

R. PISILLO MAZZESCHI. *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, Giappichelli, 2020, 412 p. ISBN 978-88-9213-251-1.

GIUSEPPE CATALDI

*Catedrático de Derecho Internacional*  
*Universidad de Napoli "L'Orientale"*

ORCID ID: 0000-0002-1799-1272

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6025>

El siglo pasado ha realizado una codificación completa de las normas sobre los derechos humanos, partiendo del concepto de "dignidad", repetido varias veces en los treinta artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en respuesta a los estragos de la Segunda Guerra Mundial. La violación de un derecho en un país comenzó a percibirse como tal en todas partes del mundo, como profetizó KANT. Éste es también el sentido de la vocación "universalista" de los derechos. Pero esto todavía no es suficiente, el camino no está completamente terminado. El presente siglo, después del siglo de la codificación, debería ser el siglo de la eficacia, de la afirmación concreta y plena; es decir, de la transformación completa de estos derechos en *legal rights* con plena efectividad, según el auspicio de NORBERTO BOBBIO.

Sin embargo, el balance de las dos primeras décadas del milenio no parece muy prometedor. En este contexto, las adhesiones de carácter meramente formal a las Convenciones internacionales (fenómeno que se observa sobre todo en los países en desarrollo), y la hipocresía de la "externalización" del "trabajo sucio" a otros países o lugares fuera de la jurisdicción del Estado (es el caso de la tortura, por ejemplo, si pensamos en las consecuencias de las llamadas *Extraordinary Renditions* o el caso de los detenidos en espera de juicio en la Bahía de Guantánamo), hasta la gestión de los migrantes (y aquí nuestro pensamiento se dirige al *Statement* de los Estados miembros de la Unión Europea con Turquía de 18 marzo 2016 y a los acuerdos bilaterales, como el « Memorandum » Italia-Libia de 2 febrero 2017, con Estados

que no garantizan la protección de los derechos fundamentales). Además, el "soberanismo" que prevalece en Europa relega actualmente la solidaridad a una mera referencia ética y no a una obligación jurídica, aunque esté escrita con grandes letras en los "textos sagrados" de la Unión Europea. Por último, la pandemia del Covid-19 ha impuesto restricciones a las libertades personales, aunque comprensibles y ampliamente justificables, que, sin embargo, cuestionan continuamente los límites entre las necesidades colectivas y los derechos individuales.

Precisamente ante el preocupante retroceso de los logros en materia de afirmación de los derechos humanos que se han ido alcanzando progresivamente durante la segunda mitad del siglo pasado, parece más apropiado que nunca un libro que pretende ambiciosamente distanciarse de la estructura ya consolidada de los manuales de derechos humanos - una estructura que, cabe destacar, viene impuesta en gran medida por los sistemas de enseñanza vigentes en las universidades europeas y en otros lugares - e intenta combinar las exigencias didácticas con otras más propiamente científicas. De hecho, el panorama de los manuales sobre la protección internacional de los derechos humanos que ofrece la literatura tiende a centrarse en la descripción de los sistemas convencionales, desde los universales hasta los regionales, y más raramente también en su funcionamiento a la luz de la práctica de los órganos de supervisión supranacionales y la jurisprudencia interna, extendiendo a veces el análisis a algunos derechos humanos específicos. La obra que aquí se examina parte, en primer lugar, de la consideración de que gran parte de esta

información y descripciones son ahora fácilmente accesibles en Internet y que, en cambio, un texto es más útil para la formación de los estudiantes, instándoles a reflexionar a fondo sobre los conceptos y las diferentes tesis y marcos sistemáticos que están en la base de las opciones normativas y su aplicación. El autor, en definitiva, partiendo de la necesaria complementariedad e indivisibilidad entre los fines didácticos y los científicos, se propone ofrecer un panorama exhaustivo del tema reuniendo en el volumen teoría y práctica (de ahí el subtítulo de la obra). En nuestra opinión, esta elección es ciertamente bienvenida; aunque inevitablemente conlleve riesgos y límites. Como trataremos de demostrar a continuación, este volumen merece un sincero agradecimiento por el análisis oportuno, completo y profundo de las cuestiones de derechos humanos. Sin embargo, esto no quita que, desde el punto de vista didáctico, parezca, en nuestra opinión, más adecuado para los estudiantes de los cursos de maestría o doctorado que para los estudiantes del primer o segundo ciclo de estudios universitarios. Pero esto no es un límite que se atribuya a la obra, sino todo lo contrario. Este libro, de hecho, llena un vacío al lograr satisfacer las necesidades de un público muy específico de estudiantes y estudiosos, es decir, personas que ya tienen una formación jurídica básica y aspiran a perfeccionar sus conocimientos sobre el tema. Se trata del aspecto didáctico. En cuanto al valor científico de la obra, son válidas las siguientes consideraciones sobre la estructura y el contenido específico.

El volumen consta de seis capítulos. En el primer capítulo, después de dar cuenta de la evolución histórica de los derechos humanos, el autor, en la sección dos, se ocupa de la cuestión de la repercusión de los derechos humanos en el Derecho internacional. Se trata de una cuestión importante, que no siempre se profundiza en la literatura, y cuyo tratamiento permite al autor desarrollar lo que parece ser el *leitmotiv* principal de la obra. Su convicción, de hecho, es que el Derecho internacional de los derechos humanos no debe estudiarse como un régimen jurídico específico, separado y autónomo del sistema general de Derecho internacional, sino como un régimen plenamente insertado en el ordenamiento jurídico internacional, y que ha tenido y tiene una fuerte repercusión en la estructura y el contenido del Derecho internacional contemporáneo. A este respecto, el autor compara dos teorías. Por una parte, la teoría que pertenece a los estu-

diosos que, adhiriéndose a una concepción “particularista” del Derecho internacional, conciben el sistema internacional de derechos humanos como un régimen “autónomo”, cerrado y autosuficiente, admitiendo así de manera muy limitada la posibilidad de recurrir al Derecho internacional general; por otra parte, la posición, a la que se adhiere el autor, de los estudiosos llamados “generalistas” o “universalistas”, que consideran el Derecho internacional como un sistema jurídico unitario, completo y coherente. Es evidente que esta oposición evoca, en el ámbito de los derechos humanos, el debate sobre la supuesta “fragmentación” del Derecho internacional, objeto de un conocido informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas elaborado por M. KOSKENNIEMI y no exento de críticas en la doctrina (para todos ellos, véase B. CONFORTI, “Unité et fragmentation du droit international: glissez, mortels, n’appuyez pas”, *Revue générale de Droit international public*, 2007, p. 5 y ss.). Las conclusiones sobre el punto del autor, que ciertamente parecen convincentes, se basan en un examen de la realidad del Derecho internacional contemporáneo, realidad que muestra la influencia del desarrollo de la teoría de los derechos humanos en la estructura misma del orden jurídico internacional, así como, específicamente, en las distintas esferas del Derecho internacional. Este último, de hecho, gracias a los derechos humanos se ha convertido en el Derecho de la cooperación y no sólo de la coexistencia, y en el Derecho de los individuos y no sólo de los Estados (y esto independientemente de si se adhieren o no a la teoría de la subjetividad internacional de los individuos), afectando también al régimen de responsabilidad de los Estados y contribuyendo al desarrollo de los conceptos de *ius cogens* y de obligaciones *erga omnes*. En realidad (p. 20/21 en particular), el análisis del autor resulta a veces demasiado complejo a nuestro juicio, en detrimento de la fluidez del discurso, sobre todo al detenerse en el contenido y las diferencias entre los diversos informes de la Comisión de Derecho Internacional. Pasando a las áreas, el autor destaca el importante impacto en el Derecho ambiental internacional, el tratamiento de los extranjeros, la protección diplomática y las cuestiones de inmunidad. Por último, parece importante que el autor haya subrayado la confluencia del Derecho internacional humanitario y los derechos humanos, ya que la idea de que los derechos humanos no se aplican en caso de conflicto armado es obsoleta.

A continuación se desarrolla el discurso sobre la repercusión de los derechos humanos en el Derecho internacional con referencia en particular a las fuentes, en el capítulo dos. Este capítulo parece particularmente interesante, así como convincente y original, y no sólo en relación con los derechos humanos. Aquí, de hecho, el autor se ocupa de cuestiones más generales que afectan a todo el Derecho internacional, como la existencia de las categorías de “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civiles *in foro domestico*”, los “principios generales de Derecho internacional” y las normas sobre su detección y valor. Se destaca la especial importancia que asume el *soft law* en el campo de los derechos humanos, campo que no es casualidad que a partir de normas de esta naturaleza, las contenidas en la Declaración Universal de 1948, se haya desarrollado en el último siglo. Incluso los tratados, señala el autor, tienen un carácter peculiar en este ámbito, y ello se debe a la preeminencia del individuo y a la universalidad de los derechos humanos. La “especialidad” de los derechos humanos, que según el autor significa la aparición de normas particulares que complementan o derogan las normas tradicionales del Derecho de los tratados debido a las dos características que se acaban de mencionar, queda confirmada por el análisis de la práctica, que por lo tanto contradice otras teorías, como: a) la tesis de que siempre son obligaciones *erga omnes*; b) el carácter objetivo de las obligaciones convencionales; c) el carácter vinculante de todas las normas de derechos humanos; d) el carácter constitucional de los tratados de derechos humanos. La conclusión es que, inspirados en los dos principios de la preeminencia del individuo y la vocación universalista de los derechos humanos, los tratados en esta materia tienen dos características importantes: se dirigen también de manera directa y formal a los individuos y establecen obligaciones *erga omnes partes*. De ello se desprende que el régimen jurídico de protección de los particulares establecido por medio de los tratados tendencialmente no puede ser modificado unilateralmente por el Estado, donde para nosotros el adverbio “*tendencialmente*” aparece como decisivo, ya que no podemos aún excluir completamente que esto pueda suceder. El análisis, ciertamente convincente, del autor, continúa luego (p. 50 y ss.) abordando los efectos de los dos principios de la primacía del individuo y de la universalidad de los derechos humanos en el régi-

men de estabilidad y continuidad de los Tratados: a) sobre el tema de las reservas, y aquí se valora acertadamente la práctica innovadora de los tribunales supranacionales (en primer lugar el Tribunal de Estrasburgo con su jurisprudencia *Belilos*) que tiene por objeto promover la universalidad de los derechos humanos y, por tanto, la mayor participación y preferencia del interés de los particulares sobre el de los Estados, reduciendo así la discrecionalidad de estos últimos; b) sobre el tema de la sucesión, con la afirmación de la presunción de sucesión automática en los tratados multilaterales de derechos humanos en lo que respecta a la posición de las personas; c) sobre el tema de la extinción del tratado debido a una violación grave por la otra parte; d) sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados de derechos humanos, con sujeción a la continuidad también debida a la afirmación expresa de la Comisión de Derecho Internacional; e) sobre la interpretación de las normas relativas al retiro imprevisto (que se deben interpretar siempre en interés de la persona). Siguiendo con el tema de la interpretación, pero en general, de las normas de los tratados de derechos humanos, el autor destaca algunos conceptos de importancia fundamental que se han establecido en la práctica y la jurisprudencia de los órganos de supervisión supranacionales, a saber, la necesidad de una interpretación evolutiva, ya que estas normas están en perenne evolución, y la limitación, si no la exclusión, de las interpretaciones unilateralistas, así como la necesidad de que los órganos de control mencionados recurran a conceptos que no se ajustan a la clasificación, a menudo divergente, que las leyes internas de los Estados contratantes atribuyen a determinados conceptos (como ley, víctima, acusación, etc.). Los dos principios rectores de la primacía del individuo y de la universalidad de los derechos humanos se encuentran con ciertos límites en los que, por supuesto, la injerencia del Estado es legítima para proteger los intereses colectivos. Por consiguiente, el autor (p. 65 y ss.) enumera, describe y critica estos límites, que están constituidos por la subsidiariedad, por las cláusulas de restricción y derogación, por la aplicación de la teoría del margen de apreciación. Por último, es muy interesante el análisis de las repercusiones del desarrollo de los derechos humanos en el funcionamiento de las facultades del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ampliadas y limitadas al mismo tiempo - piénsese en las denominadas *smart sanctions* - y en la le-

gislación de la Unión Europea, respecto de la cual los derechos humanos han afectado al nivel de los principios generales.

En el capítulo tres (p. 91 y ss.), el autor examina a fondo la titularidad y el contenido de los derechos humanos y las obligaciones internacionales conexas. El tema central de la primera parte es el de la posición del individuo, siempre actual y muy controvertida, es decir, si puede calificarse sólo como “beneficiario *de facto*” de las normas de derechos humanos o, por el contrario, como titular de las mismas. Obviamente la solución depende de si se acepta o no la subjetividad internacional del individuo. El autor tiende a la afirmación de esa subjetividad, argumentando, como es habitual para los defensores de esta teoría, también sobre la base del desarrollo del derecho penal internacional. Quien escribe esta reseña es mucho más escéptico a este respecto, también a la luz de la práctica más reciente de la contracción de las garantías individuales en muchos Estados, incluso europeos, sin que la sociedad civil haya podido influir mucho. Pero el debate, como es bien sabido, sigue abierto. A continuación, el autor examina las diversas distinciones que se suelen hacer sobre el tema (las denominadas “generaciones” de derechos, obligaciones de resultado y de diligencia debida, obligaciones negativas y positivas, derechos de realización progresiva, etc.). Estas categorías - algunas de las cuales, señala el autor, tienen poco valor técnico-jurídico y conceptual-sistemático - se abordarán luego en los capítulos quinto y sexto, cuando el tema de examen sean los derechos humanos individuales. Como reiteraremos más adelante, la verificación constante del recurso de estas categorías con respecto a los derechos individuales tomados en consideración no es, en nuestra opinión, indispensable y pesa en el discurso. La tercera sección del capítulo (pp. 115 y ss.) se dedica finalmente al ámbito espacial de las obligaciones y, por lo tanto, las tres formas de jurisdicción que puede ejercer el Estado (jurisdicción territorial; jurisdicción extraterritorial del Estado; jurisdicción con efectos extraterritoriales) se analizan a la luz, en particular, de la jurisprudencia de los órganos de control supranacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos *in primis*) sobre la jurisdicción. Hay numerosos e interesantes casos de la práctica a los que se hace referencia correctamente, desde las sentencias *Loizidou*, *Bankovic*, *Soering* e *Hirsi* del Tribunal de Estrasburgo hasta los conocidos casos de *Extraordinary Renditions*.

En coherencia con su intención, anunciada al principio del volumen, de no describir en detalle el funcionamiento de los sistemas convencionales de derechos humanos, el autor ofrece en el capítulo cuatro sólo un marco resumido de esos sistemas, a nivel universal y regional, y luego se refiere en los capítulos siguientes al examen de los derechos humanos individuales. La estructura general de la obra no se resiente ciertamente de tal elección, también porque toda la información esencial está presente, los procedimientos y las prácticas de los órganos de control se analizan con exhaustividad, y la comparación entre los sistemas regionales es también esclarecedora para una comprensión correcta y completa de los fenómenos tratados (por ejemplo, en las pp. 177 y ss., sobre las razones de la falta de desarrollo de las iniciativas convencionales en Asia comparables a las de otros contextos regionales).

En los dos últimos capítulos el autor se dedica al contenido sustancial de los derechos humanos internacionales, haciendo una división entre los derechos humanos fundamentales, a los que se dedica el capítulo cinco, y “otros derechos humanos”, que se tratan en el sexto y último capítulo. En cuanto a los primeros, la conclusión del autor es que son los previstos por el derecho internacional general; dentro de ellos, un núcleo más estrecho presenta el carácter de *ius cogens*. A partir de una análisis transversal de la práctica internacional, el autor se dedica a los derechos individuales para afirmar su pertinencia, o no, como regla de Derecho internacional general de cada uno de ellos. El intento es admirable pero tal vez demasiado ambicioso; porque, en muchos casos, habría requerido un análisis también de la práctica interna, judicial y normativa. Se revisan y comentan los derechos individuales pertenecientes a esta categoría, divididos entre los relativos a la vida y la integridad de la persona (p. 192 y ss.), las necesidades básicas y los derechos de subsistencia (p. 242 y ss.), la libertad y la seguridad (p. 260 y ss.), la protección judicial (p. 270 y ss.), la identidad esencial (p. 294 y ss.) y la protección e identidad de los pueblos (p. 305 y ss.). Puede resultar sorprendente incluir esta categoría de derechos colectivos en un catálogo de derechos individuales, pero el autor lo argumenta con la necesidad de no limitarse al enfoque individualista de tipo occidental, que es ciertamente dominante, sino de completar el examen de los derechos fundamentales también con ellos, dada la importancia que asumen sobre todo el principio de la autodeter-

minación de los pueblos y la prohibición del apartheid, ambos convertidos en normas de *ius cogens*.

En cuanto a los “otros derechos humanos” (capítulo VI, p. 313 y ss.), se señala oportunamente que estos derechos no deben subestimarse. Por ejemplo, el debate sobre los derechos de propiedad es bien conocido. Si bien es indudablemente correcto señalar la existencia de un conjunto de derechos humanos muy fundamentales de los que este derecho no forma parte, hay que tener en cuenta que, si queremos incluir la libertad individual entre los principales derechos humanos naturales, no debemos olvidar que la propiedad privada es la expresión más elevada del derecho a la libertad (para más detalles, véase G. CATALDI, “Brevi osservazioni sul diritto di proprietà nella CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, in *Studi sull’integrazione europea*, 2016, p. 243 y ss.). Las categorías analizadas son las siguientes: a) vida privada y familiar; b) actividades intelectuales y culturales; c) actividades políticas; d) actividades económicas; e) libertad de circulación. Por último, en este capítulo también se da cuenta de los derechos colectivos y los derechos humanos que se caracterizan por el entrelazamiento de los intereses individuales y públicos. Se clasifican como “objetivos generales” o programáticos (paz, desarrollo, recursos naturales, democracia, buen gobierno en el pri-

mer caso; seguridad - para las personas y no para los territorios - y el derecho a un medio ambiente sano en el segundo caso), a veces necesarios para la afirmación de los derechos humanos, pero que no dan lugar a obligaciones jurídicas en virtud del Derecho internacional.

En conclusión, hay muy pocos y no decisivos límites que, en nuestra opinión, se puedan ver en este trabajo. En gran medida ya se han señalado, en particular algunas páginas de lectura menos fluida; porque son objeto de un examen a fondo no indispensable por parte del autor de cuestiones tal vez no esenciales. A esto hay que añadir el hecho de que, en opinión de quien escribe esta recensión, las notas a pie de página hacen la obra aún más pesada, sobre todo las de la doctrina. ¿Por qué no eliminarlas o limitarse a las referencias a la práctica, en particular a la práctica jurisprudencial? Es también inevitable, ya que es un libro que también condensa todos los años de estudio y producción científica en la materia, que el autor de esta manera termina por auto-citarse constantemente. Pero estos son pequeños inconvenientes que podrían ser rápidamente remediados en una posible segunda edición. Sigue siendo el resultado que el autor ofrece a la comunidad científica internacional una obra preciosa, completa y sólida, con un esquema original, fruto de años de estudio en el campo de los derechos humanos.