

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ORDEN
JURIDICO INTERNO.

(Pacto de derechos civiles y politicos de las Naciones Unidas.- Resolución 2.200 (XXI) de 16/12/1966).

A.- EVOLUCION HISTORICA.

- 1.- En el derecho internacional tradicional, el tratamiento que un Estado otorgue a sus propios nacionales es un problema de mero derecho interno y ningún Estado tiene el derecho de reclamar en nombre de un extranjero por los actos que se ejecuten en su contra su propio país.
- 2.- A fines de la primera guerra mundial aparecen los primeros tratados en defensa de las minorías, suscritos entre las Potencias Aliadas y Asociadas y algunos países de la Europa Oriental, que tienden a protegerlos en sus derechos fundamentales y que no pueden ser modificados sin acuerdo de la mayoría del Consejo de la organización de entonces, la Liga de las Naciones.-
- 3.- Después de la segunda guerra mundial, los tratados de Paz, excepto el de Italia, no contienen normas sobre protección de las minorías. El tratado con Austria de 1955, sobre el Restablecimiento de una Austria Independiente y Democrática contiene algunas normas aisladas sobre la situación de los nacionales de Austria pertenecientes a la minoría eslovenos y croatas en ciertas áreas específicas.
- 4.- Naciones Unidas, en el Pacto sobre derechos civiles y políticos (art.27) y especialmente en la Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, vigente desde el 4 de Enero de 1969, ha apoyado eficazmente el derecho de las minorías a su propia cultura, religión, idioma, etc.-
- 5.- La idea de proteger los derechos humanos tiene un origen exclusivamente interno expresado en la Carta Magna de Inglaterra, el Bill of Rights de la Constitución de los Estados Unidos y la De-

claración de los Derechos del hombre, en Francia. Esta inquietud trasciende al orden internacional sólo después de la segunda guerra mundial. En efecto, fué a consecuencia de la tiranía nazi y de su secuela de atrocidades y crueldades esparcida por toda Europa el que se creó la convención de que el reconocimiento y protección de los derechos humanos son esenciales para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

- 6.- La declaración de Roosevelt en su mensaje anual al Congreso en 1941; la Carta del Atlántico de 14 de Agosto de 1941; la Declaración de las Naciones Unidas de 19 de Enero de 1942; la Declaración de Teherán de 19 de Diciembre de 1943 y la Declaración de Valta sobre los pueblos liberados de 11 de Febrero de 1945, constituyen los antecedentes inmediatos de lo que sería un movimiento incontenible en favor de los derechos humanos. En Dumbarton Oaks se acordó, a fines de 1944, que la futura Organización de las Naciones Unidas debería fomentar el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. En los tratados de paz con Italia, Bulgaria, Hungría, Rumania y Finlandia y en el tratado especial con Austria, se incluyen normas tendientes a garantizar el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la libertad de prensa, de expresión, de culto, de opinión política y de reunión pública.
- 7.- En la Carta de las Naciones Unidas, tanto en el preámbulo como en los arts. 19 NO 3, 55 letra c.) y 56 se establece la necesidad de "reafirmar la fé en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". La Carta, sin embargo, no ~~define~~ define los derechos humanos ni establece un catálogo de ellos. Para autoras como Lauterpach ("International Law and Human Rights" - cap. 9) y Jessup ("Modern Law of Nations" - pag. 87-93), la Carta impone a los Estados un deber general de respetar los derechos humanos. En igual sentido la decisión de los tribunales norteamericanos en "Sei Fujii vs State of California" (Sorensen "Derecho Internacional Público" - pag. 477).
- 8.- Las Naciones Unidas, en cumplimiento de tales principios y específicamente la Asamblea General, ha considerado en varias ocasiones denuncias sobre violación de los derechos humanos y ha hecho recomendaciones en relación con ellas. Así ha ocurrido con Bulgaria, Hungría, Rumania, Sudáfrica y ultimamente con Chile.

- 9.- La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano subsidiario del Consejo Económico y Social decidió en 1947 preparar un texto de declaración sobre derechos humanos, lo que se realizó el 10 de Diciembre de 1948, mediante la resolución 217 (III).- En ella se contiene dos amplias categorías de derechos: civiles y políticos y económicos, sociales y culturales. La primera categoría cubre: derecho a la vida, la libertad y seguridad de las personas; libertad frente a la esclavitud y servidumbre; libertad ante la tortura o el tratamiento o castigo inhumano o degradante; libertad ante el arresto o detención arbitrarios; derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial, derecho de ser considerado inocente hasta que se prueba la culpabilidad, inviolabilidad de la reserva y el secreto de la correspondencia; libertad de movilización y de residencia; derecho de buscar y disfrutar de asilo contra la persecución; derecho a una nacionalidad; derecho de contraer nupcias y de formar una familia; derecho de ser propietario; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de opinión; libertad de expresión; libertad de reunión pacífica y de asociación; y derecho de votar y de participar en el gobierno.
- 10.- La Declaración no fué redactada como tratado que impusiera obligaciones a los Estados, pero su valor moral como recomendación de carácter universal ha sido reconocida por constituciones y leyes nacionales, decisiones judiciales internas y externas en términos tales, que sus normas son consideradas como reglas guías, reglas tipos de gran valor jurídico e indicadores de que ya existen en la Comunidad Internacional verdaderas y definitivas normas consuetudinarias sobre derechos humanos.
- 11.- La insuficiencia jurídica obligatoria de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, impulsó a la Comisión a emprender en el año 1949 la ^{elaboración} de un Pacto que definiera tales derechos y estableciera la forma práctica de su protección. Después de extensas discusiones que se prolongaron casi por diez años, la Asamblea General adoptó, sin objeción alguna, y abrió a la firma el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2.200 (XXI) del 16 de Diciembre de 1966), que Chile suscribió y ratificó. *objeción*
- 12.- Dicho Pacto regula los derechos a la vida, a estar y obrar privadamente, a la seguridad de movimiento y a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión, de reunión y

de asociación. Prohíbe la tortura o la esclavitud y cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, etc. y garantiza, además, un juicio justo. Reconoce, especialmente, el derecho de toda persona para volver a su propio país. El Pacto establece una Comisión de Derechos Humanos, de diez y ocho miembros, de alta reputación moral y de reconocida competencia, para considerar los informes sometidos por los Estados partes y dirigir observaciones generales a dichos Estados. Establecen, además, por la vía opcional, Comisiones de Conciliación ad-hoc que presten sus buenos oficios para lograr una solución amistosa. El Protocolo Opcional faculta a la Comisión para considerar los informes de cualquier particular que pretenda ser víctima de una violación de cualquiera de los derechos contenidos en el Pacto.

- 13.- Interesa citar, por último, la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales suscrita en Roma el año 1950 por los Estados Miembros del Consejo de Europa, de gran resonancia jurídica y práctica y cuyo éxito puede atribuirse, como dice Sorensen, al hecho "de que están animados de un mismo espíritu y poseen un patrimonio común de tradiciones políticas, ideales, libertad y de preeminencia del derecho" (pag. 482 - ob.-citada).

B.- VALOR JURIDICO INTERNACIONAL DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS HUMANOS.-

- 1.- Ya nos hemos referido en un informe anterior (14/8/76) al valor jurídico de las normas del Pacto. Ahora debemos recalcar el carácter de orden público internacional, de "Jus Cogens", como se les llama hoy día, de tales preceptos.
- 2.- Los Estados son dueños, en principio, de darse las reglas convencionales que mejor les convengan. El control internacional de la licitud o ilicitud del objeto no está aún bien aceptado en derecho internacional. Pero esta libertad no puede entenderse valedera para aquellos tratados que establecen reglas "estructurales" de la Comunidad Internacional, como es la Carta de las Naciones Unidas, ni para aquellas que los Estados se han dado como la expresión de una convicción jurídica común aplicable a todos los seres humanos y que son indispensables para mantener la paz y la seguridad internacionales, como ocurre con las normas sobre tales derechos. Estas reglas están por encima de la voluntad de los Estados y ningún miembro de la Comunidad puede obligarse por un tratado que las desconozca o contrarie, sin comprometer su responsabilidad internacional y el valor mismo del tratado.

- 3.- En efecto, el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Estados, aceptada y ratificada por Chile, adoptó, por 87 votos contra 8 y 12 abstenciones, el principio de que es "nulo todo tratado que al momento de su conclusión esté en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los fines de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la "omunidad internacional de los Estados en su conjunto..."
- 4.- La preeminencia, entonces, de esta clase de reglas en el orden internacional no cabe discutirles.

C.- VALOR JURIDICO INTERNO DE LAS NORMAS CONVENCIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS.

- 1.- El problema de las relaciones del derecho internacional con el derecho interno está íntimamente vinculado al de la fundamentación del derecho de gentes.
- 2.- Para quienes siguen la Concepción voluntarista, es decir, que hacen descansar el derecho internacional en el consentimiento de los Estados, llegan fácilmente al "dualismo", esto es, ambos derechos son dos sistemas iguales, independientes y separados, que no se confunden jamás (Trieppl y Anzilotti).
- 3.- Para quienes siguen la concepción objetivista, que hace descansar el derecho internacional fuera de la voluntad humana, por ejemplo, en una norma fundamental de donde emanan todas las reglas de derecho (Kelsen y Verdross), llegan fácilmente al "monismo", que partiendo de la unidad del conjunto de las normas jurídicas y basada en el principio de la sobordinación, sostiene que todas las normas jurídicas están subordinadas las unas a las otras en un orden rigurosamente jerárquico. Para algunos hay monismo con primacía del derecho interno (Zorn, Kaufmann y Wenzel) y para otros, sólo aceptan el monismo con primacía del derecho internacional (Kelsen, Kunz y Verdross).
- 4.- Hasta la dictación en Chile del Decreto Ley 247 de 17 de Enero de 1974, que obliga a incorporar los tratados, al orden jurídico in- //

terno, mediante su promulgación y publicación, el sistema jurídico chileno seguía una orientación "mónista" con primacía del derecho internacional. Así lo demuestra:

- a) la primacía que la jurisprudencia y la cancillería le han dado al tratado sobre la ley interna, especialmente en los problemas de nacionalidad de los nacidos en Tacna y Arica, surgidos a propósito del tratado de Lima del año 1929, notoriamente contrario a la Constitución de 1925;
 - b) La necesidad de introducir al tratado una reserva expresa cuando se quiso hacer prevalecer la ley interna sobre el tratado, como ocurrió con el Código Bustamante;
 - c) La aplicación directa de los tratados, tanto por la cancillería como por los tribunales, aún sin incorporación al derecho interno; y
 - d) La ausencia de toda norma jurídica interna que obligare hasta el año 1974, a promulgar y publicar los tratados internacionales.
- 5.- Los conflictos entre un tratado ordinario y la ley interna común deben resolverse, en principio, de acuerdo con los criterios expuestos en nuestro informe de 18 de Agosto de 1976.
- 6.- Si el conflicto surge entre un tratado normativo de reglas imperativas de carácter general, de "Jus Cogens", como el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Constitución Política del Estado, cabe tener presente:
- a) que tales reglas, rigurosamente obligatorias en el orden internacional, tienen el mismo carácter en el orden jurídico interno;
 - b) que el Juez, al resolver el conflicto, no puede colocar a su Estado en abierta violación de sus obligaciones fundamentales ni menos lanzarlo en contra de la Comunidad internacional a la cual pertenece,

porque lo hace incurrir en clara responsabilidad internacional, comprometiendo así su seguridad y la fe de la palabra empeñada; y

- c) Que las normas en conflicto, por su origen y contenido deben tener igual rango, esto es, el tratado debe ser la expresión de la capacidad internacional del Estado para obligarse legítimamente expresamente y la norma interna constitucional, la voluntad del pueblo expresada por el "referendum" o por el juego normal de sus representantes en el ejercicio del poder constituyente.-

Santiago, Agosto 23 de 1976

FERNANDO ALBONICO VALENZUELA

Profesor de Derecho Internacional.
Miembro de la Corte Permanente de la Corte de Arbitraje de La Haya.
Ex-Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.