

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



21

IIDH

Enero - Junio 1995

REVISTA

IIDH

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS**

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1995, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación, montaje electrónico de artes finales e impresión litográfica:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRITORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4.00, EUROPA, AFRICA, ASIA, US\$6.00. TODOS LOS PAGOS DEBEN DE SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DÓLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS, INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

- DESAFÍO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS 13
José AYALA LASSO
- TWO MAJOR CHALLENGES OF OUR TIME:
HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT25
Alexandre KISS - Antônio A. CANÇADO TRINDADE
- EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA35
Douglass CASSEL
- A SINGLE COURT OF HUMAN RIGHTS
IN STRASBOURG47
Andrew DRZEMCZEWSKI
- LA ADOPCIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN 1966, DE LOS DOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL PROTOCOLO FACULTATIVO AL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: RECUERDOS Y REFLEXIONES53
Héctor GROS ESPIELL
- EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL ENCARGADO DE JUZGAR LAS INFRACCIONES AL DERECHO HUMANITARIO COMETIDAS EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA67
Edgar NASSAR GUIER
- VIOLENCE, DROITS DE L'HOMME ET DÉVELOPPEMENT EN AFRIQUE93
Isaac NGUEMA

THE FUTURE OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS	115
David J. PADILLA	

LOS PROCEDIMIENTOS INCIDENTALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	121
Juan José QUINTANA A.	

MEMORIAL EN DERECHO <i>AMICUS CURIAE</i> PRESENTADO POR HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS (HRW/AMERICAS) Y EL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) A LA EXCMA. CÁMARA FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL (ARGENTINA) EN EL ASUNTO MIGNONE, EMILIO F. S/ PRESENTACIÓN EN CAUSA NRO. 761 "HECHOS DENUNCIADOS COMO OCURRIDOS EN EL ÁMBITO DE LA ESCUELA SUPERIOR DE MECÁNICA DE LA ARMADA (E.S.M.A.)"	149
--	-----

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1995	175
CASO MAQUEDA	185
CASO EL AMPARO	195
CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS	203
CASO GENIE LACAYO (Excepciones Preliminares)	233
CASO GENIE LACAYO (Resolución)	249
CASO COLOTENANGO	261

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

COMUNICADOS DE PRENSA ENERO-JUNIO 1995	267
--	-----

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1995	279
------------------------------------	-----

DISCURSOS DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL IIDH (FEBRERO-JUNIO 1995)	319
Antônio A. CANÇADO TRINDADE	

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA ANTE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1994-II)	373
---	-----

PRESENTACIÓN

Tenemos el agrado de presentarles la edición Número 21 de la Revista IIDH, que comprende el período enero-junio de 1995. En esta edición, como iniciamos en la anterior les presentamos junto con la sección de doctrina, un informe sobre las principales actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos durante el período.

Esta edición contó con el copatrocinio de la Comisión de la Unión Europea.

Los Editores

DOCTRINA

LA ADOPCIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN 1966, DE LOS DOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL PROTOCOLO FACULTATIVO AL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: RECUERDOS Y REFLEXIONES

Héctor Gros Espiell

*Delegado del Uruguay a la XXI Sesión de la Asamblea General de las
Naciones Unidas (1966)*

Ex-Miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Ex-Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ex-Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay

1) Escribo estas páginas en 1995, a veintinueve años de la adopción, en 1966, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos.

Lo hago basándome exclusivamente en mi memoria. Las notas que tomé durante las reuniones, las actas resumidas de la 3a. Comisión en las que constan mis intervenciones, las instrucciones dadas a la Delegación uruguaya a la XXI sesión de la Asamblea General, el acta de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966, en la que incluye el discurso que pronuncié ese día en el Plenario y el informe de la Delegación del Uruguay que actuó en la Comisión de Asuntos Sociales y Humanitarios de la Asamblea General y el informe de la relatora de esas Comisión, la Sra. Ponce de León, de Colombia, están en mi archivo que dejé en Montevideo.

Hoy, desempeñando la Embajada del Uruguay en Francia y la Delegación Permanente ante la UNESCO, luego de haber sido, después de 1966, representante del Uruguay en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relator especial, enviado especial y experto de la misma sobre los casos de Bolivia y Guatemala, Miembro de la Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, Relator Especial sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ministro de Relaciones Exteriores, estimo que además de los recuerdos, puede tener interés una reflexión, a la luz de lo vivido en estas casi tres décadas, sobre el significado de la adopción de los Pactos y la incidencia de este hecho en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la realidad de los mismos.

2. Yo tuve a mi cargo la representación del Uruguay, en cuanto integrante de la Delegación de la República, en la Asamblea General de 1966, en todo lo relativo al tema de los Derechos Humanos, tanto en la 3a. Comisión como en el Plenario de la Asamblea.

Al comienzo de las sesiones de la 3a. Comisión, en septiembre de 1966, antes de que se iniciara la discusión del ítem relativo a los Pactos de Derechos Humanos, participó en las reuniones de la Comisión el Profesor Enrique Rodríguez Fabregat, ex Delegado Permanente del Uruguay ante las Naciones Unidas e integrante de la delegación al período de sesiones de 1966. Pero desde el momento que empezó la consideración de los proyectos de Pactos, hasta su adopción, participé sólo yo, contando con la colaboración, como secretaria, de la Sra. Graciella Ponce de León de Catarozzi.

La Srta. Graciella Dubra, que iniciaba entonces su carrera diplomática, y que luego fue mi adjunta en la Sub-Comisión y en la Comisión, trabajó también conmigo en la Asamblea General de 1966.

3. Las instrucciones a la Delegación del Uruguay a la XXI Asamblea General en lo que respecta a este ítem, indicaban solamente que debía actuarse en forma de impulsar el rápido fin de la consideración de los proyectos de Pactos en la 3a. Comisión, de forma de adelantar en lo posible su adopción final, actuando según la tradición de la República en la materia ⁽¹⁾. Se habría de bregar por un eficaz sistema de aplicación. Eran genéricas y flexibles. Precisaban que debería lucharse para proscribir la pena de muerte. Imposible en 1966, esto se logró con el 2do. Protocolo Facultativo adoptado por Asamblea General el 15 de diciembre de 1989.

(1) Héctor Gros Espiell. "El Uruguay y la Protección Internacional de los Derechos Humanos", en *De Diplomacia e Historia*, Montevideo 1989, pág. 147-167.

Yo mismo había trabajado en la preparación de las instrucciones ya que desde 1964, luego de haber sido Subsecretario de Relaciones Exteriores en 1963 y a partir del 64 había sido designado Embajador y desempeñaba la Consultoría Diplomática de la Cancillería uruguaya. Actuaba en estas funciones cuando fui designado para integrar la Delegación a la Asamblea General de 1966, cuya presidencia ejercía el Delegado Permanente ante las Naciones Unidas, Embajador Pedro Berro, y que estaba formada por mí, por el Dr. Héctor Payssé Reyes, por el Dr. Carlos María Larghero, por el Embajador Enrique Rodríguez Fabregat, por el Prof. Hugo Fernández Artucci y por el Delegado Alterno Sr. Mateo Márquez Seré.

4. La Consideración de los Pactos en 1966 comenzó sin esperanzas ni optimismo.

Los proyectos de Pactos estaban discutidos desde poco después de la adopción de la Declaración. En diecisiete años, en la Comisión de Derechos Humanos primero y en la 3a. Comisión de la Asamblea después, se había avanzado mucho. Prácticamente se había finalizado lo relativo a los derechos que serían enumerados, al contenido y a la forma de su tipificación, a la obligación de los Estados partes de respetarlos y garantizarlos y a su clasificación y división en dos partes: una de derechos civiles y políticos y otra de derechos económicos, sociales y culturales.

Varias resoluciones de la Asamblea General, en los años anteriores a 1965 habían ido pautando e impulsando el proceso de redacción de los Pactos.

Pero en 1966, al iniciarse el XXI Período de Sesiones de la Asamblea General, no se sabía si habría voluntad política de concluir y existía un gran pesimismo en cuanto a si sería posible culminar la tarea. Faltaba revisar globalmente la obra ya cumplida, actualizándola y quedaba por decidir todo lo relativo al sistema de aplicación del o de los dos Pactos, es decir el punto esencial de cómo se establecería la forma de asegurar el respeto y de garantizar el cumplimiento de los deberes que, en materia de derechos humanos, los Estados se obligarían convencionalmente a cumplir.

Pero faltaba, además, lo esencial y primario.

No se sabía a mediados de 1966 si los Estados tendrían la voluntad política de adoptar, finalmente, un sistema convencionalmente obligatorio que asegurara el respeto internacional de los derechos humanos.

No hay que olvidar que en 1966 la división Este-Oeste y la confrontación entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, y entre la democracia

occidental y la concepción comunista del Estado y de la Sociedad Internacional, estaba en su apogeo.

No hay que olvidar que en 1966, al comienzo del fin del proceso de descolonización, los nuevos Estados que habían ingresado recientemente a las Naciones Unidas estaban más preocupados por afirmar su independencia y asegurar su desarrollo económico, que en obligarse sobre el respeto de los derechos humanos, en especial de los civiles y políticos.

No hay que olvidar en 1966 no se había logrado aún, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, una tendencia clara y afirmativa en cuanto a que la persona humana era sujeto de Derecho Internacional ni en cuanto a que los Derechos Humanos no podían ser una materia reservada a la jurisdicción interna, reducto inviolable de la soberanía nacional.

No hay que olvidar que en 1966 no se había superado aún la dicotomía excluyente entre el universalismo y el regionalismo en cuanto a la protección internacional de los Derechos Humanos y que los Estados de Europa Occidental, ligados ya por la Convención Europea de Derechos y Libertades fundamentales de 1950 no estaban plenamente convencidos aún de la compatibilidad de ésta, –o en todo caso de la conveniencia de la coexistencia– con un sistema de protección universal por las Naciones Unidas.

No hay que olvidar que en 1966 no se había afirmado la interpretación de la Declaración de 1948 en cuanto a que de ella emanaban obligaciones jurídicas para los Estados y no solo –como se pensó en los primeros años– pautas políticas y éticas, no jurídicamente vinculantes. Solo después de la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán en 1968, se aceptó internacionalmente el criterio de la obligatoriedad del respeto de la Declaración Universal.

Y finalmente hay que recordar, que en muchos regímenes del Mundo la democracia estaba lejos de ser aceptada y afirmada. En Europa misma subsistía en España el régimen autoritario de Franco, en Portugal no se había iniciado el proceso democrático luego del fin de Salazar. En Grecia faltaba poco para el golpe de Estado militar de 1967. En términos generales puede decirse que en el Mundo –con algunas excepciones– predominaban los regímenes autoritarios con poca sensibilidad por el tema de los derechos humanos. En América Latina la situación no era políticamente favorable. A la existencia de Estados tradicionalmente opuestos a todo régimen de protección internacional de los Derechos Humanos, –considerado por ellos como violatorio del principio de no intervención– se sumaba el hecho de que en importantes Estados de la región existían gobiernos militares naci-

dos de golpes de Estado, en los que se violaban abiertamente los derechos humanos.

El Uruguay era una excepción. En 1966 había un gobierno democrático, elegido libremente por el pueblo. La tradición uruguaya en materia de derechos humanos podía expresarse con firmeza y claridad. En noviembre de 1966 se habrían de celebrar –y se celebraron–, elecciones libres, que confirmaron la democraticidad del proceso electoral y la rotatividad de los partidos políticos en el gobierno.

5. Las perspectivas de adopción de los Pactos en 1966, en consecuencia, no eran buenas. Parecía, a primera vista, que los elementos contrarios a la finalización del trabajo eran más fuertes que los favorables.

Sin embargo, ocurrió todo el contrario. El trabajo se concluyó y los Pactos se adoptaron.

Fue un triunfo inesperado de los que apostaron, –con constancia, trabajo y habilidad–, a que se diera este paso decisivo.

Muchos elementos, políticos y humanos, –algunos circunstanciales, muchos personales–, se conjugaron para que este resultado se lograra.

6. Antes de contar mis recuerdos sobre lo que se hizo entre octubre y diciembre de 1966 en la 3a. Comisión y en la Asamblea, quiero reproducir lo que dije en 1985, luego de cumplirse los 40 años de la Carta, sobre los Pactos y su relación con la Declaración Universal⁽²⁾

“Durante el proceso de elaboración de la Declaración Universal se decidió que este instrumento sería seguido por uno o varios textos de tipo convencional que concretaran la obligación jurídica de respetar los derechos humanos y establecieran los procedimientos internacionales de promoción y protección.

Se inició así lo que llegaría a ser una tradición prácticamente invariable en la materia: la aprobación inicial de una declaración adoptada por la Asamblea General y luego la redacción, firma y ratificación o adhesión de un instrumento convencional.

Pero los Pactos no se limitaron –aunque ese fue el objetivo esencial– a consagrar convencionalmente la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar derechos humanos que se encontraban ya pro-

(2) Héctor Gros Espiell “Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos”, en *Estudios sobre Derechos Humanos*, II, Editorial Cívicas, Madrid, 1988, págs. 33-38.

clamados en la Declaración Universal y a establecer mecanismos y procedimientos de control.

El tiempo transcurrido entre 1948 y 1966 hizo que los Pactos hubieran necesariamente de referirse a derechos no incluidos en la Declaración, como el derecho a la libre determinación de los pueblos (art. 1 de los dos Pactos) –derecho de los pueblos, condición para la existencia de los demás derechos humanos y derechos en sí mismos⁽³⁾–, que la conceptualización de determinados derechos se hiciera en forma distinta y que otros, que aparecen en la Declaración, como el derecho a la propiedad privada, no se encuentre en los Pactos.

Por eso mismo, si bien no puede decirse que haya incompatibilidad entre la Declaración y los Pactos, ni que respondan a criterios ideológicos, es evidente que se encuentran diferencias que, aunque no cambian el criterio o el fundamento del concepto de los derechos y de su protección internacional, muestran las consecuencias de las modificaciones ocurridas en los casi veinte años que tardó su elaboración⁽⁴⁾, evidencia del influjo sobre la redacción de estos instrumentos internacionales de la ampliación internacional, del proceso al colonialismo, cumplido en especial a partir de 1960, como consecuencia de la Declaración 1.514 (XV) y del aumento espectacular del número de miembros de las Naciones Unidas con la incorporación de los Estados del Tercer Mundo, especialmente de Africa, Asia, del Pacífico y del Caribe.

Luego de hesitaciones diversas, se decidió que se procediera a la redacción de dos Pactos: uno, de Derechos Civiles y Políticos, y otro, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta división se fundó en razones meramente procesales, en cuanto al distinto régimen de aplicación que, sin perjuicio de algunas excepciones, se requiere para cada uno de estos tipos de derechos humanos. Pero no implicó negar su esencial unidad conceptual ni su interdependencia y condicionamiento recíproco⁽⁵⁾.

-
- (3) Héctor Gros Espiell, "El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. I, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1980; Héctor Gros Espiell, *Aplicación de las Resoluciones de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos*, Naciones Unidas, New York, 1979.
- (4) J. Bernard Marie, "Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme confirment-ils l'inspiration de la Déclaration Universelle?", en *Revue des droits de l'homme*, Paris, Pedone, vol. III, núm. 3, 1970.
- (5) Véase, en especial, la Res. 32/130 de 16 de diciembre de 1977, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que hemos comentado en H. Gros Espiell, "Interdependencia e indivisibilidad del respeto de los derechos humanos", en *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., vol. I, Caracas, 1985, pp. 16-18.

El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales se logra por los Estados partes en el Pacto, en general, mediante la dedicación de los recursos económicos de que disponen a la satisfacción de esos derechos y a la creación de las condiciones que hacen posible la existencia real y el goce de los mismos. Es decir, que exigen un hacer estatal y una política dirigida a lograr su progresiva efectividad, aunque esta afirmación debe ser matizada y no puede considerarse absoluta, porque hay derechos económicos, sociales y culturales —como libertad sindical, el derecho a la huelga, la libertad de enseñanza, etc.—, que permiten un control del tipo del que se aplica al caso de los derechos civiles y políticos⁽⁶⁾.

Por lo demás, no es posible dejar de indicar que ciertas políticas económicas —y hoy no se puede omitir la referencia a las exigencias para asegurar el pago de la deuda externa, habiendo esto sido objeto de atención en reiteradas ocasiones por las Naciones Unidas— pueden involucrar una violación de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas sometidas a la jurisdicción del Gobierno que las adopta⁽⁷⁾.

Ya en la última etapa de la redacción de los Pactos, en la III Comisión, en 1966, para salvar un *impasse* que podía haber hecho fracasar el objetivo de lograr ese año la adopción de los Pactos, se resolvió que hubiera un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que incluiría la posibilidad de las comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos.

El sistema de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁽⁸⁾ reposa en la obligatoria remisión de informes al Comité de Derechos Humanos que se establece en el Pacto (arts. 28-45). Por medio de una declaración independiente de la ratificación o la adhesión, los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para actuar en un conten-

(6) H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, 1986, pp. 47 y 48. Véase al respecto la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida durante su XV período de sesiones (1986) en respuesta al pedido de la Asamblea General de la OEA, de 9 de diciembre de 1985 (AG/Res. 781), con referencia al Proyecto de Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(7) A. Cassese, "Estudio del impacto de la ayuda y asistencia económica extranjera en el respeto de los derechos humanos en Chile" (E/CN.4/Sub.2/412); H. Gros Espiell, "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia" (E/CN.4/1983.22, párr.33).

(8) Sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, "The International Bill of Rights", en *The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkin (ed.), Nueva York, Columbia University Press, 1981.

cioso interestatal por denuncias relativas a la violación del Pacto (arts. 41-42). El Comité ejerce, asimismo, respecto de los Estados partes en el Pacto que además lo sean del Protocolo Facultativo, la competencia de recibir, tramitar y decidir las comunicaciones individuales por denuncias de violaciones (arts. 1-6 del Protocolo). La coexistencia de procedimientos internacionales, universales y regionales basados en estas comunicaciones ha generado complejos problemas interpretativos⁽⁹⁾, exitosamente salvados por la práctica internacional de los últimos años. La distinción entre el contencioso interestatal y el que resulta de comunicaciones individuales constituye un elemento que se encuentra en casi todos los instrumentos convencionales sobre derechos humanos, tanto a nivel universal como regional.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene un sistema de aplicación basado exclusivamente en la obligación de remitir informes (arts. 16-17)⁽¹⁰⁾. El Comité de Derechos Humanos no tiene competencia para considerar estos informes, que se remiten al ECOSOC (art. 16.1) y que eventualmente pueden ser analizados por la Comisión de Derechos Humanos (art. 19). Los organismos especializados pueden llegar, eventualmente, a intervenir en el proceso de aplicación del Pacto. Este sistema elemental no fue reglamentado de manera adecuada durante largos años. No ha funcionado prácticamente, marcando una diferencia muy negativa respecto a la forma de considerar los informes sobre derechos económicos y sociales en la OIT o en el sistema de la Carta Social Europea. Esta situación comenzó a cambiar con la Res. 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del ECOSOC, que estableció un Comité de Expertos que, a partir de 1987, supervisará la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Res. 1986/17, de 10 de marzo de 1986, de la Comisión de Derechos Humanos (párrafo 10), acogió con complacencia esta solución del ECOSOC.

Adoptados en 1966, los Pactos y el Protocolo Facultativo entraron en vigencia en 1976, al haberse alcanzado el número de ratificaciones o

-
- (9) M. Tardú. "The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System: A Study of co-existence of Petition Procedures", en *American Journal of International Law*, vol. 70; id., "Human Rights", en *The International Petition System, 1979-1985*, 3 vols., Oceana Publications. Sobre esta cuestión hay que agregar hoy la excelente obra de Antonio Cançado Trindade, *Co-existence and co-ordination of mechanisms of Internal Protection of Human Rights*, *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, vol. 202, 1987.
- (10) H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, cit., pp. 58-60; P. Alston, "The United Nations Specialized Agencies and the Implementation of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights", en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1979; E. Schwelb, "Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en *Revue des Droits de l'Homme*, vols. I-III, París.

adhesiones exigidas (arts. 27 y 49 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, y art. 9 del Protocolo Facultativo).

Al día de hoy (junio de 1986), ochenta y cinco Estados son partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ochenta y uno lo son en Derechos Civiles y Políticos; y treinta y seis, del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Son partes en los Pactos Estados pertenecientes a todas las regiones geográficas, a todos los sistemas políticos, ideológicos y económicos y de todos los niveles de desarrollo. Una excepción destacable es la de los Estados Unidos, que firmó los dos Pactos en 1977, durante la Administración del presidente Carter, pero que no han sido ratificados por la falta de acuerdo y consentimiento del Senado.

Los dos Pactos y el Protocolo constituyen hoy textos de gran importancia en la acción de las Naciones Unidas. Pero la verdad es que el número de Estados partes aún es bajo, alcanza apenas, en el caso de los Pactos, la mitad de los Estados miembros de las Naciones Unidas y que, salvo para los Estados partes en el Protocolo Facultativo, el sistema de aplicación y control no se ha demostrado eficaz.

El contencioso interestatal previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 41) —solo dieciséis Estados han hecho la declaración reconociendo la competencia del Comité para actuar en estos casos— no ha funcionado, como tampoco ha tenido aplicación en otros instrumentos universales y regionales, como es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 11) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 45). Constituyen una excepción algunos ejemplos notables que han existido como consecuencia de la aplicación del sistema establecido por la Convención Europea. (art. 24).

Hoy los Pactos constituyen una realidad, que funciona y vive, pero su importancia política y su fuerza como elementos de lucha en pro de los derechos humanos continúan siendo muy inferiores a los de la Declaración Universal. Por lo demás, se acepta, en la práctica actual de las Naciones Unidas que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos deriva de la Carta y de la Declaración Universal, y que existe, efectiva y prácticamente, aunque el Estado no sea parte en los Pactos Internacionales o en otros instrumentos convencionales pertinentes" (11).

(11) Un amplio estudio de la práctica de las Naciones Unidas al respecto, en H. Gross Espiell, "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia" (E/CN.4/1983.22, párr.14, nota 10).

7. A estas palabras mías, escritas hace ya tantos años, debo agregar hoy que los Estados Unidos, –que en el proceso de elaboración de los Pactos, y especialmente en 1966, mostraron una actitud favorable y positiva, aunque no entusiasta, sin tomar nunca una posición de liderazgo ni de impulsión fervorosa–, firmaron los Pactos recién en 1977, durante la Presidencia de Carter y no ratificaron hasta 1993, durante la Presidencia de Clinton, el de Derechos Civiles y Políticos. No han ratificado el Protocolo Facultativo ni el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al 31 de mayo de 1994 el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contaba 129 Estados Partes, el de Derechos Civiles y Políticos 127 y su Protocolo Facultativo 75.

8. El milagro inesperado de haber logrado en 1966 la adopción de los Pactos debe mucho al esfuerzo y la determinación y la inteligencia de pequeños Estados que lucharon para lograr ese objetivo contra la apatía, el desinterés y el escepticismo de la mayoría. Entre estos pequeños Estados se contó, –y lo digo con satisfacción y orgullo– el Uruguay.

Debe mucho también, naturalmente, a los representantes de estos Estados, que impulsaron las decisiones, a veces más allá de sus instrucciones, que crearon un clima favorable en el seno de la 3a. Comisión y que supieron formar un grupo de presión activo y hábil, unidos entre sí por lazos de compañerismo, de comprensión y a veces hasta de amistad. Como no recordar que fue esa Comisión la única que organizó un baile al finalizar sus trabajos en 1966.

9. La 3a. Comisión trabajó intensamente durante los meses de octubre, noviembre y la primera quincena de diciembre en la preparación de los proyectos. Fue éste, prácticamente, el único tema tratado por la Comisión. Al asunto dedicó su atención casi exclusiva, en sesiones matutinas y vespertinas. En la última semana de noviembre y en la primera de diciembre, la Comisión trabajó además, en sesiones nocturnas.

10. Es imposible para mí traer a la memoria hoy todos los nombres, entre estos delegados, que merecerían el recuerdo. Pero no puedo olvidar algunos, por ejemplo, todo lo que ayudaron a encontrar una solución y una fórmula realista y aceptable, la Sra. Irena Erika Daes, de Grecia y la Sra. Suad Tabbara de Líbano. Recuerdo, asimismo, la acción eficaz y positiva que cumplieron Erik Nettel de Austria y Jean D. Paolini de Francia.

Quiero, en un solo nombre, rendir homenaje a todos los que trabajaron con ahínco para terminar la tarea.

Es el nombre de la Presidenta de la 3a. Comisión, Sra. Halima Warzazi, de Marruecos. Su inteligencia, su habilidad, su simpatía y su belleza, hicieron mucho para crear el clima favorable a la adopción de los Pactos y para el encuentro de soluciones que posibilitaron votaciones mayoritarias favorables.

La recuerdo aún, muchas veces presidiendo con hermosos trajes típicos de su país, sonriendo a veces, con enérgica decisión otras, dando la palabra en inglés, en francés, en árabe, en español y a veces hasta en ruso. Su moderación, su espíritu de transacción y conciliación, lograron en múltiples ocasiones más que un gran discurso.

Estoy convencido de que a ella debe mucho el milagro inesperado de que en 1966 la Asamblea hubiera podido aprobar, el 16 de diciembre, la resolución 220A adoptando y abriendo a la firma, ratificación o adhesión, los dos Pactos y el Protocolo Facultativo.

11. El punto más difícil fue la cuestión del sistema de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En 1966 aún había un auténtico "horror" ante la posibilidad de establecer un sistema de denuncias o comunicaciones individuales, contra los Estados, por violación de los derechos humanos.

La creación de un Comité de Derechos Humanos (arts. 28-40), el régimen de contencioso interestatal (arts. 42, 42, 43) y la fórmula de un Protocolo Facultativo relativo a la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales (arts. 1-5), fueron la transacción que permitió salir del *impasse* y terminar la tarea.

No satisfizo plenamente, en ese momento a nadie. Pero fue la fórmula "mágica" que hizo posible avanzar. El Protocolo Facultativo fue una idea, nunca encarada antes, que permitió superar el *impasse*.

Confieso que en aquellos días, inicialmente, estuve en contra. Bregué para que el sistema de comunicaciones individuales, de denuncia, por las víctimas, por las violaciones de los derechos humanos, se incluyera en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y fuera inmediatamente aplicable, sin necesidad de una Declaración expresa de aceptación. Hablé varias veces en la 3a. Comisión patrocinando esta fórmula maximalista. Pero fue imposible adoptarla entonces. Confieso que la idea de un Protocolo Facultativo fue hábil. Finalmente la voté y hoy me complazco de que fuera aceptada y desus resultados obtenidos.

12. El 16 de diciembre de 1966 fui uno de los pocos oradores, en el Plenario de la Asamblea, en hablar en ocasión de la adopción de los dos Pactos y del Protocolo Facultativo. Hice en este discurso un resumen de la tradición uruguaya en la materia, del significado, trascendencia y valor jurídico de la Declaración de 1948, del contenido y proyección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en función de los conceptos de soberanía, dominio reservado y del ser humano como sujeto de Derecho Internacional. Sostuve que pese al carácter obligatorio de la Declaración de 1948, era necesario precisar convencionalmente el deber jurídico de respetar los derechos humanos y establecer un mecanismo internacional de vigilancia y control. Señalé la importancia de los Pactos y expresé la disposición del Uruguay de ratificarlos rápidamente.

La relectura, hoy, de ese viejo discurso, me llena de orgullo y satisfacción. Pienso lo mismo hoy y siempre, contra viento y marea, he luchado para traducir esas ideas en mi acción internacional y política.

13. Ese 16 de diciembre, en la noche, volé de regreso a Montevideo. Se habían celebrado las elecciones, en noviembre, y un nuevo gobierno asumiría el 1o. de marzo de 1967.

A mi regreso informé de la misión cumplida al Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. Luis Vidal Zaglio, y al Presidente del Consejo Nacional de Gobierno, Sr. Alberto Heber. Redacté, de mi puño y letra, el mensaje y proyecto de ley a ser remitido por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General, por el cual el Parlamento habría de aprobar los dos Pactos y el Protocolo Facultativo, paso requerido constitucionalmente para su ratificación por el Poder Ejecutivo.

14. Durante los Gobiernos del Presidente Gestido y de su sucesor Jorge Pacheco Areco –que en esta materia de política exterior nacional tenían los mismos criterios del anterior, de diferente color político–, la ratificación se realizó.

Y así, cuando se produjo el eclipse de la democracia uruguaya, entre 1973 y 1984, el Uruguay estaba ya ligado por las obligaciones en materia de derechos humanos derivados de los Pactos. El Comité de Derechos Civiles y Políticos, pudo, de tal modo, realizar una grande e inolvidable tarea, con el agradecimiento de todos los demócratas uruguayos, para defender y proteger, en la medida de lo posible, los derechos humanos en mi país.

15. Los dos Pactos y el Protocolo Facultativo del de Derechos Civiles y Políticos son hoy una realidad viva. Se aplican, se respetan y, obviamente, también se violan –pero esta violación engendra una responsabilidad internacional. La acción del Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos

(arts. 28-40 del Pacto y art. 15 del Protocolo Facultativo), así como del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado por la resolución 1985/17 del Consejo Económico, Social del 28 de mayo de 1985 aseguran la existencia y funcionamiento de un sistema internacional de vigilancia y control.

16. Nadie duda hoy del gran aporte de los Pactos al desarrollo y eficacia, aunque relativa, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional General.

Pero quizás haya que pensar ya en un futuro tercer pacto relativo a los derechos que no están aún convencionalmente codificados y que hasta hoy solo han sido proclamados o declarados por resoluciones de la Asamblea General, como, entre otros, el Derecho al Desarrollo (Declaración del 4 de diciembre de 1986 y Declaración y Programa de Acción de Viena de junio de 1993, párrafo 10), el Derecho a la Paz (Resoluciones 33/75 del 15 de diciembre de 1978 y 39/11 de 12 de noviembre de 1984), el Derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Derecho a Beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad, etc. ⁽¹²⁾

17. Es también una vía abierta al futuro la cuestión de la regulación convencional de la responsabilidad penal internacional en relación con las personas físicas que han cometido graves y específicas violaciones de los derechos humanos, tipificados como crímenes o delitos internacionales, en especial en el caso de crímenes y delitos contra la humanidad y crímenes y delitos cometidos en ocasión de conflictos bélicos internos o internacionales. De tal modo la coordinación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, con la existencia de una jurisdicción internacional y un código de delitos internacionales es una gran tarea futura ⁽¹³⁾.

(12) Héctor Gros Espiell, "Derecho Internacional del Desarrollo", *Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott*, Universidad de Valladolid, 1975; Héctor Gros Espiell, "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. I, No. 1, Madrid, 1980; Héctor Gros Espiell, *El Derecho al Desarrollo Veinte Años Después*, Universidad de Valladolid, 1994; Héctor Gros Espiell, *El Derecho a la Paz*, Congreso Internacional sobre la Paz, Tomo 1, pág. 61, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987; Héctor Gros Espiell, "El Derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad", en *Estudios sobre Derechos Humanos*, Vol. 1, IIDH, Caracas, 1985; Héctor Gros Espiell, "El Derecho a Vivir y el Derecho a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, V, 1992-1993, págs. 45-75.

(13) Héctor Gros Espiell, Una Reflexión sobre el Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos, *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, Vol. 11, 1994, págs. 176-177.

Por último no puede olvidarse la contribución de los Pactos a la afirmación de la idea de la relación entre el núcleo esencial de los derechos humanos y el *jus cogens*. Es esta una cuestión esencial, encarada por la doctrina y atisbada en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, pero aún no aplicada por la práctica internacional en toda su riqueza y en todas sus posibilidades ⁽¹⁴⁾.

18. Hoy, a veintinueve años de 1966, habiendo vivido tanto, me siento realmente orgulloso de lo que hicimos ese año en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Para todos los que trabajamos para que los Pactos fueran redactados y adoptados, el recuerdo de esas jornadas es satisfactorio y enriquecedor. Pero, sobre todo, nos deja la enseñanza de que casi siempre es posible, incluso cuando las circunstancias parecen no ser favorables, lograr el fin deseado, si se emplea la inteligencia y la voluntad en función del esfuerzo para alcanzar los mejores objetivos éticos, jurídicos y políticos en beneficio de la Humanidad.

19. Los Pactos fueron redactados, como toda norma jurídica, para regir hoy y mañana. Son, por tanto, presente y futuro. Su vigencia se extenderá indefinidamente hasta que se produzca su derogación, su sustitución o su caducidad. Pero hoy existe, –ante los nuevos desafíos provenientes de la deteriorización permanente y alarmante del sistema ecológico, de la posibilidad de empleo de armas que aniquilen la vida y la especie humana, de cuestiones demográficas y económicas que pueden hacer prácticamente invivible el Planeta y de aterradoras perspectivas derivadas del progreso científico aplicado a la manipulación genética–, el deber ético de lucha para que las generaciones futuras, constituidas por seres humanos poseedores de una dignidad plena, puedan vivir en un medio capaz de permitir el goce de los derechos que todos los seres humanos poseen y han de poseer, hoy y mañana.

Las generaciones futuras tienen el derecho a que se den condiciones que aseguren que los derechos humanos de sus integrantes puedan existir, ejercerse, respetarse y constituir una realidad.

Y nuestra generación tiene el deber de trabajar para que las condiciones vitales esenciales no desaparezcan ni continúen deteriorándose, por obra de un hacer humano, divorciado de la ética y del bien común.

(14) Héctor Gros Espiell, "Los Derechos Humanos y el Jus Cogens", en *Estudios sobre Derechos Humanos*, Vol. I, -IIDH, Caracas, 1985, pág. 26-29.

DOCTRINA

DESARROLLO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS
José AYALA LARA

TWO MAJOR CHALLENGES OF OUR TIME:
HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT
Sirindee KIRO - Antonio A. CANCADO TRINDADE

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DETERMINACIÓN PREVENTIVA
Georgios CAHILL

A SINGLE COURT OF HUMAN RIGHTS IN STRASBOURG
Andrew DRZEMCZEWSKI

LA ADOPCIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN 1966, DE LOS DOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL PROTOCOLO FACULTATIVO AL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: RECUERDOS Y REFLEXIONES
Héctor GROS ESPIELL

MEMORIAL EN DERECHO AMICUS CURIAE PRESENTADO POR HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS Y EL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL
Juan E. MÉNDEZ, José Miguel YIVANCO, Andreas STEIN, Joanne MARINER, Viviana KRSTICEVIC, Ariel DULITZKY, Liliana OBREGÓN, Verónica GÓMEZ, HRW/AMERICAS/ICEJIL, Alejandro GARRO

EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL ENCARGADO DE JUZGAR LAS INFRACCIONES AL DERECHO HUMANITARIO COMETIDAS EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA
Edgar NASSAR GUIER

VIOLENCE, DROITS DE L'HOMME ET DEVELOPPEMENT EN AFRIQUE
Issac NGUEMA

THE FUTURE OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS
David J. PADILLA

LOS PROCEDIMIENTOS INCIDENTALS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
Juan José QUINTANA A.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
o
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

NACIONES UNIDAS