

¿DERECHOS FUNDAMENTALES y/o SOBERANÍA NACIONAL ?

9

ERIC TREMOLADA ÁLVAREZ

Docente e investigador,
Facultad de Finanzas, Gobierno y
Relaciones Internacionales
Universidad Externado de Colombia

Correo electrónico: ueeta@neutel.net.com

9

CONTENIDO

Bibliografía

267

Sea por que tenemos una mayor conciencia del tema, o gracias a determinados comportamientos estatales como el de los Estados Unidos de América frente a la recién inaugurada Corte Penal Internacional, cada día para los ciudadanos del mundo es más evidente el contraste que existe entre la serie de declaraciones y convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos fundamentales y la realidad jurídica existente en muchos estados miembros. Esto no puede dejar de producir escepticismo, cuando no desaliento.

Y, en verdad, resulta difícil sustraerse y no asombrarse con dos prácticas estatales reiteradas: primero, el comprobar el doble lenguaje jurídico de tantos gobiernos, cuyos representantes votan en la Asamblea General de las Naciones Unidas o en las respectivas conferencias internacionales convenciones que luego no ratifican, principalmente porque sueen incluir obligaciones incompatibles con su derecho interno y no quieren ni poner de manifiesto tal incompatibilidad ni subsanarla introduciendo en su legislación las modificaciones necesarias; segundo, el comprobar también que, en ausencia de un control supranacional, que desde luego se niegan a admitir ratifican formalmente convenios que, pendientes en último término de su buena voluntad para su realización efectiva, quedarán con frecuencia en letra muerta.

Cierto sentimiento de decepción en amplios círculos de la humanidad, cuyos derechos se ven ignorados o conculcados, es tanto más comprensible cuanto más rotunda y reiterada es la proclamación teórica y solemne de tales derechos.

Ahora bien, es preciso considerar que, dadas las estructuras de las Naciones Unidas, que son en buena parte, aunque ya algo aminoradas, las del derecho internacional mismo en cuanto sigue siendo esencialmente interestatal, resultaría injusto no reconocer que los órganos de la ONU han actualizado al máximo el potencial de intervención y de presión de que disponen¹.

En 1952, por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas se añade a la Declaración Universal el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Hay algo de peculiar en este derecho. Todos los citos pertenecen al hombre en virtud del hecho de ser hombre; en la terminología de la declaración universal, pertenecen a todos, es decir, a cada persona individual. Manifiestamente, el derecho

¹ TRIVICIL Y BERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1982, p. 40.

de los pueblos a la autodeterminación o a cualquier otra cosa no puede ser un derecho en el mismo sentido. Es un derecho colectivo; es el derecho de una sociedad, no el de un individuo.

Los sujetos característicos, aunque no exclusivos, del derecho internacional son los pueblos organizados en estados y no las personas individuales. La consecuencia de este hecho es que, en principio, el hombre no es considerado por el derecho internacional más que como miembro de una comunidad estatal, lo que equivale a decir que la persona humana como tal no es protagonista, ni mucho menos sujeto activo de los derechos fundamentales, sino que se limita a ser el objeto de protección.

La protección diplomática, en efecto, única forma de protección de la persona humana y de los intereses y derechos objetivos humanos en virtud de las reglas generales del derecho internacional consuetudinario, responde a la naturaleza del derecho internacional clásico, cuyos objetivos se limitaban a la regulación de las relaciones entre Estados soberanos, dentro de los límites estructurales inherentes a un ordenamiento jurídico descentralizado: ausencia de una instancia internacional de control; predominio de factores políticos; derecho de un Estado a proteger exclusivamente a sus nacionales; limitación de la protección diplomática al trato infligido por un Estado a una persona, física o jurídica, de nacionalidad extranjera, sin que las reglas tradicionales del derecho internacional regiesen las relaciones entre un Estado y sus nacionales; libertad del Estado para proteger o no a sus nacionales lesionados en sus derechos por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado, así como para disponer de la reparación que pudiera obtener; por último, a falta de un sistema codificado, la protección diplomática ha de basarse en una noción vaga, la del estándar mínimo internacional, cuyo contenido varía en función de múltiples circunstancias políticas y está sujeto a apreciación discrecional por parte del Estado que quiera proteger diplomáticamente a sus nacionales².

Así las cosas, tenemos entonces que las técnicas de control son meramente internacionales, de coordinación de soberanías estatales. Teóricamente, la solución óptima podría consistir en la creación de un órgano supranacional, compuesto por personas independientes de las instrucciones de sus gobiernos, y ante el cual los hombres lesionados en sus derechos y libertades fundamentales pudiesen recurrir.

² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1976, p. 45.

Pero esta técnica judicial, como ha observado el profesor González Campos, reclama dos presupuestos importantes: por un lado, la posibilidad de un particular de demandar a un Estado, incluso a su propio Estado, ante un órgano internacional; por otro lado, la aceptación por los estados de tales competencias judiciales internacionales en materias que, hasta hace poco, eran consideradas de competencia interna y exclusiva del Estado.

Si esta solución óptima parece irreal en el actual estado del derecho internacional y de las relaciones internacionales, podría al menos haberse intentado, en el problema de la protección de los derechos humanos, una solución constitucional análoga a la atinada en el plano normativo. Pero la realidad es que las Naciones Unidas vienen optando por una solución internacional en la que el papel de los particulares en el sistema de control queda reducido a límites extremos. Al partir de una opción impuesta por su propia naturaleza y límites estructurales (ya que en definitiva la ONU no es una instancia de gobierno internacional), la protección de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas, tanto en la Declaración Universal de 1948 como en los pactos sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales, queda casi reducido a una coordinación de voluntades estatales. Así, en última instancia, el sistema de protección descansa en la voluntad, favorable o adversa, de los estados miembros⁷.

En el plano universal, por consiguiente, la relevancia del Estado sigue siendo indiscutible en la protección de los derechos humanos, incluso en esta época de transición en la que las estructuras tradicionales se encuentran en crisis, pero sin haber quedado totalmente desplazadas. Relevancia del Estado, mediarización del derecho internacional por el Estado soberano, igualmente clara en otro de los grandes principios inspiradores del derecho internacional en nuestro tiempo: el de la autodeterminación de los pueblos.

Cabe anotar, como lo señala Maurice Cranston, que el concepto de derecho de los pueblos pertenece a la historia del pensamiento político; de la escuela filosófica que está a la vanguardia con la tradición de los derechos naturales; es la escuela hegeliana o estatista relacionada con el concepto estoico o liberal de los derechos del hombre.

⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *La protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas*, Madrid, ONU, Obra colectiva, Año XX, 1966, pp. 249 y ss.

Es un concepto que ha sido alimentado especialmente por mentes germánicas y que está íntimamente relacionado con el culto del Estado y la negligencia de la libertad personal. Los teorizantes principales del siglo XIX en Alemania afirmaban los derechos del pueblo alemán, en vez de los derechos del hombre. Esta línea de razonamiento aparece, en forma más acentuada, en el fascismo. En la ley básica del general Franco, por ejemplo se declara que todos los demás intereses deben estar siempre subordinados al bien común de la nación⁸.

De donde resulta irónico que los antiimperialistas y/o antiglobalizadores contemporáneos invoquen conceptos de derechos colectivos con respecto a la libertad individual.

De esta explicación debería deducirse con suficiente claridad que el derecho de los pueblos a la autodeterminación es una cosa, y los históricos derechos del hombre, otra. Desde luego, si nos obstinamos en buscar un lugar en donde los derechos humanos individuales han sido asegurados óptimamente desde 1945, bien puede ser que no se trate de un Estado soberano, sino de uno de los territorios en fideicomiso supervisados por las Naciones Unidas.

Originalmente había once territorios en fideicomiso, hoy convertidos en Estados independientes o asociados voluntariamente con un Estado; el objetivo básico del régimen fiduciario era fomentar el adelanto político, económico y social de los territorios y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio y a libre determinación, promoviendo en forma permanente el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el reconocimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo⁹.

El aspecto de esos territorios que más interesa para el objeto de esta reflexión es que el poder administrador o colonial no era completamente soberano, sino que debía responder ante el Consejo de Fideicomisos de las Naciones Unidas. Este Consejo se encargaba específicamente de proteger los derechos humanos de los habitantes; tenía el poder, y estaba obligado a ello, de escuchar las quejas y peticiones de cualquier residente en estos territorios que considerara que sus derechos humanos habían sido violados de alguna manera. Varios de estos casos fueron

⁸ CRANSTON, Maurice, *Los Derechos Humanos Hoy México*, Ed. Trillas, 1961, pp. 77 y ss.

⁹ www.un.org/spanish/descolonizacion/Trust2.htm

atendidos y, por lo que se sabe, remediados. Hirsch Lauterpacht al respecto pudo decir: "Hay una medida más amplia y explícita de compulsión para algunos derechos humanos y libertades fundamentales de los habitantes en los territorios en fideicomiso que para los de otras partes del mundo".⁴

Esto no quiere decir que todos los derechos citados en la declaración universal sean gozados con mayor plenitud por un pueblo en fideicomiso que por un Estado soberano. Pero el pueblo del fideicomiso sí tiene una ventaja inestimable frente al Estado soberano: dispone de una autoridad, por encima de su propio gobierno, a la cual recurrir si tiene razón en sentirse privado o violado en sus derechos fundamentales.⁵

Las Naciones Unidas, a través de lo que fuera su Consejo de Administración Fiduciaria, no son el único organismo internacional en proteger, con cierto éxito, los derechos humanos. El Consejo de Europa se propuso pasar de la enumeración de los derechos humanos al "reconocimiento universal y efectivo" de los mismos; en el preámbulo del Consejo Europeo se expresaba la resolución de las altas partes contratantes, "como gobiernos de países europeos unidos por una misma concepción y por la herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y legalidad, a emprender los primeros pasos para la ejecución colectiva de algunos de los derechos proclamados en 1948 en la Declaración Universal de las Naciones Unidas".⁶

Los derechos específicos que los signatarios estuvieron de acuerdo con proteger eran los derechos políticos históricos, en especial el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona; la libertad de la esclavitud, tortura y trabajos forzados; el derecho, en caso de acusación por delitos a un juicio limpio y público; el derecho a la vida privada; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de expresión y reunión; el derecho a formar sindicatos y el derecho a contraer matrimonio.

⁴ LAUTERPACHT, Hirsch, citado por CRANSTON, Maurice, *op. cit.*, p. 82.

⁵ En 1994, el Consejo de Seguridad dio por terminado el acuerdo sobre administración fiduciaria de las Naciones Unidas para el último territorio de las islas del Pacífico (Polau), administrado por los Estados Unidos. Polau decidió ejercer el gobierno propio en un plebiscito celebrado en 1993, alcanzó la independencia en 1994 y pasó a ser el 185º Estado miembro de las Naciones Unidas.

⁶ www.humanrights.coe.int

La importancia de este convenio europeo, sin embargo, no reside tanto en los derechos que especifica como en el hecho de que contiene instrumentos legales definidos y establece instituciones legales internacionales.

Las dos innovaciones, aún vigentes, del Consejo son la "Comisión Europea de Derechos Humanos" y el "Tribunal Europeo de Derechos Humanos". Estas dos instituciones están abiertas a cualquier petición efectuada por individuos que creen que sus derechos previamente definidos por el convenio europeo son violados.⁷ La única provisión es que el tribunal sólo se ocupará de los casos que competen a la jurisdicción de los gobiernos que reconocen la autoridad del tribunal.⁸

De ambas instituciones, la Comisión es la primera que considera cualquier petición o queja. Sus miembros son iguales en número al de las partes contratantes; con el fin de evitar que los gobiernos tengan que vérselas con un gran número de peticiones vejatorias o infundadas, la comisión dispone de un subcomité para seleccionar los casos y realizar encuestas preliminares. Cuando los casos son aceptados, se pasan en primer término a los gobiernos y se realizan esfuerzos para dirimir la cuestión por medio de negociaciones pacíficas. Si éstas fracasan, la última palabra la tiene la Comisión en cuanto a transferir o no el caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Comisión sólo es un organismo judicial en parte, teniendo al mismo tiempo deberes de encuesta y diplomáticos; además, sus reuniones son privadas, mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un tribunal público de justicia en el sentido completo del término. Los que presiden el tribunal son todos jueces profesionales elegidos por la asamblea consultiva del Consejo de Europa.⁹

Una vez planteado el problema, surge el interrogante que dio origen a esta investigación: ¿qué es lo que estorba a los Estados para que, cuando llega el momento de dar pasos hacia medidas compulsivas, éstos utilicen a cada centímetro de su soberanía nacional?

Desde luego, no podemos esperar que los derechos morales del hombre sean los mismos en todas partes y en todas las épocas. Esto tomó una relevancia notoria

⁷ Primer antecedente en esta materia en que el individuo está por encima del Estado.

⁸ El Tribunal también aceptará las peticiones de un Estado contra otro.

⁹ www.humanrights.coe.int

e incluso exagerada en Viena durante la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada del 14 al 25 de junio de 1993. Existe una conexión entre los derechos humanos como universales y su formulación en un sentido generalizado y amplio. Los principios generales básicos de moralidad son mínimos, precisamente porque son universales. Los derechos humanos se basan en principios universales, pero los derechos morales reales del hombre en algunas comunidades difieren de los derechos morales reales en otras comunidades, y ésta es una de las razones por las cuales la formulación de los derechos humanos no puede ser simultáneamente muy detallada y de aplicación universal.

En este sentido, Maurice Cranston trae unos ejemplos muy descriptivos: sin duda los derechos de que gozan hoy los Ingleses no son exactamente iguales a aquellos de que gozaban en el siglo XVII. Actualmente, el derecho a la libertad en Inglaterra incluye el derecho al voto. En el siglo XVII, la gran masa del pueblo inglés era analfabeta y ni entendía el derecho al voto ni tampoco lo veía como una limitación a la libertad.

Es así como todo derecho presupone su petición; si ésta no se realiza, no se presenta siquiera la cuestión del derecho, de donde queda claro que las reclamaciones morales actuales son los derechos legales de mañana: los derechos fundamentales son, por tanto, un poderoso medio de reforma legal.

Así fue con la revolución industrial. Se pasó de la base mínima de los derechos del hombre a derechos más elaborados, como son los que incluyen derechos económicos y sociales, citados ya en la declaración universal. Pero el progreso no debe delimitar el goce de estos derechos, pues, si así fuera, estaríamos permitiendo que las sociedades retrasadas negaran el ejercicio de los mismos.

Adelantando conclusiones en este aspecto, debemos entender de modo diferente en las diversas partes del mundo los derechos, y del mismo modo, en diferentes lugares se deberán establecer limitaciones distintas en cuanto al ejercicio de alguno de ellos. Así, dentro de un marco de racionalidad, llegaríamos a un consenso que agotaría los discursos soberanos y casi inconciliables que vimos en Viena en 1993 y que hoy continúan.

Por tanto, el análisis de las limitaciones que pueden ser impuestas a los derechos humanos es tan importante como el análisis de los propios derechos en sí.

Ahora bien, no solo podemos contestar el interrogante planteado basándonos en problemas de interpretación, sino que obligatoriamente debemos mencionar el controvertido problema de la seguridad del Estado.

El concepto de seguridad, centrado tradicionalmente en los estados, debe ser ampliado de manera global para abarcar la seguridad de las personas y del planeta. Todas las personas, al igual que todos los estados, tienen el derecho a una existencia segura, y todos los estados tienen obligación de proteger ese derecho¹². Pese a que transitamos en ese sentido durante los últimos años de la Guerra Fría, y enfatizado con la desaparición del mundo bipolar, hoy, después del fatídico 11 de septiembre de 2001, podemos empezar a deshacer estos pasos.

Es cierto que la seguridad del Estado conlleva cierta disminución de la libertad individual, pero nunca debemos entender que a menor libertad mayor seguridad; no son conceptos inversamente proporcionales.

Bien sostiene una vez más Cranston que reclamar los derechos fundamentales es proclamar, entre otras cosas, tanto la seguridad como la libertad. La seguridad no es la antítesis de los derechos fundamentales, pues ella misma es un derecho humano. La seguridad del individuo va ligada a la seguridad de la comunidad, el goce particular de un derecho va ligado al goce común del derecho: "La petición de libertad y seguridad no es una demanda de dos cosas que difícilmente pueden contrabalancearse o reconciliarse; es la petición de dos cosas que de modo natural se pertenecen la una a la otra"¹³.

En últimas, el significado de la doctrina de los derechos fundamentales es el de determinar la importancia del hombre respecto del Estado: es poner de presente que el Estado está al servicio del hombre y no éste al servicio de aquél, y que el hombre posee unos derechos que por ser anteriores a la aparición del Estado son superiores a él y merecen su respeto¹⁴.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos sobre derechos económicos, sociales y culturales, así como los de derechos civiles y políticos, tienen por lo pronto el mérito de existir. Su existencia ya implica un factor nuevo en la realidad internacional.

¹² BARBÉ, Esther, *Relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 279 y s.s.

¹³ CRANSTON, Maurice, *op. cit.*, p. 105.

¹⁴ VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho constitucional general*, 7ª ed., Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1988, p. 266.

Es aquí donde cabe la vieja reflexión, y no por eso menos esperanzadora, del citado profesor González Campos, en donde todos somos protagonistas del tema que nos ocupa: *"El problema radica no tanto en la acción de los gobiernos, sino en la acción de los particulares (...); si los derechos y libertades fundamentales del hombre se obtuvieron en una lucha frente al Estado absoluto y en las batallas frente a la era de la sociedad industrial, ¿acaso no será factible moralizar el poder estatal, por la acción del hombre, mediante un compromiso y responsabilidad frente a cualquier negación de los derechos humanos hoy existentes?"*¹⁴.

Las Naciones Unidas han consagrado unos principios, han creado una conciencia universal de un problema del hombre y han establecido unas técnicas jurídicas de acción; por encima de las deficiencias de estas técnicas, la solidaridad responsable de todos con esta conciencia y estos principios es el gran factor de impulso hacia la aceptación y realización de un consenso de los derechos humanos a escala universal.

¿Estamos los ciudadanos del mundo de hoy dispuestos a embarcarnos en esta lucha? O ¿seguiremos rindiendo, junto con nuestros gobiernos, culto a la soberanía estatal? No sigamos dejando en manos del Estado esta responsabilidad; de lo contrario, muy pronto nos dejaremos de asombrar con sus prácticas internacionales.

Bibliografía

Libros:

- BARBE, Esther, *Relaciones internacionales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1995.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y derecho internacional*, 2ª ed, Madrid, Ed. Tecnos, 1976.

¹⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, *op. cit.*, p. 386.

- CRANSTON, Maurice, *Los derechos humanos hoy*, México, Ed. F. Trillas, 1963.
- CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la comunidad Europea*, Barcelona, Ed. Bosch, 1989.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, ONU, Cbra colectiva, año XX, Madrid, 1966.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho internacional público*, Madrid, Ed. Trotta, 1995.
- MONROY CABRA, Marco G., *Derecho internacional público*, Bogotá, Ec. Temis, 1995.
- FÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1984.
- RFAI ACADFMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21ª ed., Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1992.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1982.
- VIDAL PEÑDOMO, Jaime, *Derecho constitucional general*, 3ª ed., Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1988.

Direcciones de Internet

- Naciones Unidas, www.un.org
- Consejo de Europa, www.coe.int