

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

REVISTA DE DERECHO

AÑO XLIV — Nº 165

ENERO - DICIEMBRE DE 1977

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCIÓN—CHILE

ALGUNOS ASPECTOS DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL.

HUMBERTO OTAROLA AQUEVEQUE

Profesor Escuela de Derecho

Universidad de Concepción

I.—Las dos grandes tentativas para el ordenamiento jurídico internacional han surgido, en este siglo, como consecuencia de las dos más grandes guerras que han asolado a la humanidad.

Si examinamos la Carta de la S.D.N., concluiremos que la base del ordenamiento para conseguir la paz, esto es, para alcanzar el ambiente propicio para un régimen de Derecho, se traduce en la armonización de intereses de los Estados, mejor, en la armonización de intereses de los más poderosos Estados.

No hay una sola referencia conceptual a los derechos humanos en esta Carta. Sólo una que otra disposición aislada de las que resultarían obligaciones que pudieran incidir en el respeto a la dignidad y el valor de la persona humana. En el N° 3 de art. 7 se establece la igualdad de hombres y de mujeres para optar a funciones propias de la Sociedad; en el N° 1 de art.12, con respecto a los pueblos de colonias y territorios que han dejado de hallarse bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban, cuyo bienestar y desarrollo constituye, textualmente, "una misión sagrada de civilización" que se garantiza en el Pacto. En letras a), b), c) y f) del art. 23 sobre condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño; tratamiento equitativo a poblaciones indígenas; control por la Sociedad de acuerdos relativos a trata de mujeres y niños, y del tráfico del opio y de otras drogas nocivas, y compromiso para adoptar medidas de orden internacional para prevenir y combatir enfermedades. Por último, en el art. 25 se protege a las organizaciones voluntarias que tuvieran por objeto la mejora de la salud, la defensa preventiva contra las enfermedades y "mitigar los sufrimientos del mundo".

Aparece de evidencia que el hombre está en segundo plano y en un sentido masivo.

Tampoco se divisa en esta Carta alguna disposición de la que pueda extraerse un concepto de sistema político para el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, como elemento indispensable y celular para alcanzar los grandes objetivos del Pacto, contenidos en el Preámbulo, en donde el hombre, como tal, no aparece en parte alguna.

Así, entonces, la competencia exclusiva del Estado, esto es, el margen de liberalidad para el ordenamiento interno, no está limitado, en el Pacto, por los derechos del hombre, por los derechos humanos. Resumiendo, podríamos decir, con el texto del Pacto, que la única ver-

dadera limitación, y de manera alguna absoluta para el Estado, es la de no recurrir a la guerra, salvo que se llenen los requisitos de los arts. 12, 13 ó 15, como se desprende del art. 16 del Pacto.

II.—Desligado el Capítulo de los Derechos Humanos del análisis del Derecho Reservado del Estado, examinemos qué se entiende por "competencia exclusiva" del Estado según el Pacto.

El art. 15 trata de la solución de las divergencias que surjan entre los miembros de la sociedad y susceptibles de provocar ruptura. Si la divergencia o controversia no es sometida por las partes al procedimiento arbitral o a un arreglo judicial, en sus diez números el art. 15 reglamenta la ingerencia del Consejo. En el N° 8 establece:

"Si una de las partes pretende y si el Consejo reconoce que la divergencia se refiere a una cuestión que el Derecho Internacional deja a la "competencia exclusiva" de esa parte, el Consejo la constatará en un informe, pero sin recomendar solución alguna".

Es una amplia Cláusula de Reserva, en cuya virtud cuanto diga relación con la competencia exclusiva se sustrae a la ingerencia del Organo Ejecutivo de la Comunidad Internacional Organizada. Habría sido incluida en el Pacto a sugerencia de la delegación norteamericana, previendo el Presidente Wilson la posible oposición senatorial a la ratificación del Pacto por parte de los Senadores "aislacionistas", según Camilo Barcia Trelles (Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes, Madrid 1948).

Veamos brevísimamente esta disposición:

(a) Presentada una divergencia susceptible de provocar ruptura, si no se acordaba la recurrencia a un árbitro o el sometimiento a un arreglo judicial, las partes debían someterla al conocimiento del Consejo, en "exposición de su causa con todos los hechos pertinentes y los documentos justificativos";

(b) Una de las partes podía excepcionarse alegando que la divergencia se refería a una cuestión que "el Derecho Internacional" dejaba a la competencia exclusiva del Estado; y,

(c) La actitud del Consejo podía ser: 1. Rechazar la alegación si no había norma de Derecho, consuetudinaria o convencional, en cuya virtud la cuestión se dejaba a la competencia exclusiva de la parte que pretendía la excepción; 2. Aceptar la alegación, porque la cuestión, según el Derecho Internacional, quedaba en la competencia exclusiva del Estado recurrente. En este caso, el Consejo constataría la excepción en informe, absteniéndose de recomendar solución alguna.

Sólo el Consejo era el competente para decidir al respecto.

Había, entonces, que atenerse a lo que estableciera el Derecho Internacional. Pero en qué sentido. Podía ser expreso: la cuestión no es de competencia exclusiva; podía ser tácito y negativo: la cuestión no está contemplada en el Derecho Internacional. El problema era entender qué había querido decir el legislador del Pacto en el N° 8 de art. 15, en su referencia al Derecho Internacional.

ALGUNOS ASPECTOS DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO

245

En sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, 1923, se interpretó esa disposición de la siguiente manera:

"Las palabras jurisdicción exclusiva parecen más bien contemplar ciertos asuntos que, aun cuando puedan tocar muy estrechamente los intereses de más de un Estado, no están, en principio, regidos por el Derecho Internacional. En lo tocante a dichos asuntos cada Estado es el único Juez".

Comentado este número 8 del artículo 15 del Pacto, dice Hans Kelsen en su obra Principios del Derecho Internacional Público, (Ed. El Ateneo, B. Aires, 1965, pág. 169): "Sin embargo, como no existen asuntos que por su misma naturaleza sean únicamente de la jurisdicción interna del Estado, el efecto inevitable de la aplicación del art. 15, párrafo 8, está en conflicto con su redacción. Si hay una controversia entre dos Estados, es decir, si un Estado reclama una determinada conducta de otro Estado y éste rechaza dicha reclamación, hay sólo dos posibilidades. O bien existe una norma consuetudinaria o convencional de D. Internacional que imponga al demandado la obligación de comportarse como el demandante reclama, en cuyo caso el asunto del que surgió la controversia no es de la jurisdicción interna del demandado: o bien no existe tal norma consuetudinaria o contractual de Derecho Internacional, en cuyo caso el asunto es de la jurisdicción interna del demandado. El asunto es de jurisdicción interna (no) por su propia naturaleza sino porque en ese momento ninguna norma de Derecho Internacional regla el asunto de que surgió la controversia, estableciendo la obligación de los Estados de comportarse de una manera determinada respecto de ese asunto. Si el Estado no está obligado por el Derecho Internacional a comportarse de un modo determinado, es libre según el Derecho Internacional; tiene, en virtud del Derecho Internacional, el derecho de comportarse como le plazca y ningún otro Estado tiene el derecho a reclamar una determinada conducta del Estado que no se haya obligado a observar esa conducta".

Como puede observarse, el N° 8 del art. 15 se refería a cuestiones que el Derecho Internacional dejaba entregadas a la competencia exclusiva del Estado; no hablaba de asuntos "esencialmente de la jurisdicción interna", como lo hace la Carta de las N. U. En tal sentido aparece muy claro el alcance del comentario del Sr. Kelsen, porque no había asuntos que por su naturaleza fueran del dominio reservado o de la competencia o jurisdicción exclusiva, sino que tendrían la calidad de tales sólo aquellos que resultaran conforme al Derecho Internacional vigente.

Durante la vigencia del orden internacional del Pacto, la cláusula de reserva en orden a la cuestión de jurisdicción exclusiva, era conocida por el Consejo y si éste la acogía, lo constataba en un informe, absteniéndose, como ya hemos anotado, de recomendar solución alguna. No obstante, al acoger la alegación de reserva, la verdad es que decidía la cuestión planteada en el fondo porque daba la razón al que la alegaba.

III—Si examinamos la Carta de las N. U., concluiremos en que el gran propósito de mantener la paz, más propiamente de conseguir la paz, no está basado sólo en la coordinación de intereses de los Estados, sino también en el respeto a los derechos humanos. No se per-

sigue la paz únicamente impidiendo que el flagelo de la guerra vuelva a producir sufrimientos indecibles a la humanidad; es preciso reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, como lo refiere el Preámbulo de la Carta. El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos del hombre, como ser individual y social, y su reconocimiento como derechos internacionalizados, esto es, como derechos que están por sobre los asuntos de competencia interna de los Estados, aparece en el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional de hoy, en los arts. 1.3; 13.1.b; 55; 62.2; 68 y 76 de la Carta. A lo que debe agregarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948.

A diferencia de lo que sucedía en el Pacto, en el ordenamiento actual el hombre es sujeto principal del sistema elaborado para la paz, y se conceptúa un sistema, el único sistema viable para la existencia de un orden interno conectado con el propósito de la paz: el sistema democrático, que es precisamente aquel que consulta la vigencia de todas las libertades que señala la Declaración Universal.

De esta forma, la competencia exclusiva del Estado para el ordenamiento interno está enmarcada o restringida, en la Carta, por los derechos del hombre.

IV—Coartada ahora esa competencia por este gran capítulo de los derechos del hombre, examinaremos cómo está concebida en la Carta la cláusula de reserva de competencia exclusiva.

El N° 8 del art. 15 del Pacto es el antecedente del N° 7 del art. 2 de la Carta que se refiere a los principios orientadores del actuar de la Organización.

Dice este N° 7:

"Para la realización de los Propósitos consignados en el art. 1º, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII".

Un brevísimo examen de esta disposición:

a. Se habla de "asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados", lo que alguna diferencia tiene que haber con la fórmula empleada en la Carta de la S.D.N: "Cuestión que el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva del Estado". Podría deducirse que ahora hay asuntos que por su naturaleza son de jurisdicción interna, en base a la expresión "esencialmente", de tal forma que ni siquiera por un tratado podrían dejar de serlo. La verdad es que no aparece clara la intención porque es evidente que no hay materias que no puedan ser reguladas por el Derecho Internacional de existir cierto entre los Estados. El Derecho Internacional se define por el procedimiento de su creación y no por el objeto específico, como afirma Kelsen, (pág. 172);

ALGUNOS ASPECTOS DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO

247

b) No hay referencia alguna para determinar si un asunto es o no de la jurisdicción esencialmente interna de un Estado, por lo que es posible sostener el absurdo de que el Estado comprometido en la cuestión pueda ser su propio Juez al insistir, lo que por cierto sería contrario a un régimen de Derecho o tendiente a un régimen tal;

c) No se determina el organismo competente para resolver, a diferencia de la fórmula del Pacto, lo que daría pábulo para sostener lo antes comentado. Pero por cierto que alguno tendrá que comprobar la naturaleza de la cuestión o asunto debatido, de manera que con su decisión pueda dar sentido práctico a la disposición que implícitamente autoriza a "intervenir", como dice el N° 7, por no ser el asunto esencialmente de la jurisdicción interna, y además, como consecuencia, para legitimar la intervención —ingerencia mas bien— de la Organización. Si así no fuera, resultaría inconsistente o inaplicable la primera parte del N° 7, lo que contradeciría una expresa norma de interpretación de los tratados.

Alfred Verdross, en su obra "Derecho Internacional Público", (Ed. Aguilar, Madrid, 1957, pág. 397), comenta:

"La Carta de la ONU no contiene disposición alguna sobre la cuestión de saber quién ha de decidir si un asunto es privativo de la jurisdicción interna o no. Mas siendo así que todo órgano ha de deliberar acerca de su propia competencia, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad mismos son competentes para decidir esta cuestión previa si recurre a ellos una de las partes y la otra les niega competencia";

d) Se concluiría en que llevada una controversia al conocimiento de la Asamblea o del Consejo, cualquiera de los Estados comprometidos podría argüir que la primera no tiene competencia para recomendar y el segundo para decidir porque el asunto es de competencia esencialmente interna del Estado.

Se desprendería, para comenzar, que si en el Pacto había un solo órgano competente ante el cual podía hacerse valer la excepción, ahora en la Carta de la ONU son por lo menos dos.

Debiendo la Asamblea o el Consejo decidir la cuestión previa, faltaría la fórmula de recurrencia para la fundamentación porque no dice el N° 7 que un asunto es o no de jurisdicción esencialmente interna según lo que aparezca del Derecho Internacional.

Si se rechaza por absurdo el criterio de que el Estado comprometido es el que decidiría por su sola objeción —la práctica de la ONU lo ha rechazado—, habría que precisar qué asuntos son para la Carta esencialmente de la jurisdicción interna, porque de desentrañarse la fórmula, a ella tendría que someterse el órgano para la decisión previa a la materia de fondo.

Si nos atenemos a la fórmula de Kelsen, en orden a que no hay materias que no puedan ser regladas por el Derecho Internacional, aparecería que lo de "esencialmente" no indica exclusión por naturaleza de la materia; si nos atenemos a la fórmula que surgió de la interpretación del N° 8 del art. 15 del Pacto, resultaría que si hay

norma de Derecho Internacional que impone al Estado, que pretende excepcionarse con la reserva de jurisdicción esencialmente interna, una obligación que se reclama por otro Estado o por la Asamblea o por el Consejo, el asunto está excluido de la reserva; si no existe esa norma, el asunto es de jurisdicción interna.

Sería como complementar el N° 7 para entenderlo de la siguiente manera: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados según el Derecho Internacional". Pero el N° 7 no contiene esa fórmula, no obstante que existía en el Pacto, de manera que se excluyó expresamente.

"Hay una doctrina que afirma —dice Verdross en pág. 394 de su obra citada— que no hay en realidad asuntos esencialmente reservados a la regulación estatal, ya que el Derecho Internacional puede regular cualquier materia. Para este punto de vista sólo cabe distinguir los asuntos ya regulados por el Derecho Internacional, sea común o particular, y aquéllos otros que no ha regulado todavía y deja a la regulación estatal en tanto en cuanto no sean objeto de regulación jurídico-internacional. Suponiendo, pues, que la expresión "asuntos internos" o "domésticos" tengan igual sentido, sólo podría referirse a este segundo grupo de asuntos. Idéntica concepción ha sostenido el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Aix, el 28 de Abril de 1954. A ello hay que oponer lo siguiente: según el artículo 2°, párrafo 7° de la Carta, los órganos competentes sólo tienen que comprobar si un asunto que le fuere sometido cae en la esfera de jurisdicción interna del Estado. De ser afirmativa la respuesta, tendrán que abstenerse de toda ulterior toma de posición. Si, por consiguiente, cayesen bajo la prohibición del artículo 2°, párrafo 7° todos los asuntos que el Derecho Internacional todavía no regula, los órganos de la ONU habrían de empujar por comprobar previamente, antes de entrar en la discusión de cualquier asunto, si éste se halla o no regulado por el Derecho Internacional. Tendrían, pues, que enjuiciar cualquier asunto, como hace el Tribunal Internacional de Justicia, según el Derecho Internacional. Mas ello está en contradicción con la Carta, que asigna a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad una función política y no jurídica". Continúa argumentando el mismo autor, que si asunto doméstico se equipara a asunto no regulado por el Derecho Internacional, resultaría que como no puede obligarse a los miembros de la ONU a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo, podría cualquier Estado que tuviese que vérsela con un órgano de la ONU, exigir una declaración acerca de la naturaleza de la cuestión, por lo que se decidiría el litigio, cualquiera fuera su decisión, paralizando precisamente la función mediadora que la Carta asigna a la Asamblea General y al Consejo. Agrega que los asuntos de incumbencia exclusiva de los Estados vienen a resultar en los que según la convicción jurídica común de los Estados deben quedar reservados a la regulación estatal, como la regulación de la forma constitucional de un Estado, de su organización interna, sus autoridades, la relación entre el Estado y sus nacionales, así como la regulación de todas las materias que no trasciendan las fronteras del Estado. Concluye afirmando que nunca en la práctica la ONU ha interpretado la prohibición del artículo 2° N° 7° en el sentido de la equiparación de los asuntos internos con todos los asuntos que todavía no han sido regulados por el Derecho Internacional y sí, en cambio, restrictivamente.

ALGUNOS ASPECTOS DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO

149

Deberíamos, en síntesis, reconocer que el órgano ante quien se opone la excepción tiene que decidir la cuestión previa y lo hará conforme a su función que es política, porque la función jurídica es del patrimonio de la Corte Internacional de Justicia. Y que la exclusión de la referencia a Derecho Internacional en el N° 7° del artículo 2° significa que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad no necesariamente tendrá que consultar acerca de si el Derecho Internacional no ha regulado la materia. No habría por qué admirarse de esta posible conclusión, porque asuntos jurídicos, como es el cumplimiento de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, pueden transformarse en políticos como aparece en el artículo 94.2 de la Carta. En todo caso nada impediría que la Asamblea o el Consejo pidan informes, si lo estiman conveniente, a la Corte Internacional de Justicia, porque para ello están facultados por el artículo 96 de la Carta.

El Pacto Americano nos sirve para aclarar más esta conclusión. En el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, el artículo 5, contenido en el Capítulo I° que se refiere a la "Obligación general de resolver las controversias por medios pacíficos", se contiene la siguiente fórmula:

"Dichos procedimientos no podrán aplicarse a las materias que por su esencia son de la jurisdicción interna del Estado. Si las partes no estuviesen de acuerdo en que la controversia se refiere a un asunto de jurisdicción interna, a solicitud de cualquiera de ellas esta cuestión previa será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia".

Como se ve de esa disposición, frente a la alegación de reserva la decisión sobre esta materia corresponde a la Corte. Los Estados americanos han querido que una materia de orden jurídico sea conocida por un órgano jurídico, mientras que en la ONU, al no disponerse tal cosa, ha quedado entregada al conocimiento de un órgano político, que resolverá en consecuencia, sin pretenderse que lo haga como Tribunal de Derecho;

e. Producida una controversia entre Estados cuya continuación sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales y si éstos no lograren arreglarla por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta, el artículo 37 obliga a las partes a someterla al Consejo de Seguridad. Pero el N° 7° del artículo 2° dice que si se trata de asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna, los miembros de la ONU no están obligados a someterlas a procedimiento de arreglo conforme a la Carta. ¿Qué se ha querido significar? En primer lugar aparece que el derecho a impedir que esas materias sean sometidas a procedimientos de arreglo corresponde a los miembros de la ONU, con lo que podría entenderse que los Estados que no son parte en la Carta sí estarían obligados, razonamiento que parecería respaldado por el N° 6° del mismo artículo 2° por el que imperativamente la Organización se arroga la facultad de obligar a los Estados no miembros a que se conduzcan de acuerdo con "estos principios" (se entiende que a todos los comprendidos en los 7 números) en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales. La verdad es que esta interpretación sería absurda porque impondría mayores obligaciones a los terceros que a los contratantes. Lo justo es que se interprete en el sentido de que si el principio del N° 7 en la parte comentada excluye esos asuntos de la obligación de someterlos a proce-

dimientos de arreglo, lo mismo ocurrirá para los terceros. Entonces no se divisa el motivo de la referencia a los miembros en esta parte del N° 7.

Producida la controversia y continuada sin solución por medios pacíficos, el Consejo tomará el problema porque las partes en la controversia, sean o no partes en la Carta, tienen la obligación de someterla al Consejo de Seguridad. Pues bien, cualquier Estado implicado en la controversia puede alegar que ésta incide en un asunto de su jurisdicción esencialmente interna y, por lo que hemos analizado, la afirmación sólo será causal de decisión del Consejo, pero no causal de inhibición del Consejo. Nada impedirá que el Consejo solicite informe a la Corte Internacional de Justicia si así lo desea; y

(f) Toda la inhibición que la primera parte del número 7 implica para la ONU al encontrarse ante un asunto esencialmente de la jurisdicción interna del Estado, termina con lo dispuesto en la última parte: "...pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII".

La verdad es que la cláusula de reserva no es valedera en los casos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Determinada la existencia de cualquiera de estas graduaciones de violación al orden internacional y precisados los Estados comprometidos, podrá el Consejo acordar las medidas que se indican en el Capítulo 7°. En tales casos, el Consejo no admitirá alegación alguna acerca de que el asunto es esencialmente de la jurisdicción interna, porque ni aun de serlo le significaría una inhibición. Y en el artículo 24.2 se ratifica la última parte del 2.7, al establecer que en el desempeño de sus funciones el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Por supuesto que si la parte que alega la excepción, no obstante, es uno de los cinco grandes, no cabe ni siquiera entrar a conocer del asunto por lo que dispone el artículo 23.3 de la Carta.

Este es el panorama que a grandes rasgos resulta del examen somero del artículo 2.7 con respecto al dominio reservado, o asuntos esencialmente de la jurisdicción interna, o asuntos domésticos en el ordenamiento jurídico actual de la Comunidad Internacional organizada.

V.—Pero al comenzar este elemental estudio del artículo 15.8 del Pacto y lo mismo del artículo 2.7 de la Carta, nos referimos a que los Derechos Humanos no aparecían, en la primera, como un capítulo o materia reconocida internacionalmente; mientras que en la Carta se contempla como de importancia esencial.

Veamos, con suma brevedad, de qué manera se conectan esos derechos con los asuntos esencialmente internos, o cómo sustraen facultades o limitan competencia interna del Estado.

En lugar preferente del Preámbulo, los pueblos de las Naciones Unidas manifiestan su resolución de "reafirmar la fe en los Derechos Fundamentales del Hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...".

Ya indicábamos los artículos de la Carta que se refieren a los Derechos Humanos. En la Declaración Universal se precisa cuáles son.

ALGUNOS ASPECTOS DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO

251

En la Carta sólo aparece la garantía internacional de su reconocimiento y respeto por ser indispensables para crear el ambiente apto para mantener condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones. Los artículos 1.3 y 55 letra c lo consignan. La Comisión para la promoción de los Derechos Humanos es la única que aparece por su nombre y expresamente determinada en la Carta, artículo 68, y su establecimiento como una obligación para el Consejo Económico y Social. No aparecen precisados los Derechos Humanos en la Carta, salvo el de libre determinación de los pueblos, artículo 1.2, desarrollado en el artículo 21 de la Declaración Universal, derecho que corresponde a la naturaleza comunitaria del hombre.

Es interesante consignar algunas de las razones de mayor evidencia para que se hubiere establecido en la Carta de la ONU el reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos.

La naturaleza humana está dotada de una conciencia axiológica que orienta al hombre hacia determinados fines. Prescindir del hombre en sí, de acuerdo a su naturaleza, para crear un ordenamiento del hombre en sociedad, es violentar su composición material y espiritual y a sabiendas conducir al fracaso del orden presunto que concluirá, inevitablemente, en un desorden. Están muy recientes las experiencias.

El hombre posee un doble comportamiento frente a la sociedad: de una parte es un ser social por necesidad y por otra es un ser individual por requerimiento de su espíritu. Es comunitario y autónomo, y el ordenamiento moral y jurídico más conducente al encuentro de la paz, es aquel en que se conjugan los valores innatos, consubstanciales con la naturaleza humana. Para el jurista, la norma de Derecho que impone una conducta no puede ser hosca y seca, tiene que inspirarse en los valores que trascienden del hombre como ser consciente, social e individual. Es preciso preguntarse qué se persigue con el ordenamiento de la conducta humana respetando los valores del hombre, y la respuesta es en verdad la definición del Derecho: La regla justa, afincada en esos valores, para conseguir la paz. A mayor abundamiento, se obtiene una eficacia por el normal sometimiento a un orden sentido por la naturaleza. Como dice San Agustín, la paz es la concordia en el orden. Para el Humanismo Cristiano que indudablemente influenció para la consideración suprema del hombre en el nuevo orden internacional, el Derecho no es sin más regla impuesta por el poder que detenta el monopolio de la coacción, porque si la coacción protege a un pseudo ordenamiento contrario a la comunidad ética a la que el hombre pertenece y aspira, se está usando para consolidar la injusticia, mediante una fuerza inmoral y antijurídica.

En la gran mayoría de los que redactaron y aprobaron la Carta, sin duda que estuvo presente la necesidad imperiosa de respetar al hombre en sus valores esenciales y naturales como indispensable sostén de una paz verdadera y deseada.

A nuestro parecer, en los considerandos del Tratado de Asistencia Recíproca de Río de Janeiro se contiene una fórmula que se aviene con lo que venimos diciendo:

"Que la comunidad regional americana afirma como verdad manifiesta que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz y que la paz se funda en la justicia y en el orden

moral y, por lo tanto, en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana, en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia, para la realización internacional de la justicia y de la seguridad".

Decíamos que el único derecho fundamental del hombre que aparece en la Carta es el comprendido en el de libre determinación de los pueblos.

Dice el art. 1.2: "Los propósitos de las Naciones Unidas son: Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal".

Algunas observaciones para aclarar su contenido:

a) Este principio está ubicado en el artículo de los Propósitos. Los propósitos son los resultados que se persiguen; mientras que los principios son las vías o inspiraciones por las que se escurren los comportamientos para lograr los propósitos. La explicación puede ser que, estando tan ligadas las relaciones de amistad con el principio referido, no se les quiso separar para un mayor énfasis del contenido;

b) ¿Es un principio o son dos? La explicación más viable es que el legislador de San Francisco quiso más que enunciar un solo principio, encerrar en un solo cerco de palabras el contenido de la competencia del Estado en sus aspectos más evidentes: Igualdad de derechos, es igualdad de derechos de los Estados, principio consignado separadamente en art. 2.1; Libre Determinación de los Pueblos, libre y sincera expresión de la voluntad del pueblo de cada Estado para decidir su propio destino, para administrarse a sí mismo. Así aparece del artículo 1 del Proyecto de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del art. 1 de Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la Asamblea General el 16 de Diciembre de 1966. Además, en virtud de Resolución 1.514 de la Asamblea General, de 14 de Diciembre de 1960, la libre determinación implica un anti-colonialismo. Algunos pretenden que la libre determinación comprendería la autodeterminación de todo conglomerado humano, lo que sería peligrosísimo porque incentivaría la balkanización del mundo; y,

c) Esta auto o libre determinación no es absoluta. En lo político propiamente tal, se encuentra conceptuada en art. 21.3 de la Declaración Universal que dice: "La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto". En sus objetivos, este derecho del hombre en sociedad debe perseguir la vigencia de un sistema democrático que es, según resulta del art. 29 de la Declaración, el que consulta el disfrute de libertades consignadas en los otros derechos humanos que contiene la Declaración, esto es, el régimen que reconoce la dignidad y el valor de la persona humana.

Para los Estados americanos es aún más categórica la obligación por lo que se dispone en considerando que ya conocemos del Tratado de Asistencia Recíproca de Río de Janeiro, por lo que establece

el art. 20 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre Americano y por el principio consignado en Carta de la OEA: "La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persigue, requieren la organización política de los mismos sobre la base del **ejercicio efectivo de la democracia representativa**". Y si a esto agregamos lo expuesto en la Declaración de Santiago de Chile, de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, el compromiso para América es claro y categórico.

VI.—Pero decíamos que fuera del derecho de libre determinación, que en lo político corresponde al hombre que compone el elemento pueblo del Estado, en la Carta no se precisa otro derecho humano, éstos aparecen en la Declaración Universal, de manera que para el análisis de la naturaleza del ordenamiento internacional en lo que se refiere a los derechos humanos, es preciso determinar el alcance de la Declaración.

En uno de sus considerandos la Declaración dice que "es esencial que los derechos del hombre sean **protegidos por un régimen de derecho**, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión", por lo que podría argüirse que la Declaración es parte de ese régimen de derecho y, por lo mismo, obligatoria.

El art. 56 de la Carta establece: "Todos los Miembros se **comprometen** a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los Propósitos consignados en el art. 55". Entre ellos el de la libre determinación de los pueblos (inc. 1º), y el de respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la **efectividad** de tales derechos y libertades (letra c).

De manera, entonces, que siendo la Carta un tratado multilateral, la obligación para las partes de reconocer, respetar y hacer efectivos esos derechos arranca de un vínculo jurídico obligatorio. Y siendo un vínculo nacido de este tratado, el cumplimiento no sólo es formal, sino de buena fe, como expresamente lo establece el art. 2.2. de la Carta, el que también dispone que ese cumplimiento de buena fe es requisito necesario para asegurar los derechos y beneficios inherentes a la condición de miembros de la Organización, de donde podría asegurarse que en el ordenamiento jurídico internacional el no acatamiento a la intención perseguida por la Carta, es susceptible de sanción.

De los muchísimos antecedentes inmediatos de la Declaración se concluye que ésta no es un marco de coincidencia doctrinal. En las Bases de una Declaración Internacional de Derechos del Hombre de UNESCO, 1947, se lee: "...la Comisión está convencida de que el problema filosófico que supone una Declaración de Derechos del Hombre no es el conseguir un acuerdo general doctrinal, sino más bien, un acuerdo sobre los derechos, y también sobre las medidas encaminadas a realizar y defender los derechos, acuerdo que puede estar justificado por razones doctrinales muy diferentes".

La Asamblea General aprobó la Declaración Universal el 10 de Diciembre de 1948. Lo hizo en cumplimiento del "compromiso", de la obligación asumida en virtud del art. 56 de la Carta. Lo dice un considerando de la Declaración: "Considerando que los Estados Miembros

se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre;".

Se argumenta que la Declaración no es sino una recomendación de la Asamblea General tomada en virtud de sus amplias facultades consignadas en art. (10) de la Carta. Así podría entenderse si no existiera el reconocimiento de los derechos humanos en el Preámbulo y en tantos artículos de la Carta, y el art. 56. En presencia de este artículo no puede ignorarse que la Declaración no es otra cosa que la consecuencia inmediata del compromiso asumido contractualmente de tomar todas las medidas para hacer efectivo el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

¿El sistema creado con la Carta y la Declaración tiene un alcance jurídico o sólo moral? Por lo expuesto se podría argüir que tiene vigencia contractual tal como existe a la fecha, no sin reconocerse que debiera perfeccionarse por pactos de protección más claros y explícitos para la efectividad de los derechos protegidos, por lo que tanto se ha esforzado la Comisión Internacional de Protección a los Derechos Humanos, semejante a como lo ha hecho Europa Occidental en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, aprobada en Roma el 4 de Noviembre de 1950. Si el sistema creado desde ya es de alcances jurídicos, implica reconocer que los derechos humanos reconocidos por la Carta y ordenado respetar por ella y desarrollados en la Declaración, tienen categoría de derechos internacionales que arrancan del tratado denominado Carta de la ONU, de manera que su reconocimiento y respeto no son de la jurisdicción exclusiva o forman parte de los asuntos esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, sino obligaciones impuestas por el derecho internacional universal. El Estado en el ejercicio de la competencia reglada tiene que cumplir con lo que le impone el Derecho Internacional.

En un libro-folleto publicado en 1963 por la Asociación Internacional de Juristas Demócratas, en Bruselas, de tendencia muy conocida, se comienza señalando que para los Estados socialistas la protección de los derechos humanos se halla estrechamente ligada a la cuestión de la paz y seguridad internacionales; pero, agregan, sin liquidar la soberanía de los Estados. En cambio —dicen textualmente— "la idea consistía para otros Estados, en crear las bases de un nuevo principio de Derecho Internacional que les permitiera intervenir, en cualquier momento, en los asuntos de otros países. Según este principio —continúan—, los derechos del hombre no dependerían exclusivamente, ni siquiera principalmente, de la jurisdicción interna de los Estados, con la consecuencia de que se permitiría intervenir a no importa quién, en nombre de los principios de las Naciones, en el caso de violación de dichos derechos. Contrariamente a lo que algunos quisieran hacer admitir —prosiguen los juristas democráticos—, los autores de la Carta no han pretendido nunca sustraer la protección de los Derechos del Hombre a la jurisdicción interna de los Estados cuya soberanía, por otra parte, se proclama expresamente en el art. 2, párrafo 7 de la Carta, artículo que prohíbe toda clase de intervención en los asuntos interiores del Estado. No es por azar —concluyen— que esta disposición esencial figura en el Capítulo I de la Carta".

ALGUNOS ASPECTOS DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO

255

Esa misma tesis había sostenido, el año 1947, en la segunda reunión de la Comisión de los Derechos del Hombre de las N.U., el delegado de la Unión Soviética. Se oponía, además, a un control pactado de los derechos humanos; pero aceptaba que la Asamblea General definiera los derechos humanos, en el entendido que su cumplimiento y fiscalización eran cuestiones de competencia exclusiva de los respectivos Estados.

El 25 de Abril de 1949, la Asamblea General, ante la denuncia reiterada de que la URSS prohibía a las mujeres rusas salir del país para reunirse con sus maridos extranjeros, acordó, considerando lo expuesto en los arts. 1.3 y 55 letra c) de la Carta, recomendar al Gobierno de la URSS la derogación de esas medidas que contradecían la Carta, con lo que se dio un mentís a la posición soviética.

En su obra citada, Verdross comenta la carencia que él observa en la Carta de un catálogo de derechos fundamentales y del deber claro de respetar determinados derechos, así como de normas de procedimiento para su puesta en práctica. Y dice luego: "Parece también oponerse a esta puesta en práctica el art. 2º, apartado 7º, que prohíbe a la ONU cualquier intervención en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados. Esta idea es, desde luego, infundada, porque la Carta ha **roto** con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el **principio nuevo** de que la protección de los derechos humanos constituye **una cuestión fundamentalmente internacional**. Este principio, que significa una ruptura con respecto a la concepción moderna del Estado **hasta ahora** imperante, excluye, pues, en este campo una excepción fundada en el art. 2º, apartado 7º de la Carta". Es una valiosísima opinión para ratificar parte substancial del nuevo ordenamiento. De manera, entonces, que el principio nuevo de que el Estado no puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, implica una restricción considerable a la competencia esencialmente interna del Estado, porque los derechos humanos constituyen una cuestión fundamentalmente internacional.

Parecería, por lo expuesto, que como consecuencia habría que darle a la Declaración obligatoriedad jurídica. No obstante, el mismo autor estima que sólo es obligatoria moralmente, "puesto que la Asamblea General de la ONU tiene, en principio, competencia legislativa, y sólo puede hacer recomendaciones. Los Estados —continúa— tienen, pues, la obligación moral de reconocer estos principios como pauta de su comportamiento, pero el contenido de los mismos no les vincula jurídicamente. Con lo cual dichos principios carecen a la vez de las sanciones del derecho internacional común y de la Carta de la ONU".

A nuestro modo de ver la Declaración es parte del sistema y consecuencia del Tratado, que es la Carta, de forma que la Asamblea General, actuando conforme al art. 56 de la Carta, aprobó la Declaración, no recomendó el cumplimiento y la vigencia de los derechos humanos, porque eso está dispuesto en el tratado y es obligación de los Estados al ingresar a la ONU; la Asamblea hizo aflorar los derechos que estaban inmersos en la conciencia jurídica internacional, no los inventó; y recomendó que esos derechos precisados se tuvieran como los necesarios para cumplir con las finalidades de la Carta. Para los países que votaron favorablemente la Declaración, no hay dudas de que existe el reconocimiento de la necesidad de la vigencia de estos derechos en su ordena-

miento interno, de tal manera que se obligan jurídicamente a consultarlos porque son, para ellos, los comprendidos en los derechos humanos a que se refiere la Carta.

De todas maneras, hay una conclusión final irredargüible: Los derechos humanos y su cumplimiento no es asunto esencialmente de la jurisdicción interna del Estado, la excepción no está amparada por el dominio reservado y el N° 7° del artículo 2° no los comprende en la cláusula de reserva, porque el ordenamiento jurídico internacional los ha excluido expresamente.

Estimamos que la violación de esos derechos puede traer, como consecuencia, sanciones internacionales. Realmente no divisamos obstáculos para que esas violaciones, según la gravedad, puedan originar las sanciones de los artículos 5 y 6 de la Carta, e incluso los indicados en el Capítulo VII.

Para terminar con estas reflexiones, nos atrevemos a sostener que en el ordenamiento jurídico internacional actual, el Estado conserva un dominio reservado conformado con lo que la Carta denomina asuntos esencialmente internos; pero que a diferencia de lo que acontecía durante la vigencia del Pacto, ahora, tanto la autodeterminación como el ejercicio de la competencia interna en los demás aspectos, están enmarcados por el gran capítulo de los Derechos Humanos, hasta el extremo, que bien podría sostenerse que las fronteras del antiguo concepto de soberanía se han diluido en procura de un orden solidario entre todos los hombres de los países de todas las latitudes.

Es tan lleno de contenido y consecuencias el N° 7° del artículo 2° en el contexto de la Carta, que es muy posible considerarlo como una de las disposiciones más importantes y tal vez como una materialización concreta de un nuevo orden donde la soberanía da paso a la interdependencia que abre las posibilidades de una humanidad realmente integrada en un orden jurídico que protege a todos y a cada uno de los consortes; un nuevo orden en el que verdaderamente el signo de la definición moral y política recae en los Pueblos de las Naciones Unidas y no en las Altas Partes Contratantes.