

LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS CINCUENTA AÑOS DESPUES

Fabián Novak Talavera*

INTRODUCCION

El 10 de diciembre del presente año, la Declaración Universal de Derechos Humanos cumple 50 años. Son muchas y muy variadas las formas en que un acontecimiento de tal magnitud viene siendo celebrado, desde públicas adhesiones a la Declaración por parte de personalidades de la sociedad civil mediante la suscripción de un Gran Libro que circula por el mundo entero, pasando por la realización de seminarios y congresos destinados al análisis y reflexión sobre los alcances de dicho documento, hasta llegar a la publicación de numerosos artículos y ensayos en homenaje de tan trascendente hecho.

Este artículo pretende sumarse precisamente, a esa larga lista de manifestaciones de adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la única pretensión de reafirmar valores y convicciones personales, en torno a la imperiosa necesidad de su plena vigencia.

En este sentido, luego de señalar algunos antecedentes históricos que impulsaron la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pasaremos a analizar las principales tesis señaladas por la doctrina en torno a la naturaleza jurídica de este instrumento, para culminar resaltando la labor cumplida por dicho documento en el posterior desarrollo de los Derechos Humanos.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Cuando el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmaba la Declaración Universal de Derechos Humanos, quizás no imaginó que este do-

* Abogado y Magister en Derecho Internacional Económico. Profesor de Derecho Internacional Público en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Academia Diplomática del Perú. Sub-Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Universidad Católica y Asesor Jurídico del Ministro de Relaciones Exteriores.

cumento entonces declarativo, se transformaría en un verdadero mito, universal e intocable, cuyo obligatorio respeto se invoca y proclama hoy, como una máxima incontestable¹.

Es indudable que tal acontecimiento tuvo innumerables precedentes, siendo los más remotos la organización jurídica romana y el pensamiento cristiano².

En efecto, la idea de ciudadanía romana no era otra cosa que el reconocimiento de que cierta categoría de hombres tenían derechos inalienables. Al respecto, recordemos el alegato de Cicerón contra Cayo Licinio Veres:

“En la plaza pública de Mesina –escribía Cicerón– era azotado un ciudadano romano y en medio de los dolores que sufría ese infortunado, en medio de los golpes que resonaban, no se oía salir de su boca queja alguna, expresión alguna fuera de estas palabras: ¡Soy ciudadano romano!. Creía, armado de ese solo nombre, detener a los verdugos y garantizar su persona de todos los suplicios del mundo; no sólo no logró hacer cesar los azotes, sino que mientras reclamaba, mientras repetía mil veces su nombre de ciudadano, una cruz, sí, magistrados, una cruz se preparaba para este infortunado, que no había visto jamás semejante despotismo”³.

Posteriormente, el pensamiento cristiano al sustentar la idea de un hombre creado por Dios a su imagen y semejanza, le reconoce tal dignidad al hombre, que forzosamente lleva a reconocerle derechos que le son inherentes, que no surgen de una concesión de la Sociedad política sino que sólo son constatados por ésta⁴. En este sentido, San Pablo escribía:

“Todos, pues, sois hijos de Dios por la fe en Cristo Jesús... No hay ya judío o griego, no hay siervo o libre, no hay varón o hembra, porque todos sois uno en Cristo Jesús”⁵.

Más tarde, en la Edad Moderna, surgirían una serie de acuerdos e instrumentos en los que el Príncipe o el Rey asumirían el compromiso de respetar algún derecho de los hombres y mujeres a su cargo. Así, en 1648, los tratados de Westfalia reconocen para todo el territorio del Sacro Imperio la igualdad entre el catolicismo romano y el protestantismo⁶. El tratado de Oliva, suscrito el 3 de mayo de 1660 por los reyes de Suecia, Polonia y el Elector de Brandenburgo, es otro ejemplo donde el Estado beneficiario de una cesión territorial garantizaba al Estado cedente que permitiría en los territorios cedidos se siguiese practicando libremente la religión profesada por los habitantes de los mismos. Finalmente, el tratado de Hubertusbourg que en 1763 suscriben Austria, Prusia y Sajonia, contiene igualmente cláusulas relativas a la protección de los católicos de Silesia⁷.

1 BUNIMOV PARRA, Boris. “Algunos Antecedentes Históricos de la Declaración de los Derechos Humanos”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, N° 75, Año XXXV, 1990, p. 271.

2 *Idem*.

3 CICERON, Marco Tulio. “Los Suplicios”. Citado por MALLETT, Albert e Isaac JULES. *Historie Romaine*, París: Librairie Hachette, 1932, p. 173. BUNIMOV PARRA, Boris. *Ob.Cit.* p. 271.

4 BUNIMOV PARRA, Boris. *Ob.Cit.* p. 272.

5 GALATAS, III, 26 y 28. BUNIMOV PARRA, Boris. *Ob.Cit.* p. 272.

6 STADMULLER, Georg. *Historia del Derecho Internacional Público*, Parte I, Madrid: Aguilar, 1971, p. 213.

7 *Ibid.*, pp. 213-214.

No obstante, 1789 es el año de la juridificación de los derechos humanos al proclamarse, con ocasión de la Revolución Francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Esto, sumado a la Independencia de América, provocaría que el Derecho Constitucional reconociera y garantizara los derechos innatos del ser humano, concibiéndolos como una esfera que el poder público no debía transgredir y estaba obligado a salvaguardar⁸.

En 1815, el Congreso de Viena dispuso que el recién creado reino de los Países Bajos reconociese y garantizase a sus provincias belgas y católicas, igualdad de derechos con las norteñas, neerlandesas y protestantes⁹. En 1860, la intervención francesa en Siria será el primer ejemplo de lo que posteriormente se llamaría intervención humanitaria. En este sentido, en 1878, el Congreso de Berlín impondrá a Turquía y a Rumania obligaciones para con sus propios súbditos¹⁰. Por su parte, en 1902 con motivo de persecuciones desatadas en Rumania contra la colectividad hebrea en ese país, los Estados Unidos emitieron una protesta oficial a fin de reclamar con insistencia la protección de los grupos minoritarios, por ser “un principio de derecho y de eterna justicia¹¹”.

El 20 de diciembre de 1907, un hecho de particular relevancia se produce cuando los cinco Estados centroamericanos suscribieron en Washington, un Tratado por el cual se creó la Corte Centroamericana de Justicia, competente para juzgar cualquier acto estatal que implicase la violación de los derechos del hombre.

Posteriormente, en la Conferencia de la Paz de 1919, el sistema de protección internacional de los derechos humanos dio un paso adelante, cuando se establece un régimen de protección de las minorías, el de mandatos y el de protección de los derechos de los trabajadores¹².

En el año 1945, después de las atrocidades cometidas en el curso de la Segunda Guerra Mundial, la humanidad estaba entonces aparentemente madura, tanto en lo relativo a la decisión política como al pensamiento jurídico, para aceptar que la protección de todos los derechos fundamentales de todos los hombres era responsabilidad de la comunidad de los Estados soberanos¹³.

Entonces, la idea de adoptar una Carta Internacional de Derechos Humanos que ya había sido incluso sugerida en la Conferencia de San Francisco y, de acuerdo con los propósitos iniciales, ésta debía incluirse como un anexo de la Carta de la ONU, comienza progresivamente a imponerse. Sin embargo, la existencia de concepciones culturales e ideológicas diferentes en torno al contenido de estos derechos, al igual que las divergencias en torno a la naturaleza jurídica -vinculante o no- que debía tener dicho instrumento, impidieron que la misma pudiera adoptarse conjuntamente con la Carta de Naciones Unidas¹⁴.

8 NIKKEN, Pedro. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo**. Madrid: Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 39.

9 **Ibid.**, p. 237.

10 FAUCHILLE, Paul. **Traité de Droit International Public**. Tomo I, Primera Parte. París: Rousseau & Cie., 1922, pp. 93-95. Citado por BUNIMOV, Boris. **Ob.Cit.** p. 274.

11 DE VISSCHER, Charles. **Teorías y Realidades del Derecho Internacional Público**, p. 133.

12 BUNIMOV PARRA, Boris. **Ob.Cit.** p. 275.

13 **Ibid.**, p. 276.

14 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. “La Declaración Universal de Derechos Humanos (40 años después)”, en:

El estudio y elaboración de este instrumento le fue encomendado a la Comisión de Derechos Humanos, la que concluyó su trabajo en 1947, recomendando la adopción de una Declaración de Derechos Humanos, a la que debía seguir posteriormente la elaboración de una o más convenciones sobre derechos humanos que regularan el contenido de estos derechos y dispusieran la creación de órganos, procedimientos y las medidas para su supervisión¹⁵.

La Declaración Universal se redactó sobre la base del anteproyecto preparado por René Cassin, pero teniendo en consideración los trabajos preparatorios elaborados por la Secretaría y contando con el precedente de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Panamericana de Bogotá en abril de 1948¹⁶.

Al año siguiente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU aprueba el texto de la Declaración. De los cincuenta y ocho Estados miembros de la ONU en ese momento, cuarentiocho votaron a favor, ninguno votó en contra, ocho se abstuvieron y dos se encontraban ausentes al momento de la votación¹⁷.

No obstante el tiempo transcurrido, dicha Declaración continúa siendo el pilar fundamental de la Sociedad Internacional en materia de derechos humanos.

2. NATURALEZA JURIDICA

Los efectos jurídicos de una “declaración” en general, no responden a un enunciado único, y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se le haya reconocido a la hora de invocar los principios proclamados¹⁸.

En relación a la naturaleza jurídica de la Declaración Universal de Derechos Humanos, una primera postura niega toda obligatoriedad jurídica a dicho instrumento. En cuanto “resolución” de la Asamblea General de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos puede ser entendida como una mera recomendación. Esto se desprende claramente del artículo 13 de la Carta de Naciones Unidas donde se establece la competencia de la Asamblea para dictar solamente resoluciones de carácter no obligatorio. En este sentido, ha señalado Díez de Velasco:

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, nº 75, año XXXV, 1990, p. 283.

15 **Idem**.

16 GROS ESPIELL, Héctor. **Estudios sobre Derechos Humanos**, Madrid: Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 30. Ver CASSIN, René. “La Déclaration Universelle et la Mise en Oeuvre des Droits de L’homme”, en: **Recueil des Cours**, Académie de Droit International, vol. 79, 1951.

17 **Idem**. Las abstenciones fueron de: Unión Soviética, Ucrania, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia, Arabia Saudita y Sudáfrica. VER OLASO, Luis Marfá. “La Etica Internacional y la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948”, en: **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela**, Caracas, Nº 75, año XXXV, 1990, p. 354.

18 NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit.**, 1987, p. 38.

“La Declaración Universal, como hemos dicho, no tiene valor obligatorio; es decir, al ser aprobada por medio de una Resolución de la Asamblea General, no posee valor vinculante para los Estados, aunque sí tiene un valor moral innegable¹⁹”.

Sobre lo mismo, Jiménez de Aréchaga concluye:

“Según la Carta las resoluciones de la Asamblea General dirigidas a los Estados tienen la naturaleza de recomendaciones. Estas resoluciones no se mencionan entre las fuentes del Derecho enumeradas en el artículo 38 del Estatuto²⁰”.

En segundo lugar, el sector que niega carácter vinculante a la Declaración Universal señala que la propia denominación “Declaración” confirmaría tal hipótesis. La doctrina de los publicistas entiende que, las declaraciones son actos solemnes por los cuales representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios que se juzgan como de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptados con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados²¹.

En apoyo de esto último, en 1962, la Comisión de Derechos Humanos solicitó una opinión a la Secretaría General de la ONU en torno a la diferencia existente entre “declaraciones” y “recomendaciones” en lo que concierne a sus implicancias jurídicas. La Secretaría General respondió que:

“En la práctica de las Naciones Unidas, una ‘declaración’ es un instrumento formal y solemne, adecuado para aquellas raras ocasiones en que principios permanentes y de gran importancia están siendo enunciados, tal como la Declaración de Derechos Humanos. Una ‘recomendación’ es menos formal. Aparte de la distinción ya indicada,... no hay diferencia. Una ‘declaración’ o una ‘recomendación’ es adoptada por resolución de un órgano de Naciones Unidas. Como tal, no puede ser vinculante sobre los Estados miembros...²²”.

Asimismo cabría señalar un tercer argumento, y es que durante la elaboración de la Declaración Universal, se dejó expresa constancia de que habría dos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos: a) Una Declaración, conteniendo los principios generales aceptados por todos, pero meramente exhortatoria y no vinculante para los Estados, y b) Un tratado, que desarrollaría los principios contenidos en la Declaración.

19 DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de Derecho Internacional Público**, Madrid: Tecnos, 1991, p. 564.

20 JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. **El Derecho Internacional Contemporáneo**, Madrid: Tecnos, 1980, p. 38.

21 NIKKEN, Pedro. “La Fuerza Obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en: **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela**. Caracas, N° 75, Año XXXV, 1990. p. 331. No obstante, el juez Ammoun, en su opinión separada en el asunto **Barcelona Traction** observó: “Se está haciendo aparente una marcada tendencia en la literatura jurídica, reflejando los nuevos aspectos de la vida internacional, la cual está a favor de atribuir a las resoluciones y en particular a las declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo menos la condición de fuentes subsidiarias del Derecho Internacional, a ser agregadas a las fuentes clásicas contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte”.

22 34 ECOSOC, Official Records, Suppl. N° 8, E/3616/ Rev. 1, 1962. 15. Ver FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. **Ob.Cit.**, p. 286.

Incluso, el propio texto de la Declaración Universal confirma que no tiene carácter vinculante al afirmar la Declaración “como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”²³.

En síntesis, para esta primera vertiente de la doctrina, la Declaración Universal de Derechos Humanos no sería obligatoria en función:

- 1) De la competencia de la Asamblea General limitada exclusivamente a aprobar resoluciones con carácter de recomendación;
- 2) De su denominación, que alude a un documento declarativo y no compromisorio;
- 3) De la historia de su elaboración, en la cual se dejó expresa constancia que no sería obligatoria; y
- 4) Del propio texto de la Declaración.

Sin embargo, si bien cuando se adoptó el texto de la Declaración Universal no se tuvo en mente atribuirle carácter vinculante, en la actualidad se ha convertido en un instrumento obligatorio. En este sentido, señala Vasak:

“Siendo originariamente una fuente de inspiración y base de normas universales y regionales para la protección de los derechos humanos, la Declaración Universal, al cabo de los años, cambió su carácter para convertirse en fuente de derecho”²⁴.

La transformación de la naturaleza jurídica de la Declaración Universal puede tener varias explicaciones. Según Gros Espiell, el carácter obligatorio puede derivarse de considerar a la Declaración Universal como una expresión de la costumbre internacional en la materia, o como una interpretación de la Carta a la que la Comunidad Internacional atribuyó reiteradamente fuerza vinculante, o como expresión de unos principios generales que, por su naturaleza fundamental, poseen en sí mismos ese carácter²⁵. Analicemos detenidamente, cada una de estas tres posturas.

2.1. La Declaración Universal como Documento de Interpretación

Un primer sector de la doctrina sostiene que la fuerza vinculante de la Declaración Universal de Derechos Humanos derivaría de considerar ésta como una interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de la ONU relativas a Derechos Humanos, documento que sí tiene carácter obligatorio para los Estados miembros²⁶. Esta fue precisamente

23 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob.Cit.*, p. 286.

24 VASAK, Karel. “Le Droit International des Droits de L’homme”, en: 140 *RCADI*, 1974, p. 347. En el mismo sentido O’DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 16: “... las grandes Declaraciones de 1948, aunque no fueron consideradas vinculantes en la época de su promulgación, han adquirido ese carácter con el correr de los años, porque los Estados, paulatinamente han pasado a atribuirles esa calidad”. Sin embargo, debe señalarse que la Delegación de Bélgica en la discusión planteada en la tercera Comisión, el 20 de octubre de 1948, señaló que la Declaración Universal tenía valor jurídico desde su proclamación y no sólo fuerza moral.

25 GROS ESPIELL, Héctor. *Ob.Cit.*, p. 31.

26 Ver la posición asumida por NIKKEN, Pedro. *Ob.Cit.* p. 348: “La Declaración Universal es también en este caso el instrumento más universalmente aceptado para determinar el alcance de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y sirve, en ese sentido, para la interpretación tanto de la Carta como del derecho consuetudinario”.

la posición asumida por el juez Tanaka en el asunto del **Africa Sud-Occidental** al señalar que aun cuando la Declaración no era vinculante en sí misma, ella constituía la prueba de la interpretación y aplicación de las disposiciones relevantes de la Carta²⁷. Asimismo, de la opinión del juez Ammoun en el asunto **Barcelona Traction** se concluye lo mismo, cuando señaló:

“ciertos autores, por su parte, ven en esto una interpretación basada en un argumento derivado del texto mismo de la Carta, reforzada por una interpretación teleológica de ese instrumento constitucional internacional, el cual supone la existencia de derechos y libertades del hombre que no son solamente morales (sino)... también tienen un carácter jurídico por la naturaleza de la materia²⁸”.

No debemos olvidar que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados señala en su artículo 31 que para los fines de interpretar un tratado, el contexto comprende cualquier práctica subsecuente. En este sentido, se entiende que la Declaración Universal al constituir una interpretación subsiguiente de la Carta de Naciones Unidas, se ve también investida de su fuerza vinculante.

2.2 La Declaración Universal como Norma Consuetudinaria

Un segundo sector de la doctrina entiende mas bien que la fuerza vinculante de la Declaración Universal proviene de la coincidencia existente entre el contenido de ésta con una costumbre internacional²⁹.

Díez de Velasco teóricamente, acepta esta posibilidad. El profesor español sostiene:

“El hecho de que la Asamblea esté compuesta por representantes de casi todos los Estados del mundo confiere una especial significación a sus resoluciones en los planos político, moral y jurídico. Por lo que se refiere a este último, la falta de competencia de la Asamblea General para interpretar automáticamente la Carta y la falta de competencia legislativa strictu sensu no impiden que las resoluciones contribuyan a la gestación y a la cristalización bien de prácticas interpretativas de la Carta, bien de nuevas costumbres internacionales³⁰”.

En el mismo sentido, la Comisión de Derechos Humanos ha señalado que:

“si la práctica de los Estados se adecua a la Declaración y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al derecho internacional consuetudinario³¹”.

Es posible entonces, que la Declaración sea el punto de partida de una práctica de los Estados que, de alcanzar el rango legal y necesario, se integraría al derecho consuetudina-

27 South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa) (Liberia v. South Africa). Second phase, judgement of 18 July 1966, p. 293.

28 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob.Cit.* p. 289.

29 *Ibid.*, p. 292.

30 DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob.Cit.* T.II, p. 59.

31 COMISION DE DERECHOS HUMANOS. Doc. E /3616/Rev I/105-4, adoptado el 12-7-62.

rio. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con su estatuto, ha reiterado repetidamente la concepción clásica de costumbre, exigiendo la concurrencia de dos elementos: consuetudo y opinio iuris, para la formación de la norma consuetudinaria. Así, en el asunto de la **Plataforma Continental del Mar del Norte**, señaló:

“es indispensable que ... la práctica de los Estados, incluidos aquellos que están especialmente interesados, haya sido amplia y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición que se invoca y que, además, se haya manifestado de modo que permita establecer un reconocimiento general de que nos hallamos en presencia de una norma y de una obligación jurídica³²”.

En consecuencia, la incorporación de la Declaración Universal al derecho internacional consuetudinario depende de que a su alrededor se hayan entrelazado los dos elementos citados de la costumbre.

Para Nikken, una primera aproximación al asunto nos lleva a concluir que, acaso el problema menos difícil se plantea en relación a la opinio iuris. Su observación se basa en los numerosos actos colectivos internacionales donde los Estados aparecen reconociendo expresa o implícitamente el carácter jurídico obligatorio de la Declaración Universal³³. Así, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, del 14 de diciembre de 1960 expresó: “todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos”³⁴. La obligación categórica y concluyente de respetar este documento se manifestó también en la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, del 29 de noviembre de 1963, que dispuso: “Todos los Estados deben.... cumplir plena y fielmente las disposiciones de... la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁵”.

La Proclamación de Teherán, aprobada en 1968 con el voto unánime de los 84 Estados representados en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, también señaló:

“La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la Comunidad Internacional”³⁶.

También resulta significativa el Acta Final de Helsinki del 1 de agosto de 1975, suscrita por 33 países de Europa, Estados Unidos y Canadá. El Principio VII del Acta Final dispone:

“En el campo de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, los Estados participantes actuarán de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cum-

32 I.C.J. Reports, 1969, párr. 74. NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit.** p. 338.

33 NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit.**, p. 339.

34 Votada en la Asamblea General de las Naciones Unidas por 89 votos contra 6 y 9 abstenciones. NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit.** p. 339.

35 Votada unánimemente en la Asamblea General de las Naciones Unidas. NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit.** p. 339.

36 NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit.** p. 339.

plirán asimismo sus obligaciones conforme se establecen en las declaraciones y acuerdos internacionales en este terreno inclusive, entre otros, los pactos internacionales sobre derechos humanos por los cuales estuviesen obligados”.

En consecuencia, en este caso ofrece pocas dudas la presencia del elemento psicológico de la costumbre.

En relación al elemento material o histórico compuesto de una práctica reiterada y uniforme (continuidad en el tiempo) de un grupo de Estados (generalidad en el espacio), existe discrepancia en la doctrina. Para algunos, como Daniel O’Donnell la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido incorporada al corpus del derecho consuetudinario “por la práctica de los Estados de la ONU”³⁷. Otros como Pedro Nikken, niegan la presencia de este segundo elemento. Para Nikken este elemento sería confirmado si las infracciones contra la Declaración Universal son tratadas en los ordenamientos jurídicos nacionales como violaciones a una regla de derecho³⁸.

Destaca que las infracciones, por numerosas que sean, no constituyen necesariamente una ruptura de la práctica general que constituye la base material de la costumbre. Esas infracciones son incluso frecuentes en el caso de ciertos principios incorporados al derecho consuetudinario, sin que esa circunstancia afecte su valor jurídico, tal como ocurre con la no intervención o la prohibición de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza³⁹.

En efecto, la infracción puede ser la ocasión para confirmar que una práctica general es aceptada como regla de derecho. Sobre esto la C.I.J. ha señalado:

“La Corte no considera que para que una regla quede establecida como consuetudinaria la práctica correspondiente deba conformarse rigurosamente a esa regla. Le parece suficiente para deducir la existencia de reglas consuetudinarias que los Estados conformen a ellas su conducta de una manera general y que traten los comportamientos no conformes a la reglas en cuestión como violaciones de ésta y no como manifestaciones del reconocimiento de una nueva regla⁴⁰”.

En este sentido, sostiene Nikken que la violación de los derechos proclamados por la Declaración Universal no implican para los Estados, en todos los casos, una violación a una regla de su derecho interno. Si bien, en el caso de ciertos derechos, la obligación de respetarlos o al menos la prohibición de lesionarlos sistemáticamente podría considerarse un mandato de los ordenamientos jurídicos nacionales, como ocurre con el derecho a la vida (art. 3), la prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 4), o de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 5); no sucede lo mismo con otros derechos, como aquel que establece la igualdad de derechos entre los cónyuges (art. 16.1)⁴¹. En tal sentido, Nikken concluye señalando que el elemento material de la costumbre no estaría presente en el caso en tanto la integración de los derechos consagrados por la Declaración Universal en los ordenamientos jurídicos nacionales es sólo parcial⁴².

37 O’DONNELL, Daniel. *Ob.Cit.* p. 24.

38 NIKKEN, Pedro. *Ob.Cit.* pp. 342, 347 y ss

39 NIKKEN, Pedro. *Ob.Cit.* p. 342.

40 I.C.J. *Reports*, 1986, párr. 189. Citado por NIKKEN, Pedro. *Ob.Cit.*, p. 342.

41 NIKKEN, Pedro. *Ob.Cit.* p. 348.

42 *Ibid.* p. 349.

2.3 La Declaración Universal como Principio de *Ius Cogens*

Una tercera posición, encabezada por Carrillo Salcedo entiende que la Declaración Universal de Derechos Humanos resulta obligatoria en tanto es expresión jurídica positiva de un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional Contemporáneo: el de la dignidad de la persona humana⁴³. Entiende que la Declaración Universal contiene un conjunto de principios generales del derecho sobre los que existe aceptación universal.

En este sentido, la C.I.J. en el asunto **Barcelona Traction** señaló que es una obligación internacional erga omnes el respeto de los derechos humanos: incumbe a todo Estado con respecto a la Comunidad Internacional en su conjunto y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos⁴⁴. De igual modo, la C.I.J. en su sentencia de 24 de mayo de 1980, dictada en el asunto **del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán**, concluyó:

“El hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y someterles en condiciones penosas a coacción física, es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal...⁴⁵”.

Esta posición queda corroborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien en relación con la Declaración Americana ha señalado:

“que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión de su status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración⁴⁶”.

Y mas adelante, concluye la Corte:

La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado, “no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla⁴⁷”.

Debemos resaltar que esta postura fue ya anunciada por Cassin en los años 40, cuando en relación al valor jurídico de la Declaración Universal señaló que ésta “estaba llamada a integrarse a los principios generales del derecho, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y que era un elemento de la comunidad de dere-

43 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Algunas Reflexiones sobre el Valor Jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en: **Estudios en Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco**. Madrid: Tecnos, 1993, p. 178.

44 I.C.J. **Reports**, 1970, p. 3. Esto a su vez ha sido confirmado por la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, de 13 de septiembre de 1989, adoptada en la sesión de Santiago de Compostela.

45 I.C.J. **Reports**, 1980, parágrafo 91.

46 C.I.D.H. Opinión Consultiva de 14 de julio de 1989, parágrafo 37.

47 **Ibid**; parágrafo 47.

cho llamado a definir un orden público universal⁴⁸”. Pasados veinte años, el mismo Cassin confirmaría su hipótesis, al señalar: “está probado que progresivamente los principios que ella proclama incluso antes de su inclusión en pactos obligatorios, han entrado en el ámbito del derecho positivo⁴⁹”.

En nuestra opinión, no cabe duda que los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos han sido recogidos por la práctica reiterada y uniforme de los Estados y, en ese sentido, forman parte del Derecho Consuetudinario. Sin embargo, creemos que estos derechos han sido también consagrados como normas de *ius cogens*. En otras palabras, se trata de derechos consagrados en normas internacionales de origen diverso: consuetudinario y *ius cogens*.

3. INFLUENCIA DE LA DECLARACION UNIVERSAL EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha tenido en los últimos cincuenta años, un gran impacto en la esfera interna e internacional.

En el ámbito interno numerosas legislaciones y constituciones nacionales han adoptado como modelo gran parte de los dispositivos contenidos en la Declaración; han hecho referencia a ella en el preámbulo o en la parte dispositiva; la han adoptado en forma obligatoria en sus disposiciones transitorias⁵⁰; o la han empleado como elemento hermeneúutico necesario para la interpretación de las normas constitucionales pertinentes⁵¹. Adicionalmente, la legislación interna y las decisiones judiciales han buscado su aplicación en el marco del derecho interno⁵².

Como impacto indirecto –según Gros Espiell– la Declaración Universal ha provocado que algunas Constituciones recientes atribuyan a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos una jerarquía normativa especial, superior a las leyes internas, equivalente a la Constitución, considerándolos preeminentes respecto de otras normas internacionales⁵³.

En el ámbito internacional, la influencia de la Declaración ha sido igualmente fecunda, habiendo inspirado la adopción de numerosas convenciones internacionales en materia de derechos humanos así como el establecimiento de un procedimiento de supervisión y fiscalización a través de diversos órganos de la ONU.

48 CASSIN, René. “La Déclaration Universelle et la Mise en oeuvre des Droits de L’homme”, en: **79 RCADI**, pp. 240-367.

49 CASSIN, René. “La Commission des Droits de l’Homme de l’ONU”. Miscelánea, **L.G.D.J.** París, 1972, T.I, p. 405. En el mismo sentido se pronuncia VASAK, Karel. **Ob.Cit** p. 347. En sentido contrario NIKKEN, Pedro. **Ob.Cit** p. 336: “Tampoco parece sostenible que la Declaración Universal como un todo constituya o esté llamada a ser una norma imperativa de derecho internacional”.

50 Es el caso de la Constitución Política del Perú de 1979.

51 GROS ESPIELL, Héctor. **Ob.Cit.** p. 32.

52 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. **Ob.Cit.** p. 292. Asimismo, O’ DONNEL, Daniel. **Ob.Cit.**, p. 24.

53 GROS ESPIELL, Héctor. **Ob.Cit.** p. 32.

Mas aún, la evolución de los derechos humanos ha llevado a actualizar el contenido de la Declaración misma, incorporando aspectos inicialmente no previstos, como la libertad personal , la libertad de expresión, el derecho a un juicio justo, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo o el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado⁵⁴.

En conclusión, el efecto positivo y pedagógico de la Declaración Universal es indiscutible. Ella ha trazado un camino al comportamiento de los Estados en sus relaciones con el individuo, estableciendo limitaciones jurídicas y morales que aquéllos no pueden traspasar⁵⁵.

El verdadero valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos radica, en consecuencia, en que más que un instrumento jurídico-formal se ha convertido en expresión de un conjunto de valores universalmente compartidos y aceptados por la Comunidad Internacional⁵⁶.

54 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. **Ob.Cit** p. 292.

55 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. **Ob.Cit.** p. 297.

56 **Ibid.** p. 298.