

do como alternativa soluciones regionalistas, que contemplen mejor sus intereses y los de sus pueblos.

En particular, parece necesario plantear en la primera oportunidad, que será la que proporcionen los debates de la próxima XXIII Asamblea General, las soluciones nuevas siguientes:

- a) Que se organice el régimen futuro del Fondo del Alta Mar y de la explotación de sus riquezas sobre bases regionales y no mundiales, o por lo menos que en dicho régimen se reconozca una función significativa sobre ciertas áreas a las organizaciones regionales.
- b) Que —como mínimo— se reserve preferentemente con carácter exclusivo a la jurisdicción de las organizaciones regionales americanas, una zona suficientemente vasta del Fondo del Alta Mar frente a las costas del Hemisferio. (Línea del Artículo 4 del TIAR).
- c) Que, en todo caso, una parte de los recursos financieros provenientes de operaciones vinculadas con la explotación de las riquezas del Fondo del Alta Mar, sea, destinada al sostenimiento de las organizaciones regionales americanas.
- d) Que —de la misma manera— la totalidad o una parte ampliamente mayoritaria de los recursos provenientes de la explotación de dichas riquezas en la zona reservada a la jurisdicción de la organización regional, quede afectada a la promoción del desarrollo económico, social y cultural de los pueblos de América Latina y a la realización de la integración latinoamericana, con su administración y distribución confiadas exclusivamente a las organizaciones regionales.

TEORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Por el Dr. Carlos GARCIA BAUER

GENERALIDADES

Cada época tiene sus designios. La época actual es la época de la investigación espacial y de la investigación marina y de los fondos marinos y oceánicos, de la utilización de la energía atómica, de la preocupación preponderante por las cuestiones económicas y por el

(*) Este ensayo se basa en ideas externadas por el autor, por primera vez, en la Universidad Nacional Autónoma de México en enero de 1969, cuando sirvió como Profesor en el Seminario Internacional de Derechos Humanos organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa Universidad en colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El autor participó en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos Humanos y ha publicado el libro "Los Derechos Humanos Preocupación Universal" y diversos artículos sobre los derechos humanos.

umento incontrolado y desproporcionado de la población en el mundo, que amenaza sumir a la humanidad en un problema de incalculables proporciones. Es época de serias crisis, en que crujen las viejas estructuras y en la que se revela la necesidad de cambios para atender a las exigencias actuales y al mejor porvenir que se busca: crisis políticas, religiosas, culturales, educativas y de otra clase. También es la época de los derechos humanos, en que se busca la efectiva dignificación del hombre, en que mucho se habla de ellos y muchos esfuerzos se hacen en pro de su respeto y observancia.

¿Cuándo comenzó esta preocupación por los derechos humanos? En los tiempos modernos, para no remontarnos mucho en la historia, la prédica en pro de los derechos humanos se inicia, sistemáticamente, con la Escuela Clásica del Derecho Natural. Hobbes, Spinoza, Puffendorf, Locke, Jefferson, Rousseau y Kant, entre otros, van a abogar por el respeto de los derechos humanos durante los siglos XVI, XVII y XVIII. Coincide el movimiento con la estructuración de los Estados Modernos, en la que se va a consagrar, como una de las funciones principales del Estado, la garantía de los derechos humanos. Se trata, no obstante, solamente de los derechos que en la terminología moderna se suele denominar como derechos individuales del hombre, civiles y políticos. No es sino después, que se va a hablar también de los otros derechos humanos: de los derechos económicos, sociales y culturales. Aún así, el ámbito de protección de los derechos se limitaba al interior de los Estados y los gobiernos consideraban que podrían someter a su arbitrio las cuestiones concernientes a estos derechos.

Fue preciso que el mundo evolucionara y que la vida internacional cobrara otras perspectivas y nuevas dimensiones, para que se pensase en que la observancia de los derechos humanos era una cuestión que trascendía las fronteras estatales y que venía apropiadamente a la competencia internacional, más aún que la comunidad internacional no podía desentenderse de lo que aconteciese en materia de respeto y observancia de los derechos humanos. ¿Cómo y cuándo se registró este fenómeno? ¿Cuándo realmente, para usar frase corriente, se internacionalizaron los derechos humanos?

Internacionalización de los derechos humanos.

El paso hacia la internacionalización de los derechos humanos se comenzó a dar tímidamente por medio de intervenciones internacionales de tipo *humanitario*, avanzándose después, poco a poco, hacia la concertación de instrumentos jurídicos internacionales. La protección internacional de los derechos humanos marca el paso del "Derecho Internacional Clásico" al "Derecho Internacional Nuevo".

Ha sido en este siglo cuando se ha operado esa transformación del derecho, que ha llevado a hacer de los derechos humanos materia de competencia internacional. Esfuerzos múltiples se han requerido para ello y la revisión de conceptos tradicionales como el de la soberanía estatal, pero con todo se ha avanzado firmemente en el sentido de comprometer a la Comunidad Internacional en la noble misión

de dignificación humana y de velar por el imperio de los derechos del hombre.

Hoy en día, ciertamente, no es posible negar la competencia de la Comunidad Internacional en cuestiones relativas a los derechos humanos, desde que en la Carta de las Naciones Unidas, que por antonomasia constituye el instrumento de derecho positivo universal más importante de nuestra época, al estar vigente en la casi totalidad de los países del mundo, se consignan disposiciones sobre promoción y protección de los derechos humanos en la forma en que aparecen en ese importante instrumento. Medidas posteriores han ratificado ese sentido de considerar a los derechos humanos como materia internacional, tal ha sucedido en las Naciones Unidas al proclamar la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y aprobar los Pactos Internacionales de Derechos Humanos veinte años después, en 1968.

El movimiento internacional de protección de los derechos humanos ha dado lugar a crecientes actividades en este campo, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el ámbito internacional. Normas, prácticas e instituciones nuevas han surgido dando expresión al interés por la observancia de los derechos humanos. De notar es que cada vez es mayor el número de disposiciones, de resoluciones, de decisiones de órganos y comisiones administrativas y de tribunales; que cada vez es mayor el número de leyes internas, de tratados, de declaraciones y de documentos de diversa índole. Obviamente hay interés y preocupación por promover y proteger adecuadamente los derechos humanos.

Derecho referente a los derechos humanos.

¿Cuánto hay ya de derecho escrito y de derecho no escrito atinente a los derechos humanos? Tanto en derecho interno como en el campo de derecho internacional hay una serie de normas, prácticas e instituciones que de una u otra manera constituyen regulación jurídica tendiente a promover y a hacer de obligatorio cumplimiento la observancia de los derechos humanos. Interna e internacionalmente, por vía de legislación, de práctica consuetudinaria, de la jurisprudencia y de la doctrina, se ha venido forjando y expresando el derecho de los derechos humanos.

En históricas declaraciones, como la Declaración de Virginia de junio de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de ese mismo año, la Declaración de Filadelfia de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo del 10 de mayo de 1944, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de la Revolución Francesa, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la Proclamación de Teherán de 1968; en documentos eclesiásticos como en la Encíclica "Rerum Novarum" de 15 de mayo de 1891, de León XIII en la Encíclica "Quadragesimo Anno", del 15 de mayo de 1932, de Pío XI, en la Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo de nues-

tro tiempo del Concilio Vaticano II de 1965, en la Encíclica "Pacem in terris" del 11 de abril de 1963 de Juan XXIII, en la Encíclica "Populorum Progressio" del 26 de marzo de 1967 de Paulo VI; en Constituciones políticas como las Constituciones de todos los Estados Americanos y de muchos otros países del mundo; en importantes instrumentos internacionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta de las Naciones Unidas, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Carta Social Europea, las Convenciones americanas sobre el derecho de asilo, la Convención de 1952 sobre los derechos políticos de la mujer, la Convención relativa a la esclavitud de 1926, la Convención Internacional de 1965 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, el Pacto Internacional de 1966 relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, el Pacto Internacional de 1966 relativo a los derechos civiles y políticos, la Convención Interamericana sobre concesión de derechos políticos a la mujer, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; en fallos de tribunales y en resoluciones de comisiones como la Comisión Europea de Derechos Humanos; en actividades como las de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las de las Comisiones de la OIT; en la doctrina de publicistas; en fin, en muchas formas se ha venido construyendo todo ese derecho de los derechos humanos, consagrado y aceptado, que está reclamando su debida sistematización.

Un conjunto de normas, en efecto, se ha venido elaborando en el decurso del tiempo sobre los "derechos humanos", para protegerlos, para reivindicarlos, para hacer efectiva su observancia. Ese conjunto de normas se ha ido estableciendo y aumentando, pero sobre todo en el campo internacional no con adecuada sistematización, jerarquización ni codificación. Generalmente las normas se van incorporando a aquellas que les son más afines y, así, aunque responden al propósito definido de garantizar la observancia de los derechos humanos, permanecen diseminadas, lo que hace difícil su conocimiento, y sin la debida articulación con las otras normas que persiguen el mismo objetivo.

No obstante, es posible señalar que con frecuencia se advierte que cuando se trata de normas de derecho interno éstas se incorporan, en sus enunciados generales, básicamente, en el Derecho Constitucional o Derecho Político de los Estados y cuando se trata de normas internacionales se incluyen, con mayor o menor extensión, dentro del amplio campo del Derecho Internacional Público. Esto ha sucedido así porque al llegarse a la época del constitucionalismo moderno resultó imperioso para una Constitución política de un país, que quisiese revelar la existencia de un "Estado de Derecho", la inclusión de un capítulo especial sobre los derechos esenciales del hombre. Este capítulo se denominó inicialmente de "garantías individuales" o de "Garantías constitucionales"; con las modificaciones que en el curso de los años

ha sufrido se ha transformado en el capítulo de los derechos humanos, abarcando también los de índole cultural, social y económico. En el caso del Derecho Internacional Público, tal cosa se ha producido porque ante el empuje de las nuevas corrientes ideológicas y de las exigencias del hombre, ya organizado en muchas partes como un verdadero "grupo internacional de presión", resultó inexcusable —cuando no imposible— que se siguiera ignorando la importancia de la problemática de los derechos humanos en el campo internacional. Se registró de esa manera la inclusión en el Derecho Internacional Público de una parte (que cada vez se ensancha y adquiere perfiles mejor definidos, consagrando su especial peculiaridad) referente a los derechos humanos, evidenciándose una profunda transformación de esa rama del Derecho al internacionalizarse los derechos humanos. Es un hecho, sin embargo, que, por la abundancia de materias o por otras causas, en tratados importantes no se dedica dentro del Derecho Internacional Público el suficiente espacio a los derechos humanos, en una época en que está fuera de duda que esta cuestión ha adquirido grande y excepcional importancia en la vida internacional. Schweld, por ejemplo, critica recientemente (1) el poco espacio dedicado a los derechos humanos en un voluminoso libro publicado en los Estados Unidos de América en 1969 por Wolfgang Friedmann, J. Lissitzyn y Richard Crawford Pugh: *Cases and Materials on International Law*.

La forma un tanto desordenada y no sistematizada con arreglo a su particular naturaleza y filosofía, como se ha desarrollado lo concerniente a los derechos humanos, es lo que obliga a meditar sobre la conveniencia de estructurar la disciplina jurídica de los derechos humanos que se ocupe de la materia con responsabilidad científica.

Sistematización.

En vista del desarrollo que se ha venido registrando en materia de derechos humanos, es el caso de preguntarse si no ha llegado el momento de sistematizar esas normas diseminadas en el Sistema de Protección de Derechos Humanos, filosóficamente fundado y científicamente elaborado, construyendo —como nueva rama del Derecho— la disciplina jurídica orgánica que explique científicamente sus principios, su contenido, su especial naturaleza y todo lo que pueda considerarse propio de una ciencia jurídica de los derechos humanos.

A medida que ha crecido el interés en relación a la observancia de los derechos humanos, respecto a su promoción y protección, ha ido aumentando también la actividad de los órganos nacionales y de las organizaciones internacionales sobre la materia. Esa actividad, se ha traducido en mayor número de disposiciones, de resoluciones, en el establecimiento de órganos y entidades, en mayor número de decisiones de tribunales, de comisiones administrativas y de esos órganos y entidades, en mayor número de leyes internas, mayor número de tra-

(1) SCHWELD, Egon: *Human Rights and the Teaching of International Law*, en "American Journal of International Law". Abril 1970, vol. 64, núm. 2, pág. 355.

tados, mayor número de Declaraciones, mayor número de documentos de diversa índole. Esto se advertía en la Revista de derecho internacional y comparado "Les droits de l'homme-human rights", cuando citaba la existencia, al primero de diciembre de 1967, de 37 convenciones y protocolos internacionales, universales y regionales, relativos a los derechos humanos, lo cual revela cuánto se ha legislado internacionalmente sobre la materia. Ese número ha aumentado posteriormente con documentos tan importantes como la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. En el caso de la Comisión Europea de Derechos Humanos la actividad ha sido de tal intensidad que para fines del mes de enero del presente año, 1970, la Comisión había recibido siete casos presentados por Estados Miembros en contra de otros Estados Miembros y 4.360 casos presentados por individuos o grupos de individuos en contra de Estados (2). Algunos de estos casos fueron llevados al conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos, Tribunal que ya ha dictado varios fallos. Esta es sólo parte de la actividad que hoy se desarrolla en el campo de los derechos humanos.

Como ese crecimiento no ha obedecido a ningún plan ni ha seguido un orden lógico, en ese fárrago de disposiciones y resoluciones y decisiones hay repeticiones, enfoques diferentes, interpretaciones distintas y toda una serie de ideas y puntos de vista, cuya comprensión y conocimiento y, desde luego, su estudio se hace cada vez más difícil, con la consiguiente desventaja para su promoción y protección. Que esto suceda no es de extrañar. En materia jurídica no es la primera vez que sucede un crecimiento desordenado de esta clase, que ha obligado a labor de exégesis y de sistematización de parte de personas versadas en la materia, con vistas a su simplificación, a su clasificación, ordenamiento y lógica estructuración y a su eventual codificación.

Por esa forma en que se ha venido acumulando disposiciones concernientes a los derechos humanos, sin que las mismas respondan a un ordenamiento lógico, que facilite su conocimiento, su comprensión y su aplicación, fue que la Asamblea de Derechos Humanos que en 1968 se reunió en Montreal para conmemorar el "Año Internacional de los Derechos Humanos", Refiriéndose a la obra de la Organización Mundial al respecto recomendó que las Naciones Unidas preparasen un Código sobre Derechos Humanos con base en todos los instrumentos adoptados por la Organización, semejante, decía la Asamblea, al Código Internacional del Trabajo, preparado por la Oficina Internacional del Trabajo. Este Código, indica la Resolución aprobada, debería incluir en su primera parte una enumeración sistemática y anotada de las convenciones fundamentales de carácter internacional derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras declaraciones adoptadas por las Naciones Uni-

(2) CONSEIL DE L'EUROPE - Commission Européenne des Droits de l'Homme - DH (70) I - Strasbourg, 1st February, 1970 - Stock-taking on the European Convention on Human Rights. A note on the concrete results achieved under the Convention by the Secretary to the European Commission of Human Rights.

das y de las disposiciones generales de las diversas resoluciones adoptadas unánime o casi unánimemente por la Asamblea General. La segunda parte, conforme a esa Resolución, debería incluir el texto de los Pactos y de otras convenciones sobre derechos humanos, presentados en forma sistemática y anotada, especificando además las medidas de que se dispone para asegurar el cumplimiento de las disposiciones en cuestión (3).

Cuánto ayudaría a la promoción y protección de los derechos humanos si esa cantidad de disposiciones jurídicas, de la más diversa procedencia y del más diverso valor, se simplificase y clasificase y sistematizase para poder conocerse y aplicarse mejor. Pero eso requiere de una labor de tipo científico, que permita la reunión de material, que clasifique ese material conforme a determinados puntos de vista, conforme a determinado método, que construya categorías e instituciones jurídicas, que elabore los conocimientos en forma sistemática. Para eso hay que llevar la materia "derechos humanos" a los laboratorios y centros de estudio, en donde se haga con criterio sereno y científico la disección de todo ese conjunto de disposiciones, decisiones y resoluciones, se les organice, clasifique y, en una palabra, se les ordene, con la simplicidad y eficiencia que acostumbra la ciencia.

En Europa, ya se ha intentado ir clasificando los casos que se han sometido a consideración de la comisión y de la Corte de Derechos Humanos, agrupándolos según la materia y el punto jurídico debatido, con lo cual evidentemente se contribuye a facilitar el estudio y conocimiento de los mismos y la aplicación de la Convención de Roma y de los otros instrumentos que norman el funcionamiento de dichos órganos del Sistema Europeo de protección de los derechos humanos. En algunos cursos y seminarios que se han desarrollado en diversos países, esfuerzos para ese ordenamiento y sistematización también se han hecho, aunque —hasta donde conocemos— no en la forma de tratar de construir una teoría general de los derechos humanos que es de lo que nos ocupamos en este estudio.

Es posible hablar ya de un derecho, perfectamente definido e identificable, de los "derechos humanos"? ¿Es posible formular ya, como una nueva rama del Derecho, una disciplina jurídica, dogmática y orgánica y autónoma, de ese conjunto de normas e instituciones referentes a los "derechos humanos"? Los autores de habla inglesa mencionan la "International Law of Human Rights", y los de habla francesa "La Législation des Droits de l'Homme" o bien "Le droit des droits de l'homme". Podríamos hablar nosotros, los de habla española, del Derecho de los derechos humanos o bien de la Teoría de los Derechos Humanos?

Nadie pone en duda, hoy en día, que los derechos a libertad de trabajo, a seguridad de trabajo, a condiciones adecuadas de trabajo,

(3) Declaración de la Asamblea de Derechos Humanos en Montreal. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Segunda Parte. Edición Especial. 1968. Año Internacional de los Derechos Humanos. Junio 1968. Volumen IX. Núm. 1. Ginebra, páginas 125-126.

a sindicalización, etc., es decir, que los derechos laborales sean unos de los "derechos humanos", clasificados bajo ese término como derechos económicos. Para el estudio científico y sistematizado de estos derechos del "hombre-trabajador" se ha creado la disciplina conocida como "Derecho Laboral" o "Derecho de Trabajo", que se enseña en todas las Facultades de Derecho y respecto a la cual se han escrito tratados completos y muchos libros por los estudiosos y especialistas de esta disciplina.

En este esfuerzo de elaboración del Derecho Laboral, la Organización Internacional del Trabajo ha contribuido notoriamente, desde los días en que era solamente la Oficina Internacional del Trabajo, para uniformar la legislación, las instituciones y las prácticas en materia laboral, para establecer los medios de protección de los derechos laborales, para el mejoramiento de las condiciones de trabajo, para establecer los derechos laborales, en pro de la seguridad social y del mejoramiento de las condiciones de vida del hombre trabajador y de su dignificación humana.

De otros de los derechos ya consagrados como "derechos humanos" se hace estudio e investigación en otras disciplinas, llámase a éstas derecho penal, derecho penitenciario, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho civil, derecho internacional, o de otra manera. Si las normas sobre "derechos humanos" se encuentran diseminadas y son objeto de estudio en diversas disciplinas y si en algún caso, como en el "Derecho Laboral", se ha llegado a crear una disciplina autónoma para los derechos laborales específicos del "hombre-trabajador", ¿no tendría alguna utilidad que se pensase en estructurar una disciplina orgánica, autónoma de los "derechos humanos", que estudiasse estos derechos desde sus diferentes ángulos, sus relaciones, su naturaleza, los órganos llamados a promover su observancia y a protegerlos, la forma de hacerlos efectivos, es decir, una *disciplina jurídica de tipo general*, con propio contenido, que dejando campo abierto al estudio especializado de cada uno de los derechos humanos, como en el caso del Derecho Laboral, precisara los principios y la razón de ser de esos derechos, su naturaleza, la necesidad de su observancia y los medios y medidas para protegerlos y que nos dijera si existe eso que se llama derecho humano básico o fundamental, cuáles de esos derechos humanos pueden ser considerados básicos o fundamentales? Sería una especie de disciplina o ciencia general de los derechos humanos, de la cual se irían formando disciplinas jurídicas específicas respecto a determinados derechos, a medida que adquiriesen suficiente desarrollo, como ha pasado con el Derecho Laboral.

Cuando se pasa revista al acontecer científico en materia de derechos humanos, se advierte la existencia de preocupación por elaborar teoría de los derechos humanos, aunque —hasta donde tengo conocimiento— no se intenta la elaboración de una teoría general, integral sino parcial, circunscrita a determinados aspectos de la materia o a ciertas clases de derechos o derechos humanos de cierta categoría. Tal la forma en que en los diversos tratados de derecho constitucional se aborda el tema, en los que —con variaciones obligadas por

el tiempo— el enfoque que se hace de los derechos humanos es, esencialmente, el que se viene haciendo desde que hace alrededor de dos siglos, con acento individualista, se comenzó a insertar en las Constituciones Políticas modernas una parte consagrada a reconocer los derechos del hombre, de que hablaba la filosofía jusnaturalista clásica, y a darles limitadas garantías para su observancia. Tal la forma también en que se aborda la temática respectiva en el curso que sobre las Libertades Públicas se imparte en Facultades de Derecho de Francia o en otros cursos que se sirven en otros países o en Seminarios que de tiempo en tiempo se celebran sobre aspectos del gran problema que constituye el conocimiento y vigencia de los derechos humanos en todas las latitudes y en todo momento. Tal la forma también en que diversos tratados de Derecho Internacional Público se ocupan de la materia.

La actividad que se desarrolla en muchos países, sin embargo, es creciente y de la mayor importancia, puesto que contribuye a ir construyendo la teoría jurídica general de los derechos humanos, el derecho de los derechos humanos, ayudando en esa forma a la debida protección y promoción de los derechos humanos, como lo prueba, por ejemplo, el Curso de Doctorado que sobre *La Protection Internationale des Droits de l'Homme* sirve el Dr. A. H. Robertson en la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Estrasburgo, y el establecimiento del *Institut International des Droit de l' Homme (Fondation René Cassin)*, a que nos referiremos más adelante, y la publicación trimestral, y en forma regular, en Paris, de la Revista de derecho internacional y comparado *Revue des droits de l'homme- human rights journal*, que ya lleva más de dos años de circulación bajo la dirección del profesor René Cassin.

Derecho Interno y Derecho Internacional.

Obvio resulta pensar que cuando se habla de derechos humanos, el ámbito espacial de validez puede considerarse ora limitado a las fronteras de un país, en cuyo caso cabe hablar de derecho interno, o bien rebasando esos límites como conjunto de normas jurídicas que rigen a más de un país, a varios países o a todos los países, en cuyo caso procede hablar de derecho transnacional o internacional o, eventualmente, de derecho mundial.

La promoción y protección de los derechos humanos, desde luego, puede hacerse internamente en cada país, con enfoque y proyecciones nacionales, como suele hacerlo el Derecho Constitucional, el Derecho Laboral interno y otras ramas del derecho interno, pero puede hacerse —y esto es signo de nuestro tiempo— con perspectiva, proyección y aplicación internacional. Así, el *Derecho de los derechos humanos o teoría de los derechos humanos*, como ha sucedido con el derecho laboral, debería considerarse en ambas dimensiones y perspectivas: la interna y la internacional. A nosotros, desde luego, en este ensayo más nos interesa destacar el aspecto internacional de la materia.

Instituto Internacional de derechos humanos.

Como consecuencia de una proposición hecha en la Comisión de los Derechos Humanos por el Profesor René Cassin, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó, en 1957, una Resolución haciendo un llamamiento a las universidades e institutos científicos para que enseñaran los derechos humanos especialmente a la juventud universitaria. La iniciativa agregaba una nueva dimensión a los esfuerzos empeñados para la promoción y protección de los derechos humanos.

Tres años después, en 1960, Polys Modinos, quien por muchos años fue Director de la División Europea de Derechos Humanos y, subsidiariamente hasta no hace mucho tiempo, Secretario General adjunto del Consejo de Europa, sugirió la creación de un *Instituto Internacional de Derechos Humanos*, proyecto que recibió el apoyo de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, destinado a propagar los ideales que son la base misma de la salvaguardia de los derechos del hombre, con el carácter de organismo internacional de investigación, de documentación y de enseñanza en el campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En el interesante folleto que publicó entonces en Estrasburgo, y el cual contiene el Anteproyecto de Estatuto del referido Instituto, al explicar su proyecto, Modinos, mencionaba que entre los medios para asegurar y promover la salvaguardia y el desarrollo de los derechos del hombre, el más eficaz es el de introducir en el orden jurídico interno e internacional normas e instituciones. No obstante, el ilustre jurisconsulto griego hacía observar, al mismo tiempo, que las normas e instituciones —tan eficaces como puedan ser— arriesgan no cumplir con su propósito si, paralelamente, no se lleva a cabo un trabajo de investigación, de documentación y de enseñanza, tarea que venía a asignar al Instituto cuyo establecimiento proponía.

Iba a quedar reservado al ilustre Profesor René Cassin la feliz oportunidad de dar el impulso decisivo, en el "Año Internacional de los Derechos Humanos" para la creación del esperado centro de estudios y de investigación en el campo de los derechos humanos. En efecto, al conferírsele el Premio Nobel de la Paz, en 1968, el Profesor Cassin decidió donar la mayor parte del dinero que recibió con ese codiciado Premio para la creación del Instituto en Estrasburgo. Así, en Reunión celebrada en París, en enero de 1969, por los miembros de los Comités de la Revista de Derecho Internacional y Comparado "Les Droits de l'Homme-Human Rights", que dirige el Profesor Cassin, se decidió la creación, con sede en Estrasburgo, del *Institut International des Droits de l'Homme (Fondation René Cassin)*, habiendo sido aprobados provisionalmente sus Estatutos en esa Reunión. El Instituto, de acuerdo a lo planeado, fue inaugurado oficialmente en solemne ceremonia que tuvo lugar en Estrasburgo el 14 de diciembre de 1969. Se cuenta ya, pues, con ese Instituto que está llamado a desarrollar una importante labor en materia de derechos humanos.

Se contempla que el Instituto sea un centro de animación, de coordinación, de investigación y de publicaciones en el campo de los derechos humanos, que promueva el estudio científico de los derechos humanos por todos los medios legales y especialmente por medio de reuniones, seminarios, estímulo de la enseñanza e investigación de lo concerniente a los derechos humanos en las Universidades y centros de estudio, labor de recopilación y difusión de documentación, así como mediante la publicación de obras y periódicos relativos a los derechos humanos.

En justo reconocimiento a la contribución del Profesor Cassin para que el Instituto pudiera efectivamente crearse en esa Reunión celebrada en París el 18 de enero de 1969, se decidió por los fundadores del Instituto que éste llevara agregado a su nombre el del Profesor Cassin y así se denominara, como hemos indicado, "Institut International des Droits de l'Homme. Fondation René Cassin". Por Resolución número 580 del 23 de enero de 1970, la Asamblea del Consejo de Europa pidió al Secretario General de dicho Consejo proporcionar al Instituto toda la ayuda posible y, a la vez, recomendó al Comité de Ministros otorgarle una contribución financiera y que invitase a los Gobiernos de los Estados Miembros le apoyasen, por ejemplo, por medio de contribuciones voluntarias o estableciendo becas para la investigación.

Necesidad del estudio científico.

Si las Naciones Unidas han manifestado desde hace ya algún tiempo constante preocupación por la enseñanza del derecho internacional, en el campo de los derechos humanos se coadyuvaba de esa manera a esos propósitos, pero quizá con intenciones de mayor trascendencia por el objetivo mismo que anima el movimiento. Frente a los numerosos instrumentos internacionales que se han ido acumulando, de diversa jerarquía, de diverso valor, diverso contenido y diverso ámbito espacial de validez, frente a los movimientos y sistemas de promoción y protección de los derechos humanos que se registran; frente a la inquietud y clamor constantes por la observancia de estos derechos; frente a la necesidad de conocerlos mejor surge, imperiosamente, la necesidad de su estudio, para su debido conocimiento y enseñanza con la seriedad, formalidad y responsabilidad que sólo la ciencia puede hacerlo. De allí que se ha pensado en que el momento ha llegado para llevar a los laboratorios y centros de investigación y de estudio las cuestiones referentes a los derechos humanos y de que nos preguntemos si es que no ha llegado el momento de pensar en la elaboración de la disciplina científica que se ocupe de esta materia, del *Derecho de los derechos humanos*, *Derecho Humano* o *Teoría de los derechos humanos*.

Es evidente que se impone la conveniencia de un trabajo de Investigación en materia de derechos humanos, como ahora lo ha recordado el *Institut International des Droits de l'Homme (Fondation René Cassin)*, así como es obvio que, si se va a hacer labor educativa, se sepa qué se va a enseñar. El estudio de los problemas que se presentan en el

campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, tanto de los de orden interno como de orden internacional, es necesario y es útil y, a la vez conlleva un interés científico y filosófico.

Este estudio cabe hacerlo no sólo desde el punto de vista jurídico, sino desde el punto de vista sociológico y de otras disciplinas como la economía, la política, la historia, y, además, filosófico. Así se podrá saber si hay, propiamente, eso que se llama libertades fundamentales del hombre, derechos humanos básicos, cuales son y en qué consisten, cuáles son sus características, cómo se pueden agrupar, cómo se pueden garantizar, qué obstáculos se presentan para su observancia, para su ejercicio, y cómo se pueden superar esos obstáculos. Se podrá saber si estos derechos y libertades fundamentales del hombre, que se estiman básicos, pueden ser, no objeto de restricciones o de limitaciones, temporal o permanentemente si la protección que deba conferírseles depende exclusivamente de la voluntad de los Estados o si esa protección debe ser superior, por considerarse esos derechos y libertades fundamentales anteriores al Estado y no dependientes de la existencia o no del Estado o de una organización política o de la clase de Estado de que se trate.

Ese estudio debe establecer si la protección de esos derechos y libertades fundamentales debe considerarse de orden público o si se necesita para el efecto de requerimiento de los titulares de los mismos: debe establecer si se necesita crear instituciones para garantizar su observancia y aconsejar cuáles deben ser esas instituciones y señalar sanciones en caso de conculcación. El estudio, desde luego, debe hacerse tomando en cuenta la esencia de la personalidad humana, los valores humanos a proteger, los adelantos de la civilización, de la técnica y de la cultura y lo que haya sido aceptado por los países en leyes, convenios, protocolos, fallos y decisiones de tribunales y de entidades administrativas, para deducir los principios que informan el movimiento en pro de los derechos humanos y libertades fundamentales.

El estudio debe, además, llevar a la construcción de categorías jurídicas de todo lo concerniente a los derechos humanos y a su sistematización, para facilitar su comprensión y su alcance, para mostrar su vivencia y, también, para su enseñanza, en un todo orgánico que tendría que devenir en la ciencia jurídica de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el "Derecho de los derechos humanos", "Derecho Humano" o "Teoría de los derechos humanos".

Punto sobre el cual también, interesa reflexionar es el de si aún considerando la materia en su más amplia dimensión, interna e internacional, ha de continuar, aunque desarrollada, fraccionada, subsumida y parcializada en diversas disciplinas, que al no ofrecer perspectiva de conjunto evidentemente ocultan o no expresan la verdadera esencia, la verdadera naturaleza, de los derechos humanos, o si habrá de integrarse una disciplina autónoma, propia, de la materia que nos ocupa, es decir, que es el caso de elaborar el derecho de los derechos humanos o Teoría de los derechos humanos.

En todo ese estudio, en toda esa investigación científica y en todo ese trabajo de elaboración, construcción y de sistematización de la cien-

cia jurídica de los derechos humanos debe no perderse de vista que es en el medio nacional en donde deben ser salvaguardados primordialmente los derechos humanos, que es responsabilidad indeclinable de los Estados garantizar la observancia de los mismos, y que los recursos de protección internacional no deben ser considerados sino como subsidiarios o en defecto de adecuada efectividad de los medios internos de protección de esos derechos y libertades fundamentales.

Los derechos humanos en los conflictos armados.

Consideración especial merece lo relativo al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. En una disciplina como la que se propugna, "Teoría de los derechos humanos" o "Derechos de los derechos humanos", ¿cabe tomar en cuenta el problema de la observancia de los derechos humanos en los conflictos armados o debe limitarse la materia objeto de estudio a época de paz? Este es un punto de especial importancia, ya que se ha querido subsumir el derecho de los derechos humanos como una de las dos ramas del llamado *Derecho Humanitario*, del cual la otra rama sería el derecho internacional de la guerra, concentrado en lo que se llama "Derecho de Ginebra" y "Derecho de La Haya", por corresponder a los instrumentos internacionales suscritos principalmente en esas dos ciudades.

Ya Francisco de Vitoria, padre verdadero del Derecho Internacional, cuando nos hablaba en el siglo XVI "Del Derecho de guerra de los españoles a los bárbaros", en la relección segunda de su *Derecho Natural y de Gentes* preconizaba el sentido humanitario que a pesar de todo debía preservarse en caso de guerra. De él son estas frases: "Nunca es lícito matar a los inocentes con intención directa", "parece admitido por la costumbre y por el uso de la guerra que, obtenida la victoria y pasado el peligro, no se dé muerte a los prisioneros (a no ser que sean prófugos) y debe de guardarse el derecho de gentes a la manera que se acostumbra entre los buenos varones", "la pena no puede exceder la gravedad y magnitud de la injuria". Este sentido humanitario en caso de guerra es el que se ha venido abriendo camino y siendo su relación tan estrecha con lo que hoy entendemos como protección de los derechos humanos, es natural que se suscite este planteamiento.

El 6 de julio de 1906, un año antes de la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya, se celebró en Ginebra el Convenio Internacional para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña. Posteriormente después de la primera guerra mundial, se revisó ese Convenio, así como las disposiciones relativas a prisioneros de guerra contenidas en el Reglamento relativo a leyes y costumbres de la guerra en tierra, de 1907, y, como consecuencia, se suscribieron en Ginebra, en 1929, dos convenios: el Convenio para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, y el Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra. Las disposiciones de esos dos Convenios de 1929 fueron substituídos, después de la segunda guerra mundial, por los cuatro Convenios suscritos el 12 de agosto de

1949 en la Conferencia que para el efecto se celebró en Ginebra. Esos cuatro convenios, a los que suele llamárseles "Derecho de Ginebra", representan una codificación de gran parte del derecho humanitario relativo a los conflictos armados, y son los siguientes:

- 1) Convenio para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
- 2) Convenio para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- 3) Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra; y
- 4) Convenio relativo a la protección de civiles en tiempos de guerra.

Estos cuatro Convenios, en vigor en cerca de 126 países, se aplican a todos los casos de guerra declarada o a cualquier otro conflicto armado. Establecen la obligación de tratar con humanidad, sin discriminación por razón de raza, color, religión o creencias, sexo, nacimiento, fortuna u otro criterio análogo, a las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención, o por cualquiera otra causa. Prohíben los atentados a la vida y la integridad corporal, los tratos crueles y las torturas, toma de rehenes, los atentados a la dignidad personal, las sentencias dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo enjuiciamiento, por un tribunal regularmente constituido y dotado de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

No cabe duda que cuando se trata de los derechos humanos, su observancia en los conflictos armados es objeto de honda preocupación, aunque generalmente se invocan motivos de índole humanitaria para exigir su respeto y han sido principios de esta clase los que han llevado al establecimiento de normas jurídicas internacionales para garantizar su protección en tales eventualidades. Eso ha determinado que se piense que no puede disociarse el caso del respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, de la lucha por el imperio de los derechos humanos en toda circunstancia, en tiempo de paz como en tiempo de guerra, que se ha venido generalizando como un imperativo de la época y de la naturaleza del hombre y que impulsan las más importantes organizaciones internacionales de hoy en día como las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Unesco y otras organizaciones, amén de una cantidad de entidades no gubernamentales.

Ello explica por qué la Conferencia Internacional de Derechos humanos celebrada bajo el patrocinio de las Naciones Unidas en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, como evento importante del año Internacional de los Derechos Humanos, considerase el problema y aprobase su Resolución XXIII sobre "Los derechos humanos en los conflictos armados", en la cual afirma que "la paz constituye la condición básica para la plena observancia de los derechos humanos y que la

guerra es la negación de esos derechos" y que "los principios humanitarios deben prevalecer incluso en épocas de conflicto armado". Esa Resolución fue apoyada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la que en su Resolución 2.444 (XXIII) expresó ser necesario que las disposiciones de esa Resolución XXIII fuesen efectivamente aplicadas lo antes posible.

A este respecto cabe recordar que Jean Pictet, Profesor de la Universidad de Ginebra, nos ha hablado, primero en un estudio *The Development of International Humanitarian Law*, y, después, en un interesante volumen *Les principes du Droit International*, de un *Derecho Internacional Humanitario*, parte del Derecho Internacional Público, constituido —en sentido amplio— por el conjunto de disposiciones jurídicas internacionales, escritas o consuetudinarias, que aseguran el respeto de la persona humana y su desarrollo. Es el derecho internacional, ha dicho, que se inspira en el sentimiento de humanidad y que se concentra sobre la protección de la persona. Karel Vasak, por su lado, señalando la estrecha vinculación entre los instrumentos internacionales que amparan los derechos humanos en circunstancias de guerra y de paz, ha hablado de la "Convención Europea de Derechos Humanos" como complemento útil de las Convenciones de Ginebra de 1949, mencionando que si el derecho humanitario (el de esas Convenciones de Ginebra) amerita un lugar aparte, esto es menos por su naturaleza intrínseca que por los métodos utilizados para lograr su respeto (4). Henri Coursier, jurista francés Consejero Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja y vinculado a la elaboración del Derecho de Ginebra cuyas convenciones ha comentado, en un interesante Curso sobre la evolución del Derecho Internacional Humanitario ha dicho que el *Derecho Humanitario* comprende las convenciones internacionales que tienen esencialmente por objeto la protección de la dignidad humana, y lo ha definido diciendo que por *Derecho Internacional Humanitario* se entiende "El conjunto de principios, usos y reglas que obligan actualmente a las naciones para con ellas mismas y para con las otras naciones a fin de tener en cuenta, en todo tiempo, el respeto que se debe a la persona humana" (5).

En opinión de Pictet, el *Derecho Humanitario* comprende actualmente dos ramas: (6) a) el derecho internacional de la guerra; y b) los derechos humanos. La parte del derecho de la guerra, que se incluye en el "*Derecho Humanitario*" la subdivide tomando en cuenta su naturale-

(4) VASAK Karel: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Complément utile des Conventions de Genève*. Extrait de la "Revue Internationale de la Croix-Rouge". Genève, août 1965, p. 1.

(5) COURSIER, Henri: *L'évolution du Droit International Humanitaire*, en "Recueil des Cours de la Académie de Droit International" 1969. I. Tome 99 de la Collection. A. W. Sijthoff, Leyden (Pays-Bas), pp. 361-362.

(6) PICTET, Jean: *Les principes du Droit International Humanitaire*. Comité International de la Croix-Rouge, Genève, 1966, p. 8. *The Development of International Humanitarian Law*, en "International Law in a changing world". Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York, 1963, pp. 117-118. La necesaria restauración de las leyes y costumbres aplicables en caso de conflicto, en "La Revista Comisión Internacional de Juristas". Núm. 1. Marzo 1969. Imprenta de Henri Studer, S. A., Ginebra, Suiza, p. 27.

za y la ciudad en la que firmaron, principalmente, los respectivos instrumentos internacionales en: I) *Derecho de La Haya*, o derecho de la guerra propiamente dicho el que comprende los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las hostilidades y limita el uso de armas, y II *Derecho de Ginebra*, o Derecho Humanitario propiamente dicho, que tiende a la salvaguardia de los militares puestos fuera de combate, así como las personas que participan en las hostilidades. Este "Derecho de Ginebra" está concretado, posteriormente a 1949, en las cuatro Convenciones de Ginebra de ese año, que amparan a los individuos —en tiempos de guerra— que no pertenecen a las fuerzas combatientes y a los heridos, enfermos, náufragos o prisioneros de guerra. Este Derecho de Ginebra ha sido elaborado únicamente en beneficio y, en general, no otorga a los Estados derechos contra ellos.

La segunda rama del Derecho Humanitario, como hemos dicho, se refiere —en opinión de Pictet— a los derechos humanos. Pictet la denomina "*legislation des Droits de l'homme*", o bien "*law relating to human rights*", indicando que tiene por objeto garantizar en todo tiempo a los individuos el goce de sus derechos y libertades fundamentales y de preservarlos de las calamidades sociales. Se aplica tanto en tiempo de paz como de guerra. En esta rama del *Derecho Humanitario* se puede incluir, agrega el jurista suizo (7), no solamente la codificación de los derechos humanos, sino también las disposiciones que prohíben la esclavitud, la trata de blancas y el tráfico de estupefacientes, la Convención relativa al estatuto de los refugiados y, en cierta medida, la legislación del trabajo.

Respetando el punto de vista de Pictet, creemos que la disciplina científica de los derechos humanos debe ser mucho más amplia de lo que dicho jurista suizo contempla y, por su misma naturaleza, no es lógico subsumirla —como una rama— dentro de lo que él denomina *Derecho Humanitario*, que se inspira, como él dice, en el sentimiento de humanidad. Más acertado sería lo contrario, es decir considerar la excepción, pues eso y no otra cosa es la regulación jurídica de la época de guerra contenida en el "Derecho de Ginebra", como una parte del *Derecho de los derechos humanos* o *Teoría de los derechos humanos*. Pictet mismo llega a reconocer que los derechos humanos representan los principios más generales del Derecho Humanitario, respecto a los cuales las leyes de la guerra no constituyen sino un caso particular y excepcional, que se produce precisamente cuando la guerra restringe o impide el ejercicio de los derechos humanos (8). Creemos entender que Coursier ha aceptado también que los derechos humanos comprenden más de lo que es el Derecho Humanitario cuando, refiriéndose a este problema, en el Curso que dictara hace algunos años en la Academia de Derecho Internacional de La Haya sobre Derecho Humanitario, hablaba de que la forma en que la Carta de las Naciones Unidas incor-

(7) PICTET, Jean: *Les principes du Droit International Humanitaire*. Comité International de la Croix-Rouge, Genève, 1966, p. 10.

(8) PICTET, Jean: *Les principes du Droit International Humanitaire*. Comité International de la Croix-Rouge, Genève, 1966, p. 10.

poró los derechos humanos al Derecho Internacional significó instaurar una era nueva en el desarrollo del Derecho, con un derecho específico que no representa solamente el aspecto humanitario del derecho internacional (9).

Los derechos humanos, tal como se les entiende en la actualidad, no se reconocen y se protegen por razón de humanitarismo, sino por razón de dignificación del ser humano; no para proteger a la humanidad de azotes apocalípticos, sino para garantizar al hombre su desarrollo como individuo y como miembro de una familia y de un conglomerado social. El *Derecho de los derechos humanos* debe considerarse conforme a su verdadera naturaleza y en su verdadera perspectiva, y dado su desarrollo e importancia puede estructurarse como una disciplina jurídica orgánica, especial y autónoma, con ese nombre, el de *Teoría de los derechos humanos*, *Derecho Humano* u otro que se encuentre más apropiado.

El *Derecho de Ginebra*, que es parte del "Derecho de la guerra" como Pictet mismo lo señala (10), es un derecho de excepción, de alcances limitados, a aplicarse en caso de conflictos armados, cuando se dan circunstancias muy especiales, sólo para cierta categoría de personas; el "Derecho de los derechos humanos" es, en cambio, un derecho amplio, a aplicarse a todos los seres humanos en todo tiempo y circunstancia.

Así las cosas es lógico preguntarse si en la materia del *Derecho de los derechos humanos* o *Teoría de los derechos humanos* sería el caso de estudiar lo relativo al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados y el derecho que se ha elaborado al respecto, o si lo procedente es dejarlo para un estudio separado. He aquí un punto que merece considerarse debidamente cuando se trata de delimitar la materia del "Derecho de los derechos humanos", ya que se registran evidentemente características especiales en el caso del tradicionalmente llamado derecho de la guerra.

Sobre el particular, considero útil citar que A. H. Robertson, Director de la División de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en su Curso sobre "La Protection Internationale des Droits de l'Homme", que explica en la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Estrasburgo, incluye a los "derechos humanitarios" (Convenciones de Ginebra de 1949 e instrumentos de la misma índole) como una parte de esa protección internacional, considerada en forma general.

(9) COURSIER, Henri: *L'Evolution du Droit International Humanitaire*, en "Recueil des Cours de l'Academie de Droit International", 1960, tome 99 de la Collection. A. W. Sijthoff, Leyden (Pays Bas), p. 449.

(10) PIOTET, Jean: Explica que el Derecho de la guerra, en sentido amplio, comprende el llamado "Derecho de La Haya" porque los principales instrumentos que comprende son las Convenciones de La Haya, o derecho de la guerra propiamente dicho, que fija los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y limita la elección de medios de combate, para atenuar los rigores del conflicto, y el "Derecho de Ginebra", o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo contenido hemos indicado (Id. páginas 8-9).

Nombre y características de la nueva disciplina.

A través de todos los documentos, prácticas y estudios que se han hecho en relación a los derechos humanos, se han venido exteriorizando principios y doctrinas y creando instituciones y procedimientos que es preciso analizar, articular y sistematizar en el contexto de una disciplina jurídica que permita un mejor conocimiento y un conocimiento cabal y adecuado de la problemática de los derechos humanos. Es preciso que con el esfuerzo del jurista se vaya configurando y sedimentando la ciencia de los derechos humanos.

¿Cuál debería ser el nombre de esa disciplina que se ocupe de los derechos humanos y cuál es su contenido? Ya avanzamos que, a nuestro juicio, no es lógico colocarla como una de las ramas de un llamado "Derecho Internacional Humanitario", como lo ha pretendido Pictet, y que su ámbito espacial de validez se extiende no sólo al orden interno de los países, sino también al orden internacional, lo cual abre dos vertientes. También hemos mantenido que la disciplina jurídica de los derechos humanos debe ser una disciplina autónoma que considere a cabalidad, con rigor científico, la problemática de los "derechos humanos". Si no fuera una tautología, en obsequio a la claridad, podría denominársele a la disciplina *Derecho de los derechos humanos*, pero produciéndose esa habría que pensar en otro nombre, por ejemplo *Teoría de los derechos humanos* o bien simplemente *Derecho Humano Internacional*, según el caso, reservándose este último nombre para el "Derecho Internacional de los derechos humanos", quizá la denominación "*Teoría de los derechos humanos*", sería más significativa en cuanto a lo que podría ser el contenido de la materia.

La naturaleza especial del derecho de los derechos humanos se nos revela si consideramos ciertas notas que le dan su peculiar fisonomía y que, a nuestro juicio, podrían ser sus características. Así podríamos enunciar que este derecho es:

a) *Supranacional*, en cuanto su existencia no depende de su reconocimiento en tal o cual país, sino que es derecho natural, inherente al ser humano y garantizado por la comunidad internacional.

b) *Básico y de dignificación humana*, es decir, es fundamental del hombre y su disfrute imprescindible para que cobre su verdadera dimensión de ser humano.

c) *Absoluto*, esto es que da origen a obligaciones absolutas y no está sujeto al principio de reciprocidad.

d) *De validez permanente*, es decir, debe ser respetado en toda circunstancia.

e) *De orden público y, por ende, irrenunciable*.

f) *Dinámico*, por cuanto su observancia debe promoverse activamente.

La *Teoría de los derechos humanos*, es obvio, debe tener en cuenta ese carácter especial de los derechos que constituyen el objeto de

su estudio. Por ello mismo y por la clase de disciplina que cabe esperar que sea la que se ocupe del "derecho de los derechos humanos", creemos que debería ser elaborada teniendo en cuenta las siguientes características:

- I) Que se trata de una disciplina de carácter general.
- II) Que se trata de una rama del Derecho de orden público.
- III) Que se trata de una disciplina orgánica y autónoma.

¿Qué queremos decir cuando consideramos a la "Teoría de los derechos humanos" como disciplina *autónoma, de orden público y de carácter general*? Ya hemos anticipado que en esta nueva rama del derecho debe no buscarse el estudio especializado de cada uno de los derechos humanos, como se hace, por ejemplo, en el caso del Derecho Laboral respecto a los derechos atinentes al "hombre trabajador", sino fijar, en forma general, la teoría básica correspondiente y válida a todos los derechos humanos, la que explique la razón de ser de estos derechos, la afinidad mayor o menor que entre los mismos exista para su clasificación y ordenamiento, su naturaleza, por qué procede su protección, y se ocupe del mecanismo general de protección. Es con base en esto, que consideramos a la nueva disciplina como de carácter general.

Decimos que "la Teoría de los derechos humanos" debe considerarse como una disciplina jurídica de orden público, por cuanto la materia de que se ocupa, los derechos humanos, constituye cuestión fundamental, constitucional, de los Estados en su quehacer interno y como miembros de la Comunidad Internacional. Este derecho tiene pretensión de incondicionada vigencia, es inmanente a la dignidad de la persona humana, y cuyo reconocimiento y efectividad es consubstancial a la vida misma del Estado y de la Comunidad Internacional, tal como se le entiende hoy en día.

El derecho de los derechos humanos constituye no un derecho proveniente de las relaciones privadas intersubjetivas y de exclusivo interés particular, sino un derecho supraordinario por el Estado y por la Comunidad Internacional, un derecho que el Estado y la Comunidad Internacional reconocen y regulan y están obligados a proteger como expresión de vida civilizada y como una de las razones de ser de la organización política estatal, cuyo fin primordial es el bienestar del hombre y su pleno desarrollo como ente que vive en sociedad, en condiciones dignas, con sus semejantes.

La Teoría de los derechos humanos es también una disciplina orgánica y autónoma, vale decir que tiene un orden jurídico propio, que puede perfectamente delimitarse y que tiene características y modalidades especiales, como para ser diferenciada de las otras ramas del Derecho. Es un derecho cuya fuente inmediata son las Constituciones o leyes fundamentales de los países y los Tratados e instrumentos internacionales, pero que tiene también aportes de otras fuentes.

Contenido de la nueva disciplina.

Desde luego, en una disciplina como de la que hablamos, el derecho de los derechos humanos, habría que estudiar diversos temas, entre los que procedería incluir el concepto de la disciplina, su fundamentación filosófica, su naturaleza especial, sus objetivos, su relación con otras materias afines, como la Sociología, la Economía, la Política, las Ciencias de la Educación. Habría que estudiar, también, qué son y cuáles son los derechos humanos, si hay esos que se llaman derechos humanos básicos o fundamentales, cuáles son sus características, cómo se les puede promover y proteger, cuáles son las instituciones destinadas a garantizar su observancia y, en fin, diversos puntos respecto a los derechos humanos deben ser considerados en esta materia.

Debemos no perder de vista, sin embargo, que la ciencia jurídica de los derechos humanos debe estudiar la teoría de estos derechos en doble perspectiva: a) en su dimensión nacional o estatal, esto es, desde el punto de vista del orden jurídico interno de los países, y b) en su dimensión internacional, es decir, desde el punto de vista del orden jurídico internacional. En ambos órdenes jurídicos la protección de los derechos humanos ha recorrido varias etapas, pero es indudable que si hoy en día ha cobrado la lucha por el imperio de los derechos humanos, el impulso que ha cobrado ha sido principalmente porque, ante la ineficacia de las medidas internas, se ha manifestado creciente interés internacional en velar la ineficacia de las medidas internas, se ha manifestado creciente interés internacional en velar por la observancia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hay que recordar, no obstante, lo que Hans Kelsen ha señalado de que la diferencia entre el derecho nacional y el internacional (transnacional, dice Jessup) es sólo relativa y que no hay una línea divisoria absoluta entre el derecho nacional y el derecho internacional (11).

Está muy lejos de mi propósito tratar de cubrir, siquiera fuere esquemáticamente, todo el campo de la "Teoría de los derechos humanos" en su completa perspectiva, es decir, tanto en el interno como en el internacional, en este breve ensayo en el que no tengo más pretensión que externar algunas ideas sobre esta cuestión, acordes a la índole de materias que nuestro Instituto estudia. Así, Trataré de presentar —hasta donde me sea posible— solamente un breve esquema del "Derecho Internacional de los derechos humanos", "Derecho Humano Internacional", "Teoría Internacional de los Derechos Humanos", o como se prefiera llamársele. Abrigo de esta manera el deseo de despertar algunas reflexiones sobre la disciplina jurídica de los derechos humanos, que un día puede quedar elaborada como una importante rama del Derecho.

Claramente, la *Teoría de los Derechos Humanos* debería constar,

(11) KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Maynez. Segunda edición, revisada, Imprenta Universitaria, México, D. F. 1958. páginas 386-387.

por lo menos, de tres partes: una parte general, una parte sustantiva y una parte procesal o adjetiva.

Al igual que en otras ramas del Derecho, considero que en la *Parte General* debería estudiarse lo concerniente a su concepto, a los temas objeto de su estudio, a la naturaleza de la disciplina, especialmente como disciplina de derecho internacional, su distinción respecto al llamado "Derecho Humanitario" y su validez en toda circunstancia, absoluta e inalterable, tanto como derecho internacional en tiempo de paz como en tiempo de guerra, su ubicación dentro del conjunto de disciplinas jurídicas y su relación con las otras materias afines como la Sociología, la Historia, la Economía, la Política, las Ciencias de la Educación, las fuentes de este nuevo Derecho, el hombre como el sujeto nato de este Derecho, la naturaleza de la relación jurídica, la historia de los derechos humanos y de su protección, el concepto "derechos y libertades fundamentales humanas", su filosofía y diferentes posiciones doctrinarias básicas: por un lado las que dan preferencia a uno u otro grupo de derechos humanos (liberalismo y socialismo) y por el otro las que consideran al hombre como fin en sí o como medio al servicio del Estado (humanismo y transpersonalismo).

En esta *Parte General*, cabría considerar —también— el derecho de los derechos humanos interno y el derecho de los derechos humanos internacional como expresión de un solo Derecho con dos sistemas de protección que se complementan; el principio de la obligatoriedad de los Estados de respetar y velar porque se respeten los derechos humanos y libertades fundamentales; el principio de que la observancia de los derechos humanos es de interés de la Comunidad Internacional y de que los Estados no pueden considerar el problema de su observancia como de su exclusiva competencia; los principios generales de este nuevo Derecho, entre los cuales convendría pasar exámen a los siguientes: el principio de la igualdad de los seres humanos, el de no discriminación por razón de raza, sexo, credo o nacionalidad, el de la libertad del hombre, el del desarrollo integral del ser humano, el de obtener lo necesario para su subsistencia y el de asegurarse de condiciones adecuadas para vivir una vida digna. Es decir, que en esta *Parte General* se estudiaría todo lo concerniente a la teoría de los derechos humanos, al derecho de los derechos humanos, que por determinadas razones no corresponda ubicar en alguna de las otras dos partes de la disciplina, que se han mencionado como partes sustantiva y procesal o adjetiva.

Entre las fuentes del "derecho de los derechos humanos" deberían estudiarse las fuentes de derecho escrito: normas legales y normas jurisprudenciales, y la fuente más importante del derecho no escrito: la costumbre. Además, cabría estudiar también la doctrina de los publicistas y los principios generales del Derecho de los derechos humanos. En los últimos años ha habido una producción considerable de declaraciones e instrumentos internacionales y de resoluciones de diversos órganos, y sería útil estudiar el valor jurídico y la consecuente obligatoriedad de las respectivas disposiciones, ya que con frecuencia son de diversa jerarquía y de diversa clase, lo que aconseja una

labor de exégesis y de hermenéutica. La Revista de Derecho internacional y comparado "Les droits de l'homme-human rights"; citaba, al primero de diciembre de 1967, como dijimos anteriormente, la existencia de 37 convenciones y protocolos internacionales, universales y regionales, relativos a los derechos humanos, lo cual revela cuánto se ha legislado internacionalmente sobre la materia. A esto habría que agregar las resoluciones de los órganos internacionales y las decisiones de las comisiones y tribunales de derechos humanos, para apreciar cómo se ha venido generando derecho escrito en el campo de los derechos humanos.

Sería de desearse, que al estudiar las fuentes del derecho se considerasen las más importantes Declaraciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y que revelan no sólo acuerdos a que se han llegado entre los Estados, sino también la tendencia que prevalece al respecto. Así cabría estudiar, entre otras cosas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Internacional Americana de garantías Sociales, la Declaración de las Naciones Unidas para la eliminación de toda forma de discriminación racial, la Proclamación de Teherán, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de las Naciones Unidas, la Convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y sus cinco Protocolos, la Carta Social de Europa, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la Segunda parte de la "Teoría de los Derechos Humanos" correspondería estudiar el problema de si hay derechos humanos básicos o fundamentales, cuáles son esos derechos, su clasificación y sus características. Un estudio de las diferentes categorías de derechos humanos y explicación de la naturaleza de los mismos cabría hacer en esta segunda parte, examinando —a la vez— los más importantes instrumentos internacionales en lo que respecta a los derechos sustantivos de que se ocupan. Sería el caso, también, de ocuparse de cómo se ha evolucionado en materia de derechos humanos de manera a incluir entre éstos, tal como se hace hoy en día, no sólo a los derechos civiles y políticos, sino también a los derechos económicos, sociales y culturales.

En la Tercera Parte de la nueva rama del Derecho, dedicada al derecho procesal o adjetivo de los derechos humanos, deberían estudiarse los sistemas de promoción y de protección de los derechos humanos, la evolución de la protección de los derechos humanos, partiendo de la simple enunciación de los derechos fundamentales a la protección nacional (garantías y recursos constitucionales), y de la protección nacional a la protección internacional. Se estudiaría la evolución de la protección partiendo de la protección de los derechos individuales hasta tratar de cubrir todos los derechos humanos fundamentales. En esta Parte se considerarían los medios de promoción y de protección, la competencia internacional para la protección de los derechos humanos, la necesidad de la protección internacional, las etapas de la protección de

los derechos humanos, las instituciones de promoción y protección internacional, tales como comisiones nacionales e internacionales, tribunales de derechos humanos, comités de expertos, comités sobre la libertad de asociación, comités para la libertad de las organizaciones de empleadores y trabajadores, comisiones de investigación, de buenos oficios y de investigación, seminarios de derechos humanos, sistemas de informes periódicos, sistemas de cooperación internacional técnica, educacional, financiera, etc., comisiones de propaganda y publicidad en materia de derechos humanos, las instituciones del Fiscal General, Alto Comisionado o Procurador General, tanto mundiales como regionales, etc. Se estudiaría el sistema de control de la observancia de los derechos humanos con sus cinco funciones, ya señaladas por Vasak: información, investigación, conciliación, decisión y sanción (12). En esta parte sería el lugar para estudiar lo que es promoción y lo que es protección, así como lo que es la jurisdicción doméstica y la soberanía, en cuanto tienen que ver con la vigencia de los derechos humanos y su restricción para asegurar el imperio de los derechos humanos, así como los diversos sistemas de promoción y de protección ya aprobados en las Naciones Unidas, en la Organización de los Estados Americanos, en la Organización Internacional del Trabajo, en el Consejo de Europa.

En esta tercera parte, procesal, de la "Teoría de los derechos humanos" habría también que estudiar el procedimiento a seguir ante las Comisiones y ante los Tribunales, el derecho de petición, la admisibilidad de las solicitudes, el principio del agotamiento de los recursos internos, el problema de la indemnización y de la ejecución forzada de las decisiones de las comisiones y de los tribunales y el de las sanciones. Capítulo especial merecerían en esta parte las infracciones de derechos humanos como es el caso de la segregación racial "apartheid" y las prácticas discriminatorias, la intolerancia religiosa, discriminación en materia de enseñanza y discriminación política, y los delitos de derecho internacional que tienen que ver directamente con los derechos humanos como el genocidio, el de trata de blancas, la esclavitud, el fomento de la prostitución, tráfico de drogas y estupefacientes, y el delito de "humanicidio", propuesto por Pieter N. Drost, para expresar la noción del delito internacional de un Gobierno contra los derechos individuales. Explicando lo relativo a este delito de *humanicidio* escribí en una oportunidad (13) que este delito puede ampliarse y delimitarse al punto que configure la figura jurídica de violación de derechos humanos civiles y políticos en forma sistemática, continuada o persistente, por autoridades públicas de un país, o por particulares, pero que revistieran importancia internacional (por ejemplo: linchamientos por motivos raciales, como linchamientos de negros, degolla-

(12) VASAK Karel: *National, Regional and Universal Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, página 171, en "Les droits de l'homme-human rights. Revue de Droit International et Comparé. Journal of International and Comparative Law". Vol. 1-2, 1968. A. Pedone. París.

(13) GARCIA BAUER, Carlos: *Los Derechos Humanos preocupación universal*. Editorial Universitaria, Guatemala, C. A., 1960, página 292.

ción de judíos, persecución de minorías raciales o religiosas) y de cuya violación responderían esas autoridades ante la justicia internacional por ser, los derechos humanos fundamentales, derechos internacionales cuya observancia la garantiza la comunidad internacional.

La Comunidad Internacional ha afirmado y reafirmado, con especial énfasis, su interés por la observancia de los derechos y libertades fundamentales del hombre y por establecer medidas eficaces de protección. El estudio y la sistematización de lo que se ha hecho en tal sentido y el conocimiento de lo que verdaderamente son los derechos humanos y de las dificultades que se registran para su efectivo goce y disfrute, en una ciencia de los derechos humanos como la que se propugna, ayudaría a una mejor comprensión de los problemas que, al respecto, se presentan y, por ende, a su solución.

Es el caso de mencionar que aparte de los esfuerzos esporádicos que se hacen en los centros de estudios para el mejor conocimiento de los diversos aspectos de los derechos humanos, por medio de conferencias, seminarios o eventos de similar naturaleza, ya en algunos centros universitarios se hace estudio y enseñanza de los derechos humanos en forma constante aunque, en general, en forma parcial, fragmentaria. Esperamos ver el día en que en las diversas Universidades, ya debidamente elaborada, se enseñe la *Teoría de los derechos humanos*. esto es, el *derecho de los derechos humanos*, como una de las materias regulares de la carrera del Derecho, con la importancia que su objeto amerita, como hoy se enseña el Derecho del Trabajo, la Teoría del Estado o el Derecho Internacional

CONCLUSIONES

1. Es conveniente intensificar el estudio jurídico de los derechos humanos, como medio para promover su respeto y observancia.
2. Para facilitar ese estudio, es conveniente la elaboración, como disciplina jurídica autónoma, de una disciplina general de los derechos humanos.
3. Esta nueva disciplina general de los derechos humanos debe elaborarse como disciplina diferente del llamado "Derecho Internacional Humanitario", que es derecho internacional específico de tiempos de guerra.
4. La nueva disciplina debe considerarse en su doble dimensión de disciplina jurídica de orden interno y de orden internacional.
5. El nombre que podría llevar esta nueva disciplina jurídica podría ser *Teoría general de los derechos humanos*.