperio. La Escuela Clásica del Derecho Internacional, sus elementos fundamentales, sus caracteres, Desarrollo doctrinario. Grocio, Rachel. Los elementos del clasicismo en la obra de E. Vattel. La pluralidad de estados. La soberanía. El Estado sujeto único del Derecho In-



jandro Alvarez. La existencia de principios genuinamente americanos. Réplica a Hochleitner. El tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua. La Ciudadanía Continental. La esclavitud. Los Congresos Hispanoamericanos del siglo pasado. El Tratado de Whashington de 1856. El Asilo Diplomático, su importancia. Las Convenciones de la Habana y Montevideo. Estudio comparativo de las disposiciones concernientes al individuo, emanadas de las conferencias panamericanas. Importancia de la de Santiago de Chile, 1923, Montevideo 1933 y Lima 1938. La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la guerra y de la paz, Méjico 1945. El Tratado de Asistencia Recíproca. Petrópolis 1947. La IX Conferencia de Bogotá. La Carta de la O.E.A. La Carta Americana de Garantías Sociales. El Convenio Económico de Bogotá. La X Conferencia de Caracas. El desinterés por los problemas del individuo. Estancamiento de las Instituciones Continentales. El Panamericanismo democrático. Bases para una transformación. . . . .

137

## CAPITULO V

### *Recursos del individuo ante Tribunales Internacionales*

El derecho de petición individual en los siglos XVII y XVIII. La concepción clásica y los recursos internacionales. Posición de Nathan Feinberg. El estatismo clásico. El Congreso de Viena. Aquisgrán. Aparición de los recursos individuales en 1919. La Sociedad de las Naciones, su régimen de Minorías. Reglamentación del recurso. Procedimientos especiales: Alta Silesia e Islas Aland. El régimen de los Mandatos. El territorio del Sarre. La ciudad libre de Dantzing. La jurisdicción de la Corte de La Haya. Estudio de algunos fallos. La Corte Centroamericana de Justicia, su competencia. Estudio de las demandas individuales. La Convención de Roma, 1950. Consagración del derecho de petición individual. El Protocolo anexo de 1952. Análisis de sus disposiciones. La Comisión Europea de los Derechos del Hombre. La Corte. El derecho de petición internacional; una conquista del mundo moderno . . . . .

175

### Apéndice del Capítulo V.

Convención para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma 1950 . . . . .

215

345

## CAPITULO VI

### *Los Derechos del Hombre*

El problema conceptual. Las bases teóricas para la nueva formulación. El criterio Jus Naturalista. Maritain. La evolución de los derechos humanos. La síntesis formalista. Análisis de las principales declaraciones. El Habeas Corpus 1679. El manifiesto sobre los derechos 1689. La declaración del Estado de Virginia. La Declaración de independencia de los Estados Unidos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La del Instituto de Derecho Internacional, 1929. Las Cuatro Libertades de Roosevelt. Estudio comparativo de la Declaración Panamericana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración de las Naciones Unidas. Criterio armónico entre los derechos nuevos y los tradicionales. Labores de las Naciones Unidas para la salvaguardia de los derechos del hombre. Estudio de los proyectos de pactos. El Dominio Reservado de los Estados, en la Carta de la ONU. Posición de Lauterpacht y Brunet. Ventajas de la vía regional para la defensa de los derechos del hombre . . . . . 229

### Apéndice del Capítulo VI.

Proyectos de Pactos Internacionales de Derechos Humanos 279

## CAPITULO VII

### *Bases para una Corte Panamericana de los Derechos Humanos*

La Nota Uruguaya. Su proyección. El principio de no intervención en América. Los derechos del hombre: infraestructura de la democracia. Estudio de las respuestas de los Cancilleres. Posición de Colombia. Las contestaciones de Panamá y de Guatemala. Importancia de la nota del Canciller Rodríguez Larreta. Proyecto de una jurisdicción americana para los derechos humanos. Urgencia de crear una Corte autónoma y especializada. Bases para el proyecto que le diera origen. Reseña de los derechos garantizados. Organización del Tribunal. Medidas de salvaguardia y protección. Normas procesales. Incorporación a la ley de cada país. Principio de las dos instancias. Etapa de conciliación. Período contradictorio. Envío

del fallo al Consejo de la OEA. El segundo Congreso de Panamá y el panamericanismo democrático. ....	305
BIBLIOGRAFIA .....	329
Indice Analítico .....	335
Indice General .....	342

SE TERMINO LA IMPRESION  
DE ESTE LIBRO  
EL 26 DE MAYO DE 1958  
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE  
ANTARES, LTDA.  
BOGOTA, D. E., CARRERA 7ª N° 29-24