

REVISTA IIDH

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



45

Enero-Junio 2007

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2006, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

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.

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

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos 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 atender 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. El envío deberá acompañarse con disquetes 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 (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); 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., dirección postal y correo electrónico). 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 \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

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.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: uinformacion@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación	7
Roberto Cuéllar M.	

Temas en derechos humanos

The right of women to be free from violence and the approach of the Inter-American System in individual cases: Progress and challenges.....	11
<i>Ximena Andión Ibáñez</i>	
The protection of economic, social and cultural rights in the Inter-American System through the use of precautionary and provisional measures	59
<i>Juliana Cano Nieto</i>	
Extrema pobreza: Entre los derechos humanos y el desarrollo, un umbral mínimo para la dignidad humana	87
<i>Leonardo Castilho</i>	
El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional.....	119
<i>Javier Chinchón Álvarez</i>	
El concepto de “minoría religiosa” en el ordenamiento jurídico español	235
<i>Carlos Jiménez Piernas y Björn Arp</i>	
Los (tímidos) aportes del derecho internacional a la construcción del derecho humano al agua	251
<i>Elizabeth Salmón Gárate</i> <i>Pedro Villanueva Bogani</i>	

Derecho internacional de los derechos humanos y práctica jurídica interna

La ejecución interna de la sentencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ivcher Bronstein*. Una ejecución particular que maximiza la tutela supranacional 289
Joseph Campos Torres

Análisis sobre la interacción entre el orden jurídico nacional y el internacional en la protección de los derechos humanos: el caso de la ejecución de sentencias en México 319
Mónica Castillejos Aragón

Los derechos políticos como derechos humanos. Una aproximación desde la práctica jurisprudencial de la Corte Suprema de Argentina 353
Ángel Luis Moia

La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz

Estudio preliminar.....431
Carlos Villán Durán y Carmen Rosa Rueda Castañón

Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz459

Estudios relacionados con el derecho humano a la paz:

El proyecto de Declaración sobre el derecho humano a la paz elaborado en el seno de la UNESCO 477
Carmelo Faleh Pérez

Hacia un derecho humano a la paz internacionalmente reconocido.....511
Jaume Saura Estapa

El derecho al desarme general y completo bajo control internacional 527
Santiago Ripol Carulla

Recensión

Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana, de Javier Chinchón Álvarez541
Celinda Sanz Velasco

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 45 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2007, con el que renueva el interés institucional de fomentar la discusión de temas de relevancia para la comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los desafíos que en esta materia supone el actual contexto regional e internacional, apuntando a que todas y todos los actores tengan una comprensión profunda de factores históricos y de elementos nuevos en el panorama de los derechos humanos de las Américas y en el mundo globalizado. En su labor hemisférica, el IIDH ha demostrado que la cultura de derechos es la mejor herramienta para erradicar el odio en la sociedad y, junto a la educación para vivir en democracia, es verdadera acción de lucha por un mundo más justo y más libre. Los aportes académicos de la Revista IIDH hacen parte de estos esfuerzos.

Esta entrega de la Revista IIDH está dividida en tres secciones. La primera recoge seis artículos de diversa temática. Los primeros son aportes de dos abogadas colombianas, Ximena Andión Ibáñez y Juliana Cano Nieto, quienes analizan desde el sistema interamericano de protección de los derechos humanos dos temas centrales: derechos humanos de las mujeres y derechos económicos sociales y culturales (DESC). Andión revisa el derecho de las mujeres a una vida sin violencia desde la perspectiva del sistema interamericano, estudiando los casos individuales, a modo de verificar progresos y desafíos en este campo temático. Cano aborda los DESC de una manera novedosa: desde las medidas provisionales y cautelares. Les sigue el trabajo de Leonardo Castilho (Brasil), especialista en desarrollo internacional, quien analiza el problema de la pobreza extrema desde el punto de vista de los derechos humanos y el desarrollo. Siguen dos estudios jurídicos desde el derecho interno español, a la luz del derecho internacional. Javier Chinchón Álvarez se pregunta a partir del proyecto de ley de memoria histórica por persecución y violencia durante la época de la guerra civil y la dictadura, lo que debió y debe hacer el Estado español, para lo cual considera las experiencias latinoamericanas. Carlos Jiménez Piernas y Björn Arp nos proponen reflexionar sobre el concepto de minoría religiosa, analizando el fenómeno religioso tanto en el orden jurídico español como en el derecho internacional a modo

de establecer las consecuencias que al respecto ha tenido la integración del mismo en el derecho interno español. La sección cierra con una invitación a pensar sobre el derecho humano al agua, desde los aportes del derecho internacional, estudio realizado por los abogados peruanos Elizabeth Salmón Gárate y Pedro Villanueva Bogan.

La segunda sección, *Derecho internacional de los derechos humanos y práctica jurídica interna*, recoge tres trabajos académicos presentados por participantes del XXIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 18 al 29 de julio de 2005), dedicado al tema *Democracia, derechos políticos y participación ciudadana*. Joseph Campos Torres (Perú) aborda el tema de la ejecución interna de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein. Mónica Castillejos Aragón (México) analiza la ejecución de sentencias en su país, a la luz de la interacción del orden jurídico nacional y el internacional de protección de los derechos humanos. Ángel Luis Moia (Argentina) nos ofrece un estudio de los derechos políticos como derechos humanos, desde la práctica jurisprudencial de la Corte Suprema de la República Argentina.

La última sección está dedicada a una serie de estudios relativos al derecho humano a la paz, en atención a los esfuerzos de la Asociación Española para el Desarrollo y Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIH) tendientes a la redacción de un proyecto de declaración universal de este derecho. Cuenta con un estudio preliminar sobre la Declaración de Luarca (además del texto completo de la misma) preparado por Carlos Villán Durán, Presidente de AEDIH, y Carmen Rosa Rueda Castañón, Directora Ejecutiva de dicha asociación, así como estudios relativos al tema de varios expertos españoles.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz

Hacia un derecho humano a la paz internacionalmente reconocido

*Jaume Saura Estapa**

Objetivo y planteamiento

El objetivo de esta breve presentación no es otro que suscitar algunos elementos de reflexión en aras de la configuración de un derecho humano a la paz que sea homologable en los parámetros normativos del derecho internacional público en general, y de su derecho internacional de los derechos humanos en particular. El planteamiento de base es que el derecho a la paz no está como tal recogido en ningún instrumento internacional vinculante de alcance universal y que, en cambio, sería deseable que dicho derecho cristalizara en derecho internacional positivo. Nuestra reflexión tendrá, por tanto, una dimensión de análisis de derecho vigente, en la medida que las normas actualmente en vigor permitan hablar de algunos “elementos” del derecho humano a la paz, así como una dimensión de *lege ferenda*, en la medida que se constate la ausencia de otros elementos de ese eventual derecho a la paz.

Fundamentos del derecho humano a la paz en derecho internacional positivo

La prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza

El intento de formular un derecho humano a la paz en derecho internacional no parte de cero. El primer asidero con que contamos para sustentar tal derecho se encuentra en la propia Carta de las Naciones Unidas, y en especial en dos de sus principios constitucionales: la obligación de solución pacífica de las controversias internacionales y la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza en las relaciones internacionales, previstas respectivamente en los párrafos tercero y

* Profesor de Derecho Internacional, Universitat de Barcelona, Presidente del Institut de Drets Humans de Catalunya.

cuarto del artículo 2 de la Carta¹. En la medida que, como podría parecer intuitivamente, el derecho humano a la paz tenga como núcleo duro el derecho de todos a vivir en un marco de ausencia de conflicto armado internacional, dicha proposición normativa está amparada ya, al menos, como obligación jurídica del principal sujeto de derecho internacional.

La rotundidad con la que se afirma el principio de prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza armada no impide que el propio sistema de la Carta acompañe la prohibición de una excepción que se rescata del sistema anterior a 1945, por ser inmanente a la soberanía estatal; así como de un complemento institucional, destinado a garantizar, por la fuerza si es necesario, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales². Se trata de la legítima defensa, que puede ser individual o colectiva, y de la sanción institucional decidida por el órgano al que los Estados, a través de la Carta, han otorgado esta competencia: el Consejo de Seguridad. Vaya por delante que, en uno y otro caso, el principio jurídico es el de la prohibición del uso de la fuerza y que, por consiguiente, cualquier limitación a este principio debe interpretarse de forma restrictiva. Todo lo cual, como señala Brownlie, “crea una fuerte presunción de ilegalidad siempre que se usa la fuerza armada como instrumento de política nacional”³.

La legítima defensa, en los términos del artículo 51 de la Carta y tal como ha sido interpretada por la Corte Internacional de Justicia, cabe sólo frente a un ataque armado previo o inminente, y debe ejercerse bajo las estrictas condiciones de necesidad, inmediatez y proporcionalidad⁴.

¹ Artículo 2.3: “Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. Artículo 2.4: “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, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”.

² Remiro Brotons, A.: *Derecho Internacional. I. Principios Fundamentales*, 1982, p. 184-185.

³ Y sigue: “Incluso cuando un Estado actúa en legítima defensa (...) la carga de la prueba de la legalidad del recurso a la fuerza recae en el Estado que afirma la necesidad de la legítima defensa”. Vid. Brownlie, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, pág. 214.

⁴ En su opinión sobre el uso de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia ha dicho “The submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law” (*ICJ Reports 1996*, párrafo 41). La necesidad significa que la respuesta armada es verdaderamente la única forma razonable de reaccionar frente al ataque armado previo o inminente; la negociación ya es inviable. Además, no

Cuando es colectiva pues, el derecho internacional no puede obviar el hecho de que muchos Estados son materialmente incapaces de defenderse en solitario frente a una agresión, la víctima debe declararse agredida y solicitar de manera expresa la ayuda internacional⁵.

Por otro lado, el mecanismo de seguridad colectiva previsto en los artículos 42 y siguientes de la Carta, ha sido en la práctica sustituido por un sistema de “autorización” mediante el cual el Consejo de Seguridad *permite* a uno o varios Estados utilizar “todos los medios necesarios” para hacer cumplir sus dictados a los regímenes recalcitrantes. Con ello, el Consejo da cobertura legal a la acción armada y establece sus parámetros generales, si bien pierde casi por completo el control de la conducción de las hostilidades. Debe mencionarse que el Consejo de Seguridad dispone de herramientas menos graves para hacer cumplir sus decisiones (medidas provisionales, sanciones políticas, embargos económicos totales o parciales, etc.) y que la decisión de autorizar el uso de la fuerza armada ni puede presumirse, ni debería adoptarse más que como última *ratio*.

Naturalmente, resulta plenamente legítimo reivindicar la necesidad de una reforma en profundidad del Consejo de Seguridad⁶; una reforma que no se limite al número de miembros o al mecanismo de toma de decisiones⁷, sino sobretudo al ejercicio riguroso y responsable, con protocolos de actuación objetivos, de sus funciones. Pero este no es el debate que nos interesa aquí. Con independencia de cómo quede el Consejo de Seguridad si alguna vez se opera su reforma, lo que parece evidente es que la sociedad internacional, en su configuración actual, no está en condiciones de prohibir el uso de la fuerza armada sin exceptuar la defensa propia y sin prever algún tipo de mecanismo que garantice la

debe existir un lapso de tiempo indebido entre el ataque armado y el ejercicio de la legítima defensa (vid. Dinstein, Y.: *War, Aggression and Self-Defense*, 3ª edición, Cambridge, 2001, p. 164). Y, finalmente, la legítima defensa debe tener como objeto detener y rechazar el ataque, pues cualquier otro propósito la convertiría en represalia.

⁵ No cabe, pues, asistir militarmente a quién no ha sido objeto de un “ataque armado” o no ha solicitado de manera expresa la ayuda. Vid. “Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Nicaragua contra Estados Unidos”, cit., en *ICJ Reports 1986*, párrafos 229 a 234.

⁶ Vid. el análisis crítico de Paniagua Redondo, R., Pons Ràfols, X.: “El sistema de seguridad colectiva, el terrorismo internacional y la legítima defensa”, *Agenda ONU*, n. 4 (2001).

⁷ Lamentablemente, los debates públicos relativos a la reforma del Consejo de Seguridad parecen limitarse a cuestiones institucionales: cuántos miembros admite un órgano que debe ser ejecutivo; quiénes pueden ser miembros permanentes; quién debe o no tener derecho de veto, etc.

seguridad colectiva. Y ello tiene todo sentido, pues también el Estado se reserva el monopolio de la violencia en el plano interno, con la salvaguarda de la defensa propia individual. Todo lo cual nos lleva a una primera constatación: el derecho humano a la paz, cualquiera que sea la redacción de sus términos, no podrá ser un derecho absoluto que no admita ningún quiebro y, en consecuencia, dichas excepciones deberán mantenerse en su formulación.

Derecho internacional humanitario

En otro orden de cosas, sabemos que en todo conflicto armado son de aplicación las normas de derecho internacional humanitario, que imponen una serie de limitaciones a la conducción de las hostilidades y para la protección de las víctimas. El derecho internacional humanitario, al menos en su núcleo duro, es derecho internacional general, aplicable con carácter universal independientemente de la legalidad o no del uso de la fuerza a que se esté refiriendo. Tras la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal de Nuremberg reconoció el carácter consuetudinario de las reglas incorporadas en la Convención de La Haya⁸. Por lo que a las cuatro convenciones de Ginebra se refiere, han sido ratificadas por 192 Estados, lo que las convierte en universales casi sin necesidad de recurrir a consideraciones de naturaleza consuetudinaria. La única zona gris se refiere a los Protocolos de 1977. Aunque la participación en ambos instrumentos es muy elevada (163 y 159 Estados Partes respectivamente) no es completamente universal⁹, y entre aquéllos que no han ratificado uno u otro instrumento se encuentran países tan significativos como los Estados Unidos de América. Sin embargo, el desacuerdo por parte de los Estados que se han abstenido de ratificar los Protocolos yace principalmente en cuestiones muy específicas, como la consideración de las guerras coloniales como conflictos internacionales en el Protocolo I, en lugar de calificarlas como

⁸ “El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinó ya en 1945 que las normas humanitarias contempladas en las Reglas del anexo del Convenio IV de La Haya de 1907 ‘contaban con el reconocimiento de las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra’”. *ICJ Reports 1996*, pág. 80.

⁹ La Convención de la UNESCO de 1954 sólo cuenta con 114 Estados Parte. Los datos sobre participación en esta convención y otros tratados internacionales humanitarios pueden encontrarse en la web del CICR: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>.

conflictos no internacionales en el Protocolo II¹⁰. Caben pocas dudas de que las disposiciones de los Protocolos que se limitan a reafirmar o actualizar las normas de los convenios de La Haya o Ginebra son generalmente aplicables como derecho consuetudinario¹¹. Y el hecho de que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al definir los crímenes de guerra, describa un amplio número de conductas que son graves violaciones únicamente de los protocolos debería también tomarse en consideración a la hora de determinar el carácter consuetudinario de dichas normas¹².

En los resquicios de legalidad que permite el derecho internacional actual al uso de la fuerza armada, según lo explicado en el epígrafe anterior, el Estado tiene pues la obligación de conducir sus hostilidades de conformidad con las normas del derecho internacional humanitario. Pero no sólo el Estado. Esta obligación se extiende a los grupos armados organizados que alcancen la categoría de sujetos de derecho internacional y también, como demuestra el Estatuto de la Corte Penal Internacional y su definición de los crímenes de guerra, a todos los individuos, sean o no agentes del Estado. Son elementos que sin duda deberán incorporarse a cualquier formulación del derecho humano a la paz.

Primera formulación del derecho a la paz

Dado que lo establecido hasta ahora no es sólo derecho internacional vigente, obligatorio para los Estados en sus relaciones mutuas, sino que tiene carácter de *ius cogens* o derecho imperativo¹³, resulta

¹⁰ “A message from the President of the United States regarding Protocol II Additional to the 1949 Geneva Conventions, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict”, en Marco Sassòli, Antoine Bouvier, *How does Law Protect in War?* (International Committee of the Red Cross, Geneva: 1999), p. 603-605.

¹¹ “En particular, la Corte recuerda que todos los Estados están obligados en virtud de las disposiciones del Protocolo adicional I que, cuando se adoptaron, era simplemente la expresión del derecho consuetudinario persistente, como la cláusula Martens, que se reafirmó en el artículo 1 del Protocolo adicional I”. *ICJ Reports 1996*, p. 84.

¹² Artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹³ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986 en el asunto Nicaragua contra Estados Unidos (*ICJ Reports 1986*, p. 90), Opinión Consultiva de 8 de Julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares (*ICJ Reports 1996*, párrafos 38 y 46) y Opinión Consultiva de 9 de Julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino ocupado (*ICJ Reports 2004*, p. 159).

fácilmente defendible la traducción de estas obligaciones jurídicas internacionales en un derecho del que serían titulares los integrantes de la comunidad internacional, incluidas las personas físicas. De ahí podría desprenderse un primer elemento del derecho humano a la paz en los siguientes términos: “el derecho de todas las personas y de los pueblos a que los conflictos entre Estados se resuelvan de manera pacífica y no haya conflictos armados entre Estados, salvo en supuestos de legítima defensa o con la autorización del Consejo de Seguridad y, en estos casos, con pleno respeto a las normas de derecho internacional humanitario”.

La limitación más clara que puede achacarse a esta formulación es su exclusiva referencia a la paz como ausencia de conflicto armado *internacional*. El derecho internacional no prohíbe, como tales, los conflictos armados de carácter no internacional. Procura regularlos (artículo 3 común y Protocolo adicional II) y tiene mecanismos de acción aplicables a estos supuestos (el Consejo de Seguridad ha interpretado en múltiples ocasiones un conflicto interno como “amenaza a la paz internacional”). Pero el conflicto en sí mismo no está prohibido, al menos en apariencia. Asimismo, puede criticarse en esta primera formulación que el concepto de “paz” al que tendrían derecho las personas se limite a la “ausencia de conflicto armado”, en lugar de formular la paz como algo positivo aunque, como luego argumentaré, una ampliación excesiva del concepto “paz” tiene el riesgo de difuminar el derecho y dejarlo sin contenido específico.

Es necesario en cualquier caso un paso adelante que permita superar, siquiera parcialmente, estos límites, un paso que sólo puede darse merced a una interpretación extensiva y progresista del derecho internacional de los derechos humanos.

Derechos humanos y derecho a la paz

Los conflictos armados, internacionales o no, suponen por su propia naturaleza la negación directa o indirecta de la eficacia de la mayor parte de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Como señalara el Director General de la UNESCO, “La paz duradera es premisa y requisito para el ejercicio de todos los derechos y deberes humanos”¹⁴. Aparece así una idea intuitiva: dado que los derechos

¹⁴ “El Derecho Humano a la Paz”, Declaración del Director General de la UNESCO, enero de 1997.

humanos forman parte del derecho internacional general vigente y el *hecho* de la guerra supone una conculcación flagrante de esos derechos, debería poder afirmarse que *todo* conflicto armado está prohibido por su propia naturaleza y que el “derecho humano a la paz” es ya una realidad.

Las cosas no son tan sencillas y hay que partir del reconocimiento de que, en realidad, “conflicto armado” y “derechos humanos” no son términos jurídicamente antitéticos. Desde el momento en que el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) admite la suspensión de buena parte de sus disposiciones en caso de “emergencia nacional”, lo que sin duda incluye las guerras, está claro que no puede afirmarse sin matices que la guerra esté prohibida porque atenta contra los derechos humanos (o contra su ejercicio o contra su eficacia). Desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, el “derecho humano a la paz” deberá construirse a partir de esta constatación.

Ahora bien, sentado lo anterior, vale la pena constatar que las suspensiones a que se refiere el Art. 4.1 PIDCP no son absolutas, pues no pueden afectar a los derechos enumerados en el párrafo segundo del mismo artículo cuatro, ni siquiera en los casos de conflicto armado. El listado de derechos inderogables incluye el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, el derecho a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre, el derecho a no ser encarcelado por no poder cumplir una obligación contractual, el respeto al principio de *nulla poena sine lege*, etc. En síntesis, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce la existencia de los conflictos armados y se adecúa a ellos: de un lado, permitiendo la suspensión de buena parte de su contenido; del otro, limitando el derecho de los Estados a erosionar los derechos humanos incluso en tiempo de guerra.

A partir de ahí, es necesaria una labor de análisis y en su caso reinterpretación de los derechos humanos generalmente reconocidos, y en particular entre aquéllos que no admiten suspensión ni siquiera en tiempo de guerra, con el fin de hallar fundamentos jurídicos adicionales del derecho humano a la paz como derecho internacional positivo. En particular, cabe referirse a:

- El derecho a la vida (Art. 6 del Pacto), es decir, a no ser privado de ella arbitrariamente por parte del Estado. No cabe duda de que tal derecho se entiende generalmente como un límite, aunque no

absoluto, a la pena de muerte,¹⁵ así como una prohibición tajante de las ejecuciones extrajudiciales. En este punto, pues, lo deseable sería dar un paso más en el sentido de reclamar la existencia de un derecho a no ser privado de la vida como consecuencia de un conflicto armado, interno o internacional. Para ello, en realidad, ni siquiera sería necesaria una modificación de la literalidad de este artículo o de los preceptos similares que proclaman el derecho a la vida en otros instrumentos generales o regionales. Se trataría de reivindicar la mera evolución interpretativa del término “arbitrario”, de manera que tal calificación cupiera para la participación del Estado u otros sujetos internacionales en un conflicto armado o mejor, un conflicto armado ilegal.

- El derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art. 7 del Pacto). Según la Convención de 1984, que desarrolla el contenido material del derecho y las obligaciones que de él emanan para los Estados, la tortura es tal cuando la cometen “agentes del Estado” con una finalidad concreta, aunque ésta puede ser bastante amplia (“por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”)¹⁶. En la medida que los actos de guerra “inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales” cabría considerarlos prohibidos absolutamente.
- Los derechos económicos y sociales proclamados en la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hay que señalar, respecto de este último instrumento, que el PIDESC carece de una disposición equivalente al artículo 4 del PIDCP que permita su suspensión en determinadas circunstancias. Tampoco parece discutible que todos estos derechos resultan negativamente afectados de manera inmediata en las zonas donde se produce un conflicto armado. En el contexto del conflicto entre israelíes y palestinos, la Corte Internacional de Justicia no ha tenido dificultad en afirmar que la construcción del muro de separación y su régimen conexo en Cisjordania “obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo,

¹⁵ No es de extrañar en este sentido que el artículo 6 del Pacto dedique cinco de sus seis párrafos a establecer límites a la pena capital.

¹⁶ Art. 1.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

la salud, la educación y a un nivel de vida adecuado, proclamados en el PIDESC y en la Convención sobre los Derechos del Niño”¹⁷.

Hay otros elementos que podrían ser contemplados a la hora de definir el contenido del derecho humano a la paz desde el derecho internacional de los derechos humanos, pero que, hoy por hoy, reclamarían una modificación del derecho vigente. Así, la prohibición por ley de toda propaganda en favor de la guerra (Art. 20 del Pacto) no es un derecho inderogable y debería serlo. Asimismo, el artículo 8 del PIDCP excluye el servicio militar obligatorio de la noción de “trabajo forzoso u obligatorio”. Hay, pues, camino a recorrer también desde el punto de vista estrictamente codificador.

En resumen, tenemos que reiterar la idea apuntada al inicio de este apartado, y hacerlo jurídicamente aunque sea *de lege ferenda*: las guerras son la negación de los derechos humanos y todos tenemos el derecho fundamental a que no existan. Esta afirmación no es incompatible con el mantenimiento de la idea de dos tipos de derechos, derogables e inderogables en situaciones de emergencia y permite una segunda formulación del derecho humano a la paz: “el derecho a no sufrir menoscabo en su derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y de sus derechos económicos y sociales como consecuencia de un conflicto armado ilegal”.

Instrumentos declarativos del derecho humano a la paz

La formulación de un “derecho humano a la paz” no es una idea nueva y existen distintas e interesantes iniciativas internacionales que van encaminadas a su proclamación y de las que podemos obtener alguna enseñanza. Entre las más significativas, podemos citar las siguientes¹⁸:

1) La *Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz*, adoptada mediante Resolución 39/11 de la Asamblea General de la ONU en 12 de noviembre de 1984. Se trata de una declaración muy corta, sin carácter articulado, y ciertamente marcada por la coyuntura del momento de su adopción: la Guerra Fría y la amenaza nuclear.

¹⁷ *ICJ Reports 2004*, pág. 134.

¹⁸ Pese a su título, la Declaración del Director General de la UNESCO de enero de 1997 antes citada sobre “el derecho humano a la paz” no tiene en realidad ninguna vocación normativa. Se trata más bien de una reflexión, descriptiva y programática, de su autor, por lo que omitiremos comentarla en este apartado.

Otro elemento significativo de la declaración es que el derecho a la paz se concibe en ella únicamente como un derecho colectivo y no individual.

Como hemos señalado, el contenido material de la Declaración es muy modesto. Se limita a proclamar “el derecho de los pueblos a la paz”, sin definir ni “paz” ni el contenido del derecho, y a establecer la obligación de los Estados de protegerlo y fomentarlo a través de políticas orientadas “hacia la eliminación de la amenaza de la guerra, especialmente de la guerra nuclear, a la renuncia del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y al arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

En definitiva, lo que parece hacer la Declaración es, en la línea de nuestra reflexión anterior, reformular el derecho internacional vigente en términos del derecho a la paz, sin añadir elemento alguno con respecto a los principios de los artículos 2.3 y 2.4 de la Carta, lo que significa que la “paz” que aquí se contempla tiene como único ámbito las relaciones internacionales, y no las situaciones internas. Resulta positivo en cambio que el instrumento utilizado sea una “Declaración” formal de la Asamblea General, cuyo valor jurídico, aunque formalmente sea de recomendación, puede considerarse en algunos casos como expresivo del consenso jurídico alcanzado por la comunidad internacional¹⁹.

2) Un segundo instrumento que resulta interesante mencionar es el proyecto de *Carta de Derechos Humanos Emergentes* (Barcelona, septiembre de 2004)²⁰, en el que aparece también recogido el derecho humano a la paz. La Carta de Derechos Humanos Emergentes es una iniciativa de la sociedad civil que tienen por objeto “contribuir a diseñar un nuevo horizonte de derechos que oriente los movimientos sociales y culturales de las colectividades y de los pueblos y, al mismo tiempo, se inscriba en las sociedades contemporáneas, en las instituciones, en las políticas públicas y en las agendas de los gobernantes desde una nueva

¹⁹ Garzón Clariana, G.: “El valor jurídico de las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. I. Valor probatorio. Las competencias de la Asamblea”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, julio-septiembre 1973, p. 612 y ss.

²⁰ *Proyecto de Carta de Derechos Humanos Emergentes. Los derechos humanos en un mundo globalizado*, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2006.

relación entre sociedad civil global y el poder”²¹. La Carta recoge el derecho a la paz con la siguiente formulación:

Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho a que la vida humana quede garantizada por un sistema social en el que los valores de paz y solidaridad sean esenciales y en el que los conflictos se resuelvan mediante el diálogo y otras formas de acción social pacíficas.

Este derecho humano fundamental comprende el derecho de toda persona a la objeción de conciencia frente a las obligaciones militares. Toda persona integrada en un ejército tiene derecho a rechazar el servicio militar en operaciones armadas, internas o internacionales, en violación de los principios y normas del derecho internacional humanitario, o que constituyan una violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos.

Se trata pues de un derecho humano a la vez individual y colectivo (“todos los seres humanos y los pueblos en que se integran”), en el que la paz es a la vez un valor y un derecho. Como valor, inspira a los sistemas sociales, lo que indica una clara referencia a la dimensión “interna” de la paz, que estaba ausente en otros planteamientos. En tanto que derecho, se omite la noción de paz, pero se formulan dos elementos bien concretos de su reconocimiento: el derecho a la objeción de conciencia frente a las obligaciones militares, existente ya en muchos países, aunque desconocido en la mayoría; y, más importante si cabe, el derecho a rechazar el servicio militar en operaciones contrarias al derecho internacional humanitario. Es ésta una cuestión siempre controvertida desde la perspectiva de la jerarquía militar, que la inmensa mayoría de códigos militares no contemplan, pero que se basa lisa y llanamente en las disposiciones de derecho internacional humanitario que amparan y obligan al incumplimiento de órdenes manifiestamente contrarias a sus disposiciones y que impiden considerar la “obediencia debida” como justificación de la comisión de crímenes de guerra²².

3) Finalmente, la *Declaración del Derecho Humano a la Paz* (Luarca, octubre de 2006), alrededor de la cual gira la presente publicación, supone el intento más completo realizado desde la sociedad civil para formular en términos jurídicos articulados un derecho humano a la paz. Su origen se halla en el Acuerdo Final de

²¹ “Primera Parte. Marco General: Valores y Principios”, en *Proyecto de Carta de Derechos Humanos Emergentes...*, cit.

²² Art. 33 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Gernika (2005)²³ y en una serie de seminarios de expertos auspiciados por la *Asociación española para el desarrollo y la aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos* y en la que también ha participado el *Institut de Drets Humans de Catalunya*.

En ambos textos (Gernika y Luarca), el derecho humano a la paz se formula como un derecho marco, siguiendo el ejemplo del derecho al desarrollo, es decir, como la suma de una serie de derechos humanos ya jurídicamente exigibles con otros elementos nuevos, privativos. En ello radica su mayor fortaleza, pero también su debilidad.

Centrándonos en el texto de Luarca, destaca en primer lugar su separación en dos grandes capítulos, de los que el primero se dedica al contenido del derecho humano a la paz y el segundo, a la aplicación de la Declaración. La primera parte, que es la que nos interesa examinar en este momento, comprende dieciséis artículos de los que, exceptuando al primero (que define la titularidad individual y colectiva del derecho) y el último (relativo a las obligaciones que se derivan para los Estados del derecho humano a la paz), reúne el elenco de catorce derechos que integran el derecho a la paz. En tal relación, cabe diferenciar entre derechos humanos de alcance general, que de un modo u otro coadyuvan a una paz positiva, de un núcleo de derechos relativos a la paz en sentido estricto. Entre los primeros, cabe mencionar:

- El derecho a la educación en la paz y los derechos humanos (Art. 2), que no es si no una concreción del derecho a la educación recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 26.2) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 13.1);
- Derecho a la seguridad humana (Art. 3), en el que se reformula con cierto grado de detalle el derecho a un nivel de vida adecuado del Art. 11 del PIDESC;
- Derecho a emigrar, a establecerse pacíficamente y a participar (Art. 8), que se formula aquí de manera mucho más contundente que en su equivalente de la Declaración Universal (Art. 14);
- Derechos civiles clásicos, como el “ejercicio de las libertades de pensamiento, conciencia y religión” (Art. 9) o el derecho a un recurso efectivo (Art. 10); y

²³ Vid. texto del “Acuerdo de Gernika” en *Tiempo de Paz*, núm. 80, primavera de 2006.

- Derechos de tercera generación, como el derecho al desarrollo (Art. 12) y el derecho al medio ambiente sostenible (Art. 13). De este último se aclara que el medio ambiente sostenible es “base para la paz y la supervivencia de la humanidad”.

El segundo grupo de derechos giran realmente en torno a la noción “dura” de paz y, a nuestro entender, tienen mayor entidad. Entre ellos:

- El “derecho a vivir en un entorno seguro y sano” (Art. 4), que incluye el derecho a recibir protección contra los actos de violencia ilegítima (aquí habría que pedir una aclaración sobre este término), con independencia de su procedencia estatal o no estatal;
- El “derecho a la desobediencia y a la objeción de conciencia” (Art. 5), que incluye conceptos como el incumplimiento pacífico de leyes que violenten la conciencia o la objeción fiscal. En estos aspectos el proyecto de Luarca coincide, superándolas, con la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz de las Naciones Unidas y la Carta de Derechos Emergentes antes citadas;
- El “derecho a resistir y a oponerse a la barbarie” (Art. 6), que no se limita a una dimensión de la libertad de expresión (el derecho a oponerse a la guerra, que aparece en el párrafo segundo), sino un auténtico derecho de “resistencia e incluso de rebelión”;
- El “derecho al refugio” (Art. 7), que no se limita al derecho a solicitarlo, sino también a obtenerlo en caso, entre otros, de sufrir persecución por actividades a favor de la paz o de ser víctima de desplazamiento forzado ocasionado por cualquier tipo de conflicto armado;
- El “derecho al desarme” (Art. 11), que va en la línea del ejercicio que hacíamos al inicio de este trabajo: convertir en “derecho humano” las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados en materia de desarme.

La Declaración de Luarca tiene el indudable mérito de perfilar, con rigor, un elevado número de derechos específicos y concretos que se derivan de la afirmación del derecho a la paz. Aunque alguno de ellos nos parece excesivo por reiterativo, lo que resulta más sorprendente es que en ninguno de los tres documentos examinados se incluye una formulación clara del núcleo duro del Derecho Humano a la Paz, es decir, el derecho a que no existan guerras, internas o internacionales. Un derecho expresado del modo que sugeríamos más arriba y que como propuesta de síntesis podría tener la siguiente formulación:

Todos tienen derecho a la paz. En virtud de este derecho, las personas y los pueblos tienen derecho a:

-Que los conflictos entre Estados se resuelvan de manera pacífica y no haya conflictos armados ilegales entre Estados;

-Que los conflictos armados internos e internacionales se desarrollen con pleno respeto a las normas de derecho internacional humanitario;

-No sufrir menoscabo en su derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y de sus derechos económicos y sociales como consecuencia de un conflicto armado ilegal.

De esta formulación perfectamente podrían derivarse o “colgarse” derechos secundarios como los que refleja Luarca, de manera que la Declaración en su conjunto no se limite a reproducir el derecho internacional vigente, sino que tenga elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional.

Hacia un derecho humano a la paz: cuestiones pendientes

La completa formulación de un derecho humano a la paz en derecho internacional requiere resolver algunas cuestiones finales que vamos a apuntar sólo brevemente.

1. Tipología del instrumento internacional. La positivización del derecho humano a la paz plantea la cuestión del instrumento jurídico más idóneo. Ya hemos visto cómo, por el momento, existe únicamente una resolución de la Asamblea General y algunos textos de diversa índole y valor, pero que en cualquier caso son irrelevantes para el derecho internacional. Si el objetivo es hacer mella en este campo, las opciones al alcance de la comunidad internacional son, en esencia, dos:

- Un tratado internacional de alcance universal, es decir, abierto a la firma y ratificación de todos los Estados (y, si se quiere, de otros sujetos internacionales). No cabe duda que es la fórmula más clara en términos de identificación de los sujetos jurídicamente vinculados por los términos del derecho humano en él proclamado. Desde una perspectiva pragmática, sin embargo, esta opción plantea serias dificultades: por un lado, su adopción sería larga y compleja; por otro, si se llegara a adoptar, su “éxito” jurídico tendería a medirse

por el número de ratificaciones obtenidas, lo que, según el caso, podría llegar a ser contraproducente en la voluntad de dar alcance universal al derecho a la paz.

- Una Declaración de la Asamblea General. En este caso, el problema que se plantearía sería la falta de obligatoriedad del documento, al tratarse únicamente de una recomendación. Pese a ello, es la opción más idónea por cuanto sería relativamente más fácil de negociar y adoptar y, con el tiempo, particularmente si se toman en consideración los fundamentos jurídicos mencionados al principio, podría llegar a considerarse un principio general del Derecho o una costumbre internacional.

2. *Titularidad de los derechos y las obligaciones.* Ya hemos señalado que los tres textos examinados consideran el derecho a la paz un derecho de titularidad colectiva, si bien los dos instrumentos procedentes de la sociedad civil le añaden el carácter de derecho individual, formulación ésta (derecho individual y colectivo) que nos parece la más acertada, tal como refleja nuestra propuesta de síntesis. Mayor oscuridad se aprecia respecto de la titularidad de las obligaciones que dimanan del derecho humano a la paz. Sólo la Declaración de Luarca se refiere explícitamente a la cuestión y lo hace con acierto al no limitarse a los Estados soberanos, lo que volvería a restringir indebidamente el alcance del derecho, sino a “los Estados, las Organizaciones internacionales, la sociedad civil, los pueblos, las mujeres y los hombres, las empresas y otros actores sociales y, en general, a toda la comunidad internacional” (Art. 16.1). Por bien que algunos de los actores mencionados son realmente difusos (sociedad civil, comunidad internacional), el elenco citado tiene la virtualidad de señalar la responsabilidad de cualquier sujeto de derechos, en el plano jurídico correspondiente: así, Estados y Organizaciones Internacionales pueden y deben responder en el plano nacional e internacional. Empresas, individuos y otros actores sociales, al no ser sujetos de derecho internacional, lo harán en el plano interno, con la salvedad de los individuos que puedan incurrir en crímenes contra la paz, cuya responsabilidad puede exigirse también en el plano internacional. Ello nos lleva a una tercera y última cuestión.

3. *Consecuencias jurídicas de la vulneración del derecho.* Una vez identificados los titulares de los deberes dimanantes del derecho humano a la paz, corresponde determinar los contornos de la responsabilidad internacional que su vulneración comportaría para el Estado. En este sentido, cabría una mera remisión al proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional, aunque tampoco estaría

de más definir en qué casos dicha vulneración constituiría lo que antiguamente se conocía como “crimen internacional”²⁴. Asimismo, habría que determinar en qué supuestos y con qué consecuencias los individuos o grupos involucrados en un conflicto armados pueden ser considerados responsables en el plano interno y en el internacional; si las víctimas podrían exigir responsabilidad civil ante los tribunales nacionales o internacionales contra los Estados o los grupos que han vulnerado el derecho a la paz, etc. Finalmente, sería conveniente establecer algún mecanismo de supervisión internacional del derecho humano a la paz, como el que propone la Declaración de Luarca en su segunda parte (artículos 17 y 18).

Consideraciones finales

La formulación en derecho internacional del derecho humano a la paz no es una utopía. Constituye una reivindicación legítima que cuenta ya con una sólida, aunque parcial, base jurídica positiva: la prohibición del uso de la fuerza, la obligación de solución pacífica de las controversias y el derecho internacional de los derechos humanos.

La afirmación del derecho a la paz como derecho autónomo requiere retomar los elementos de ese derecho vigente, aunque ello no es suficiente para formular un derecho humano significativo. Convendría contemplar la ampliación de los derechos a la vida y a la integridad física en el sentido antes señalado, así como una modificación del sistema de seguridad colectiva que incidiera en su legitimidad y en su eficacia.

Es necesaria, pues, una labor normativa, con elementos de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, que tiene ya buenos documentos preparatorios en la Declaración de la Asamblea General de 1984, la Carta de Derechos Humanos Emergentes y, muy especialmente, la Declaración de Luarca de 2006. Corresponde a los representantes de los Estados, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tomar ahora la iniciativa.

²⁴ El *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, se refiere ahora a “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general” (Capítulo II de la Segunda Parte del Proyecto).