

CAPITULO II

BASES DE LA PROGRESIVIDAD

Las consideraciones anteriores han servido para describir cómo se ha venido estableciendo un cuerpo jurídico convencional enderezado hacia la protección internacional de los derechos humanos. La circunstancia de que los tratados que contienen esas normas se hayan perfeccionado paulatinamente, aunque es, en sí misma, una expresión de progresividad, no ofrece mayor singularidad, puesto que, vista la novedad relativa del tema y las resistencias y dificultades a superar, parece perfectamente normal que la instalación de tal régimen se haya venido produciendo en un escenario de vacilaciones. Si el fenómeno se limitara a esa descripción no ofrecería, probablemente, mayores particularidades frente a otras situaciones donde existan condiciones en las cuales la confrontación entre intereses contrapuestos no se resuelva en conflicto abierto ni en victoria rápida de uno de los puntos de vista en juego.

El mayor interés del asunto radica en que el régimen mismo, más allá de su instauración, contiene elementos que tienden a asegurar su desarrollo progresivo. El análisis siguiente se referirá a esos elementos, presentes en las más significativas convenciones internacionales sobre el tema. Aun cuando, como se verá en la última parte del trabajo, puede sostenerse que el Derecho internacional de los derechos humanos no tiene como única fuente a los tratados, las consideraciones inmediatas se limitarán a éstos, pues es dentro de ese ámbito que se manifiesta con mayor relieve la virtualidad expansiva a que hemos aludido.

Los tratados internacionales referidos a la protección de los derechos humanos ofrecen un marco apropiado para el desarrollo progresivo de su contenido. Frecuentemente la intención de las partes ha sido la de definir, de algún modo, a esas convenciones como una suerte de punto de partida, que establece una garantía mínima, cuyas restricciones están prohibidas, pero cuyas ampliaciones están autorizadas. Esa intención de las partes, junto con la naturaleza misma que se ha reconocido a dichos

instrumentos y las particularidades que se desprenden de la aplicación de las reglas de interpretación en este ámbito, constituyen las bases sobre las que el régimen evoluciona positivamente.

El análisis de los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos revela cómo ellos, en sí mismos, contienen el principio de su desarrollo progresivo. Puede delinearse, en primer término, un *marco general* (I), dentro del cual la intención de quienes los suscriben se manifiesta, expresa o implícitamente, en el sentido de impulsar un proceso de desarrollo progresivo, dentro del cual las diversas convenciones o declaraciones representan un paso que no agota la instauración del sistema. Por otro lado, en parte como consecuencia de la anterior circunstancia, la aplicación de las *reglas de interpretación* (II) al Derecho internacional de los derechos humanos ofrece unas modalidades particulares que tienden a extender el alcance del sistema o, por lo menos, a optar por la más amplia entre las posibles interpretaciones que pueda motivar un determinado texto. Ambos asuntos se comentarán sucesivamente.

I. El marco general

Numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos contienen formulaciones que implican un desarrollo progresivo. En algunos casos esas manifestaciones asumen la forma de expresiones directas de voluntad (1), mientras que en otros son la consecuencia de la concepción del régimen de protección como una garantía mínima (2), o de la naturaleza de los tratados relativos a la protección de los derechos humanos, los cuales no pueden ser considerados como un medio para el recíproco equilibrio de intereses entre las partes (3).

1. La progresividad intencionada

El recuento histórico que se ha hecho permite explicar, al menos parcialmente, por qué varios de los instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos humanos, especialmente los primeros, contienen manifestaciones expresas

según las cuales la vigencia plena del respeto a tales derechos no podría alcanzarse sino progresivamente.

Esa intención explícitamente declarada no puede ser base para ninguna conjetura acerca de si expresaba la voluntad política real de los gobiernos. En efecto, en los años que siguieron al fin de la segunda guerra mundial la conciencia general de la humanidad permanecía bajo el vívido impacto de las atrocidades nazis. No habría resultado concebible que no se continuaran, hasta materializarse, los esfuerzos encaminados hacia la reafirmación de «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana...», tal como se había proclamado en la Carta de las Naciones Unidas, uno de cuyos propósitos es «el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos».

Frente a esa palpable aspiración, sólidamente sustentada en la opinión pública mundial, estaba la no menos tangible resistencia de los gobiernos frente a la eventual instauración de mecanismos que, al autorizar que sus súbditos pudiesen invocar frente a ellos el auxilio de entidades internacionales, conseguirían quebrantar un concepto sacralizado de soberanía, que rechaza toda idea de límite extraestatal al ejercicio absoluto del poder. Desde la perspectiva del Estado es normal —y más lo era entonces— cierto grado de repugnancia por procedimientos que permitan a funcionarios extranjeros inmiscuirse en cuestiones tradicionalmente consideradas como propias del dominio reservado de los Estados.

Ese antagonismo se resolvió, en general, a través de la postergación de la adopción de instrumentos con carácter obligatorio y del reconocimiento expreso de que la materia debe ser objeto de medidas progresivas. Para unos era esta la única vía para lograr la unanimidad, o al menos el más sólido respaldo posible, para las proclamaciones que dotaban de precisión al significado de las expresiones de la Carta de la ONU sobre los derechos humanos en su dimensión internacional. Para otros, este fue el medio de no situarse de espaldas a una opinión pública atenta a la posición de los gobiernos frente a los derechos humanos, eludiendo, sin embargo, compromisos exigibles.

Así, las declaraciones de 1948, que precedieron a las convenciones de carácter general sobre derechos humanos, mani-

festaron expresamente la idea de que el régimen jurídico internacional que aseguraba su protección debía instaurarse progresivamente.

La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos «como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirados constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por *medidas progresivas* de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales y efectivos» (la cursiva es del autor).

Ese propósito general adquiere un significativo relieve si se entiende junto con los artículos 55 y 56 de la Carta, de los que resulta la obligación de todos los miembros de las Naciones Unidas de tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para alcanzar el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. En ese contexto se ha establecido un verdadero deber jurídico internacional en el sentido de perfeccionar continuamente los medios de protección a los derechos humanos.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa:

«La IX Conferencia Internacional Americana.

Considerando:

(...)

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece *el sistema inicial* de protección, que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberá fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, *a medida que estas circunstancias vayan siendo más propicias*» (la cursiva es del autor).

Este propósito inicial de la Declaración Americana se ha traducido claramente en el sistema interamericano de protección

a los derechos humanos, que abunda en evidencias de instauración progresiva. Dejando de lado por el momento algunas cuestiones que se derivan de la práctica de ciertas instituciones, y en especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, podemos constatar que el sistema mismo portaba la idea de un establecimiento gradual. Como quedó dicho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Resolución VIII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), pero fue incorporada a la Carta de la Organización de los Estados Americanos como «órgano permanente» de ésta por el Protocolo de Buenos Aires de 1967. El artículo 112 de la Carta reformada, además, remitió a una futura convención la determinación de «la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como de los otros órganos encargados de esa materia».

Por su lado, el artículo 150 de la misma Carta adoptó un mecanismo transitorio, al confiar a la «actual Comisión» la misión de velar por la observancia de los derechos humanos «mientras no entre en vigor la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos».

En tal virtud, desde el momento en que entró en vigencia el Pacto de San José, el sistema interamericano de protección a los derechos humanos ha revelado la existencia de un conjunto de vínculos superpuestos. Existe, de una parte, un sistema general, aplicable a todos los miembros de la OEA, que se desprende de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo órgano de tutela es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, está el sistema, más vigoroso, que tiene su fuente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicable únicamente a quienes son partes en ella, cuyos órganos de protección son la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esa circunstancia ha dotado a la protección de los derechos humanos en la Organización de los Estados Americanos de cierta complejidad temporal. En el plano normativo coexisten dos niveles, tanto desde el punto de vista sustantivo, donde son dos las fuentes que enuncian los derechos protegidos y definen su contenido, como en materia procesal, puesto que las reglas de procedimiento aplicables respecto de las partes en el

Pacto de San José no lo son para los miembros de la OEA no vinculados por este tratado. En el plano de la organización del sistema, la complejidad se expresa en la coexistencia de dos órganos. El órgano más antiguo de promoción y protección es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su competencia se extiende a todos los miembros de la OEA y está llamada a ejercerse en dos niveles diferentes de intensidad, según se esté frente a Estados que sean partes en la Convención o no. La Corte, en cambio, es un órgano creado por la Convención, cuya función principal, que es la jurisdicción contenciosa, sólo está llamada a ejercerse frente a los Estados partes que hayan aceptado someterse a ella de modo obligatorio; sin embargo, puede también servir como órgano del sistema general, porque es competente para responder las consultas que le sean sometidas por cualquier miembro de la Organización, aunque no sea parte de la Convención.

Puede considerarse que esta complejidad normativa y orgánica es transitoria, puesto que está llamada a desaparecer el día en que todos los miembros de la OEA sean partes en la Convención. El curso de la evolución ha impedido que los gobiernos menos decididos a comprometerse en régimen internacional de protección puedan frenar un desarrollo más progresista impulsado por los gobiernos mejor identificados con los principios democráticos. En ese aspecto, el sistema actual es un típico producto de la progresividad que ha caracterizado el desarrollo del régimen internacional de protección a los derechos humanos.

En el ámbito europeo, donde, como se dijo, se adoptó la primera Convención general de Protección a los Derechos Humanos, que fue el Tratado de Roma de 1950, también se ha reconocido claramente que ese Convenio era un compromiso inicial, susceptible de ser extendido en el futuro, desde el momento en que los signatarios expresaron su resolución de «tomar las *primeras medidas* adecuadas para asegurar la protección de *algunos derechos* enunciados en la Declaración Universal».

El propósito así enunciado en la Convención europea no ha dejado de renovarse y ratificarse. Dentro de su contexto se han adoptado ocho Protocolos adicionales que han ampliado el ámbito de los derechos protegidos y la competencia de los órganos encargados de velar por su observancia. En varios de esos

Protocolos encontramos reiterada la declaración de intención acerca de la progresividad. En los Preámbulos de los Protocolos 1 y 4 a los signatarios declaran su resolución de «tomar las medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades distintos» de los ya protegidos anteriormente. En el del Protocolo número 6, la misma idea está subrayada, aunque desde otra perspectiva, al considerarse que «la evolución ocurrida en varios Estados miembros del Consejo de Europa expresa una tendencia general a favor de la abolición de la pena de muerte». Por su parte, el Protocolo número 7 obedece a la resolución de adoptar «nuevos pasos para asegurar la garantía colectiva de ciertos derechos y libertades».

La Carta Social Europea, también en el marco del Consejo de Europa, expresa la misma noción de progresividad al establecer un sistema flexible de compromisos¹.

La idea de una progresividad intencionada aparece también expresa o implícitamente, en varias de las declaraciones proclamadas en relación con los derechos humanos. En realidad, a menudo una declaración implica, por una parte, el propósito de ir desarrollando paulatinamente su contenido y de adoptar medidas sucesivas que tiendan a alcanzar los objetivos previstos, y, por otra parte, la posibilidad de profundizar su significado a través de su formalización como convención internacional. En esa doble perspectiva, como programa de acción y como derecho en embrión, las declaraciones comportan una voluntad de realización progresiva.

En ocasiones este propósito se ha manifestado de modo explícito, como ocurre, fuera de los casos ya mencionados, con la Declaración de los Derechos del Niño, que insta al reconocimiento de esos derechos y a que se luche «por su observancia con medidas legislativas y de otra índole *adoptadas progresivamente*». Por su lado, las Declaraciones de los Derechos del Retrasado Mental y la de los Impedidos reconocen que «dado su actual nivel de desarrollo, algunos países no se hallan en situación de dedicar a estas actividades sino esfuerzos limitados», lo que no puede indicar sino la necesidad de una satisfacción progresiva de los propósitos allí enunciados.

¹ Cfr. VASAK, K.: *Le Conseil de l'Europe*, en «Les dimensions internationales...», cit., pág. 594.

De una manera o de otra, cada vez que esto ocurre se está manifestando que determinados derechos, propósitos o compromisos no son inmediatamente realizables, sino que, a pesar de reconocerse su alto valor moral y legal, su exigibilidad debe diferirse en espera de condiciones más propicias. Allí se pone de relieve una de las debilidades notorias de los instrumentos que consagran medios internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales son frecuentemente adoptados después de difíciles negociaciones y compromisos entre los gobiernos, que son, precisamente, quienes pueden ser denunciados por violarlos. De ahí las dificultades y obstáculos que tienen numerosas instituciones internacionales de protección para cumplir con su cometido, así como la ambigüedad de muchas disposiciones convencionales.

Sin embargo, también es verdad que en esta circunstancia puede verse también una parte no despreciable del virtual fortalecimiento del sistema internacional de protección. En una perspectiva jurídica, no puede considerarse como desprovista de efectos la proclamación reiterada de los signatarios de diversos instrumentos internacionales, en el sentido de que las metas de tales instrumentos han de alcanzarse progresivamente. No es exagerado afirmar que esa proclamación reiterada constituye, en sentido positivo, el fundamento de una verdadera obligación de negociar nuevos medios que permitan el desarrollo y perfeccionamiento del sistema. En cualquier caso, sí constituye una sólida base para sostener, en sentido negativo, que en el Derecho internacional actual los Estados no pueden lícitamente rehusarse de plano a considerar propuestas orientadas hacia la profundización de los medios internacionales de protección a los derechos humanos.

Esa conclusión se refuerza con la disposición del artículo 56 de la Carta de la ONU, según el cual los «miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55», entre los cuales está el «respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales». Se ha subrayado, con razón, que el artículo 56 es una cláusula «elástica» porque define el contenido de la obligación asumida por los miembros de la ONU, refiriéndolo a la práctica de la Organización y a las medidas que ella haya adop-

tado, en un momento dado, en relación con los derechos humanos².

En todo caso, la interpretación de esos instrumentos no puede desvincularse de la intención que ellos manifiestan, de modo que, dentro de ese contexto, las entidades encargadas de velar por su respeto tienen donde cimentar una interpretación tendente hacia el desarrollo progresivo del significado de los compromisos.

En un plano menos jurídico, las expresiones comentadas tienen también sus consecuencias positivas. En efecto, cualquiera que haya sido el propósito real de los Estados al proclamar el logro progresivo de las metas, esa declaración constituye en sí misma un impulso para mantener viva la inclinación de los gobiernos mejor dispuestos en esta materia para impulsar la continuación de negociaciones, a fin de alcanzar niveles más elevados de exigibilidad. Además, el reconocimiento de la necesidad de un desarrollo progresivo es un estímulo para la influencia de la opinión pública, en el sentido de que si los propios gobiernos admiten que la cuestión está abierta a desarrollos ulteriores, la aspiración colectiva de alcanzarlos actúa en un campo más propicio y resulta más difícil eludir el requerimiento para avanzar en esa dirección. Una especie de dinámica entre la insatisfacción y la esperanza que puede operar, y ha operado, en sentido positivo.

Como quiera que sea, las expresiones de progresividad intencionales no pueden ser interpretadas, ni lo han sido en general, como indicativas de que el sistema internacional de protección representa una suerte de programa llamado a establecerse y desarrollarse paulatinamente, pero que no puede brindar ninguna garantía inmediata. Se trata, por el contrario, de considerar que esa garantía inmediata representa un grado mínimo de salvaguarda que, por su propia naturaleza, tiene vocación de extenderse y perfeccionarse en el sentido más favorable a la persona.

Veremos ahora cómo esas expresiones genéricas de intención exhiben efectos menos limitados en la medida en que asumen

²Cfr. SOHN, L., y BUERGENTHAL, T.: *International Protection of Human Rights*, The Bobbs-Merrill Company INC, Publishers, USA, 1973, página 947.

también ciertas modificaciones concretas, como la que se analiza a continuación.

2. La garantía mínima

Numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la salvaguarda por ellos ofrecida representa una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección. Esta idea, que está presente incluso en antecedentes precursores de los regímenes actuales³, se encuentra estrechamente vinculada con el carácter complementario del sistema internacional de protección respecto del interno⁴, que lo presenta como una garantía adicional sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que el ámbito de la protección internacional pueda ser más estrecho que el dispuesto por el Derecho nacional, mientras que, en cambio, si el orden jurídico interno no ofrece garantía suficiente para los Derechos internacionalmente protegidos, sí se estaría infringiendo el Derecho internacional. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción.

A) LAS EXPRESIONES NORMATIVAS CONCRETAS

He aquí algunas expresiones de la observación apuntada:

1.º El artículo 6.2 (común) de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos

³ Cfr. MANDELSTAM, A.: *La protection internationale des droits de l'homme*, Sirey, París, 1932, quien, refiriéndose a la declaración de derechos humanos adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1929, destacó que la misma establece un gran principio, como es «la existencia de un *mínimum* de derechos humanos que no puede ser violado por el Estado» (pág. 79).

⁴ El Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente reconoce que «los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen por fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional, *coadyuvante o complementaria* de la que ofrece el Derecho interno de los Estados Americanos».

Civiles y Políticos señala: «No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado»⁵.

2.º Los tres últimos párrafos del artículo 29 del Pacto de San José rezan:

«Artículo 29. Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada en el sentido de:

b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática y representativa de gobierno; y

d) Excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Debedes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»

3.º El Preámbulo de la Convención Europea de Derechos Humanos enuncia con claridad la noción comentada de compromiso mínimo cuando expresa la determinación de los gobiernos signatarios de «tomar las primeras medidas adecuadas para la protección de algunos derechos enunciados en la Declaración Universal». Una consecuencia práctica de esta consideración inicial que preside el sistema europeo ha sido la adopción, dentro del Consejo de Europa, de ocho Protocolos Adicionales a la Convención⁶, en algunos de los cuales se declara expresamente la resolución de las partes de «tomar las medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades distintos» de los ya protegidos anteriormente.

⁵ En idéntico sentido el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclama la libertad de asociación, en su párrafo 3 dice: «Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que pueden menoscabar las garantías presentes en él, ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.»

⁶ Sólo seis están en vigencia.

Por otra parte, en un sentido análogo al ya expresado en los tratados citados, el artículo 60 de la Convención Europea establece:

«Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante, o en cualquier otro convenio en que ésta sea parte.»

4.º El artículo 32 de la Carta Social Europea señala:

«Las disposiciones de la presente Carta no afectan las disposiciones de Derecho interno y de los tratados, convenciones o acuerdos bilaterales o multilaterales que están en vigor o que entren en vigor y que sean favorables a las personas protegidas.»

5.º El artículo 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados dice:

«Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados contratantes a los refugiados.»

6.º El artículo 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas dispone:

«Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera derechos y beneficios otorgados por los Estados contratantes a los apátridas independientemente de esta Convención.»

7.º El artículo 13 de la Convención para reducir los casos de apatridia señala:

«Nada de lo establecido en la presente Convención se opondrá a la aplicación de las disposiciones más favorables para la reducción de los casos de apatridia que figuren en la legislación nacional en vigor o que se ponga en vigor en los Estados contratantes, o en cualquier otro tratado, convención o acuerdo que esté en vigor o que entre en vigor entre dos o más Estados contratantes.»

8.º El artículo 10 de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza dice:

«La presente Convención no tendrá por efecto menoscabar los derechos de que disfrutaban los individuos o los grupos en virtud de acuerdos concertados por dos o más Estados, siempre que esos derechos no sean contrarios a la letra o al espíritu de la presente Convención.»

9.º Las siguientes disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura recogen la misma idea:

«Artículo 1.2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.»

«Artículo 14.2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.»

«Artículo 16.2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanas y degradantes, o que se refieran a la extradición o expulsión.»

B) LOS PRINCIPIOS SUBYACENTES

Todas estas previsiones de los tratados citados contienen dos principios que pudieran considerarse como generalmente aplicables al Derecho internacional de los derechos humanos.

Según el *primero* de ellos no es lícito que el Derecho interno de un Estado vinculado por un tratado internacional de salvaguarda a los derechos humanos ofrezca medios de protección inferiores a los pautados por el tratado, pero en cambio sí es lícito y conforme al objeto y fin del tratado que el Derecho interno asegure una protección más extensa. De esta circunstancia se infiere nuevamente una tendencia hacia la intensificación del vigor de la protección legal a los derechos humanos, por cuanto, a partir de un mínimo, de un «piso» definido por un tratado internacional, siempre será posible que el Derecho interno —u otro tratado— amplíe el alcance de aquél, pero estará vedado descender a niveles inferiores. Señalamos que se trata de una tendencia y no de un proceso inevitable, porque el principio enunciado no cierra el paso a toda posibilidad de

retroceso. Dejando de lado la eventualidad de la denuncia de los tratados, es preciso reconocer que es lícito, para un Estado obligado por un tratado en materia de derechos humanos, derogar disposiciones de Derecho interno más favorables, siempre que no se descienda por debajo del estándar definido por aquél. Así, en el seno de la OIT se ha sostenido que el principio que comentamos «no impone a un Estado la obligación de mantener disposiciones que fijen normas más elevadas que las previstas por la Convención»⁷. Esa circunstancia, sin embargo, no afecta al principio enunciado como base de una tendencia expansiva.

El *segundo* de los principios a que hemos hecho referencia indica que ninguna disposición de un tratado puede menoscabar la protección más amplia que ofrezca otra norma, sea de Derecho interno, sea de Derecho internacional; en consecuencia, entre las distintas disposiciones aplicables a un mismo caso debe preferirse aquella que brinde el mayor nivel de protección.

Este enunciado expresa nítidamente la virtualidad expansiva de la protección internacional y el progreso hacia dispositivos cada vez más vigorosos, que se pone de manifiesto con mayor frecuencia en la medida en que proliferan los instrumentos internacionales de protección. En efecto, de lo anterior se deduce que la norma sobrevenida no puede menoscabar la preexistente, pero debe prevalecer sobre ella en caso de que ofrezca una protección más completa. Se abre así campo para la integración sistemática de disposiciones de distintas fuentes, de modo que se aplique la más favorable al ser humano. Este principio, al que se ha aludido como una suerte de «cláusula del individuo más favorecido»⁸, ha sido también recogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de los resultados que puedan obtenerse de la comparación entre la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, a la luz del citado artículo 29.b) de aquélla. Según la Corte, tal comparación «no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención (Americana sobre Derechos Huma-

⁷ A propósito del caso de Chile frente a los Convenios 1 y 111 de la OIT. Cit. por VASAK, K.: *Le droit international des droits de l'homme*, 140 RCADI (1974), t. IV, pág. 407. También en «Les dimensions internationales...», cit., pág. 710.

⁸ VASAK, K.: *ibid.*

nos) criterios restrictivos que no se desprendan de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional... En consecuencia, *si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce»⁹ (la cursiva es del autor).

La aplicación de este principio, en la práctica, puede tropezar con obstáculos formales o procesales. En el Derecho interno la posibilidad de aplicar varias reglas a un mismo supuesto dependerá, en buena medida, del sistema de inserción del Derecho internacional en el Derecho interno y de la posibilidad de autoejecutabilidad de los tratados sobre derechos humanos. En la esfera internacional, y en cierta medida también en la interna, el problema será más bien el de la competencia del mismo órgano para aplicar alternativamente varias convenciones. Esos obstáculos, sin embargo, no disminuyen el valor del principio emitido ni su fuerza como tal.

Todo ello evidencia cómo el interés del individuo como destinatario de la protección internacional se integra a la dinámica de la progresividad. Debemos recordar que una de las bases de este fenómeno está también en la particular naturaleza de los tratados sobre la materia, que difieren de aquéllos que se limitan a equilibrar intereses recíprocos entre los Estados.

3. Particularidades de los tratados referentes a los derechos humanos

Los tratados internacionales tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han pactado por esa convención. En esa perspectiva, el equilibrio entre la posición de las partes de-

⁹ Corte IDH: *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, par. 52.

limita, en buena medida, los efectos del tratado. De allí que, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el incumplimiento grave de sus obligaciones por una de las partes puede ser la base para la terminación del tratado o para la suspensión parcial o total de sus efectos (art. 60), e igualmente que, según la misma Convención de Viena, por obra de la cláusula *rebus sic stantibus*, dentro de determinadas condiciones, un ámbito fundamental de circunstancias, sobrevenido después de la celebración de un tratado, puede ser una causa legítima para que la parte afectada lo dé por terminado o se retire de él. Puede decirse, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes representa un límite del alcance de los tratados.

Ello no ocurre en las convenciones relativas a los derechos humanos, a las que debe considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios.

La Corte Internacional de Justicia subrayó las particularidades de estas convenciones cuando, respecto de la de genocidio, señaló:

«En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones»¹⁰.

La misma Corte Internacional de Justicia ha subrayado la necesidad de diferenciar entre las obligaciones asumidas en esta materia y otras que no tienen la misma implicación:

«... En particular debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad inter-

¹⁰ *Réserves à la Convention sur le Génocide*, Avis Consultatif: CII Recueil, 1951, pág. 23.

nacional en su conjunto y las que nacen frente a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza las primeras conciernen a todos los Estados. En vista de la importancia de los Derechos implicados, puede considerarse que todos los Estados tienen interés legal en su protección; son obligaciones *erga omnes*... Tales obligaciones derivan, por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo de los actos ilegales de agresión, del genocidio, y también de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana»¹¹.

En el ámbito de los derechos humanos el alcance de las convenciones no está, pues, definido por el equilibrio entre los intereses recíprocos de las partes contratantes. De allí que un efecto típico de la reciprocidad, como es la terminación o la suspensión de un tratado por determinación de una de las partes, a causa del incumplimiento grave de sus obligaciones por otra, no es aplicable, según el artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, «a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados».

En idéntico sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que las reglas que rigen la reciprocidad en materia de reservas no son plenamente aplicables al ámbito de los derechos humanos¹².

La misma Corte ha señalado que la Convención Americana constituye «un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción»¹³.

¹¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, CIJ Recueil, 1970, pars. 33 y 34.

¹² Corte IDH: *Restricciones a la pena de muerte* (art. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC/3, del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, par. 62. Igualmente, en general: I/A Court H. R.: *The effect of Reservations on the Entry into force of the American Convention on Human Rights* (arts. 74 and 75), Advisory Opinion OC/2, of september, 1982, Serie A, número 2.

¹³ *The effect of Reservations...*, cit., par. 23.

La Corte ha enfatizado que dichos instrumentos «no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción»¹⁴.

En el mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha considerado «que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocos con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común en las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho»¹⁵.

El conjunto de las consideraciones anteriores demuestra la singularidad de los tratados sobre derechos humanos. Su contenido se define como una garantía mínima cuyo desarrollo progresivo se prevé a menudo expresamente; además no están limitados por la contraposición del interés de los contratantes, ni tampoco en general por la noción de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídos. Ambos extremos están llamados a influir en la aplicación de los métodos de interpretación a los textos de los tratados de protección de los derechos humanos.

II. La interpretación

La interpretación del Derecho aplicable a una hipótesis determinada ha sido frecuentemente la ocasión para la extensión del alcance de algunas disposiciones de tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos.

¹⁴ *Ibid.*, par. 29.

¹⁵ *Austria vs Italy*, Application núm. 788/60, European Yearbook of Human Rights (1961), vol. 4, pág. 140.

El fenómeno es importante. A menudo las disposiciones convencionales sobre derechos humanos están redactadas en términos generales, de modo que, incluso cuando semejante redacción obedece al propósito de facilitar un acuerdo respecto de ella, se deja abierta la posibilidad de una interpretación que permita la evolución positiva del significado de los conceptos.

Por otro lado, la aplicación a los derechos humanos de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece particularidades que podrían servir de base a un método humanitario de interpretación.

Según el artículo 31.1 de la Convención de Viena, «un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin». Ahora bien, el empleo de términos genéricos, susceptibles de cambiar el «sentido que haya de atribuirseles» entre el momento de la conclusión del tratado y la fecha en que el mismo es aplicado e interpretado, abre el cauce para una *interpretación evolutiva* de sus preceptos (1). Por su parte, la influencia del «objeto y fin» particular de este género de convenciones sobre el sentido de la interpretación fundamenta una orientación teleológica, que tiende a favorecer el interés del ser humano protegido por el tratado y da pie a lo que podría llamarse una *interpretación humanitaria* (2).

Las dos cuestiones se examinarán de inmediato.

1. Una interpretación evolutiva

La interpretación de los términos generales en los cuales están concebidas numerosas disposiciones convencionales en materia de derechos humanos ofrece un marco apropiado para la tendencia hacia una evolución positiva.

En realidad el problema no es propio ni exclusivo del Derecho internacional de los derechos humanos, sino que se ha planteado en el ámbito del Derecho internacional general¹⁶. La

¹⁶ Cfr. WALDOCK, H.: *The evolution of human rights concepts and the application of the European Convention on Human Rights*, en «Mélanges offerts a Paul Reuter», cit., pág. 535 y sigs., y BARSOTTI, R.:

cuestión es la siguiente: cuando un tratado se expresa en términos generales, ¿deben tales términos interpretarse a la luz de su significado en la época de la conclusión del tratado o del que tiene en la fecha de la interpretación? La respuesta no es única y dependerá, en primer término, de la intención de las partes. Si de la declaración expresa de éstas o del contexto del tratado aparece que su propósito era definir de una vez y para siempre el ámbito de sus obligaciones, la interpretación deberá limitarse a tener en cuenta el significado de los términos del tratado en el tiempo de su adopción¹⁷.

En cambio, fuera de ese supuesto, la Corte Internacional de Justicia ha estimado que si las partes en un tratado usan términos genéricos para definir sus obligaciones, debe presumirse que ellas entendieron que el significado y contenido de tales términos debe seguir la evolución del Derecho internacional¹⁸. En ese mismo sentido, la Corte ha opinado que «un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado dentro del marco del conjunto del sistema legal en vigor en el tiempo de la interpretación»¹⁹.

En materia de derechos humanos, la aplicación de estos principios abre el campo para una interpretación evolutiva, que tiene en cuenta la dinámica de la conducta social y de la apre-

Tendenze evolutive nell'interpretazione della convenzione europea de diritti de l'uomo, RDI, vol. LIX, 1976 (fasc. 2), págs. 268-290.

¹⁷ Ese fue el principio aplicable en varios arbitrajes: *North Atlantic Coast Fisheries* (RSA, vol. XI, pág. 173; esp.: págs. 175-199); *Grisdabarna* (RSA, vol. XI, pág. 153). La misma doctrina fue aplicada por la Corte Internacional de Justicia en *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgement of August 27th, 1952, ICJ, Report 1952, pág. 189.

¹⁸ *Affaire du Plateau Continental de la Mer Egée*, CIJ Recueil, 1978, págs. 29-34 (pars. 69 a 81). Se trataba, en la especie, de establecer si la reserva hecha por Grecia al Acta General de Ginebra para el arreglo pacífico de controversias (1928), según la cual dicho instrumento no se aplicaría a los «diferendos referentes al estatuto territorial de Grecia», alcanzaba a las controversias relativas a la plataforma continental. La Corte estimó que tales controversias sí están comprendidas dentro del concepto de estatuto territorial, según la concepción dominante en 1978, aun cuando la noción de plataforma continental no existía para el tiempo en que se formuló la reserva. Cfr. WALDOCK, cit., páginas 538 y 539.

¹⁹ *Legal Consequences of the Continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding*, Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion ICJ Reports 1971, pág. 16, par. 53.

ciación de los valores protegidos por las convenciones. En primer término, porque frecuentemente las disposiciones de los tratados protectores están concebidas en términos generales y no revelan voluntad alguna de las partes en el sentido de atar su significado con el prevaleciente en la época de su adopción. Y, en segundo lugar, porque se trata, además, de instrumentos que, por su misma naturaleza, no pueden dar pie a una presunción según la cual las partes habrían tenido la intención de proteger solamente a las personas existentes en el tiempo en que fueron concertados o contra los atentados a los derechos humanos verificables en ese entonces, sino que, por el contrario, su propósito es salvaguardar a todo ser humano, del presente o del porvenir, frente al irrespeto de sus derechos fundamentales, en cualquier tiempo. Como bien se ha dicho, si tal no fuera el caso se habría llegado a la paradójica hipótesis en que la eficacia de la protección a los derechos humanos habría estado condenada a decaer con el desarrollo de los medios para atentar contra ellos, lo cual, evidentemente, no puede considerarse presente en la voluntad de las partes en los tratados que disponen tal protección²⁰.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha tenido ocasión en varios casos de proclamar la aplicabilidad de esta interpretación evolutiva a la Convención Europea. Así, en el caso *Tyrrer*, a propósito de la incompatibilidad entre ciertas formas de castigo corporal judicial previstas en la legislación de la isla Man (Reino Unido) y la prohibición de penas degradantes contenida en el artículo 3 de la Convención, la Corte enfatizó que ésta «es un instrumento vivo que, como la Comisión acertadamente destacó, debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes hoy en día»²¹.

De acuerdo con esa doctrina, la misma Corte decidió que, para 1979, debía considerarse como discriminatoria, y por ende contraria a la Convención, la legislación belga que establecía un tratamiento desfavorable para las madres solteras y los hijos habidos

²⁰ Cfr. MARTIN, P. M.: *A propos de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme: L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Irlande vs Royaume Uni*, RGDIP, tomo LXXXIII, 1979, págs. 108 y 109.

²¹ *Eur. Court H. R., Tyrrer Case. Judgement, of 25 april 1978, Serie A, núm. 26*, par. 31. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE *et alt.*, cit., páginas 451-454.

fuera del matrimonio. La Corte se fundó en los criterios imperantes en la sociedad actual, a pesar de que para la fecha en que la Convención fue adoptada las diferencias de tratamiento entre los llamados hijos legítimos y naturales eran la regla general según el Derecho vigente entonces en los Estados signatarios²².

Del mismo modo, en el caso *Airey*²³ la Corte interpretó que la asistencia jurídica gratuita, prevista por la Convención para los procesos penales, se debe también en los civiles cuando ella es indispensable para garantizar el acceso efectivo al juez y el derecho a un juicio justo. Poco importa, según esa apreciación, que tal interpretación introduzca en la Convención Europea elementos de los derechos económicos, sociales y culturales que le son ajenos, pues «la Convención debe leerse a la luz de las condiciones de la vida de hoy», de modo que si «ella enuncia por lo esencial derechos civiles y políticos, numerosos de entre ellos tienen prolongaciones de orden económico y social. Con la Comisión, la Corte no estima, pues, que debe descartar tal o cual interpretación por el simple motivo que al adoptarla se arriesgaría a incursionar en la esfera de los derechos económicos y sociales; ningún compartimiento estanco separa a esa esfera del ámbito de la Convención»²⁴.

Aplicando esa misma doctrina, la Corte Europea ha considerado que el concepto de enajenado al que se refiere el artículo 5.1.e) de la Convención Europea no se presta a una definición única y definitiva, sino que depende de los progresos de la psiquiatría y de los cambios de actitud de la comunidad, progresivamente inclinada a la comprensión de los problemas de los enfermos mentales²⁵. Asimismo, en el caso *Campbell y Cosans* la Corte consideró que, aunque la hipótesis no esté expre-

²² *Court Eur. D. H., Affaire Marckx, décision du 13 mars 1978, Serie A, núm. 31*. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE *et alt.*, cit., página 492, y PELLOUX, R.: *Les Arrêts rendus par la Cour Européene des Droits de l'Homme en 1979*, en AFDI, 1980, págs. 317-323.

²³ *Cour Eur. D. H., Affaire Airey, arrêt du 6 octobre 1979, Serie A, núm. 32*. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA *et alt.*, cit., págs. 507-516, y PELLOUX, R., cit., pág. 323.

²⁴ Par. 26.

²⁵ *Eur. Court H. R., Winterwerp case, judgement of 24 october 1979, Serie A, núm. 33*, par. 37. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE *et alt.*, cit., págs. 516-524, en esp. 520.

samente prevista por el artículo 3 de la Convención Europea, la simple amenaza de incurrir en las violaciones de derechos humanos prohibidas por ese artículo (tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes) constituye en sí misma una infracción de esa norma, a título, por lo menos, de trato inhumano²⁶.

Todos estos ejemplos ilustran sobre cómo la interpretación del Derecho ha sido un vehículo para extender el alcance de la protección ofrecida por un tratado sobre derechos humanos. La adecuación de la interpretación a las modificaciones de la valoración social sobre el significado de los términos originales de una convención constituye lo que se ha llamado una interpretación «evolutiva» o «dinámica»²⁷, la cual, en el ámbito de los derechos humanos, representa una nueva manifestación de progresividad.

Pueden reseñarse, no obstante, situaciones en que los preceptos sobre derechos humanos han sido objeto de interpretación restrictiva. Tal ha sido el caso, que se examinará luego, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que se rehusó mucho tiempo a reconocer su competencia para conocer denuncias o hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos; o de la Corte Europea de Derechos Humanos que, en algunos casos, sobre todo durante los primeros años de su actuación efectiva, acogió una interpretación restrictiva de la Convención²⁸; o de la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, durante los primeros siete años de vigencia de la Convención Americana, no remitió ni propuso a gobierno alguno la remisión de ningún asunto contencioso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁹.

²⁶ *Eur. Court H. R., Campbell and Cosans case, judgement of 25 february 1982, Serie A, núm. 48, par. 30.* Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE *et alt.*, cit., págs. 618-626.

²⁷ Cfr. WALDOCK, cit.; EVRIGENIS, D., critica la terminología y prefirió vincular el fenómeno con la interpretación teleológica que se autoriza en el artículo 3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: *Recent case-law of the European Court of Human Rights*, 3 HRLJ (1982), pág. 135.

²⁸ Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de Irlanda contra el Reino Unido, en el cual la Corte se acogió a una interpretación restrictiva del concepto de tortura, decisión fuertemente criticada en ese aspecto. Cfr. MARTIN, P. M.: *A propos de l'article 3...*, cit.

²⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó la falta de iniciativa de la Comisión a este respecto como una omisión que

Estos últimos ejemplos podrían mover a pensar que la sola circunstancia de que los tratados sobre derechos humanos se expresen a menudo en términos genéricos no es suficiente para concluir que su interpretación evolutiva sea siempre en sentido progresivo. Podría pensarse, en efecto, que si la valoración social de conceptos recogidos en un tratado se torna restrictiva respecto de la existente para la época de su conclusión, la interpretación de tales términos genéricos, según el método comentado, conduciría a un resultado regresivo.

El problema se plantea muy especialmente a propósito de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales la imprecisión semántica conduce a que su significado concreto pueda depender de la ideología del intérprete y de la valoración social predominante en el tiempo de la interpretación. Tales conceptos pueden servir de base para la definición y el desarrollo del contenido de la protección; o pueden ser empleados para señalar o autorizar restricciones a los derechos protegidos; o incluso con un sentido ambivalente. Su interpretación, especialmente en el caso de nociones como «orden público», «seguridad pública», «seguridad nacional», podría conducir a abusos que, en la práctica, privaran de contenido real a los derechos humanos internacionalmente protegidos³⁰.

afecta «el delicado equilibrio del sistema de protección establecido en la Convención». La Corte ha señalado que «aunque la Convención no especifica bajo qué circunstancia la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asegura a ambos órganos se desprende que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte». E igualmente que, «dado que los individuos no están legitimados para introducir una demanda ante la Corte y que un gobierno que haya ganado un asunto ante la Comisión no tiene incentivos para hacerlo, la determinación de esta última de someter un caso semejante a la Corte representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece. Corte IDH: *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC/5 del 13 de noviembre de 1985, par. 25 y 26. Recientemente la tendencia ha variado, pues en fecha 24 de abril de 1986 la Comisión remitió a la Corte tres casos contenciosos.

³⁰ Cfr. HABA, E.: *Tratado Básico de Derechos Humanos*, Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1986, t. I, pág. 141 y sigs. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que «de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real». Corte IDH, *ibid.*, par. 67.

Sin embargo, sin desconocer que el alcance de ciertas expresiones depende, en cierta forma, de una valoración social concreta, no podría admitirse que la interpretación de las mismas pueda ser un contexto válido para recortar el alcance de una convención sobre derechos humanos, tal como haya sido definido y concebido para el tiempo de su adopción. Por el contrario, sí es posible afirmar, en principio, que la interpretación restrictiva del régimen de protección establecido por las convenciones sobre derechos humanos no está en modo alguno autorizada por éstas y resultaría contradictoria con principios precisamente recogidos en esos instrumentos.

La anterior conclusión se fundamenta, por lo menos, en dos consideraciones que han sido objeto de comentarios más detallados anteriormente. En primer lugar está la declaración expresa de las partes, contenida en numerosos tratados sobre la materia, según la cual la protección internacional de los derechos humanos debe ser objeto de un desarrollo progresivo. Y en segundo lugar, la circunstancia, igualmente expresada de manera directa en dichas convenciones, de que las mismas buscan establecer una garantía mínima, un «piso», por debajo del cual no se vulnere el estándar que las partes han entendido definir convencionalmente.

De allí que la interpretación restrictiva respecto de los términos genéricos implicados en estas convenciones, como consecuencia de cambios en la valoración social, resultaría contraria a la intención de las partes en dos sentidos. Primero, porque estaría introduciendo elementos de regresividad en un sistema que se quiere desarrollar progresivamente, y, en segundo, porque ello, de alguna forma, implicaría interpretar un tratado atribuyendo a sus términos un sentido disminuido respecto de lo que ha sido expresamente considerado como una garantía mínima.

Puede afirmarse, en consecuencia, que la interpretación extensiva de un tratado sobre derechos humanos, originada en una evolución de la valoración que amplíe el sentido de ciertos términos o conceptos genéricos, no sólo está autorizada, sino que se adecúa perfectamente a la intención de las partes y al objeto y fin de la convención. En cambio, normalmente tanto la intención de las partes como el objeto y fin del tratado se opondrán a que se recorte el alcance original de la convención

como consecuencia de una interpretación restrictiva de tales términos generales.

A propósito, precisamente, de la interpretación de los tratados con arreglo a su objeto y fin, nos encontramos sobre el segundo pivote que asienta la tendencia a una interpretación progresiva de las convenciones protectoras de los derechos humanos.

2. Una interpretación humanitaria

De acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³¹, «un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

Con base en la orientación definida en dicha regla, así como en las consecuencias que se desprenden de la naturaleza particular de los tratados sobre derechos humanos, se han adoptado criterios teleológicos de interpretación que podrían configurar una suerte de método humanitario, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito, que es la protección de los derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado, respecto de los tratados concernientes a la materia, que «su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes»³².

En esa perspectiva, el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no

³¹ Dicho precepto ha sido expresamente considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como contenido de «reglas de Derecho internacional general sobre el tema». Corte IDH: *Restricciones a la pena de muerte...*, cit., par. 48.

³² Corte IDH: *The effect of reservations...*, cit., par. 29.

es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.

Idéntico criterio, aun cuando con bases parcialmente distintas, ha sido invocado por la misma Corte a propósito de la interpretación de las reservas a la Convención Americana: «Si la condición para la admisibilidad de reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecúe a dicho objeto y fin»³³.

La misma fundamentación ha sido mencionada a la hora de optar entre dos textos, en lenguas diferentes, del mismo tratado cuando su sentido no coincide plenamente.

Ante un caso de este género, la Corte Europea de Derechos Humanos expresó:

«Situada, así, ante dos textos de un mismo tratado que hacen igual fe y que son perfectamente análogos, la Corte debe, de conformidad con una jurisprudencia internacional bien establecida, darles el sentido que los concilie, en la medida de lo posible. Tratándose de una convención normativa, hay lugar, por otra parte, a indagar *cuál es la interpretación más adecuada para obtener el fin y realizar el propósito de ese tratado y no la que daría la extensión más limitada a los compromisos de las partes*»³⁴ (la cursiva es del autor).

Esta tendencia a acoger, entre textos divergentes en idiomas distintos, aquel que fundamente más amplias posibilidades de protección, se ha manifestado varias veces en diversas institu-

³³ Corte IDH: *Restricciones a la pena de muerte...*, cit., par. 65.

³⁴ *Court Eur. D. H., Affaire Wemhoff, arrêt du 27 juin 1968*, página 23. Cfr. PELLOUX, R.: *Les arrêts de la Cour Européene des Droits de l'Homme dans les affaires Wemhoff y Neumeister*, AFDI, 1969, páginas 280 y 281, y GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE *et alt.*: *El sistema europeo...*, cit., págs. 278-284, en especial pág. 280. La virtualidad expansiva de este método teleológico de interpretación ya ha sido subrayada. Cfr. MARTÍN, P. M.: *A propos de l'article 3...*, cit., pág. 108.

ciones internacionales. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consideró admisible una comunicación sobre un asunto anteriormente sometido, pero retirado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de que según el texto castellano del artículo 5.2.a) del Protocolo Facultativo del Pacto, no debe ser admitida una comunicación si el mismo caso «ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales». En efecto, según ese texto el solo hecho del previo sometimiento comportaría la inadmisibilidad del caso con prescindencia de si el asunto está o no pendiente de decisión según ese otro procedimiento. Sin embargo, el Comité consideró que, como el texto en inglés (coincidente con el francés, con el ruso y con el chino) condiciona la admisibilidad a que el asunto *is not being examined* bajo otro procedimiento internacional, el retiro de la cuestión del conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos eliminaba toda objeción a la admisibilidad fundada en el artículo 5.2.a) del Protocolo³⁵.

En esta última hipótesis, en contraste con el caso Wemhoff, el objeto y fin del tratado no fue expresamente citado como fundamento para acoger el texto que establece más amplias posibilidades de protección, pero se ha llegado al mismo resultado que en el mencionado caso. Todo ello apunta la tendencia a adoptar la interpretación que mejor realice la garantía ofrecida por el tratado, lo que en el fondo equivale a decir que mejor se adecúe a su objeto y fin.

También en la misma dirección, como se verá luego, la Corte Europea de Derechos Humanos, aprovechando la diferencia de redacción en francés y en inglés del artículo 44 de la Convención Europea, ha dictado reglas procesales que otorgan al individuo importantes derechos en los procedimientos instaurados ante ella³⁶.

³⁵ Caso *Massera*. Third Report, par. 584. Cfr. TOMUSCHAT, C.: *Evolving Procedural Rules: The U. N. Human Rights Committee's first two years of dealing with individuals communications*, en 1 HRLJ (1980), página 251.

³⁶ «Seules les Hautes Parties Contractantes et la Commission ont qualité pour se présenter devant la Cour» es un texto que parece excluir al individuo de cualquier etapa del procedimiento. En cambio en inglés sólo está excluido de la introducción de la instancia: «Only the States Parties and the Commission shall have the right to submit a case to the Court». Cfr. *infra* pág. 224 y sigs.

La aplicación de los tratados ha sido uno de los más importantes medios para el desarrollo progresivo del sistema, especialmente en la medida en que tal aplicación ha sido confiada a órganos independientes, cuyos integrantes no están sujetos a las instrucciones de un gobierno, sino que están llamados a velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico internacional relativo a los derechos humanos. En este punto no nos detendremos por ahora, pues conforme al plan anunciado la materia será examinada más adelante. Tiene en cambio interés pasar de inmediato a examinar los elementos concretos sobre los que están llamados a influir las que hemos llamado, y recién terminado de describir, «bases de la progresividad». Puede decirse que los compromisos internacionales en materia de derechos humanos están abiertos a la progresividad en cuanto comportan ciertos contenidos flexibles, tanto en lo que toca a los derechos protegidos como en lo que se refiere a la competencia y funciones de las instituciones de protección.