

**LOS DERECHOS HUMANOS Y
LA NO-INTERVENCION
EN LOS ASUNTOS INTERNOS DE LOS ESTADOS**

por FANNY CASTRO-RIAL GARRONE

SUMARIO

- I. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA NO-INTERVENCION EN LOS ASUNTOS INTERNOS DE LOS ESTADOS
 1. El hombre beneficiario de obligaciones internacionales.
 2. El respeto de los derechos humanos.
 - a) *Rasgos históricos.*
 - b) *Los derechos humanos y «el ius cogens».*
 - c) *El «corpus iuris» internacional.*
 - d) *Proclamaciones de las Naciones Unidas.*
- II. ANTINOMIA ENTRE INTERVENCION Y NO-INTERVENCION
 1. La noción de intervención y el artículo 2, párrafo 7 de la Carta.
 2. Elementos condicionantes de la no-intervención: la paz solidaria y los derechos humanos.
 3. Relativismo de la «competencia nacional».
 4. Internacionalización de los derechos humanos y el Acta de Helsinki.
- III. PREEMINENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS
 1. El deber de la comunidad y el artículo 2, párrafo 7 de la Carta.
 2. El margen de apreciación estatal.
 3. Principios y valores superiores.
 4. Límites y distinción de las medidas de protección.
 5. Elementos de la noción de «asuntos internos».
 6. El «núcleo esencial» de los derechos, patrimonio de la Humanidad.

I. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA NO-INTERVENCION EN LOS ASUNTOS INTERNOS DE LOS ESTADOS

El tema enunciado es complejo, y aparentemente contradictorio, como suele acontecer con ciertos problemas básicos de la Organización internacional que conciernen a la soberanía de los Estados. Son múltiples las cuestiones conexas con el núcleo esencial del tema que nos evidencian el difícil equilibrio entre la intervención y la no-intervención en materia de derechos humanos (1).

1. El hombre beneficiario de obligaciones internacionales

La protección de los derechos humanos suscita, en primer término, la cuestión del protagonismo que la sociedad internacional viene atribuyendo al individuo.

La subjetividad internacional de la persona humana no se ha de subordinar a la cantidad de derechos y obligaciones que ostente. Si se define al sujeto internacional como «aquel cuya conducta está prevista directa y efectivamente

(1) La preocupación constante del Instituto de Derecho Internacional por este tema motivó la adopción de la progresiva Resolución «La protección de los derechos humanos y el principio de no-intervención en los asuntos internos de los Estados», en la sesión celebrada en Santiago de Compostela, el 13 de setiembre de 1989, *vid. Annuaire de l'Institut de Droit International*, sesión de Saint-Jacques de Compostelle, vol. 63 II, París 1990, pp. 338-345. En relación con sus anteriores Resoluciones el Instituto invocó las aprobadas en sus sesiones de Nueva York (1929) sobre «Los derechos internacionales del hombre», de Lausana (1947) sobre «los derechos fundamentales del hombre, base de una restauración del derecho internacional», de Oslo (1932) y de Aix-en-Provence (1954) sobre «la determinación del ámbito reservado y sus efectos». Si bien el texto oficial es el francés puede consultarse el texto castellano en *Instituto de Derecho Internacional en Santiago de Compostela, 64 sesión (5-13 setiembre 1989)*, pp. 88-91.

por el derecho de gentes» (2), no cabe duda de que la actual Comunidad está constituida por un conjunto muy heterogéneo de sujetos (3).

La subjetividad directa del particular se ha fundamentado en razón de acuerdos interestatales que le convierten en destinatario de reglas internacionales (4). Esa subjetividad directa había ya sido afirmado por Kelsen (5).

Esta tendencia conceptual estima a los particulares, y entes morales, (grupos de individuos, colectividades no gubernamentales), como titulares de situaciones subjetivas que les convierte en portadores de intereses legítimos y de poderes de carácter procesal en el orden internacional.

La titularidad de situaciones jurídicas subjetivas, motiva la existencia de mecanismos de garantía que el propio interesado puede poner en funcionamiento, sin requerir la cooperación de otros sujetos.

El problema, realmente, no estriba en saber si los individuos o los entes privados pueden o no poner en funcionamiento determinados mecanismos, sino si pueden pretender, al margen de las relaciones de derecho interno, el respeto de determinadas normas o su cumplimiento frente al Estado (6). Baste citar el supuesto del artículo 25 de la Convención europea de Derechos humanos: los

(2) La subjetividad del particular es afirmada resueltamente por BARBERIS, J.A.: *Los sujetos de Derecho Internacional actual*, Madrid 1984, pp. 26, 161-164 y su curso: «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», en *Recueil des Cours* (1983.I) vol. 179, pp. 145-187, en concreto p. 168. ARANGIO RUIZ, G.: «L'individuo e il diritto internazionale» en *Rivista di Diritto Internazionale* (1971), pp. 571 y ss. VERDROSS, A.: *Völkerrecht*, Wien 1964, p. 216. LAUTERPACHT, H.: «The Subjects of the Law of Nations» en *Law Quarterly Review*, 1948, pp. 97 y ss., y en *International Law of Human Rights*. London 1968, pp. 27 y ss. Véase la exposición crítica que elabora la profesora LATTANZI, F.: *Garanzia dei diritti dell'uomo nell diritto internazionale generale*. Milano 1983, pp. 148 y ss.

(3) La heterogeneidad de sujetos que coexisten en la Comunidad Internacional vid. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, T. I., 8.ª ed. reimpresión. Madrid 1990, pp. 48 y ss.

(4) Se trata no solo de los derechos humanos sino de la denominada responsabilidad en supuestos de *delicta iuris gentium*, en este sentido se ha manifestado ARANGIO RUIZ, G.: «L'individuo e il diritto internazionale» en *Rivista di Diritto Internazionale* (1971) pp. 571 y ss. VERDROSS, A.: *Völkerrecht*, Wien 1964, p. 216. LAUTERPACHT: «The subjects of the Law of Nations» en *Law quarterly Review*, 1948, pp. 97 y ss. y en *International Law of Human Rights*, ob. cit. en nota 2, pp. 27 y ss.

(5) H. Kelsen afirma su titularidad de situaciones subjetivas del derecho internacional porque normas materiales le confieren auténticos derechos subjetivos: *General Theory of Law and State*, Cambridge 1946, pp. 342 y ss. y *Principles of International Law*, New York, 1966, pp. 180 y ss. Se manifiesta en contra de esta tesis G. ARANGIO RUIZ: *L'individuo e il diritto internazionale* (1971), pp. 571-608.

(6) B. SPERDUTTI afirma la subjetividad material del particular en el ámbito del Derecho Internacional general vid: *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1956, pp. 101 y ss. SPERDUTTI, G.: su curso en la academia de La Haya del mismo año «L'individu et le droit international», *Recueil des Cours* (1956-II) vol. 90, pp. 727-849 y «La personne humaine et le droit international» en *A.F.D.I.* (1968), pp. 141-162. PARTSCH, K.L.: «Individuals in International Law» en *Encyclopedia of International Law*, vol. 8, pp. 316-320. HIGGINS, R.: «Conceptual thinking about the Individual in International Law», en *British Journal of International Studies*, vol. 4 (1978), pp. 1-19. Tesis más moderada es la que argumenta a partir de los años 50 la subjetividad en virtud de normas instru-

Estados se comprometen, voluntariamente, a no perturbar el ejercicio del derecho de recurso individual del particular, víctima de una violación de sus derechos, cuyo ejercicio le permite exigir el cumplimiento de obligaciones al Estado demandado (7).

Es la transferencia de una concepción un tanto constitucionalista al Derecho internacional. Las normas internacionales de reciente formación, principalmente en materia de derechos humanos y de los pueblos, habrían aportado una transformación revolucionaria de la estructura del derecho internacional, creando sujetos no concebibles en épocas pasadas.

En este orden de ideas, se considera que esta mutación sustancial marca el paso definitivo de la sociedad relacional a la sociedad institucional, lo cual determinará necesariamente la aparición de un verdadero derecho mundial (8).

Sin embargo, la concepción más adecuada con la realidad positiva de la Comunidad Internacional actual, admite que las mutaciones acaecidas, sólo se han dado en relación de contenidos muy restringidos y determinados (9).

mentales y no de normas materiales, *vid.* CASSIN, R.: «L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle» en «La technique et les principes du droit public», en *Mélanges en l'honneur de Georges Scelle*, t. I, París 1950, pp. 67 y ss. DROST, P.M.: *Human Rights as Legal Rights*, Leyden 1951, pp. 251 y ss.

(7) ERMACORA, F.: «Human Rights and Domestic Jurisdictions» en *Recueil des Cours* (1968-I), vol. 124, pp. 371-452. VASAK, K.: «Le droit international des droits de l'homme», en *Recueil des Cours* (1974-IV), vol. 140, pp. 333-416 y SIEGHART, P.: *The International Law of Human Rights*. Oxford 1983. Cap. XXIV, pp. 569 y ss. Respecto a la Convención europea entre la abundante bibliografía *vid.* MIKAELSEN, L.: *European protection of Human Rights*. Alphen 1980, cap. XIII, pp. 269 y ss. FAWCETT, J.E.S.: *The Application of European Convention of Human Rights*, Oxford 1969, pp. 368 y ss. CASTBERG, F.: *The European Convention on Human Rights*, Leiden 1974, pp. 198 y ss. COHEN-JONATHAN, G.: *La Convention Européenne des Droits de l'homme*. París 1989. MATSCHER, F., PETZOLD, H.: *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard Wiarda*. Köln. Berlín, Bonn, München, Heymans 1987. MORENILLA RODRIGUEZ, J.M.: *Convenio europeo de derechos humanos. Textos internacionales de aplicación. Madrid 1988, y los sistemas para la protección internacional de los derechos humanos*. Madrid 1985. FERNANDEZ DE CASADEVANTE, C.: *La aplicación del Convenio europeo de Derechos Humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional*. Madrid 1988. PARDOS PEREZ, J.L.: *Protección Internacional del individuo. I Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales*. Madrid 1963. PINTO, R.: «Conséquences de l'application de la Convention à la fois sur le plan du droit interne et sur le plan international» en *Les droits de l'Homme en droit Interne et en droit International. Actes du 2.ème. Colloque International sur la Convention Européenne des droits de l'Homme*. Vienne (18-20 octobre 1965), Bruselas 1968, p. 419 y ss.

(8) Precisamente en este sentido el Profesor VERDOSS fue el primero en 1976 en titular su último manual como Derecho Internacional Universal, *vid.* VERDOSS, A.; SIMMA, B.: *Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis*, 3.ª ed. Berlín, 1984.

(9) Los enriquecimientos producidos en el orden internacional son sin duda estimables, sin embargo parece aceptada la afirmación del Profesor G. SPERDUTI al considerar que no se debe, en efecto, de cometer el error de trasladar una aspiración ideológica del plano científico a lo que es realmente, la realidad jurídica formal criterio asumido por la profesora LATTANZI, *vid.* SPERDUTI: *L'individuo... cit nota 6*, pp. 195-196 y LATTANZI, F.: *Garanzie dei diritti dell'uomo nell'Diritto Internazionale generale*, Milano 1983, en concreto la sección dedicada en el punto 28 al individuo y el

Es indudable que, el Derecho Internacional contiene, desde antiguo, ciertas normas protectoras de los intereses individuales. La gran novedad en la normativa actual nos viene dada por el hecho de convertir al individuo en objeto de tutela internacional. Las relaciones jurídico-internacionales anteriores no atribuían al individuo como tal, subjetividad jurídica alguna, mientras hoy, en el ámbito de la protección de los derechos del hombre, el individuo particular adquiere el rango de beneficiario directo y sujeto-objeto de obligaciones internacionales. la mutación ha sido favorecida, por las previas conquistas conseguidas en los distintos ordenamientos internos.

La importante transformación en curso, no justifica, sin embargo, la afirmación categórica de la condición del individuo como sujeto de pleno derecho del ordenamiento internacional, pese a ser titular de situaciones jurídicas, sustanciales e instrumentales.

En el plano estructural, no se ha operado aún esa revolución radical que aspira a sustituir el derecho internacional actual por un derecho inter-individual universal, con el fin de llegar a una «civitas máxima» en el seno de la comunidad (10).

Los instrumentos de garantía existentes en favor de la exigibilidad de los derechos humanos, nos ponen de manifiesto, la relatividad y continuidad de la realidad clásica de las relaciones internacionales, como sucede con la reclamación individual ante la Comisión europea de derechos humanos.

Es indudable, la importante trascendencia jurídica de la atribución directa al individuo, por medio de tratados, de una serie de derechos subjetivos valederos ante una instancia internacional.

Conceder al individuo una posición singular en el plano de las relaciones interestatales, equivale, desde luego, a atribuirle un papel más importante en el procedimiento de la confirmación de sus derechos.

Lo que realmente importa, hoy en día, es mejorar y perfeccionar la tutela de los derechos humanos en el ámbito de la Comunidad Internacional. Ciertamente, el ascenso del individuo a la categoría de sujeto de las normas internacionales supone una gran mutación, pero no es menos importante que el propio individuo pueda poner en acción los mecanismos de garantía que todavía tienen carácter interestatal y obligatorio para las partes contratantes.

ejercicio de «pretese umanitarie» internazionali, pp. 148 y ss. *Vid.* las contribuciones al Homenaje del profesor MIAJA DE LA MUELA, de JUSTE RUIZ, J.: «Las obligaciones “erga omnes” en Derecho Internacional Público en *Estudios de Derecho Internacional*». Madrid 1979, vol. I, pp. 219-234 en concreto pp. 233 y respecto de los pueblos RUILOBA SANTANA, E.: «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: el concepto del pueblo», en *Estudios cit.* pp. 303-336. *Vid.* asimismo LATTANZI, F.: «L'émergence des droits de l'homme et des peuples dans le droit international contemporain» en *Droit de l'homme et droits des peuples*. San Marino 1983, pp. 141 y ss.

(10) Ciertamente se puede hablar de una evolución profunda hacia la transformación esencial, pero subsiste todavía como ideal hacia lo que es la aspiración de llegar a la «civitas máxima» en la comunidad internacional. SPERDUTI, G., *op. cit.*, nota 6, pp. 195-196 y LATTANZI, F., *ob. cit.*, nota 9, p. 151.

El protagonismo mayor del individuo se refleja, también, en el papel activo que ha adquirido en el proceso de la distensión que preside las relaciones internacionales actuales. El Acta de Helsinki es buen testimonio de ello (11).

El Acta consagra la valiosa situación de la persona humana en las relaciones internacionales, que ha de prevalecer ante la Sociedad y el Estado (12).

El Acta revela, a su vez, el alto grado de interés de los países occidentales en aplicar al tema de la distensión su concepción de la persona humana tanto en relación con las entidades colectivas, como frente al Estado. Equivale a dar la primacía al individuo, ya que según el Juez internacional Morelli, los Estados deben, ante todo, procurar la perfección de la Humanidad (13).

Se transforma la concepción clásica y absolutista que contemplaba el proceso de distensión como un ámbito internacional acotado exclusivamente por los Estados en cuanto potencias soberanas. La innovación es más conforme con el Derecho internacional contemporáneo que atiende no sólo los intereses del Estado, sino también las aspiraciones de los pueblos, a situar al Estado al servicio de los hombres que lo integran. Es la idea esencial del Derecho Internacional humanitario, que proclama la validez de valores superiores frente a la antigua razón de Estado (14).

(11) Como bien ha dicho el Juez F. MATSCHER la modificación del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, evidencia la voluntad de los Estados europeos de conferir al particular ante el órgano judicial la calidad de parte, con paridad de derechos frente al Estado. Vid: «La posizione procesuale dell'individuo come ricorrente dinanzi agli organi della convenzione europea dei diritti dell'uomo» en *Studi in Onore di G. Sperdutti*. Milano 1984, pp. 602-620. El párrafo segundo del principio séptimo del Acta de Helsinki resalta este aspecto, afirmación importante en un texto elaborado a nivel internacional con las consabidas contradicciones existentes entre los países asignatarios en el momento de su redacción. Vid. BLOED, A. (Ed.): *From Helsinki to Vienna: Basic Documents of the Helsinki process*. Dordrecht 1990. GHEBALI, V.-Y.: *La diplomatie de la détente: la CSCE 1973-1989*. Bruxelles 1989.

(12) Vid. BLOED, A., VAN DIJK, P.: *Essays on human rights in the Helsinki process*. Dordrecht 1985. GHEBALI, V.-Y.: «La conférence sur la dimension humaine de la CSCE», en *Défense nationale*, vol. 45, nov. 1989, pp. 103-116, y el debate de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa celebrada en su séptima sesión de 10 de mayo de 1990, vid. el informe del Relator Sr. SAGER en: Conseil de l'Europe. Assemblée Parlementaire. Doc. 6217, «Rapport de la Commission des questions politiques». Texte adopté par l'Assemblée le 10 mai 1990 (7ème séance).

(13) MORELLI, A.: «A proposito di norme internazionale cogenti» en *Rivista di diritto internazionale* (1968), pp. 108 y ss. «Norme c.d. fondamentale e norme cogenti», *ibidem* (1981) p. 509, y su voto particular a la sentencia de 1970, en relación con la realización de los derechos humanos, vid. I.C.J. Reports 1970, en concreto p. 234.

(14) Implicar a los particulares en el proceso de distensión presupone una buena alteración de calidad e intensidad en las relaciones intergubernamentales, transforma, por ello, la realidad actual de las relaciones internacionales, satisfaciendo también las necesidades de los pueblos. Esta misión, se había abierto ya camino, en otros ámbitos, como era el caso del ejercicio clásico de la protección diplomática por parte de los estados, en beneficio de sus nacionales. Vid. PARDOS PEREZ, J.L.: *Protección Internacional del Individuo*. cit. en nota 7, pp. 62-63.

2. El respeto de los derechos humanos

Una de las innovaciones más esperanzadoras de la Carta de las Naciones Unidas, ha sido el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, en razón de la dignidad y valor, *per se*, de la persona humana, principio básico que, en nuestros días, forma parte integrante de la cultura y de nuestra civilización. Se ha afirmado, con acierto, que es la conquista más grande habida en el ámbito del Derecho público, como una de las aportaciones más decisivas de nuestra época y que supone un gran reto para la buena voluntad de los gobiernos ante la situación de barbarie que se había vivido con la Segunda guerra mundial. El reconocimiento del respeto debido a la personalidad humana y a su dignidad es el fruto de una larga lucha jalonada desgraciadamente por millones de víctimas inocentes causadas por los poderes arbitrarios, tanto en el interior como en el exterior del Estado.

a) Rasgos históricos

Diversos textos nacionales e históricos habían exaltado anteriormente la formal consagración positiva de las libertades fundamentales del hombre. Baste citar la constitución de Estados Unidos de Norteamérica, de 1776, y la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano votada por la Asamblea nacional constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789.

La perspectiva histórica, nos ilustra, sobre la gran labor realizada, en el plano ideológico por el racionalismo, el cristianismo y las modernas tendencias solidarias en el plano internacional, manifestadas de modo singular con motivo de la persecución de los cristianos en el Imperio otomano. Las intervenciones de las potencias europeas llamadas de «humanidad», con fines nobles, sirvieron, también, más de una vez, a los intereses egoístas de la potencias intervinientes.

Siguiendo el ejemplo de Francia, erigida en 1763, en protectora de los cristianos de dicho imperio (15), Rusia reivindica pronto la protección de los ortodoxos en el mismo Imperio. Y el genocidio de los búlgaros insurgentes contra los turcos, originó la guerra ruso-turca (1878), a cuyo término se fijó un nuevo estatuto territorial en los Balcanes.

Las tendencias intervencionistas del siglo XIX, revestidas de nobles propósitos, habían de ofrecer el espectáculo de la arbitrariedad de las Grandes Potencias, como en el Congreso de Berlín de 1878, cuando se regulan las cuestiones territoriales sin tener en cuenta las aspiraciones de los pueblos afectados.

El Acta del Congreso (de 13 de julio de 1878) impuso la obligación a los Estados balcánicos de introducir la libertad religiosa, que había de evitar

(15) En diversas intervenciones de esta naturaleza existieron, desde luego, segundas intenciones políticas. En todo caso cabe señalar que Francia se erigió en 1763 en protectora de los cristianos de dicho Imperio. Vid. BEYERLIN, V.: «Humanitarian Intervention» en *Encyclopedia of Public International Law*. Instalment 3 (1982) pp. 211-215. BROWNLIE, I.: «Humanitarian Intervention» en *Law and Civil War in the Modern World*, 1974, pp. 217-228.

las intervenciones individuales difícilmente controlables entre las Grandes Potencias.

El Acta nos ofrece, a su vez, la singularidad de reconocer a las Potencias el derecho de «intervención colectiva» en el plano de la política de equilibrio de fuerzas practicada por el Concierto europeo (16).

En la contienda y evolución histórica por la defensa de los derechos humanos es de mencionar la lucha emprendida para abolir la trata de esclavos. El comercio de esclavos, contrario a los principios de humanidad y de moral universal queda proscrito en el Acta del Congreso de Viena, firmada el 9 de junio de 1815.

La prohibición fue recogida finalmente en el Acta del Congo firmada el 26 de febrero de 1885 (artículo sexto) y en diversos instrumentos, como los firmados en la Conferencia de Bruselas, en su Acta final de 2 de julio de 1885, revisados por la convención de Saint Germain del 19 de setiembre de 1919 (17).

Finalizada la primera contienda mundial se va a dar un impulso importante a la protección internacional de los derechos del hombre.

La conferencia de la Paz de Versalles atendió el derecho de autodeterminación, reclamado y proclamado por las naciones oprimidas en el curso de la guerra. Esta aspiración, compartida por otros movimientos progresistas, fue inserta en el mensaje de los 14 puntos del Presidente de los Estados Unidos, considerándola

(16) Si el objetivo de evitar violaciones de la libertad religiosa había facilitado el concierto de las Potencias con relación al Imperio otomano, otros objetivos análogos, de carácter humanitario, renovaron las manifestaciones de solidaridad internacional con motivo de las persecuciones de los judíos en Rusia que soliviantaron a la opinión pública y desencadenaron una serie de protestas diplomáticas. Vid. PEREZ VERA, G.: «La Protection d'humanité en Droit International», en *La protection International des droits de l'homme*. Bruxelles 1977, pp. 7-30. ROUGIER, A.: «La théorie de l'intervention d'humanité» en *R.G.D.I.P.*, vol. 17 (1910) pp. 468-526. STOWELL, E.C.: «La théorie et la pratique de l'intervention», en *Recueil des Cours*, vol. 40 (1932-II), pp. 91-151. LILICH, R.B. (ed.): *Humanitarian Intervention and the United Nations* 1973 y «Humanitarian Intervention. A Reply to Ian Brownlie and a Plea for Constructive Alternatives» en *Law and Civil War cit.*, nota 15, pp. 229-251.

(17) La prohibición formal de la trata de esclavos, Declaración del Congreso de Viena de 8 de febrero de 1815, y los debates al respecto celebrados sucesivamente en los Congresos de Aquisgrán de 1818 y de Verona de 1820, que culmina en el Tratado suscrito por la Pentarquía el 20 de diciembre de 1841, abolición confirmada en el artículo 9 del Acta del Congo de 1885 y por el Acta de Bruselas de 2 de julio de 1891. Finalmente los textos convencionales suscritos bajo la égida de la Sociedad de Naciones el Convenio de 25 de setiembre de 1926, enmendado por el Protocolo y Anexo de 7 de diciembre de 1953, y la Convención suplementaria sobre abolición de la esclavitud, trata de esclavos e instituciones análogas de 4 de setiembre de 1956. La ampliación del concepto por el convenio Complementario, así como las disposiciones de la Convención sobre el Alta Mar de Ginebra de 1958 y las del Convenio de Montego Bay sobre Derecho del Mar, de 1982. Vid. IGNARSKI, J.S.: «Traffic in Persons», en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, pp. 513-515. UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, *Study on Traffic in Persons and Prostitution*, 1959. PECES BARBA, G.; DIEZ DE VELASCO, M.; SOBRINO, J.M.; PEREZ VERA, E., y otros: *Garantía Internacional de los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al Progreso y Desarrollo Social: Los Derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y el desarrollo del voluntariado*. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid 1990, pp. 117-120.

la como uno de los fines perseguidos por las principales Potencias aliadas y asociadas en el curso de la guerra. la misma Conferencia de Paz instauró el sistema de protección de minorías étnicas, raciales y religiosas, con relación tan sólo a los Estados que adquirieron su independencia después de la Primera Guerra Mundial.

Los instrumentos que introducen la protección de minorías eran diferentes pero todos seguían realmente un mismo modelo que resultó uniforme. Todos, imponían a los Estados afectados ciertas libertades fundamentales para sus habitantes o al menos para sus nacionales, asegurando, además, ciertos derechos específicos de los súbditos pertenecientes a dichas minorías. En virtud de la innovación, un número estimable de Estados hubo de aceptar que el trato de sus nacionales dejaba de ser una cuestión sometida a su competencia nacional, para quedar sometida al Derecho internacional. Esta idea básica ha llegado a ser, hoy en día un principio jurídico fundamental del Derecho de Gentes.

En ese momento histórico no existía para los Estados duda alguna sobre el hecho jurídico de que los derechos humanos regulados por los mencionados instrumentos no constituían ya una cuestión interna.

El régimen de protección de minorías introducido después de la Primera Guerra Mundial había de desaparecer, formalmente, con la extinción de la Sociedad de Naciones. Adolecía del defecto sustancial de discriminar a ciertos Estados con respecto a la mayoría de los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, situación contraria al principio de igualdad que no podía mantenerse después de la Segunda Guerra Mundial, en razón de la propia Carta de las Naciones Unidas (artículo 2(1)): La Organización está basada en el principio de la igualdad de todos sus miembros (18).

(18) En la Resolución 2625 (XXV): «Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», se consagra la «igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos». Vid. CRAWFORD, J. (Ed.): *The rights of peoples*. Oxford, 1988. La cuestión de la protección de minorías no se abandonó completamente aún después de instaurada la protección específica de los derechos humanos, pero se garantizó por medios considerados más adecuados. Recientemente, incluso en el contexto de la CSCE en la Cumbre de Copenhague se propugnó en el debate la abolición de fronteras para el pleno respeto de los derechos de las minorías. Y en el ámbito del Consejo de Europa, vid.: «Proposition de Recommendation», *Doc. 6261*, de 28 de junio de 1990, presentado por el Relator, Sr. STEINER a la Asamblea Parlamentaria. Entre otros, Vid. LERNER, N.: «From protection of minorities to group rights», en *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 8, (1988), pp. 101-120. Y su obra: *Group Rights and discrimination in International Law*, Dordrecht, 1990. Asimismo: THORNBERRY, P.: *The rights of ethnic minorities in International Law*, Oxford 1990. KAECKENBEECK, G.: *The International Experiment of Upper silesia*, London 1942. STONE, J.: *Regional guarantees of minority rights*, New York, 1933. LERNER, N.: «From protection of minorities to group rights», en *Israel Yearbook on human rights*, vol. 8 (1988), pp. 101-120 y *Group rights and discrimination in International Law*, Dordrecht 1990. RÖBEN, V.: «A Report on Effective Protection of Minorities», en *G.Y.I.L.* vol. 31 (1988) pp. 621-638. THORNBERRY, P.: *The rights of ethnic minorities in International Law*, Oxford 1990. TOMUSCHAT, C.: «Protection of minorities under article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights» en *Homenaje al Profesor H. Mosler*, pp. 949-980.

b) *Los derechos humanos y el «ius cogens»*

La importancia atribuida al respeto de los derechos humanos por la comunidad internacional se va a concretar, a raíz de la Segunda Guerra Mundial en la incriminación de las más graves violaciones perpetradas por los «Estados del eje» sobre sus propios nacionales. Ahí surgió el reconocimiento de un nuevo delito contra el derecho internacional, el crimen contra la humanidad.

El Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, previó la persecución y el castigo de dos categorías de actos. la primera comprendía el asesinato, el exterminio, el sometimiento a servidumbre, la deportación y todos los actos inhumanos cometidos contra las poblaciones civiles. La segunda se refería a las persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos (Graves) (19).

La Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó en su momento, por unanimidad, los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias del tribunal (Resolución 95/II) (20). El alcance jurídico de esta Resolución es considerable porque permite afirmar, que los principios enunciados forman parte hoy del Derecho internacional general. Y es original, la declaración de la responsabilidad de los gobiernos por las violaciones de derechos humanos cometidas por sus propios nacionales, a los que se les hace responsables, también de los malos tratos infligidos.

Esta nueva actitud de los Estados presupone la admisión de valores superiores dignos de respeto especial, la llamada «moralización» del Derecho Internacional, que se observa, a su vez en la distinción entre «crímenes y delitos internacionales» en vías de elaboración por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Establece una conexión directa de responsabilidad entre el Estado culpable —por la violación de una norma imperativa— y la Comunidad Internacional en su conjunto, calificando ciertas acciones estatales de actos ilícitos contra la propia Comunidad. Es la consagración irreversible de

(19) El mismo Estatuto del tribunal de Nuremberg preveía que los delitos en cuestión hubiesen sido cometidos en conexión con otros crímenes de guerra convencionales. Sin embargo, la ley número 10 del consejo inter-aliado para Alemania suprimió esta condición, de modo que los tribunales pudieran constituirse en la zona ocupada para juzgar los crímenes de guerra en sentido amplio. Vid. la obra colectiva: *Le Procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, Bruxelles, 1989. FERENCZ, B. «The Draft Code of Offences against the peace and security of Mankind» en *A.J.I.L.*, vol. 75 (1981) pp. 674-679. GREBING, G.: «La création d'une Cour pénale internationale. Bilan et perspectives», en *Revue internationale de droit pénal*, vol. 45 (1974), pp. 435-461. RÖLING, B.V.A.: «Crimes against peace» en *Encyclopedia of Public International Law*, cit. vol. 3 (1982), pp. 132-136.

(20) BARBIER, Ch.: *La répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, Arès 1982, pp. 11-20. BLANC ALTEMIR, A.: *Violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Madrid 1990, pp. 23-37, 100-129. CONOT, R.E.: *Justice at Nuremberg*, 1983, XIII, p. 593. GREEN, L.C.: «International crimes and the legal process», *I.C.L.Q.*, vol. 29 (1980), pp. 567-584. KOMAROV, G.: «Individual responsibility under international law. The Nuremberg Principles in Domestic Legal Systems» en *I.C.L.Q.* (1980), pp. 21-37. SCHINDLER, D.: «Crimes against humanity» en *Encyclopedia of Public International Law*, cit. vol. 8, pp. 107 y ss. WEILER, J.; CASSESE, A.; SPINEDI, M.: *International crimes of state. A critical analysis of the ILC's draft article 19 on State responsibility*. Berlin-New York, 1988.

los principios jurídicos del más alto rango en la sociedad internacional: el *ius cogens*.

La idea moderna de la responsabilidad estatal, en materia de derechos humanos, revela, el trance evolutivo de la Comunidad que tiende a positivizar la Organización Internacional, fiel reflejo de la concepción actual del respeto a la humanidad entera. El Estado no es responsable tan sólo en relación a otro Estado, por el incumplimiento de las obligaciones concertadas, sino que incluso, puede resultar responsable «*erga omnes*» por quebrantar ciertos principios fundamentales de la Sociedad. Es la idea del crimen internacional contra la humanidad (21).

c) *El «corpus iuris» internacional*

La noción innovadora no es una «vaga personificación» de la Comunidad, sino la afirmación progresiva de la idea de que los Estados tienen obligaciones que cumplir con respecto a la misma Comunidad con vistas a la realización del bien común.

Ciertamente persiste, aún, en buena medida, la contradicción entre validez y efectividad. Pero se trata de impedir, en todo caso, la consolidación jurídica de situaciones efectivas, creadas sobre la base de comportamientos antijurídi-

(21) El Profesor J.A. PASTOR RIDRUEJO ha esclarecido bien, como la sentencia de 5 de febrero de 1970 del Tribunal Internacional de Justicia: que afirma la «existencia de obligaciones de los Estados frente a la Comunidad Internacional en su conjunto» (Asunto de la Barcelona Traction Light and Power Co.), en C.I.J., *Recueil* 1970, par. 34, p. 32 y «La Convención Europea de Derechos del Hombre y el Ius Cogens Internacional» en el Homenaje al Prof. A. MIAJA DE LA MUELA: *Estudios de Derecho Internacional*, cit. nota 9, pp. 581-590. Sobre las obligaciones «*erga omnes*» vid. las intervenciones de DINSTEIN y DEGAN, a propósito del Informe del Relator SPERDUTI a la 8.ª. Comisión del IDI, en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session Saint-Jacques de Compostelle, 1989, cit. nota 1, pp. 245 y 258. GAJA, G.: «Ius Cogens beyond the Vienna Convention» en *Recueil des Cours*, 1981-III, pp. 275 y ss. NISOT: «Le Ius Cogens et la Convention de Vienne sur les traités» en *R.G.D.I.P.*, vol. 76 (1972), p. 692 y ss. PERRIN, G.: «La nécessité et les dangers du ius cogens» en *Mélanges J. Pictet*. Geneve La Haya 1984. ROBLEDO, A.G.: «Le Ius Cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions» en *R.C.A.D.I.*, 1981, III vol. 172. SZTUCKI, J.: *Ius Cogens and the Vienna Convention of the Law of treaties*, Wien-New York, 1974. RONZITTI: «La disciplina dello ius cogens nella Convenzione di Vienna sull diritto dei trattati», en *Comunicazioni e studi*, vol. XV (1978), p. 253 y ss. SAULLE, M.R.: «Ius Cogens and Human Rights», en *Homenaje al Profesor R. Ago*, pp. 385 y ss. SCHWARZENBERGER: International Ius Cogens? en *Texas Law Review*, vol. 43 (1964-1965), pp. 455 y ss. Sobre el reconocimiento por parte de la Comunidad Internacional de uno de sus intereses fundamentales en el respeto de los derechos humanos. Es especialmente ilustrativa la expresión del juez ECHS, al afirmar que no se trata ya de una vaga personificación de la Comunidad internacional sino de la afirmación progresiva en el Derecho internacional Contemporáneo de la idea conforme a la cual los Estados tienen obligaciones frente a la Comunidad internacional en aras de la realización del bien común. (Asunto del Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán, en C.I.J., *Recueil* 1980, p. 48. En cuanto a la cristalización del *corpus iuris* en materia de derechos humanos, vid. CARRILLO SALCEDO, J.A.: «Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain», en *Protecting Human Rights: The European Dimension. Protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Studies in honour of Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA*, cit. nota 2, pp. 91-95.

cos. Porque pervive, todavía, la perenne antinomia humana entre la necesidad, por un lado, de solidaridad derivada de la interdependencia, y la aceptación de valores e intereses comunes, y las tendencias frecuentes, por otro lado, al conflicto y a la disgregación derivada de la sacralización del interés individual o «nacional».

Se ha dicho, en efecto, que el Derecho Internacional está enfermo en sus normas. No cabe, pues, exigir a las relativas a los derechos humanos una perfección igual que las de ciertos sistemas jurídicos nacionales (22).

La Carta de las Naciones Unidas ha propugnado innovaciones de gran trascendencia para la validez de los derechos humanos, que se ven acompañadas, con frecuencia, de la insuficiente efectividad, pese a la autoridad política y moral que caracteriza a la Organización. En todo caso, la doctrina y la práctica, nos muestran que los derechos humanos constituyen una parte importante del nuevo sistema internacional y que las normas de las Naciones Unidas, no son meras declaraciones platónicas desprovistas de obligatoriedad alguna.

Son diversos los instrumentos posteriores a la Carta que delimitan y precisan los criterios que han de presidir la protección internacional de los derechos humanos así como la propia noción de estos derechos (23).

Es muy significativo el nexo indisoluble entre la protección de los derechos humanos y el mantenimiento de la seguridad internacional. Las violaciones cometidas en gran escala de tales derechos, por las «Potencias del eje», permitieron tomar conciencia de dicho nexo a los pueblos y a los gobiernos de las naciones víctimas de la agresión. Y revelaron, además, que el comportamiento inadmisibles de los gobiernos respecto de sus nacionales no era sino el preludio de la agresión contra otros Estados (24).

(22) WEIL, P.: «Vers une normativité relative en droit international?», en *R.G.D.I.P.* (1982), p. 7, expresión acogida favorablemente por el Profesor CARRILLO SALCEDO en su trabajo citado en la nota 21, en concreto p. 94 y nota 4.

(23) En este sentido, resulta elocuente el ejemplo del Convenio para la prevención y la represión del crimen del genocidio de 1948, que aplica certeramente la nueva concepción de los derechos humanos, y que fue aprobado por la Resolución 260 A(III) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1948, entrando en vigor el 12 de enero de 1951. España se adhirió el 13 de setiembre de 1968. Hoy 105 son los Estados Partes. El derecho que se garantiza es el derecho a no ser amenazado por el genocidio o ser víctima del mismo, *vid. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide. Advisory opinion, I.C.J., Reports*, 1951, p. 3, DIEZ DE VELASCO, M.: «El Séptimo Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: las reservas a la Convención del Genocidio», en *R.E.D.I.*, vol. IV, núm. 3 (1951), pp. 1.029-1.089. MIAJA DE LA MUELA, A.: «El genocidio, delito internacional», en *R.E.D.I.*, (1951), vol. IV-2, pp. 368-408, en concreto pp. 367 y 402 y el Informe de la C.D.I., AGO, R.: «Quinto informe sobre responsabilidad de los Estados» en (*Doc. A/CN.4/291 y Add. 1 y 2*) en *Anuario de la C.D.I.*, 1976, vol. II, pp. 3-59, y Asunto toma de rehenes en Teherán, litigio entre Estados Unidos de América e Irán en *I.C.J., Reports* 1980, p. 42.

(24) Así como la preparación de carácter político y psicológico de dichas agresiones. Este juicio se refuerza, sin duda, a lo largo de la Segunda Guerra Mundial y se expresó en diferentes actos internacionales, tales como la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de las Naciones Unidas de 1942, el Comunicado de la Conferencia de Moscú de 1943, por citar algunos de los más impor-

Por otra parte, como se había acordado que los «Estados enemigos» no serían admitidos de forma inmediata en la Organización nueva de las Naciones Unidas, se requirió que los tratados de paz concluidos con ellos, incluyeran disposiciones protectoras de los derechos humanos, creándose, de esa forma, un «*corpus iuris* internacional general», que ha cristalizado merced a la posterior celebración de múltiples instrumentos internacionales (25).

Ese «*corpus iuris* internacional», integrado por múltiples instrumentos convencionales, tiende a establecer standards relativos a los derechos humanos que han de ser fielmente invocados y protegidos por las Organizaciones internacionales. La existencia de esta nueva normativa humanitaria tiene gran repercusión e incidencia en la calificación de los asuntos internos que dependen esencialmente de la competencia nacional.

d) *Proclamaciones de las Naciones Unidas*

La Carta de las Naciones Unidas nos expone en su preámbulo y en su articulado el alto valor atribuido a la noción de los derechos humanos. Los Estados miembros de la Organización han declarado estar resueltos a proclamar su fe en los derechos del hombre y sus libertades fundamentales, en su dignidad, en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.

Y el principio general del respeto debido a los derechos humanos viene inspirando, desde hace décadas, la acción concreta de la Asamblea General, cuya competencia para promover el respeto universal de aquéllos es indiscutible.

El artículo 1, párrafo 3, de la Carta, prescribe, entre los propósitos y principios básicos de la Organización, el de realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Y el artículo 13, párrafo 1(c), faculta a la Asamblea General, para promover estudios y hacer recomendaciones, con el fin de fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y

tantes actos internacionales que positivaron la moderna concepción humanista. En la actualidad existe un consenso sobre la identidad de los derechos humanos, *vid.* el Acta Final de la Conferencia de Teherán: Conférence Internationale des-Droits de l'homme, ONU, Doc. A/CONF. 32/41. Afirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. *Res. 95(I)* de 11 de diciembre de 1946. Se recomienda a la C.D.I. la formulación de los Principios de Nuremberg. La *Res. 2371 (XXIII)* de 26 de noviembre de 1968 relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra. la definición se ha realizado en el artículo 19 del Proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos. *vid. A.C.D.I.* (1976-II), 2, pp. 94 y ss. La definición de la agresión se ha realizado en la *Res. 3314 (XXIX)* de 14 de diciembre de 1974. GUEBALI: La diplomatie de la détente: la CSCE, 1973-1989. Bruxelles 1989.

(25) ALLEVA, E. (Ed.): *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*. Padova 1989. FABRIS, R.; PAPISCA, A.: *Pace e diritti umani*. 1.ª ed. 1989. PASTOR RIDRUEJO, J.A.: «La Protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: aspectos humanitarios y políticos, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* 1989, pp. 15-46.

sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La misma Carta, regula no sólo la cooperación internacional económica y social, básica para el mantenimiento de las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, sino que declara también (artículo 55(c)), la necesidad de promover el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, y prescribe (artículo 55) que todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta y separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de tal fin.

Ha sido amplia la polémica doctrinal sobre la naturaleza de estas disposiciones de la Carta, sobre si imponen o no obligaciones de carácter jurídico a los Estados miembros. Es de advertir, ante todo, que los criterios doctrinales siguen, a veces, caminos distintos y dispares a las experiencias concretas y la práctica general de la Organización, fiel a la validez del «*corpus iuris*» específico que hemos indicado.

En cambio, cierto sector doctrinal ha sostenido que las disposiciones humanitarias de la Carta, incorporan únicamente un programa de principios y no de normas jurídicas, principios que constituyen, únicamente, objetivos de la propia Organización, «*aims to be achieved*» (26).

La misma interpretación negativa se ha aplicado a la Declaración Universal, pues Hudson, que votó en contra del proyecto, consideraba que éste iba más lejos de la propia Carta y del estadio actual —en su momento— de desarrollo del Derecho Internacional. Análoga era la posición del eminente jurista H. Kelsen (27).

Ciertamente las interpretaciones negativas no han sido compartidas por otros muchos eminentes juristas ni por la jurisprudencia internacional. Por ejemplo, Lauterpacht, y recientemente Singh, llegan a una conclusión bien distinta y entienden que el artículo 55 y el 56 de la Carta disponen con claridad que todos los miembros de la Organización están obligados, desde el inicio de la supuesta violación, a entablar estrecha cooperación con la Organización para llevar a cabo los propósitos establecidos por aquélla. Cualquier estimación de la Carta que considere capacitados a los Miembros de la Organización para incumplir o violar los derechos y libertades fundamentales, sería sin duda, destructiva para la autoridad moral de la Organización (28). Esta misma visión era compartida por el juez internacional Jessup, quien afirmaba, que el respeto de

(26) Vid. acerca debates de la primera sesión de la C.D.I., en *Anuario de la Comisión*, 1949 y comentario. HUDSON, M.O.: «Integrity of International Instruments», en *American Journal of International Law* (1948) pp. 105-108.

(27) KELSEN, H.: *The Law of the United Nations*, 1950, pp. 29-32.

(28) H. LAUTERPACHT afirmó la imposibilidad de violar los derechos humanos sin perturbar y destruir el valor moral de la Carta, vid. *International Law and Human Rights*, 1968, pp. 147-149. En igual sentido JESSUP, Ph.C.: *A modern Law of Nations. An Introduction*, 1948, p. 91 y WRIGHT, Q.: «National Courts and Human Rights...», en vol. 45. *A.J.I.L.* (1951), pp. 62-82.

la dignidad humana y los derechos es obligatorio, verdadero derecho positivo para los Miembros de la Organización, por ser la Carta un auténtico tratado convencional del que los Estados son Parte signataria (29).

Los Miembros, asumieron (artículo 55) la obligación de entablar acciones indivuales y colectivas en cooperación con la Organización para el cumplimiento de los derechos humanos y esta obligación presupone que los órganos de gobierno de los Estados han de respetar los derechos humanos establecidos (30).

Las Naciones Unidas al realizar su actividad «cuasi-legislativa» han adoptado un texto fundamental en la materia como es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*, documento de referencia necesaria y constante, en materia de protección de los derechos humanos. Es innegable la relación entre este instrumento fundamental y otros posteriores, también de carácter internacional, regional o universal, sobre la materia y su repercusión en el concepto de la jurisdicción doméstica (31).

La diferencia primordial existente entre ellos afecta al grado de exigibilidad, estrictamente jurídica de unos y otros. La Declaración Universal adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 217 A(III) de 10 de diciembre de 1948, ha motivado la polémica del carácter vinculante para los Estados de las resoluciones de la Asamblea (32).

La Declaración ha ejercido en todo caso, una inmensa influencia tanto en el orden internacional como en los ordenamientos nacionales que han incorporado sus disposiciones e incluso han sido invocadas y aplicadas por la jurisprudencia interna de los tribunales nacionales, entre otros los españoles, que hacen continua referencia a este Documento básico (33).

(29) CASSESE, A.: «Progressive Transnational Promotion of Human Rights», en RAMCHARAN, B.G. (ed.): *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration*, The Hague, 1979, pp. 249-262.

(30) ABELLAN HONRUBIA, V.: «La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas: en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del Profesor D. Antonio TRUYOL SERRA*. Madrid 1986, vol. I, pp. 29 y ss. NIKKEN, P.: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid, 1987. ROBERTSON, A.: *Human Rights in the world: An introduction to the study of the international protection of human rights*. Manchester 1989.

(31) HENKIN, L.: «Human Rights and "Domestic Jurisdiction"», en BUERGENTHAL (ed.) *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, A.S.I.L., Montclair, New York, 1977, pp. 21-40.

(32) *Vid.* el dictamen del T.I.J. acerca de la continuada presencia de Sudáfrica en Namibia. I.C.J., *Reports*, 1970, par. 134, acerca de la flagrante violación de la Carta al no respetar los derechos humanos, *vid.* SING, N.: *Enforcement of human rights in peace and war and the future of humanity*. Dordrecht 1986, p. 28.

(33) ARANGIO RUIZ, V.: «La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo» en *La Comunità Internazionale* (1965), pp. 3-17. MOSLER, H.: «L'application du Droit international public par les tribunaux nationaux», en *Recueil des Cours*, núm. 91 (1957-I), pp. 632 y ss. En cuanto al alcance del tenor del artículo 10(2) de nuestra Constitución de 1978, *vid.* REMIRO BROTONS, A.: *La acción exterior del Estado*, Madrid 1985, pp. 106 y ss. y SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I.: *El proceso de celebra-*

Obviamente, la Organización se refiere reiteradamente a su texto, que instituyó un código de conducta que la Comunidad Internacional está llamada a ejecutar de forma progresiva. La Declaración ha servido, a su vez, como fundamento inicial para la elaboración de acuerdos internacionales, cuya exigibilidad no se discute, como acontece con los Pactos Internacionales de 1966 de las Naciones Unidas que forman parte del Derecho Internacional convencional (34).

Naturalmente, el carácter genérico de las disposiciones de la Carta, reclamó la creación de instrumentos específicos que desarrollaran el contenido de los derechos humanos, labor que constituyó una de las preocupaciones prioritarias de las primeras agendas de la Asamblea General y del ECOSOC (35).

En el caso de los Pactos, no cabe duda alguna sobre la naturaleza jurídica de sus disposiciones, porque no son declaraciones que sólo enuncian reglas morales y sociales, sino que incorporan el *vinculum iuris* creado por la voluntad explícita de los signatarios (36).

ción de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (teoría y práctica), International Law Association, Sección española, Madrid, 1984, p. 88. MANGAS MARTÍN, A.: «Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución Española de 1978» en *Revista de la Facultad de Derecho. Univ. Complutense*, núm. 61 (1980), pp. 181 y ss.

(34) A nivel universal los instrumentos que incorporan los derechos humanos no confieren a los Estados la capacidad de proteger a las víctimas de los incumplimientos de dichos derechos con independencia de su nacionalidad. Es por tanto todavía a nivel regional donde la solución de dicho problema debe contemplarse, así en el contexto del Consejo de Europa, en el que en dicho momento España no era parte, el problema de la admisibilidad de dicha reclamación ha de ser resuelto por el Convenio europeo de derechos humanos, que permite a los Estados partes en él, presentar reclamaciones contra otros Estados por la violación de la Convención, con independencia de la nacionalidad de la víctima. Esta declaración del Tribunal no fue compartida por quienes en sus votos particulares quisieron apoyar más categóricamente los derechos humanos de los que había hecho el T.I.J. Así el Juez RIPHAGEN: Basándose en el interés de la comunidad internacional en materia de derechos humanos, que situó no sólo en el periodo de entreguerras sino incluso en un momento anterior por estimar que la idea de la protección de los derechos humanos por el Derecho Internacional público nunca estuvo ausente de las decisiones internacionales referidas a la responsabilidad de los Estados por el trato conferido a los extranjeros. *Vid. I.C.J. Reports* 1970, p. 17.

(35) BERNHARDT, R.: *International Enforcement of Human Rights. Report submitted to the Colloquium of the International Association of Legal Science*. Berlin 1985. CASSESE, A.: *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. Roma 1988. DIJK, P.; VAN LINTERMAN, C.: *International Law. Human Rights*. Lelystad 1987. MERON, T.: *Human Rights in International Strife. Their international Protection*. Cambridge 1987. UNITED NATIONS, Human Rights: A compilation of International Instruments (1983) *UN Doc. ST/HR/1/Rev.* *Vid.* MARKS, St.P.: «Human Rights activities of Universal organizations», en *Encyclopedia of International Law*, vol. 8, pp. 274 y ss.

(36) BASTID, S.: «Observations as to the consequences in the International Plane of Failure to Respect Human Rights» en BUERGENTHAL (ed.). *Human Rights...* cit. nota 31, pp. 41 y ss., COHEN, J. y JACQUE: «Obligations assumed by the Helsinki signatories». *Ibidem*, pp. 43-70. REHOF, L.A. y GULMANN.: *Human rights in domestic law and development*. La Haya 1989. VALTICOS, N.: «Human rights sources an outline», en *Liber Amicorum Maarten Bos*. Deventer 1989 y «Democracy and Human Rights» en *Annuaire Européene* (1987), vol. XXXV, artículo 67. En cuanto a la Convención europea: DRZENCZEWSKY, A.Z.: *European Human Rights Convention in Domestic Law. A comparative study*. Oxford I, 1985. FERNANDEZ SANCHEZ, P.A.: *El Convenio europeo de Derechos Humanos y su ámbito de aplicación UNED*. Centro asociado de Sevilla, 1987, pp. 7 y ss.

El *vinculum iuris* impone a los Estados el deber de conformar sus leyes y su práctica interna a los compromisos concertados. En el caso de la Declaración Universal, es lógico sopesar su alcance político y moral que es, realmente, muy importante, por manifestar la expresión de la conciencia y opinión colectiva de la Sociedad internacional (37).

Las Partes signatarias de los tratados multilaterales, no sólo carecen de facultad discrecional en la ejecución de sus disposiciones, sino que, incluso, adquieren el derecho de llamar la atención de otra Parte-contratante si estiman, o tienen razones válidas para sospechar que las disposiciones de los Pactos no están siendo plena y eficazmente realizadas. En todo caso, el incumplimiento desencadena la acción en responsabilidad. El propio diseño integral de la Carta, preveía como conclusión necesaria, la elaboración de instrumentos convencionales sobre la materia, tanto a nivel universal, como regional.

La Declaración debería ser valorada de conformidad con la interpretación ulterior que la propia práctica de los Estados confiere al documento. La evolución progresiva y los acontecimientos acaecidos, han venido reduciendo las diferencias existentes, entre la Declaración y los Pactos, porque, la autoridad moral y política de la primera, se ha venido acrecentando y consolidando no sólo en la práctica de la Organización, sino también en el seno de la Comunidad internacional. El objetivo esencial de los Pactos, era el de convertirse en medios jurídicos indispensables para garantizar tanto a nivel universal como regional el cumplimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales contemplados por la Declaración (38).

Existen, además, otras normas de derecho internacional general relativas a los derechos humanos fundamentales que han sido codificadas en tratados. De conformidad con el Convenio de Viena sobre los tratados (60.5), ha de entenderse que son obligatorias las normas de derecho humanitario relativas a la protección de los derechos humanos, tanto en tiempos de conflicto, como en tiempos de paz (39).

El carácter, aparente y formalmente no convencional, de la Declaración, se debe en parte, al hecho de que en 1948 no se consideró oportuno determinar la noción común de derechos humanos imponiendo obligaciones jurídicas estrictas a los Estados, porque esta decisión hubiera prejuzgado la elaboración

(37) PECES BARBA MARTINEZ, G.: «Los valores superiores». *I. Conferencia relativa a: El Título Preliminar de la Constitución*. Ministerio de Justicia, Madrid 1990, pp. 3-24.

(38) HAUSER, R.E.: «International Law and Basic Human Rights», en *Readings in International Law...*, LILLICH R., Moore, J.N. Editores, Newport 1980, pp. 579-586. SOHN, L.B.: «International Law and Basic Human Rights». *Ibidem*, pp. 587-597.

(39) BARILE, G.: «The protection of Human Rights in article 60, paragraph 5 of the Vienna Convention of the Law of Treaties», en *Homenaje of Prof. Ago*, pp. 3 y ss. SOHN, L.B.: «Human Rights: Their Implementation and supervision by the United Nations», en *Human Rights in International Law*, Oxford 1985, pp. 368-401. SCHELB, N.: «Some Aspects of the measures of implementation of the International Covenant on Civil and Political Right and of the optional Protocol, 12. Text. I.L.J., (1977), pp. 141 y ss.

posterior de los Pactos. Parecía lógico, entonces, que la Declaración enunciara los principios fundamentales y sirviera de instrucciones para las actividades de la Comisión de derechos humanos (40).

En realidad, los tribunales nacionales de diversos Estados han reconocido el carácter obligatorio de las disposiciones relativas a los derechos humanos y otros muchos instrumentos internacionales posteriores, hacen continua referencia a la Declaración Universal, como ocurre con numerosas Resoluciones de la propia Asamblea General y del ECOSOC relacionando la labor de las Naciones Unidas y la vinculación de los derechos humanos con el mantenimiento de la paz universal (41).

Por otra parte, no se discute en la actualidad que la Carta haya adquirido, en todo caso, cierto valor normativo universal. Y la formulación de los propósitos de las Naciones Unidas, (artículo 1) genera compromisos que vinculan de modo efectivo a los Estados miembros y, forman hoy, parte del derecho internacional General, de tal suerte que vincula a todos los Estados del mundo. No se puede afirmar ya, a la luz de la experiencia de la Organización, que el artículo primero de la Carta carezca de toda trascendencia vinculante, y en todo caso, ha de ser interpretado, teniendo en cuenta las restantes disposiciones de la Carta, y la estrecha conexión que tiene con los artículos 55 y 56 de la misma (42).

Y no se puede desatender el hecho importante de que el respeto a los derechos humanos está sustancialmente vinculado al problema del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, cuyas disposiciones imponen, sin lugar a duda alguna, obligaciones jurídicas a los Estados (43).

Así lo ha declarado la Asamblea en numerosas ocasiones, entendiendo que la garantía de la dignidad y del valor de la persona humana es de importancia

(40) MERON, Th (Ed.): *Human Rights in International Law, legal and political issues*. Oxford 1984. SINGH, N.: *Enforcement of human rights...* cit. nota 32, pp. 28 y ss.

(41) VICENT, R.J.: *Human Rights and International Relations*. Cambridge 1986. SOHN, L.B.: «Human Rights: Their implementation and supervision by the United Nations», en *Human Rights in International Law. Legal and Policy issues*, MERON, Th. ed., Oxford 1985, pp. 369-401.

(42) En el asunto «Estados Unidos de América c. Irán», hay que destacar que el T.I.J. no duda en enfatizar que además de las obligaciones derivadas de la Carta, declara la importancia legal de la Declaración Universal de 1948 a la que considera que enuncia «principios fundamentales de Derecho Internacional». El reconocimiento de derechos de la persona humana lo había efectuado ya el T.I.J. en términos categóricos en el asunto de «la Barcelona Traction», observó: «Dichas obligaciones derivan, por ejemplo, en derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión, y de genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluida la protección frente a la esclavitud o frente a la discriminación racial. Algunos de estos derechos protegidos se han incorporado al Derecho Internacional General (Reservas a la Convención para la prevención y castigo del Crimen del Genocidio, *vid. Advisory Opinion, I.C.J., Reports*, 1951, p. 23, otros se hayan conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal. I.C.J., *Reports*, 1970, par. 34.

(43) BARILE, G.: «Obligaciones erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario», en *Rivista di diritto internazionale* (1985) pp. 8 y ss. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*. Madrid, 1991, pp. 173-177.

capital para mantener las buenas relaciones internacionales. De ahí la necesidad de favorecer la libre expresión, por medios pacíficos, de la oposición política, el ejercicio sin reserva de la libertad religiosa y el respeto absoluto de los derechos fundamentales que proclama la Declaración Universal. Es, pues, bien notoria la vigencia política y moral de la Declaración que significó, según la Asamblea General un acto histórico destinado a afirmar la paz mundial (Resolución 217 (III sección d)) (44).

II. ANTINOMIA ENTRE INTERVENCION Y NO-INTERVENCION

La moderna tendencia humanista, y la interdependencia contemporánea de la Sociedad Internacional nos imponen la necesidad jurídica de superar la antinomia clásica existente entre los principios de no-intervención en los asuntos internos de los Estados y el de intervención o el de la efectividad de los derechos humanos que reclama la opinión y la conciencia universales (45).

El carácter jurídico del concepto de intervención aparece con el desarrollo del Estado soberano y ha operado en la esfera internacional, en razón de las Grandes Potencias que se han amparado, más de una vez, en las denominadas intervenciones lícitas para conferir cierta respetabilidad a los comportamientos que eran realmente lesivos para la independencia de los Estados víctimas (46).

En el siglo XIX la noción adquiere, cada vez, mayor importancia. Baste recordar la doctrina Monroe y la Santa Alianza y en el contexto de esta última se invocaron argumentos de legitimidad del gobierno monárquico y la necesidad de mantener un equilibrio de poder para justificar las intervenciones como fundamento humanitario (47).

(44) FAWCETT, J.E.S.: «La reconnaissance des droits de l'homme sur le plan universel et les propositions récentes», en *Les Droits de l'homme*, cit. nota 7, pp. 441 y ss.

(45) GOLSONG, H.: «Implementation of International Protection of Human Rights», en *Recueil des Cours*, t. 110 (1963-I). PEREZ VERA, E.: *Naciones Unidas y los principios de la Coexistencia Pacífica*. Madrid, 1973, pp. 45 y ss. QUADRI, R.: «Diritti dell'uomo e principio del non intervento» en *Scritti Giuridici*, vol. I, pp. 805-827.

(46) BASTID, S.: «Remarques sur l'interdiction d'intervention». *Mélanges offerts à I. Andrassy*. La Haye 1968, pp. 15 y ss. BULL, H.: *Intervention in world politics*. Oxford 1986. DAVID, E. en el Coloquio de Reims: *Le discours juridique sur la non-intervention et la pratique des Etats*. Reims 1986, pp. 126 y ss. GORONWY, J.J.: «The principle of no-intervention in the internal affairs with special reference to the implementation of Human Rights» en *International Relations* (1977), pp. 154-161.

(47) NOEL, J.: *Le principe de non-intervention: Théorie et pratique dans les relations internaméricaines*. Université de Bruxelles. Centre H. Rolin 1987. McWINNEY, W.: «International Law Antinomies of an era of transition», en *Homenaje al Profesor A. MIAJA DE LA MUELA*, cit. nota 9, vol. I, pp. 407 y ss. PEREZ VERA, E., op. cit. en nota 44, p. 60. J. WINFIELD: «The History of intervention in international Law, en *B.Y.I.L.* (1922-1923), pp. 130 y ss. Respecto a la codificación de principio en el ámbito americano vid. ARANGIO RUIZ, G.: «Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act», en *Recueil des Cours* (1977), pp. 252 y ss.

1. La noción de intervención y el artículo 2, párrafo 7 de la Carta

La noción de intervención es un término técnico-jurídico y a veces político, que presupone, una grave interferencia imperativa, dictatorial, equivalente, a veces, a la negación de la independencia del Estado. Se trata de la demanda apremiante de un comportamiento ajeno determinado, que de no cumplirse, puede acarrear la amenaza o el uso de la fuerza. Como dice Brierly, la interferencia tiene que adoptar forma imperativa o estar respaldada por la amenaza de la fuerza (48). Y Oppenheim reitera con más énfasis el carácter dictatorial de la interferencia de un Estado en los asuntos internos de otro (49). Es, pues, unánime también la Doctrina española sobre la idea de que la intervención conlleva la imposición de la voluntad estatal de forma imperativa (50).

Como afirmó el Tribunal Internacional de Justicia en 1949, en el asunto del Estrecho de Corfú, el pretendido derecho clásico de intervención no puede ser considerado más que como una política de fuerza que en el pasado ha dado lugar a los más graves abusos y cualesquiera que sean las deficiencias actuales de la Organización Internacional, no puede encontrar hoy justificación en el Derecho de Gentes (51).

(48) BRIERLY, J.L.: «Matter of Domestic Jurisdiction», en *B.Y.I.L.* (1975), pp. 8-20. La mayoría de los autores definen intervención: acción de interferencia de un Estado en los asuntos internos y externos de otro Estado con el objeto de inducirle a un determinado comportamiento, el Estado interviniente emplea la coerción y viola la voluntad soberana de su víctima. OPPERMAN, Th.: «Intervention», en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3: Use of force. War and Neutrality Peace Treaties. Amsterdam 1982, pp. 223 y ss.

(49) TORRES BERNARDEZ, S.: «La noción jurídica de la intervención en la Comunidad Internacional organizada», en *Homenaje a Camilo BARCIA TRELLES*, Santiago de Compostela 1958, pp. 307 y ss. PIÑOL I RULL, J.L.: «El principio de no-intervención en los asuntos internos de los Estados en el Derecho internacional actual». Tesis inédita. Barcelona 1978, p. 537 y ss. Según el T.I.J.: «Este elemento de coerción, constitutivo de la intervención prohibida y que forma parte de su propia esencia, es particularmente evidente en el caso de una intervención que utiliza la fuerza, bien bajo la forma directa de una acción militar, bien bajo la forma indirecta de apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado». Asunto Nicaragua c. Estados Unidos en C.I.J., *Recueil*, 1986, p. 108.

(50) AGUILAR NAVARRO, M.: «El principio de no intervención y los debates de la XX Asamblea General de las Naciones Unidas», en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, 1965-1966. DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, t. I.8 reimpresión. Madrid 1990, pp. 97 y ss. MARIÑO MENENDEZ, F.: *Nociones de Derecho Internacional Público*. Zaragoza 1989, pp. 57-59. PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, tercera edición, Madrid 1989, p. 279. PECOURT GARCIA, E.: *La cláusula de la competencia nacional en la Organización de las Naciones Unidas* (artículo 2, parr. 7 de la Carta). Valencia. Tesis univ. 1960. PIÑOL I RULL, J.L.: El principio de no intervención en los asuntos internos. *op. cit.* nota 49 y «Nuevas tendencias en la relación entre el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados y la protección de los derechos humanos», en *IV Jornadas de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Granada 1980, pp. 229 y ss. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público I. Principios fundamentales*. Madrid 1982, p. 84.

(51) Para justificar sus intervenciones en criterios de humanidad, Francia se refirió a esta doctrina para legitimar sus intervenciones en Zaire en 1978 y en África Central en 1979, y recientemente la utilizó Estados Unidos para justificar su intervención en Santo Domingo en mayo de 1985. *Vid.*

Sin embargo la progresiva internacionalización de asuntos originariamente domésticos ha contribuido a que la intervención aparezca hoy bajo aspectos más complejos que en el siglo pasado, y se conecte también con los grandes y fundamentales problemas del derecho internacional: con la noción de soberanía, del dominio reservado, del empleo de la fuerza o de la amenaza de su utilización, del concepto de agresión, y del derecho de legítima defensa (52).

Como señaló, hace años el Profesor Mosler en 1968 nos encontramos, más que en otros momentos históricos ante la tensión entre soberanía nacional de un lado y la Comunidad internacional de otro (53).

Los Estados intentan con frecuencia estigmatizar, de modo absoluto, como ilícita cualquier interferencia en los asuntos que consideran internos o domésticos y que se sitúan, a su juicio, dentro del concepto de «jurisdicción interna».

Los Estados pueden sentirse inclinados a calificar como intervenciones, incluso los actos más usuales de la vida internacional. Por este motivo, se ha intentado, establecer la delimitación entre las intervenciones ilícitas y otras formas de interferencia comúnmente consideradas como admisibles, tales como la intercesión conciliadora, la retorsión y la represalia. Esta distinción entre intervenciones lícitas e ilícitas existía ya, de modo confuso, en el Derecho internacional clásico (54).

LANG, C.: *Affaire Nicaragua/Etats Unis devant la Cour Internationale de Justice*, París, 1990, pp. 240-242. DIAZ BARRADO, C.M.: «La pretensión de justificar el uso de la fuerza armada con base en "consideraciones humanitarias". Análisis de la práctica internacional contemporánea». *R.E.D.I.*, vol. XL, núm. 1 (1988), pp. 41-78. Asunto Estrecho de Corfú, C.I.J. *Recueil* 1939, p. 35.

(52) GROSS, L.: «Domestic Jurisdiction, enforcement measures and the Congo», en *Leo Gross. Essays on international law and organization*, pp. 1173-1192. La distinción entre modalidades graves del uso de la fuerza y menos graves. *Vid.* Asunto Nicaragua-Estados Unidos en C.I.J. *Recueil* 1986, párr. 191, p. 101. Respecto de los actos que constituyen una agresión, *vid.* La Resolución 3314 (XXIX) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974. *Vid.* comentario ZOUREK, J.: «Enfin une définition de l'agression», en *A.F.D.I.* (1974), p. 9 y LANG, C.: «Principe de non-emploi de la force», en *L'affaire Nicaragua/Etats Unis*, cit. nota 51, pp. 202 y ss. GUTIERREZ ESPADA, C.: «La responsabilidad internacional del Estado por el uso de la fuerza armada (La conformación del hecho ilícito internacional)». En *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* 1989, pp. 183-310. JIMENEZ DE ARECHAGA, E.: «International Law in the past third of a century», en *Recueil des Cours*, vol. 159 (1978-I), p. 87. PEREZ GONZALEZ, M.: «Sobre la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales: datos jurídico políticos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, vol. XV, 1971, pp. 573-600. RODRIGUEZ CARRION, A.: *Uso de la fuerza por los Estados*, Málaga, 1974. TREVES, T.: «La déclaration des Nations-Unies sur le renforcement de l'efficacité du principe de non-recours à la force», en *A.F.D.I.* vol. XXXIII (1987), pp. 379-398.

(53) MOSLER, H.: *Die Intervention im Völkerrecht*, Berlín, 1938, p. 48, cit por KOMARNICKI, T.: «L'intervention en Droit International moderne», en *R.G.D.I.P.* (1956), pp. 522, nota 2. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2.ª ed. Madrid, 1976, pp. 289 y ss., y *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984, pp. 191-192.

(54) En la actualidad y según el artículo 30 de la primera parte del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados de la C.D.I. la ilicitud... queda excluida si el hecho constituye una medida legítima según el Derecho Internacional contra ese otro Estado a consecuen-

Resulta a veces difícil depurar, en la práctica, la invocación de títulos jurídicos suficientes para justificar la intervención, tales como las cláusulas de un tratado, el interés legítimo de la protección de los propios nacionales y de sus bienes, siempre que guarden proporción con el riesgo sufrido (55).

No es compartible, además, ni admisible siempre, el criterio de que la disposición de la Carta de las Naciones Unidas que menciona expresamente el principio de no intervención, el artículo 2, párrafo 7, obligue en principio, sólo a los órganos de las Naciones Unidas y no a sus Miembros (56).

Ciertamente, la preocupación constante de las Naciones Unidas por este tema ha llevado a la Asamblea General a aprobar sucesivas resoluciones, prohibiendo cualquier forma de interferencia. Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro (57). Por tanto, son violaciones del Derecho internacional, no solamente la intervención armada, sino cualquiera otra forma de ingerencia o de amenaza atentatoria a la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos y culturales, que lo constituyen.

Las Resoluciones enuncian, también, como supuestos de intervención ilegítima, las medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole con un propósito coactivo o el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional (58).

En la moderna historia de la Comunidad internacional, se han sucedido los esfuerzos para prohibir el uso de la fuerza y delimitar bien el principio de no-intervención. Baste recordar el Pacto Briand Kellog, firmado en París, el 27 de agosto de 1928 (59).

cia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado», en *A.C.D.I.*, (1980), vol. II, segunda parte, p. 32.

(55) *Vid.* «Le Régime des représailles en temps de paix. Projet de Résolution», en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1934, p. 162. Respecto del régimen *vid.* PUEYO LOSA, J.: «El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de ejercicio», en *R.E.D.I.*, vol. XL (1988), 1, pp. 9-40, p. 12. Respecto de la protección de los propios nacionales y la práctica internacional: *vid.* RONZITTI, N.: *Rescuing nationals abroad through military coercion and intervention on grounds of humanity*, Dordrecht 1985, pp. 21 y ss.

(56) LILICH, R.B.: «Forcible self-help by States to protect human rights», en *Iowa Law Review*, vol. 53 (1967), p. 325 *cit.* MILLER, W.O.: «Collective Intervention and the Law of the Charter», en LILICH, R. y MOORE, J.N. (Editores): *Readings in International Law from the Naval War College Review*, 1947-1977. Newport. Rhode Island 1980. pp. 77-105.

(57) C.I.J. *Recueil* 1986, parr. 191 y ss. pp. 101 y ss.

(58) LANG, C.: *L'affaire Nicaragua/Etats Unis devant la Cour Internationale de Justice*. París 1990, pp. 237 y ss.

(59) En materia de esta prohibición son relevantes las Resoluciones 2.160 (XXV) de 1966, la Declaración 2.734 (XXV) de 1970 para reforzar la seguridad internacional, la Resolución 3.314 (XXIX) de 1974 que define la agresión, la Resolución 31/9 de 1976 relativa a la conclusión de un tratado universal para la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, la Resolución 33/72 de 1978 relativa a la conclusión de una convención internacional para reforzar

El propósito principal del Pacto, perseguía condenar el recurso a la fuerza para la solución de las controversias internacionales, renunciando a ella como instrumento de la política nacional en sus relaciones exteriores (60).

Esta prohibición del uso de la fuerza, adolecía de deficiencias graves, como la de no establecer un sistema de sanciones para los infractores, lo cual llevó a ciertos Estados a camuflar sus iniciativas militares. Un ejemplo bien grave lo encontramos en el comportamiento de China y Japón en 1931 y 1937 que desplegaron acciones militares con graves pérdidas y destrucciones, si bien, ambos gobiernos sostenían no existir entre ellos estado de guerra como lo demostraba el mantenimiento ininterrumpido de sus relaciones diplomáticas.

Los esfuerzos para prohibir el uso de la fuerza culminan en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, previsión calificada de «piedra angular de la carta» (Waldock), o «principio básico del Derecho Internacional actual (Jiménez de Arechaga): «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado» (61).

La raigambre del principio en los Estados americanos, ha sido muy amplia, por su afán defensivo primero contra la política expansionista europea y después frente a la de Estados Unidos de América. De hecho la Séptima Conferencia Interamericana de Santiago de Chile de 1923 logró consagrar el concepto de no-intervención que fue reiterado en el tratado de Saavedra Lamas, y en el Protocolo de Buenos Aires de 1936.

La Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos (artículos 18 y 19, Bogotá, 1948) prescribe, igualmente, el uso de la fuerza armada y

las garantías de seguridad de los Estados no nuclearizados, la Resolución 39/11 de 1984 relativa a la declaración del derecho de los pueblos a la paz. Y a raíz de la sentencia de 1986, la Resolución 42/48 de 18 de noviembre de 1987. «Declaración de las Naciones Unidas para reforzar la eficacia del principio de prohibición del uso de la fuerza». *Vid.* LANG, C.: «Existe-t-il un droit d'intervention en faveur de l'opposition interne d'un autre Etat?», en *L'affaire Nicaragua/Etats Unies*, pp. 236 y 237. *Vid.* voto particular del Juez Schwebel a la sentencia de 1986, en C.I.J., *Recueil*, 1986, p. 351, y RANDELZHOFFER, A.: «Use of force», en *Encyclopedia of Public International Law*. Instalment 4 (1982), pp. 265-275.

(60) Respecto de la prohibición de uso de la fuerza, *vid.* BROWNLIE, I.: *International Law and the use of force by States*, Oxford, 1963. BUTTLER, W.E.: *The non-use of force in International Law*. Dordrecht, 1989. PEREZ GONZALEZ, M.: «Sobre la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales», *cit.* en nota 52, pp. 573-600 y LANG, C., *cit.* en nota 58, pp. 202 y ss.

(61) Respecto del carácter del *ius cogens* del principio *vid.* JIMENEZ DE ARECHAGA, E.: «International Law in the past third of a century», en *Recueil des Cours* (1978-I), v. 159, p. 87 y ss., y *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid 1980, y su curso de La Haya *cit.* en nota 52, pp. 87 y ss. LAUTERPACHT, H.: «The International Protection of Human Rights», en *Recueil des Cours*, vol. 52 (1947-I), p. 19, y «Human Rights, the Charter of the United Nations, and the International Bill of the Rights of Man», en *International Law Association Report of the 73.nd. Conference*, Brussels 1948, pp. 80-138.

cualquier otra forma de interferencia o amenaza contra la personalidad del Estado o sus elementos políticos, económicos y culturales. El acta de Chapultepec (1945) hace nuevamente referencia a dicho principio (62).

2. Elementos condicionantes de la no-intervención: la paz solidaria y los derechos humanos

En los últimos decenios han sido también incesantes las proclamaciones internacionales de no-intervención.

Ahora bien, todas estas declaraciones, al referirse al principio de no-intervención, subrayan la necesidad de atenerse a una condición indispensable: el cumplimiento de los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Consideran que la intervención armada es sinónimo de agresión y contraviene la cooperación internacional pacífica.

La eliminación de la guerra o de cualquier amenaza a la paz, por actos de agresión, han constituido siempre, en la edad contemporánea, uno de los propósitos básicos de los Estados fundacionales de la Organización internacional (63).

Sin embargo, el derecho inalienable de todo Estado a su propia independencia ha de ser ejercido, en función de otra condición primaria e ineludible, en la comunidad internacional: el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Esa condición primaria puede revestir múltiples formas. Así, la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo Orden Económico Internacional, consolida la no ingerencia en los asuntos internos de los Estados, pero insiste en la necesidad de aplicar conceptos superiores como la equidad, la interdependencia, el interés común y la cooperación, cualquiera que sean sus sistemas económicos y sociales, a fin de corregir las desigualdades y garantizar a las generaciones presentes y futuras el desarrollo económico y social que vaya acelerándose en la paz y la justicia.

Igual acontece con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y la Resolución de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. El propósito de proteger los derechos de todos los países lleva implícito, el respeto fundamental debido a los derechos humanos.

Es unánime, la convicción de que las normas de aplicación universal, trate-se de relaciones económicas o políticas, sociales o culturales, han de asentarse

(62) Respecto de la codificación en el ámbito americano, *vid.* ARANGIO RUIZ, G.: «Human Rights and non-intervention in the Helsinki Final Act», *cit.* en nota 47, pp. 252 y ss. Respecto a la evolución, *vid.* ERMACORA, F.: «Human Rights and Domestic Jurisdictions», en *Recueil des Cours* (1968-I), vol. 124, pp. 371-452, VASAK, K.: «Le droit international des droits de l'homme», en *Recueil des Cours* (1974-IV) vol. 140, pp. 333-416 y SIEGHART, P.: *The International Law of Human Rights*. Oxford, 1983, cap. XXIV, pp. 569 y ss.

(63) FAWCETT, V.: «Intervention in International Law», en *Recueil des Cours*, t. 103 (1961-II), pp. 348 y ss.

en bases justas y equitativas, de interdependencia y cooperación, conforme a los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas, en aras de la paz y de la seguridad. De esta forma el principio de no-intervención, se ve inmerso en las condiciones de solidaridad y del respeto de las naciones y de todos los hombres que la integran (64).

Lo mismo acontece con las cláusulas fundamentales de la declaración del Acta de Helsinki, de 1975. Vuelve a resaltar el principio de no-intervención, al mismo tiempo que eleva a máxima fundamental, el respeto de los derechos del hombre (65).

El análisis del Acta, nos esclarece los asuntos que dependen de la competencia nacional. Se trata de asuntos, dice textualmente,, internos o externos pro-

(64) En 1949, la CDI en la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados aprobada en la Resolución de 375 (IV), de 6 de diciembre de 1949 por la Asamblea General, en su artículo 3 señaló que todo Estado tiene el deber de abstenerse de intervenir en los asuntos internos de cualquier otro Estado. En su artículo 1, se había afirmado el derecho a la independencia y a ejercer libremente todas las facultades legales del Estado, inclusive la de elegir su forma de gobierno sin sujeción a la voluntad de ningún otro Estado. Dicha declaración pretende formular los derechos y deberes de los Estados a la luz de las nuevas orientaciones del Derecho Internacional y en armonía con la Carta de las Naciones Unidas. La declaración de Derechos y Deberes de los Estados aprobada por la Resolución 3.751 (IV) de 6 de diciembre de 1949 de la Asamblea General prescribe (artículo 3) que todo Estado tiene el deber de abstenerse de intervenir en los asuntos internos de cualquier otro Estado. Posteriormente en 1965 el 21 de diciembre, la Asamblea General mediante una Resolución (2.131 (XX)) aprueba la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención. La Asamblea General había manifestado, también, en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (Resolución 1.514 (XV) de 14 de diciembre de 1960) la convicción de que todos los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de la soberanía, y a la integridad de su territorio nacional. La Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. La Resolución 2.625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 prohíbe la intervención directa o indirecta y sea cual fuera el motivo en los asuntos internos o externos. En los últimos decenios han sido incesantes las proclamaciones internacionales de no-intervención: Carta de derechos y deberes económicos de los Estados. Res. 3.281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974. Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz. Res. 39/11 de 8 de noviembre de 1984, y la Declaración sobre la mejora de la efectividad de abstención de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Res. 42/22 de 17 de marzo de 1988. En igual sentido se manifiestan las organizaciones regionales. Las Cartas de la Organización de los Estados Americanos, de la Liga de los Estados Arabes y de la Organización de la Unidad Africana, las Decisiones de las conferencias de países de Africa y Asia celebrada en Bandung, las de la Primera conferencia de Jefes de Estado y de gobierno de los Países no Alineados celebrada en Belgrado, el programa para la paz y la cooperación internacional de la segunda conferencia de los jefes de Estado y de gobierno de los Países No Alineados celebrada en El Cairo, la Declaración sobre la subversión adoptada en Acra por los jefes de Estado y gobierno de los Estado Africanos. *Vid.* JOHANOVIC, V.: «Países neutrales y no alineados», CESC y Europa-Reunión de ministros de asuntos exteriores de Estados neutrales y no alineados participantes en la Conferencia Europea de Seguridad y Colaboración (Malta, 1-3 marzo, 1990)», en *Política Internacional*, Belgrado, 1990, pp. 7-9. SCHWEBEL, S.M.: «Agression, Intervention and self-Defence in International Law», en *Recueil des Cours*, vol. 136 (1972-II), pp. 411-497.

(65) ABELLAN HONRUBIA, V.: «Los derechos humanos en la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 85-120 y *La carta de Paris para una nueva Europa*. Firmada el 21 de noviembre de 1990.

prios de la jurisdicción interna de otro Estado, pero no se refiere, en cambio, a la intervención de un órgano o de una organización internacional.

La mención de la competencia nacional contenida en la definición del principio de no-intervención en la CSCE, no figura tan claramente en las definiciones anteriores del principio: sólo juega un papel en las hipótesis de intervención por medidas de represión política o económica, a condición de que dichas medidas no sean de naturaleza a determinar consecuencias comparables a las de un acto de agresión.

En principio, no se considerará ilícita, la intervención política, que pretende hacer desistir a un Estado de su conducta contraria a derecho, como, por ejemplo, la ruptura de las relaciones diplomáticas, o en el caso de medidas económicas la adopción de restricciones a los intercambios de mercancías, capitales o servicios. En cada supuesto concreto, es preciso valorar la calidad y la proporcionalidad de la medida en principio lícita.

Naturalmente, el Acta de Helsinki, al igual que las otras Declaraciones internacionales, replantean la cuestión del alcance del concepto de no-intervención, en relación con la competencia nacional del Estado (66).

3. Relativismo de la «competencia nacional»

La doctrina viene definiendo la competencia nacional «Compétence Nationale», «domestic jurisdiction», «competencia interna», «dominio riservato», como el ámbito de materias en las que el Estado, no está obligado por obligaciones internacionales, esfera exenta de compromisos exteriores.

El contenido de la noción de «competencia nacional» no es inamovible, antes bien es relativo. Durante largo tiempo se ha considerado únicamente como criterio delimitador del dominio nacional, la existencia o no de acuerdos internacionales, que impusieran compromisos concretos a los Estados interesados (67).

(66) ARANGIO RUIZ, G.: «Droits de l'Homme et non Intervention», Helsinki, Belgrado, Madrid», en *La Comunità Internazionale*, vol. XXXV (1980) n. 3, pp. 453-507. MARIÑO MENENDEZ, F.: «Seguridad y cooperación en Europa: El Acta Final de Helsinki», en *R.I.E.*, 1975, II, núm. 3, pp. 639-659. TORNETTA, V. (Ed.): *Verso l'Europa del 2000: il processo CSCE da Helsinki a Vienna*, Presentazione di Giulio AMBREOTTI, Bari, 1989.

(67) GORONWY, J.J.: The principle of non-intervention in the internal affairs of States, with special reference to the implementation of Human Rights, en *International Relations* (1977), pp. 154-161. El Informe del Relator, L. LE FUR en *Annuaire de l'I.D.I.* 1931, vol. 36, t. I, pp. 25-86 y 1932, vol. 37, pp. 159-185 y el Informe «La détermination des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats», en *Annuaire de l'I.D.I.*, 1952, vol. 44, t. I, pp. 137-180, y muy esclarecedoras en materia de derechos humanos las observaciones de H. ROLIN, *Ibidem*, pp. 169-175, y de A. VERDROSS, *Ibidem*, pp. 176-180. Asimismo, *vid.* ZOUREK, J.: «Le Respect des droits de l'Homme et les libertés fondamentales constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?», en *Estudios de Derecho Internacional*, *cit.* nota 9, pp. 604 y ss. ARANGIO RUIZ, G.: «Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act», en *Recueil des Cours* (1977) pp. 199-331, *vid.* Ca-

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional (asunto de Túnez contra Marruecos), declaró en su día que la cuestión de saber si un Estado es competente para adoptar tal o cual medida concreta, se encuentra subordinada a la apreciación de la validez y a la interpretación de estos títulos concretos. Porque, en principio, las disposiciones internas dejan de ser aplicables y pueden salir del dominio exclusivo del Estado, para entrar en el dominio regido por el Derecho internacional (68).

El mismo sentido había sido preconizado por el Instituto de Derecho Internacional en varias de sus resoluciones, agregando que la conclusión de un compromiso internacional en materia dependiente del dominio reservado, excluía la posibilidad de invocar tal excepción, cuando se tratase de la interpretación o la aplicación del mismo compromiso. Y declaró, además, que, en caso de desavenencia sobre la determinación de si una cuestión depende o no del dominio reservado, no podía ser resuelta unilateralmente, por una de las partes interesadas (69).

La realidad positiva internacional restringe más aún la materia, circunscribe más aún las hipótesis en que sería oponible la excepción de la competencia nacional. Hoy en día, no es ya válida la afirmación de «competencia nacional» igual a «materias no reguladas por los Estados», porque la máxima de la no-intervención, se ha de interpretar con arreglo a los principios generales inmersos en el «ius cogens», aplicables, naturalmente, al alcance de las disposiciones humanitarias del Acta de Helsinki (70).

4. Internacionalización de los derechos humanos y el Acta de Helsinki

La conducta de los Estados signatarios del Acta no puede ser discrecional ni libre, de modo absoluto, en materia de derechos humanos, porque todo Estado-parte, tiene derecho, no sólo a informarse de los actos realizados por otro que se refieran a asuntos que recaen bajo las disposiciones del Acta, de conocer y verificar su conformidad con ella, sino que también está facultado para llamar la atención, recíprocamente, por vía diplomática o en el seno de las Organizaciones internacionales, o de otro modo.

El Acta de Helsinki, además de los principios VII y VIII, sobre los derechos

pítulo IV, «Human rights, sovereignty and the duty of States not to intervene», pp. 287 y ss. REISMAN, W.M.: «Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law» en *A.J.I.L.* (1990, n. 4), pp. 866-876.

(68) Asunto Decretos de nacionalidad promulgados entre Túnez y Marruecos (zona francesa) el 8 de noviembre de 1921. *Vid.* dictámen en C.P.J.I., *Série B*, n. 4, pp. 218 y ss.

(69) El I.D.I. en varias de sus Resoluciones *vid.* la del 24 de abril de 1954 en la sesión de Aix en Provence, anteriormente en los trabajos preparatorios de la sesión de Oslo de 1932 *vid.* artículo 3 y sección cuarta de la Resolución *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 45, t. II, pp. 117-118 y pp. 252-253.

(70) BUERGHEENTHAL, Th.: «International Human Rights Law and the Helsinki Final Act: Conclusions», en *Human Rights, International Law and Helsinki Accord*, cit. nota 31, p. 7.

humanos y libertades fundamentales (incluidas las libertades de religión, pensamiento y creencias) y el principio VIII igualdad de derechos y autodeterminación de los pueblos, prescribe la cooperación y los contactos internacionales en los dominios humanitarios.

Las Partes convinieron una serie de compromisos para garantizar la libertad de circulación de las personas, de información, de ideas y culturas, cuya violación atentaría contra el respeto de los derechos humanos, y contra la distensión entre los 35 países participantes en la CSCE.

Es importante el compromiso de los Estados de promover e impulsar el ejercicio efectivo de los derechos humanos (Principio VII), porque, en realidad, reproduce el texto de la Declaración universal, e insiste, en que los derechos humanos se derivan de la propia dignidad humana. El principio refleja la interconexión existente entre el Acta y las obligaciones anteriormente asumidas por los Estados-partes, en materia de Derecho humanitario. Fueron, naturalmente, los Estados occidentales, los que mantuvieron la necesidad de la mención expresa de la Declaración Universal y de los Pactos internacionales, y de conformidad con las disposiciones de la Carta.

Pese a la oposición inicial, Rusia y sus entonces, satélites, creían que la referencia a los Pactos favorecía más el margen de la soberanía nacional porque incluía medidas en favor de los Estados que les permiten restringir los derechos individuales, mediante las invocaciones habituales del orden público nacional, salud pública, etc. (71).

De Helsinki, importa resaltar, también, el hecho de la interrelación entre la violación de las libertades fundamentales y la agresión con la perturbación de la paz y la seguridad internacionales, por estar íntimamente conectadas con la cooperación y la promoción de los derechos humanos.

Se trata de auténticos compromisos políticos, morales y sociales, asumidos por potencias soberanas, cuya exigibilidad no queda supeditada al controvertido debate doctrinal del valor jurídico del Acta.

Cierto es que en la Conferencia de seguridad y cooperación, la Unión Soviética y sus aliados tuvieron el propósito político de evitar la creación de compromisos jurídicos formales, por el temor de que las reglas sobre derechos humanos, llegasen a constituir una amenaza a la competencia nacional que interpretaban con carácter discrecional y absoluto.

Pero, la misma preocupación había sido manifestada por otros Estados (los Estados Unidos de América y algunos países de Europa Occidental), en el curso del debate, de la Conferencia de San Francisco, de los artículos 55

(71) Se trataba de la doctrina de las intervenciones obligatorias entre los países socialistas que encubría la doctrina BREZNEV sobre la soberanía limitada de los Estados. En cuanto a los compromisos, *vid.* PECHOTA, V.: «The development of the Covenant on civil and political rights», en *The International Bill of Rights*, Columbia, 1981, pp. 33 y ss. Según G. ARANGIO RUIZ estas nociones dejarían un margen más cómodo a la soberanía de los Estados contratantes, *vid. op. cit.* en nota 66. p. 459.

y 56 de la Carta de las Naciones Unidas. Y, afortunadamente, la tesis absolutista fue abandonada, tanto a nivel universal como europeo.

Ciertos intérpretes del Acta, no admiten el supuesto de la responsabilidad internacional de los co-contratantes entre sí, ni la existencia de derechos subjetivos «cuando fuere nacional la víctima». Reconocen que estos instrumentos, contemplan un derecho atribuido únicamente a los particulares beneficiarios, pero este derecho no implicaría derecho alguno para los Estados extranjeros co-contratantes (72).

Esta visión rusa es reflejo de una concepción muy particular del orden jurídico internacional y entiende que éste ha de ocuparse más de la vida exterior de los Estados que de los individuos (desarme, guerra, paz y Organización internacional, ...), porque su ámbito debe circunscribirse estrictamente al de las relaciones interestatales.

La interpretación soviética no se aviene con el principio básico de la alteridad del Derecho, Internacional o Convencional, que es la generación de derechos con las correlativas obligaciones, principio igualmente aplicable a los instrumentos internacionales humanitarios (73).

Los Estados han asumido libremente la obligación de cooperar, a fin de garantizar el respecto de los derechos humanos, según se había enunciado en los propios términos de la Carta de las Naciones Unidas (74).

El Acta ha previsto, además, que las Partes verifiquen su aplicación, mediante reuniones periódicas, o merced al oportuno intercambio de opiniones y

(72) En cuanto a los reducidos beneficios de la protección que el D.I. atribuye a la Declaración, *vid.* PECHOTA, V., *op. cit.* nota 71. En contra, ARANGIO RUIZ. Sería absurdo calificar como acto de intervención ilícita las iniciativas adoptadas por los Estados (CSCE) o por sus súbditos en el marco de otros movimientos. Como sería el supuesto del recurso individual en el marco regional europeo e interamericano. En cuanto al ámbito de Protocolo Facultativo y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.* nota 66, p. 459. DIEZ DE VELASCO, M. y otros, *op. cit.* nota 17, pp. 117-120.

(73) RECHETOV, no admite tampoco el derecho subjetivo de los Estados derivado de los tratados que prevén el acceso de la víctima a los procedimientos de ejecución. En estos instrumentos se considera que existe un derecho atribuido únicamente a los beneficiarios particulares, pero no existiría un derecho de los Estados extranjeros co-contratantes. Según ARANGIO RUIZ, esta visión es el reflejo de la concepción particular del orden jurídico internacional. RECHETOV, Y.: «International Responsibility for violations of Human Rights», en CASSESE, (Ed.): UN LAW/Fundamental Rights. Two topics in International Law. Dordrecht, 1979, pp. 237 y ss. y *op. cit.* en nota 66, p. 470, *vid.* YEGERNEV, V.: «Sujets du droit, souveraineté et non-ingérence en droit international», en *L'Etat et le Droit soviétique* —mars 1955— núm. 2, citado por KOMARNICKI, T.: «L'intervention en Droit International Moderne», *R.G.D.I.P.*, 1956, pp. 367-368. En relación a las cláusulas humanitarias *vid.* El Informe sobre la Seguridad Europea aprobado en 1977 por la Asamblea de la UEO, en los Documentos de la Asamblea de la UEO, el 9 de mayo de 1977, núm. 732 y A/UEO/GA. (77) TUNKIN, G.: *Theory of International Law*, traducido por Buttler, Harvard, 1974, *cit.* en «International Law and the International System», en *Recueil des Cours* (1975-IV), t. 147, OUCHAKOV, N.A.: «La compétence interne des Etats à la non-intervention dans le droit international contemporain», en *Recueil des Cours* (1974-I), vol. 141, pp. 5 y ss.

(74) El párrafo 8 del Principio VII señala: «las obligaciones tal y como están enunciadas, en los Pactos Internacionales por los que están vinculadas», sin mencionar las cláusulas restrictivas.

manifestaciones diplomáticas. La práctica general de los Estados tiene bien establecido el derecho de las Partes-contratantes de vigilar entre sí la conducta de los signatarios, en el cumplimiento de sus obligaciones y el derecho a reclamar y exigir responsabilidades por la conducta disconforme con las obligaciones contraídas.

La celebración de reuniones multilaterales de verificación global de la ejecución de las disposiciones del Acta, permite deducir la existencia del consenso de los Estados-Partes sobre un procedimiento de control colectivo. Este sistema de verificación periódica, es frecuente en otros instrumentos internacionales. Y según el Acta, cada Parte ha de prestarse de buen grado a la «verificación» y cumplir esa obligación recíproca de buena fe (75).

Múltiples son los razonamientos y principios básicos que llevan a excluir, incluso en el Acta de Helsinki, del ámbito de la noción de jurisdicción interna la cuestión de los derechos humanos.

La cláusula de la «jurisdicción interna», tuvo ciertamente por efecto, durante cierto tiempo, reducir al mínimo, o al menos la plena eficacia de la protección de los derechos humanos en el seno de la Sociedad Internacional. Hoy en día, no es admisible jurídicamente que la no-intervención anule los objetivos y propósitos fundamentales sobre la materia, de la Organización internacional.

La experiencia internacional demuestra que la esfera de aplicación de la competencia nacional, depende del desarrollo del propio Derecho Internacional. El contenido de la noción, no es, pues, inalterable ni inamovible (76). Lo cual equivale a decir que la competencia nacional del Estado, de la que depende la no-intervención nos viene determinada por el Derecho y no por la ca-

MOURGEON, sitúa en el nivel más elevado los compromisos humanitarios en el Acta, entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de la persona y los derechos de los pueblos. *Vid.* ARANGIO RUIZ, G., *op. cit.* en nota 66, p. 461 y MOURGEON, J.: «La Conférence de Belgrade et les Droits de l'Homme», en *A.F.D.I.* (1978), pp. 265 y ss.

(75) Respecto del doble control establecido, *vid.* ABELLAN HONRUBIA, V.: «Los derechos humanos en la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, p. 118. En el plano procesal se realizan nuevos progresos en la sesión de Copenhague si bien las propuestas más avanzadas de enviar observadores, designar Relatores o establecer mecanismos específicos no prosperaron. En la actualidad el Comité Preparatorio de la Cumbre de París que se celebrará en noviembre de 1990, y que se halla reunido en Viena elabora una propuesta más avanzada. Se estudia la posibilidad de aceptar los mecanismos previstos de la Convención Europea. A este respecto: «La Europa de los derechos humanos desde la perspectiva de los cambios en la Europa del Este», conferencia impartida por J.A. PASTOR RIDRUEJO, en la Fundación Ortega y Gasset de Madrid el 5 de noviembre de 1990. En el ciclo de conferencias: «Hacia una Nueva Europa». *Vid. Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE de 28 de junio de 1990. Finalmente, la Carta aprobada en la Cumbre de París el 21 de noviembre de 1990.*

(76) Informe de L. LE FUR, L.: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1931, vol. 36, t. I, p. 28 *Ibidem.* 1932, vol. 37, pp. 367-424, vol. 37, 1932, pp. 159-185. Rapport provisoire de Ch. ROUSSEAU, *Annuaire*, 1950, vol. 43, tomo I, pp. 5-41, y Rapport définitif de Ch. ROUSSEAU, en *Annuaire*, 1952, vol. 44, t. I, p. 137.

lificación unilateral o política de los Estados interesados en el caso concreto. Estando supeditada al desarrollo de las relaciones internacionales, presenta, sin duda, un carácter evolutivo y su contenido no es susceptible de una definición de carácter absoluto, por estar necesariamente sometido a la dinámica de la cooperación y de la solidaridad y a la preeminencia, en todo caso, del «ius cogens» (77).

El dinamismo progresivo del Derecho y la interdependencia creciente de la comunidad, han favorecido el proceso de internacionalización de los derechos humanos y reducido el carácter absoluto de la no-intervención, al igual que se ha circunscrito el carácter absolutista de la soberanía (78).

III. PREEMINENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. El deber de la comunidad y al artículo 2, párrafo 7 de la Carta

El respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se ha ido positivando de forma tan general en la comunidad internacional que ha sido revestido del carácter jurídico de una obligación que incumbe a todos los miembros de la familia de naciones, como una obligación que deriva del «ius cogens» internacional. Siendo una obligación del Estado ante la comunidad internacional (79).

La acción protectora del respeto debido no puede ser calificada de intervención, en «los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados» (80), en razón de los términos del artículo 2, párrafo 7 de la Carta.

La concepción del *ius cogens* que ampara los derechos humanos limita considerablemente el antiguo concepto de «dominio reservado» o el actual de los

(77) GORONWY, J.J.: «The principle of non-intervention in the internal affairs of States, with special reference to the implementation of Human Rights», en *International Relations*, 1977, pp. 154-161. WRIGHT, Q.: «Is Discussion Intervention?», en *A.J.I.L.*, 50 (1956), pp. 106 y ss.

(78) ZOUREK, J.: «Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?», en *Homenaje al Profesor A. MIAJA DE LA MUELA. Estudios de Derecho Internacional*, cit. nota 9, pp. 607 y ss.

(79) Asunto del personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, en C.I.J., *Recueil* 1980, p. 48. BARILE, G.: «The protection of human rights», cit., nota 39, pp. 2 y ss. CARRILLO SALCEDO, J.A.: «Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain», en *Protecting Human Rights*, cit., nota 21, pp. 91 y ss. GORONWY, J.J.: «The Principle of non-intervention in the internal affair of States, with special reference to the implementation of Human Rights», en *International Relations*, 1977, pp. 154-161.

(80) SCHWELB, E.: «La naturaleza de las obligaciones de los Estados firmantes del Convenio internacional sobre derechos civiles y políticos», en *René Cassin, Amicorum Discipulorumque Liber I*, París, 1969, pp. 301 y ss. *vid.* crítica de los actuales mecanismos para analizar las violaciones persistentes y masivas considerando los más adecuados para analizar las violaciones aisladas. *vid.* MEDINA QUIROGA, C.: *The battle of human rights. Gross, Systematic violations and the interamerican System*. Dordrecht/Boston/London, 1988, pp. 350 y ss.

asuntos internos del Estado al que se refiere el artículo 2, párrafo 7. La idea clásica de la soberanía absoluta no es ya válida para desatender la violación grave de tales derechos desde el instante en que los Estados y la jurisprudencia han reconocido que la noción de «asuntos internos» puede estar, necesariamente, limitada por el Derecho Internacional.

Claro está que si el Derecho internacional y las Naciones Unidas admiten el principio de intervención en caso de infracción grave de los derechos fundamentales del hombre, no es, en cambio, fácilmente determinable, en términos abstractos, cuales sean las diversas formas precisas de la intervención lícita (81).

El principio del respeto de los derechos justifica no sólo ciertas intervenciones estatales, en armonía con la cooperación internacional, sino, también, por parte de las Organizaciones internacionales dentro de los límites de su especialidad o en tanto en cuanto sea la acción de grupos de Estados (82).

Ciertamente el principio de proporcionalidad ha de regir la acción en defensa de los Derechos humanos y a condición de que las reclamaciones estatales no pongan en peligro los derechos fundamentales de los nacionales del Estado infractor, ni recurran a la fuerza en medida contraria a lo regulado por la Carta (83).

La validez del principio no es alterada por el hecho de que el orden jurídico internacional tiene que apoyarse, en más de una ocasión, para la realización de sus objetivos: en los órdenes jurídicos de los Estados. En efecto, a los Estados les corresponde adoptar, en el ejercicio de su competencia nacional, las medidas necesarias para asegurar, en el ámbito de su jurisdicción, el reconocimiento y el disfrute efectivo de los derechos del hombre (84).

(81) BOWET, D.N.: «The interrelation of theories of intervention and self-defense», en J.N. MOORE (ed.): *Law and civil war in the Modern World* (1974), pp. 38-50. DIAZ BARRADO, C.: «La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en "consideraciones humanitarias". Análisis de la práctica internacional contemporánea», en *R.E.D.I.*, vol. XL (1968-I), pp. 41-77. KOMARNICKI, J.: «L'intervention en droit internationale moderne», en *R.G.D.I.P.* (1956), pp. 521-568.

(82) BOSCO, G.: *La soluzione delle controversie giuridiche internazionali nel quadro delle Nazioni Unite*, Padova 1990. THOOLEN, H.; VERSTAPPE, B.: *Human rights missions. A study of the fact-finding practice of non governmental organizations*. Dordrecht, 1986.

(83) SCHWEBEL, S.M.: «Agression, Intervention and Self-Defence in International Law», en *Recueil des Cours*, vol. 136 (1972-II), pp. 411-497. DOXEY, M.P.: *International Sanctions in contemporary perspective*. London 1987. GREENWOOD: «The twilight of the Law of Belligerent Reprisals», en *N.Y.I.L.*, vol. XX (1989), pp. 35-70. GUTTRY, A.D.: *La rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel Diritto Internazionale*. Milano, 1985. REMIRO BROTONS, A.: «Política de los Derechos Humanos y Política con los Derechos Humanos», en *R.E.D.I.*, vol. XLI (1989) I, pp. 107-112.

(84) CASTRO-RIAL GARRONE, F.: *La Protección Individual y el Derecho de Reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (tesis doctoral), Madrid 1983, pp. 131 y ss. ERMACORA, F.: «Human rights and domestic jurisdiction», en *Recueil des Cours* (1968-II), n. 124, pp. 371-452. LATTANZI, F.: *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano 1984, pp. 148 y ss. LIÑAN NOGUERAS, D.: «Los efectos de las sentencias del Tribunal europeo de Derechos Humanos en Derecho español», en *R.E.D.I.*, vol. XXXVII (1985), n. 2, pp. 355-376. VELU, J.: «Les voies

Ahora bien, resultaría paradójico y contradictorio que el Estado se considerará, vinculado en el dominio de los derechos humanos por el Derecho internacional, y aspirase a ser, al mismo tiempo, el único juez en tal ámbito, de su propio comportamiento, interpretando unilateralmente la máxima de la no-intervención. Cuando el respeto y salvaguarda de tales derechos llega a ser un deber de la comunidad internacional, no resulta invocable la noción de la no-intervención, ni es aplicable si se encuentran aquéllos en peligro.

2. El margen de apreciación estatal

En realidad, ciertas normas internacionales sobre los derechos humanos, por ejemplo el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, otorgan a las autoridades internas un margen de apreciación sobre la delimitación del alcance concreto que asumen en el seno del Estado. En este sentido y dentro de límites muy precisos, es invocable la seguridad nacional o el orden público. Pero, en ningún caso, se atribuye al Estado un margen y poder de apreciación ilimitada. Se ha dicho con justeza que, con arreglo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «el margen nacional de apreciación va a la par con el control europeo» (86).

En el ámbito comunitario europeo la fiscalización del margen de apreciación nacional es muy rigurosa, porque no sólo concierne a la medida litigiosa interna, sino, incluso, a la misma *necesidad* de su adopción. Es decir, afecta tanto a la ley de base, como a la decisión concreta en aplicación de la ley interna (87).

Sería deseable la positivación de procedimientos internacionales que permitiesen al individuo recabar directamente el examen objetivo e imparcial de las alegaciones de violación de sus derechos fundamentales. En ausencia, por el momento, de estos procedimientos, resultan a veces muy polémicas las intervenciones de los Estados, salvo en el caso de violaciones graves y manifiestas.

El respeto universal debido a tales derechos suele plantear el tema del alcance de la noción de «asuntos internos» o dominio reservado a la competencia

de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation, de la Convention européenne des droits de l'homme», en *Recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles 1978, pp. 193-242.

(85) CAÑADO TRINDADE, A.A.: «The domestic jurisdiction of States in the practice of the UN and Regional Organisations», en *I.C.L.Q.*, 25 (1976), pp. 715-765.

(86) CASTRO-RIAL GARRONE, F.: *La protección individual y el Derecho de reparación en el Convenio Europeo de derechos humanos*. cit. nota 84, p. 792 y ss. FERNANDEZ SANCHEZ, P.P.: «La aplicabilidad del Convenio europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos», en *R.E.D.I.*, vol. XXXIX (1987), 2, pp. 423-446. GASNHOF VAN DER MEERSCH, W.Y.: «La Convention Européenne des Droits de l'Homme à-t-elle, dans le cadre du droit interne une valeur d'ordre public?», en *Actes du deuxième Colloque Internationale sur la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Vienne 1985, pp. 187 y ss.

(87) LIÑAN NOGUERAS, D.: «Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de derechos humanos en derechos español», en *R.E.D.I.*, vol. XXXVII (1985), n. 2, pp. 355-376.

nacional o «asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados», según el artículo 2, párrafo 7 de la Carta. Las interpretaciones doctrinales son contradictorias, y las conclusiones deben estar, en todo caso, en armonía con las nuevas tendencias y principios del Derecho Internacional contemporáneo (88).

La notable reorganización de las relaciones internacionales ocurrida a raíz de la Segunda Guerra Mundial ha intensificado la tendencia a transferir al plano internacional el cuidado y la salvaguarda de los intereses de alto valor humano. Este afán coincide con el propósito de la sociedad internacional de lograr condiciones mejores para el género humano, de estabilidad, bienestar y progreso. En esta tendencia se inserta la práctica de las Naciones Unidas, singularmente de la Asamblea General (89).

Esta tendencia innovadora responde a la concepción moderna de que los derechos del hombre no pueden continuar reclusos en el dominio discrecional y reservado de la competencia nacional de los Estados. Cada día surgen nuevas restricciones, aceptadas de modo general, con relación al antiguo concepto del «dominio reservado» de los Estados. A la positivación de nuevas normas de ética social, reclamadas por la conciencia jurídica de la Humanidad se corresponden los principios de la Declaración universal de los derechos del hombre.

De ahí que la noción del «dominio reservado» o de la «competencia nacional del Estado» y por tanto, la máxima de la no-intervención, varíe en función del desarrollo progresivo del Derecho internacional, del cual depende. La doctrina y la práctica internacionales confirman, en materia de derechos humanos, la relatividad del alcance de la no-intervención (90).

3. Principios y valores superiores

La Declaración Universal conserva, hoy en día, todo su valor originario de acto internacional que expresa «el ideal común a realizar por todos los pueblos y naciones» (91). Es el testimonio manifiesto de la concepción que la socie-

(88) BUERGENTHAL, T.: «To respect and to ensure: State obligations and permissible derogations», en L. HENKIN (ed.): *The International Bill of Rights*, 1981, pp. 73-77.

(89) United Nations: United Nations Action in the field of human rights, *UN. Doc. ST/HR/2/Rev.*, 6 (1980), pp. 169 y ss. En relación con la labor de la Comisión de D.H. vid. SOHN: A short history of UN document on human rights, en *Commission to study the organization of peace. The United Nations and Human Rights*, 1968, 39, pp. 74-94.

(90) Vid. La Resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada el 13 de setiembre de 1989, vid. en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Saint-Jacques de Compostelle, vol. 63, II, París 1990, pp. 338-345 y el texto castellano en «Instituto de Derecho Internacional *Resoluciones e imágenes del Instituto de Derecho Internacional*, en *Santiago de Compostela*», 69 sesión, 5-13 setiembre 1989, pp. 88-91.

(91) PECES BARBA, G.: «Los valores superiores». I Conferencia: *El título preliminar de la Constitución*. Ministerio de Justicia. Madrid 1990, pp. 3-24.

dad internacional tiene en nuestra época de la dignidad y del valor de la persona humana. Se observa, hoy en día, una tendencia a la integración formal en el sistema del Derecho Internacional, por medio de los tratados, de principios y valores superiores, ético-sociales, al igual que ha sucedido en la Organización internacional con la mayor parte de los principios enunciados en la Declaración Universal.

Los valores superiores, ético-sociales, humanitarios, se inscriben en la conciencia pública con la fuerza coercitiva que le es propia a las exigencias esenciales de la comunidad y, por ello, adquieren, el valor de normas de «ius cogens», en virtud del reconocimiento de la mayor parte de los Estados o del conjunto de ellos.

Estas normas prescriben a los Estados asegurar el disfrute de los derechos del hombre a toda persona sometida a su jurisdicción. Para eludir su cumplimiento no resulta ya invocable el artículo 2, párrafo 7 citado (92).

En este sentido, es oportuno recordar lo que dictaminó el Tribunal Internacional de Justicia, en 1951, respecto al Convenio sobre la prevención y represión del crimen del genocidio: «los principios que constituyen la base del Convenio son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso fuera de todo lazo convencional» (93).

4. Límites y distinción de las medidas de protección

Ahora bien, la validez relativa de la regla de no interferirse en los asuntos internos del Estado explica la convicción común de que las medidas en defensa de los derechos humanos no han de ser adoptadas por otros Estados más que en los casos de violación grave o, cuando las violaciones sean, en expresión de las Naciones Unidas, «masivas y flagrantes», expresión que convalida la de «violaciones sistemáticas y flagrantes» utilizada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1967 (94).

La decisión de la Unesco con 1978, sobre la salvaguarda de los derechos del hombre, contempla dos tipos diferentes de infracción, —los «casos individuales» y las «violaciones masivas»— (95).

(92) Se trata de la existencia de obligaciones internacionales *erga omnes*, según el T.I.J., que generan la noción técnica de derechos fundamentales. La fuente convencional regional de protección de derechos humanos no es suficiente por sí sola para dar nacimiento a derechos fundamentales como los contemplados por las normas de *ius cogens* aunque contribuya a su determinación. I.C.J. Reports 1970, part. 130 y ss. BARILE, G.: «The protection of human rights, ...», *op. cit.*, nota 39 y p. 2 y ss. SCHELB, E.: «La naturaleza de las obligaciones de los Estados...», *op. cit.*, nota 80, pp. 301 y ss.

(93) Dictamen de 1951. Reservas a la Convención sobre la prevención y represión del crimen de genocidio. *Recueil* 1951, p. 94 y ss.

(94) SOHN, L.B.: «Human rights: Their implementation and supervision by the United Nations», en *Human Rights in International Law*, Oxford 1985, pp. 368-401.

(95) IGNARSKI, J.S.: «Human Rights», en *Encyclopedia of Public International Law*, *cit.*, vol. 8 pp. 269 y ss.

Las iniciativas no suelen ser frecuentes, antes bien raras o excepcionales, cuando se trata de casos individuales (por ejemplo, Sakharov), salvo, naturalmente, con la reserva de la protección diplomática de los nacionales.

La prudencia con que se opera en tales casos se pone de manifiesto al iniciarse el procedimiento contra un Estado en el marco de las organizaciones internacionales. Estos procedimientos están regulados de tal manera que tratan de favorecer la despolitización de la divergencia y asegurar, al máximo, el examen objetivo del caso concreto. En las Naciones Unidas, el recurso a tales procedimientos no se da, en principio, más que cuando se está en presencia de situaciones extremadamente graves (por ejemplo, cuando se alegan prácticas de tortura) (96).

En la organización internacional está bien asentado el principio de que el Estado que se ha comprometido, en virtud de instrumentos de las Naciones Unidas, a asegurar en la esfera de su jurisdicción el reconocimiento y goce efectivo de los derechos del hombre, es responsable frente a los demás Estados de cualquier violación que le sea imputable en la materia (97).

Las manifestaciones de seria preocupación, ante supuestas violaciones, por parte de uno o de varios Estados, no constituyen necesariamente un medio de presión, porque puede servir de punto de partida para un diálogo satisfactorio. El Consejo europeo, ha expresado con frecuencia tales preocupaciones (98).

En el plano opuesto está el recurso a medidas de represión o sanciones propiamente dichas. Si bien es muy polémico el concepto de sanción, este tipo de medidas se justifica cuando la violación se considera como la perpetración de un «crimen internacional», como ha ocurrido con la aplicación del «apartheid» (99).

(96) En relación con la declaración sobre la protección de todas las personas contra el sometimiento a la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles y degradantes, Res. 3.452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975, *vid.* BURGER, H.J., VANELIUS, H.: *The United Nations Convention against torture: A handbook on the Convention against torture and other cruel inhuman or degrading treatment or punishment* (International Studies in Human Rights). Dordrecht, Boston, London, 1988, pp. 250 y ss. Respecto al ámbito europeo y la operatividad del Comité europeo de prevención contra la tortura y penas o tratos inhumanos y degradantes, *vid.* Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Doc. 6.279 de 26 de setiembre de 1990.

(97) JAZIC, Z.: «Las Naciones Unidas y los derechos del hombre» y «Cometido de la Comisión de las NN.UU. para los derechos del hombre», *Política Internacional*, Belgrado, 1990, pp. 19 y ss. McDUGAL, M.S.; LASSWELL, H.D. y CHEN, L.C.: *Human rights and world public order. The basic policies of an international law of human dignity* (1980).

(98) En cuanto a los derechos humanos en la práctica comunitaria, *vid.* FOSTER, N.: «The European Court of Justice and the European Convention for the protection of human rights», en *H.R.L.J.* (1987), pp. 245 y ss. PESCATORE, P.: «The content and significance of fundamental rights in the law of the European Communities», en *H.R.L.J.* (1981), pp. 295-309 y ZULEEG, M.: «Fundamental rights on the law of the European Communities», en *C.M.L.Rev.* (1981), pp. 446-461.

(99) IGNARSKI, J.S.: «Human rights», en *Encyclopedia of public international law*, vol. 8, pp. 269 y ss.

Lógicamente, existen ciertos límites en la aplicación de las medidas de defensa de los derechos humanos. Unánime es el criterio de que tales medidas no han de entrañar recurso alguno a la fuerza.

Cabe registrar distingos entre las medidas utilizables. A veces, son medidas prohibidas de modo general y en razón de la salvaguardia de la jurisdicción interna, que pueden dejar de serlo en una situación concreta, por tratarse de violaciones graves que permiten situar a ese comportamiento estatal fuera del clásico «dominio reservado». Es el supuesto, entre otros, de las medidas de retorsión, en sus diversas formas.

Se puede tratar, otras veces, de medidas acordes y dimanantes del derecho común de la responsabilidad internacional, aplicables como reacción ante hechos internacionalmente ilícitos. Es el caso de las represalias. Naturalmente, de las represalias no armadas que son, ahora, las únicas admitidas, en virtud del artículo 2, párrafo 4 de la Carta que obliga abstenerse de «recurrir a la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado».

El ejercicio de las represalias debe limitar sus efectos, en lo posible, de forma tal que se respeten los derechos de los particulares. Esta regla era ya, para Anzilotti, de derecho humanitario, por el respeto debido a la persona humana (100).

Naturalmente, antes de apelar a cualquier clase de medidas se deberá dar al Estado la oportunidad de poner término a la violación y, en todo caso, se deberá guardar una cierta proporcionalidad entre la gravedad del acto y la importancia del daño.

El principio de la proporcionalidad y el fin legítimo a alcanzar con susceptibles de aplicaciones diversas en el dominio específico de los derechos humanos. Las normas de esta naturaleza dejan, a veces, como ya advertimos, un cierto margen de apreciación a las autoridades internas, pero, en todo caso, es elocuente el parecer de la Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas —cuando se discutía el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—: «Si se reconoce que los derechos del hombre derivan de la dignidad inherente a la persona humana y si en consecuencia los estados tienen la obligación de promover el respeto universal y efectivo, es natural que en último análisis sea la persona humana la que el Pacto tiende a proteger y se le debe, por tanto, reconocer el derecho fundamental de reclamar cuando se atenta contra su dignidad» (101).

(100) *Vid.* Informe RIPHAGEN en A.CN 4/366/add.1, par. 39 ANZILOTTI: «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers», *R.G.D.I.P.* (1906) pp. 26 y ss. LATTANZI, F.: «Rappresaglia e diritti del uomo», en *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano 1983, pp. 248 y ss. PUEYO LOSA, J.: «El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de ejercicio», en *R.E.D.I.* vol. XL (1988-I), pp. 9-40.

(101) PASTOR RIDRUEJO, J.A.: «La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: Aspectos humanitarios y políticos». *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 15-46. SOHN, L.B.: «Human rights: Their implementation and supervision by the United Nations», en *Human Rights in International Law*, Oxford 1985, pp. 368-401.

5. Elementos de la noción de «asuntos internos»

La práctica de las Naciones Unidas, próxima ya al medio siglo, ha ejercido, indudablemente, importancia decisiva en la definición de los conceptos de intervención y de no-intervención en los asuntos internos de los Estados. El progreso jurídico no se ha visto acompañado siempre del cambio de mentalidad necesaria de los altos responsables de ciertos Estados y por ello renace, a veces, en las discrepancias políticas internacionales el fantasma clásico de la soberanía absoluta.

¿Qué elementos concurren en la definición de la noción de «asuntos internos de los Estados»? Parece unánime el criterio de que «son asuntos internos» los que el Estado es libre de regir a su discreción, por la ausencia, en ciertas materias, no sólo de obligaciones convencionales internacionales de carácter general, sino, también, por la inexistencia de vínculos ético-sociales inscritos en la conciencia pública universal y elevados a principios de *ius cogens* (102).

Es indudable que la Declaración Universal y otras declaraciones análogas (como la relativa a la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales) han tenido la virtud de substraer de la esfera de libertad de acción estatal los actos contrarios a aquéllas. El principio de la jurisdicción interna no puede encubrir, ni amparar la acción estatal generadora de atentados graves a los derechos humanos, incluso cuando el Estado no estuviese vinculado por obligaciones convencionales distintas de la Carta (103).

Por ello se ha convenido en llamar «cualificada» la esfera de libertad protegida por la no-intervención: en tanto no se atente contra las libertades fundamentales del hombre. La salvaguarda de los derechos humanos, ha de no incidir, en todo caso, en el uso de la fuerza.

La interpretación evolutiva de la Carta y de la propia Declaración Universal tiende a lograr un punto de equilibrio entre el efectivo respeto de los derechos humanos y la cláusula de no-intervención. La tendencia doctrinal es favorable a la distinción entre intervenciones ilícitas y contramedidas y reacciones lícitas (104).

(102) MARKS, S.L.P.: «Human rights. Activities of universal organizations», en *Encyclopedia of International Law*, vol. 8, pp. 274 y ss.

(103) ALLEVA, E. (Ed.): *I diritti umani a 40 anni della Dichiarazione Universale*, Padova, 1989. ARANGIO RUIZ, G.: «The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of friendly relations», en *Recueil des Cours* (1972-III), pp. 536 y ss. CASESE, A.: «The Helsinki Declaration and self-determination», en BUERGENTHAL (Ed.): *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, New York, 1977, pp. 83 y ss. ESPADA RAMOS, M.L.: «El Comité especial de los principios de amistad y cooperación entre los Estados: sus trabajos y resultados», en *R.E.D.I.*, vol. 24, núms. 1-2, 1971. Respecto del valor del principio de la prohibición del uso de la fuerza *vid.* Comité especial sobre las relaciones de amistad entre los Estados *Doc/A/6.799*, 1967, p. 29.

(104) En el asunto «Nicaragua c. Estados Unidos». Respecto al carácter directo e indirecto de la intervención, *vid.* C.I.J. *Recueil* 1985, par. 205, p. 108. *vid.* EISEMANN, P.M.: «L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 (Fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci», en *A.F.D.I.* (1986) p. 184 y ss. LANG, C.: *Affaire Nicaragua/Etats Unis devant la*

No es fácil responder, de forma categórica, al interrogante ¿cuáles son los derechos humanos cuya violación justifica las formas lícitas de intervención? El marcado sentido pragmático de las actividades de las Naciones Unidas, y del Consejo Económico y Social no facilita el establecimiento de un catálogo riguroso, concreto y definitivo (105).

Es indudable que la violación masiva, sistemática y manifiesta justifica las reacciones de desaprobación, censura y de contramedidas adecuadas, en el marco de la proporcionalidad. Este criterio se corresponde con el carácter relativo de la noción de no-intervención que evoluciona, admitiendo límites ciertos conforme al desarrollo solidario de las relaciones internacionales.

6. El «núcleo esencial» de los derechos, patrimonio de la Humanidad

Las manifestaciones doctrinales son cautelosas sobre la definición del «núcleo esencial» de los derechos humanos, y de su contenido material preciso. No se estima conveniente, introducir una distinción rigurosa entre los derechos in-

Cour Internationale de Justice. París 1990. pp. 233-242. PIÑOL I RULL, J.: «Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América)», en *R.E.D.I.*, vol. XXXIX (1987), I, pp. 99-119.

(105) Sobre fases CSCE *vid.* Cuadernos de documentación. *La Conferencia sobre la seguridad y cooperación en Europa*. Ministerio de Asuntos Exteriores. Oficina de Información Diplomática. Madrid, p. 13. ANDREANI, J.: «La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe», en *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, París 1977, pp. 17 y ss. La Conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE, ha celebrado dos de las tres reuniones previstas, la primera en París del 30 de mayo al 23 de junio de 1989, la segunda en Copenhague, del 5 al 25 de junio de 1990, y la tercera se celebrará en Moscú, entre el 10 de setiembre y el 4 de octubre de 1991. En la segunda reunión se aprobó un documento final de clausura de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE. *vid.* El documento de Viena reafirma el derecho internacional como criterio de legalidad, ante la internacionalización de los derechos impide la invocación de la no ingerencia en los asuntos internos. Se favorece así una interpretación conjunta de los principios VII, VI y I del Acta y un tratamiento unitario de las materias relativas a los derechos humanos. Afirma el valor asumido por todos los Estados y que les vincula no sólo en sus relaciones recíprocas sino en su ámbito nacional. *vid.* *Doc.CSCE/WT* Viena 1989. Documento de clausura de la reunión de Viena de 1986 de los representantes de los Estados participantes en la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, convocada sobre la base de las disposiciones del Acta final relativas a la continuidad de la Conferencia. Ministerio de Asuntos Exteriores. Oficina de Información diplomática. *Cuadernos de Documentación*. Madrid 1990 anejo 8, 168-183. CSCE: En la Conferencia de Viena de 1986 los Estados decidieron convocar una Conferencia sobre la Dimensión Humana: «con objeto de seguir progresando en lo que se refiere al respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como a los contactos entre las personas y otras cuestiones humanitarias. Se previó la celebración de 3 reuniones de la Conferencia, primero en París del 30 de marzo al 23 de junio de 1989, la segunda en Copenhague del 5 al 29 de junio de 1990 y la tercera en Moscú del 10 de setiembre al 4 de octubre de 1991. En el documento final de la sesión de Copenhague de la «Dimensión Humana» de la CSCE se ha elaborado un catálogo. *vid.* *Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE*», de 29 de junio de 1990, pp. I y ss. DECAUX, E.: «La Réunion de Copenhague de la Conférence sur la Dimension Humaine de la CSCE (5-29 juin 1990)», en *R.G.D.I.P.*, t. 94 (1990-4), pp. 1.019-1.034.

dividuales —civiles y políticos— y los derechos colectivos —los económicos y sociales—. No se suele aceptar el establecimiento de una jerarquía rígida entre los dos tipos de derechos, cuando se trate de violaciones graves de los derechos fundamentales. Se prefiere más bien calificar de contramedidas al régimen jurídico de las intervenciones lícitas (106).

Es evidente que ciertos derechos humanos son consagrados por textos inequívocos, de naturaleza convencional. Cualquier violación de estos derechos justifica, naturalmente, el recurso a los procedimientos previstos.

En ausencia de tratado prevalece y está justificado, en caso de violaciones graves o masivas, el recurso a los procedimientos ordinarios de arreglo pacífico de las controversias. Si el Estado infractor no se aviniese a ello, se podría afirmar el recurso a las medidas de retorsión y de represalias no-armadas, por concurrir, además, la violación de una obligación con respecto a la comunidad internacional en su conjunto.

Por el contrario, la clásica intervención de humanidad no se corresponde con los criterios de legítima defensa enunciados por la Carta (artículo 51), ni con la definición internacional de agresión, de 1974, que descarta toda justificación para la intervención armada (107).

Existen, además, una serie de acciones posibles, que no alcanzan la categoría de contramedidas, tales como por ejemplo, las declaraciones de sentimiento o censura de un Parlamento o Gobierno extranjeros, la petición oficial de gracia para los adversarios políticos condenados, las manifestaciones y representaciones diplomáticas de los Estados, la ayuda alimenticia a las víctimas, etc.

Puede tener, también, importancia práctica la acción preventiva, de control e intervención de los Organismos especializados, si se apela a una interpretación teleológica y dinámica de los instrumentos estatutarios de instituciones tales como la O.I.T., la O.M.S., la F.A.O., etc. (108).

Los procedimientos de retorsión y represalias conllevan el riesgo de engendrar la espiral de medidas y contramedidas y ocasionar situaciones delicadas de amenaza a la paz y la seguridad internacional. Por ello, es deseable una institucionalización mayor y progresiva de las medidas de control de los hechos,

(106) Respecto a la indeterminación del concepto, *vid.* CALAMANDREI, F.: «I diritti umani e la normativa internazionale» en *Affari Esteri* (1977). 578 y ss. y ARANGIO RUIZ, G.: «Droits de l'Homme et non intervention. Helsinki, Belgrade, Madrid», en *la Comunità Internazionale*, vol. XXXV (1980) n. 3, pp. 457 y ss. Respecto a las violaciones graves, *vid.* RECHETOV, Y.: International responsibility for violations of human rights, en CASSESE (Ed.): *UN Law Fundamental Rights. Two topics in International Law*, Leiden 1979, pp. 237 y ss. Respecto política del *apartheid*, *ibidem*, pp. 240-242.

(107) *Vid.* LATTANZI, F.: «Inammissibilità della rappresaglia armata» en *Garanzie dei diritti del 'uomo...*, *op. cit.*, nota 100, pp. 262 y ss.

(108) Respecto a la práctica de la O.I.T.: POTOBSKY, G. Van: «La protection des droits syndicaux l'oeuvre accomplie en vingts ans par le Comité de la liberté syndicale», en *Revue Internationale du Travail*, n. 1 (1971), pp. 72 y ss., VALTICOS, N.: «Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale», en *Recueil des Cours* (1975-I), pp. 77-138.

de crítica depurada de los informes presentados por los Estados e incluso de soluciones colectivas. De esta forma, los procedimientos dependientes de las intervenciones estatales se verían progresivamente reabsorbidos por la acción más equilibrada de la Organización internacional (109).

Al objeto de mitigar el rigor de los actos imperativos clásicos de la intervención y encuadrar y limitar jurídicamente, los excesos interpretativos de la no-intervención, se ha tratado de introducir en la práctica una cierta graduación y la distinción entre los derechos del hombre: los fundamentales o elementales y los de importancia relativa menor, los que inciden y conciernen al orden público internacional y aquellos ante los que la comunidad internacional reacciona con menor rigor en caso de violación. El vigor jurídico de unos y otros variaría en la escala de la efectividad. La distinción es polémica, pero ha adquirido una cierta estimación en la práctica internacional.

La distinción no carece de base conforme al criterio moderno de diferentes normas de responsabilidad internacional, distinguiendo entre delito y crimen imputables al Estado. El no-respeto del «ius cogens» correspondería no a un delito, sino a un crimen internacional. En esta última clase se insertarían según Brownlie, los atentados contra los derechos fundamentales de la persona humana (110). Serían de «ius cogens» el derecho a la vida, el derecho de salvaguarda contra el terrorismo de Estado, contra el secuestro arbitrario en cárceles y hospitales, contra la persecución ideológica, el derecho a la integridad física, etc.

Las diferentes categorías se apoyarían en la naturaleza del derecho considerado y, por vía de consecuencia, en la gravedad de la violación cometida, distinción que se dice ilustrada y confirmada por la letra misma, entre otras, del artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos (111).

En realidad, el Convenio permite la adopción de medidas derogatorias de ciertos derechos en situaciones muy especiales, como es el caso de guerra, peligro público de la nación, etc. No tolera, en cambio, derogación alguna para otra serie de derechos, de validez permanente y fundamental, como son, por ejemplo, los concernientes a la vida (artículo 2), la tortura, el trato inhumano y degradante (artículo 3), la esclavitud y la servidumbre (artículo 4, párrafo 1), la irretroactividad de las leyes penales (artículo 7), etc.

El Convenio admite, pues, diferencias de grado en la escala de la efectividad de ciertos derechos, cuya transgresión no es de tal naturaleza que provoque una perturbación del orden social o internacional particularmente grave. El Estado puede soportar limitaciones o restricciones ocasionales, a condición de que

(109) LATTANZI, F.: *op. cit.*, en nota 107, pp. 547 y ss.

(110) *Vid.* observaciones al informe del Relator G. SPERDUTTI, en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 63-II (1978), pp. 223 y ss.

(111) MANGAN, B.: «Protecting human rights in national emergencies shortcoming in the European system and a proposal for reform», en *Human Rights Quarterly*, (10) 3 Aug. 1988, pp. 372-394.

sean realmente necesarias al interés, al orden y la moralidad públicas, y siempre que estén en armonía con el espíritu general de convivencia pacífica que debe regir la sociedad democrática. Razonamiento análogo se utiliza en el Pacto de derechos civiles y políticos de 1976, —artículo 4, párrafo 2— que permite deducir una cierta graduación de los derechos, según sea su importancia social e individual y la exigencia de su aplicación (112).

Las distinciones suelen establecerse, también, en razón del procedimiento aplicable y correspondiente a los diferentes derechos enunciados. En síntesis, se puede recordar que los derechos previstos en el Convenio europeo tienen asignados, en ciertas condiciones, procedimientos jurisdiccionales; y, los derechos enunciados por el Pacto —civiles y políticos— tienen, a su vez, asignados procedimientos *sui generis* informes de los Estados, aceptación del derecho de acción del particular ante el Comité de Derechos Humanos, según el protocolo adicional tiene carácter facultativo (113).

El hecho de que tal distinción de los derechos del hombre sea invocada en la práctica de los Estados, no permite sostener, con sólido fundamento, la existencia de una línea de demarcación neta entre las dos categorías en el plano internacional. Antes bien, según de Visscher, «ciertas derogaciones concernientes a los derechos del hombre deben considerarse como ilícitas por naturaleza y en principio, aunque sean autorizadas por un Tratado particular» (114).

Las expresiones de la Carta, de la Declaración Universal y de los Pactos de 1966, tales como «derechos fundamentales del hombre», «derechos del hombre y libertades fundamentales», o simplemente «derechos del hombre» tienen significación unívoca, en el sentido de que se vinculan a la «dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana», y por ello son designados como fundamentales por derivar del reconocimiento mismo de esa dignidad.

El acento se ha de poner en la existencia e importancia de la «concepción común de estos derechos y libertades» (Declaración), a fin de que los Miembros de las Naciones Unidas puedan cumplir plenamente el compromiso que han convenido de «asegurar, en cooperación con la Organización, el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades del hombre». Y la práctica de las Naciones Unidas evidencia, cada día más, que el respeto universal y efectivo de estos derechos ha adquirido ya el carácter de principio general del Derecho de Gentes. Y, por ello, es lícito sostener que los «tratados generales sobre la

(112) ERGEC, R.: *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*. Bruxelles 1987.

(113) SCHELBI, E.: «Some aspects of the measures of implementation of the international covenant on civil and political rights and of the optional Protocol», 12 *Tex. I.L.J.* (1977) pp. 141 y ss.

(114) DE VISSCHER cit. por KOMARNICKI, N. *op. cit.*, en nota 73, pp. 545-546. ERMACORA, F.: «Human rights and domestic jurisdiction», en *Recueil des Cours* (1968-I) v. 124, pp. 371-452. GORONWY, J.J.: «The principle of no-intervention in the internal affairs with special reference to the implementation of human rights», en *International Relations* (1977), pp. 154-161.

materia expresan la *opinio iuris* de la Comunidad internacional y ligan incluso a los Estados que no los han ratificado» (115).

Si los Estados están llamados a garantizar el respeto de los derechos, habrá que fomentar la consolidación y perfeccionamiento de los procedimientos internacionales, de forma que se pueda lograr el reconocimiento más amplio posible del derecho de recurso individual.

La primacía clásica del Derecho Internacional sobre el derecho interno, ha de comprender, en virtud de la *opinio iuris* de la Comunidad internacional, la preeminencia del principio del respeto debido de los derechos humanos sobre la cláusula de no-intervención, máxime si ésta es entendida como emanación rigurosa de la soberanía absoluta. Y, por otro lado, las medidas o contramedidas de los Estados y de la Organización internacional, en defensa de los derechos fundamentales, no han de revestir el carácter coercitivo, de coacción pura, que desacreditó al concepto antiguo de la intervención de humanidad.

La prioridad indicada presupone, en fin, que los derechos del hombre forman parte del patrimonio común de la Humanidad.

(115) CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. 2.ª ed. Madrid 1976, pp. 289 y ss. y *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid 1991, pp. 170-177.