



825209
UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

31

**"BREVE ESTUDIO JURÍDICO HISTÓRICO
DE LAS MANIFESTACIONES
DE LOS DERECHOS
DEL HOMBRE"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

FERNANDO RAMÍREZ DÍAZ

**Director de Tesis:
Lic. Lázaro Montalvo Cortés**

**Revisor de Tesis:
Lic. José Salvatori Bronca**

BOCA DEL RIO, VER.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS
FALLA
DE
ORIGEN**

PAGINACION

DISCONTINUA

**"Hay quienes viven del derecho, y
los que viven por él"**

A DIOS

A MI FAMILIA, EN ESPECIAL:

Don Domingo Díaz Fernández
María Amparo Valdés de Díaz
Don Fernando Ramírez Paredes
Aurora Amparo Díaz Valdés
Melvis Toledo Lee
María Amparo Ramírez Toledo
Juan Manuel Ramírez Toledo
José Luis Ramírez Díaz

A las Familias:

Díaz Valdés
Cangas Pérez
Monzón Lomeli

A LOS HOMBRES DE BUENA VOLUNTAD...

RECONOCIMIENTO

Deseo hacer constar mi agradecimiento a mis maestros, y con todo mi afecto a los Licenciados en Derecho: Francisco Ramírez Govea, Amador Toca Cangas, Carlos Rodríguez Moreno, Fidencio Ramírez Romero, María Elena Uscanga, Francisco Vela, Marcos Evens, Robinsón Manzanilla, Arturo Herrera Cantillo, José Salvatori Bronca y Francisco Pérez Montes.

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN

En especial al compañero, amigo, hermano y maestro Lázaro Montalvo Cortés

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1	Formulación del problema..... 3
1.1.1	Planteamiento del problema..... 3
1.2	Justificación del problema..... 4
1.3	Delimitación de objetivos..... 5
1.3.1	Objetivo general..... 5
1.3.2	Objetivos específicos..... 6
1.4	Formulación de la hipótesis..... 6
1.4.1	Enunciación de la hipótesis..... 6
1.5	Determinación de variables..... 7
1.5.1	Variable independiente..... 7
1.5.2	Variable dependiente..... 7
1.6	Tipo de Estudio 7
1.6.1	Investigación documental..... 7
1.6.1.1	Bibliotecas públicas..... 8
1.6.1.2	Bibliotecas privadas..... 8
1.6.1.3	Bibliotecas virtuales..... 8
1.6.2	Técnicas empleadas..... 9
1.6.2.1	Fichas bibliográficas..... 9
1.6.2.2	Fichas de trabajo..... 9
CAPÍTULO II	
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	
2.1	Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos..... 10
2.1.1	La Persona Humana..... 11
2.1.2	La Libertad Humana..... 13
2.1.3	La Igualdad..... 16

2.2	Desarrollo Histórico	
	de los Derechos Humanos.....	17
2.2.1	El Hombre Primitivo	
	y las Primeras Civilizaciones.....	18
2.2.2	La Era Cristiana.....	22
2.2.3	La Edad Media.....	24
2.2.4	Época Moderna y Contemporánea.....	26

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1	Las Proclamaciones de los Derechos Humanos	
	en su Devenir Histórico.....	33
3.1.1	La Carta Magna.....	34
3.1.2	Petition of Rights.....	36
3.1.3	Habeas Corpus Act. (1979).....	36
3.1.4	Bill of Rights.....	37
3.1.5	La Declaración Norteamericana	
	del Buen Pueblo de Virginia	
	del 12 de Junio de 1776.....	38
3.1.6	La Declaración Francesa	
	de los Derechos del Hombre	
	y el Ciudadano.....	40
3.1.7	El Reconocimiento Jurídico Positivo	
	de los Derechos del Hombre dentro	
	de las Constituciones Occidentales.....	41
3.1.8	El Reconocimiento Jurídico	
	de los Derechos del Hombre	
	por la Comunidad Internacional.....	42
3.2	Fundamento Jurídico	
	de los Derechos del Hombre.....	45
3.2.1	El Derecho Natural como Fundamento	
	de los Derechos Elementales del Hombre.....	45
3.2.2	El Derecho Positivo como Fuente	
	de los Derechos Elementales del Hombre.....	48
3.3	Las Potestades que Otorgan	
	las Declaraciones de los Derechos Humanos.....	48
3.3.1	Los Derechos Subjetivos Negativos	
	que Confiere las Declaraciones	
	de los Derechos del Hombre.....	50
3.3.2	Los Derechos Subjetivos Positivos	
	que Confiere las Declaraciones	
	de los Derechos del Hombre.....	52

CAPITULO IV
LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS

4.1	Referencia Inmediata de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	62
4.2	Concepto de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	64
4.2.1	Los Derechos Humanos.....	65
4.2.2	Las Declaraciones de los Derechos del Hombre.....	66
4.2.3	La Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	67
4.3	Contenido Comentado de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	69
4.3.1	Artículo 1o.....	69
4.3.2	Artículo 2o.....	69
4.3.3	Artículo 3o.....	70
4.3.4	Artículo 4o.....	70
4.3.5	Artículo 5o.....	71
4.3.6	Artículo 6o.....	71
4.3.7	Artículo 7o.....	71
4.3.8	Artículo 8o.....	72
4.3.9	Artículo 9o.....	72
4.3.10	Artículo 10.....	72
4.3.11	Artículo 11.....	73
4.3.12	Artículo 12.....	74
4.3.13	Artículo 13.....	75
4.3.14	Artículo 14.....	75
4.3.15	Artículo 15.....	76
4.3.16	Artículo 16.....	76
4.3.17	Artículo 17.....	77
4.3.18	Artículo 18.....	77
4.3.19	Artículo 19.....	79
4.3.20	Artículo 20.....	79
4.3.21	Artículo 21.....	79
4.3.22	Artículo 22.....	80
4.3.23	Artículo 23.....	81
4.3.24	Artículo 24.....	82
4.3.25	Artículo 25.....	82
4.3.26	Artículo 26.....	83
4.3.27	Artículo 27.....	84
4.3.28	Artículo 28.....	84
4.3.29	Artículo 29.....	85

4.3.30	Artículo 30.....	86
--------	------------------	----

CAPITULO V
EL ALCANCE SOCIO-JURÍDICO DE LAS
DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

5.1	Las Declaraciones de los Derechos del Hombre Dentro del Plano Internacional.....	87
5.1.1	La Regulación de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas.....	88
5.1.1.1	El Pacto de Derechos Económicos y Sociales.....	94
5.1.1.2	El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.....	95
5.1.2	Los Convenios Internacionales sobre las Declaraciones de los Derechos del Hombre.....	97
5.1.2.1	Alcance Jurídico de las Resoluciones Emitidas por las Naciones Unidas.....	97
5.1.2.2	Diferencias y Alcances de los Tratados (Pactos) en el Ámbito Jurídico Internacional.....	105
5.1.2.2.1	Las Reservas de los Tratados por parte de los Estados.....	109
5.2	Las Declaraciones de los Derechos del Hombre Dentro del Ámbito Regional.....	110
5.2.1	Baluartes de los Derechos Humanos en América.....	111
5.2.2	Baluartes de los Derechos Humanos en Europa.....	119
5.3	Garantías que Otorgan las Constituciones de los Estados, a los Derechos del Hombre.....	122
5.4	La Eficacia de los Derechos del Hombre en cuanto a su Condicionamiento Económico, Político y Social.....	124
	CONCLUSIONES.....	127
	APÉNDICE ÚNICO (IUS COGENS).....	130
	BIBLIOGRAFÍA.....	139

INTRODUCCIÓN

Es incuestionable el hecho de que en la actualidad los derechos fundamentales del hombre juegan un papel preponderante dentro de la Comunidad Internacional, con dos fines mediatos: el primero de ellos es proyectar estos derechos a las Naciones y Estados civilizados de la comunidad y el segundo es sentar las bases para lograr que un nuevo orden mundial se le encomiende la obligación de tutelar, proteger y dignificar los derechos que le son inherentes al hombre.

No le ha sido fácil al hombre lograr que sus derechos fundamentales, una vez descubiertos en la naturaleza, le sean reconocidos por un orden jurídico positivo, producto y creación de él mismo.

Es así que algunos Estados bajo el hospicio de la soberanía han logrado, hasta nuestros días, emplear su poder en perjuicio de los derechos del hombre, sin que exista un organismo supranacional que tutele y proteja tales derechos.

Si bien algunos Estados democráticos han acogido estos derechos dentro de su norma suprema, cierto es también que los mismos solamente son otorgados, más no reconocidos por ellos, teniendo la facultad intrínseca de suspenderlos o derogarlos en cualquier momento dentro de su constitución.

Es por ello que, el hombre al verse indefenso de sus más mínimos derechos, pugna para que el Estado deje de cobijarse en la soberanía y se acoja a un organismo jurisdiccional internacional supranacional, en el que tanto este organismo como el Estado reconozcan a los derechos del hombre como normas perpetuas incuestionables.

Partiendo de estos puntos, y en la base de que el hombre posee, en razón de su esencia, ciertos derechos fundamentales e inalienables, anteriores y superiores a la sociedad, realizaremos un estudio histórico jurídico de los derechos del hombre hasta nuestros días, en el que al final demostraremos la importancia de los mismos dentro de la sociedad como órgano regulador de las libertades e igualdades de la justicia universal

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Formulación del problema

Es preponderante que los Derechos Humanos no solamente sean otorgados por el Estado, si no que se obligue jurídicamente a respetarlos, mediante su reconocimiento ante un órgano supranacional que instaure la Comunidad Internacional, encargada de sancionar y salvaguardar estos Derechos Humanos.

1.1.1 Planteamiento del problema

¿Cabe la posibilidad de instrumentar un órgano sancionador, con reconocimiento Internacional que no-solo otorgue estos derechos, sino que sujete coercitivamente a los órganos del Estado ante un Tribunal Supranacional que los garantice permanentemente?

1.2 Justificación del problema

Si bien los Derechos Humanos nacieron con el primer hombre, es sabido que estos en su devenir histórico se han ido descubriendo paulatinamente, hasta lograr su otorgamiento, mas no su reconocimiento jurídico por el Estado, pero en sí estos derechos a pesar de ser tan antiguos como el mismo hombre, es hoy en día donde empezamos a conocerlos a través de una sociedad más globalizada que requiere de un nuevo Orden Mundial basado en los Derechos Humanos.

Para llegar a la formulación del problema, hay que estudiar la historia y doctrina jurídica de los Derechos del Hombre, para darnos cuenta de las violaciones cometidas en su momento por representantes del poder público como lo fueron Emperadores, Reyes, Césares, Presidentes, Primeros Ministros, Generales, Führer y algunos colaboradores que valiéndose de su investidura y a la vez del poder que ésta le dá, han torturado, asesinado, robado y masacrado a su pueblo o razas, vale hacer mención del Emperador Romano Lucio Domicio Nerón, famoso por su crueldad, se dice que hizo matar a su madre, a su esposa y a su maestro Séneca, ordenó el incendio de Roma y las persecuciones a los cristianos a quienes quemaba en antorchas humanas mientras se paseaba recitando poemas.

En el Siglo pasado estas violaciones las encabezó el Führer Adolfo Hitler y su política racista hacia los Judíos por parte de la GESTAPO (Poderosa Policía Política) quien los confinaba en campos de concentración.

Augusto Pinochet, militar y político Chileno, con su famoso golpe de Estado y sus desapariciones forzadas no fue la excepción, como lo fueron también en la mayoría de América; entre ellas se encuentra México, Guatemala, Salvador, Colombia y Argentina con la participación directa en estas desapariciones de Ricardo Miguel Caballo, ex integrante de la Escuela de Mecánica de la Armada de Argentina.

En la actualidad las terribles declaraciones de testigos contra Slobodan Milosevic, ex mandatario Yugoslavo en donde es señalado de limpieza étnica en Serbia; quemó viva a una mujer incapacitada, mató a niños y a una mujer embarazada dentro de una pizzería -los policías dispararon sin piedad con armas automáticas y les arrojaron granadas-fusilamientos, saqueos, incendios y deportaciones.

El punto en cuestión es que la mayoría de estos personajes, por estar cubiertos por un poder y una soberanía de Estado, no fueron juzgados en su momento o lograron sustraerse a tales delitos de lesa humanidad por no contar en su oportunidad con una tribuna judicial en donde pudieran ser juzgados.

1.3 Delimitación de objetivos

1.3.1 Objetivo general

Los Estados protectores de los Derechos Humanos e integrantes de un órgano Internacional, por este simple hecho, traería implícito su reconocimiento liso y llano de

los derechos elementales del hombre, y por ende estaría sometido a un Tribunal de Jurisdicción Supranacional.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) Estudiar el devenir histórico de los Derechos del Hombre en sus diferentes manifestaciones con el fin de demostrar la necesidad imperante de instaurarlos en la comunidad internacional con carácter coercitivo.
- b) Analizar la Doctrina Jurídica, para demostrar qué los Derechos Humanos tiene su propia existencia y personalidad, y ver que no son convergentes con otras ramas del derecho, y si así lo fuera, ver en qué lugar se encuentran éstos con relación a la norma jurídica.
- c) Proponer la creación de un órgano supranacional, que no solamente otorgue, como es el caso de las Naciones Unidas, sino que coercitivamente obligue al Estado a garantizar estos derechos, previo a su reconocimiento por parte del Estado.

1.4 Formulación de la hipótesis

1.4.1 Enunciación de la hipótesis

Que después de un Pacto Internacional, -podría darse en el mismo seno de las Naciones Unidas, por contar con un Tribunal Internacional y la experiencia de medio siglo- donde se proponga la creación de un Órgano

Supranacional que no solo recomiende estos derechos sino que obligue a los Estados a cumplirlos.

1.5 Determinación de variables

1.5.1 Variable independiente

El Estado no solo tendría la voluntad de otorgar estos derechos como sucede hoy en día, sino también la de reconocerlos en su Constitución definiendo la esfera de su soberanía para ingresar a un Nuevo Orden Mundial.

1.5.2 Variable dependiente

Este sujeto activo o pasivo que investido del poder que le da el Estado, viole estos Derechos Humanos en cualquier momento de su gestión, enfrentaría a un Órgano Supranacional.

1.6 Tipo de estudio

La hipótesis formulada puede probarse mediante los siguientes procedimientos y técnicas.

1.6.1 Investigación documental

Basada en el estudio directo e indirecto de libros relacionados con el tema principal, de esta tesis, que son los Derechos del Hombre.

1.6.1.1 Bibliotecas publicas

Biblioteca Veracruz Venustiano Carranza ubicada en la calle Veracruz No. 397 Colonia Centro de la Ciudad de Veracruz, Veracruz.

Unidad de Servicios Bibliotecarios e Informática ubicada en Calzada Ruiz Cortinez esquina Calzada Juan Pablo Segundo de la Ciudad de Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2 Bibliotecas privadas

Biblioteca de la Universidad Villa Rica ubicada en la Calzada Urano sin numero de la Ciudad de Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca Dr. Segismundo Balaguer ubicada en las instalaciones de la Universidad Cristóbal Colon con domicilio en carretera la Boticaria KM 15 de la Ciudad de Veracruz, Veracruz.

1.6.1.3 Bibliotecas Virtuales

Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México ubicada en el Sitio de Internet <http://www.bibliojuridica.org/>

1.6.2 Técnicas empleadas

Para la elaboración de este breve estudio de las manifestaciones del hombre se emplearon fichas bibliográficas y de trabajo.

1.6.2.1 Fichas bibliográficas

Las fichas registran los datos de la investigación en el orden acostumbrado:

- a) Nombre y apellidos
- b) Título de la obra
- c) Lugar de impresión
- d) Editorial o imprenta
- e) Año de publicación
- f) Número de edición
- g) Número de tomo

1.6.2.2 Fichas de trabajo

Organizan el material seleccionado para su estudio y clasificación de los temas, y para posteriores consultas que se requieran; Los elementos que lo componen son:

- a) La fuente.- en la parte superior derecha se registran los actos bibliográficos respectivos.
- b) Asignación temática.- Titula cada ficha de acuerdo con su contenido.
- c) Contenido.- es el registro de la información que se desea manejar.

CAPITULO II

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La existencia de los Derechos Humanos ha sido cuestionada en su momento por grandes figuras filosóficas y por la doctrina del Derecho. Así a través de Pitágoras, Heráclito, Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Hugo Grocio, Thomas Hobbes, Immanuel Kant, quienes fueron los más destacados descubridores de los derechos del individuo, en sus más diversas modalidades teóricas y en algunos casos con teorías antagónicas, pero sin dejar de reconocer la esencia y los elementos que los caracterizan y que son propios de los Derechos del Individuo y la Persona, los cuáles son naturales e innatos y por tal deben ser reconocidos y protegidos por el Estado.

2.1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos han sido estudiadas por dos corrientes teórico-filosóficas que por su naturaleza son antagónicas, y así tenemos que para los Primeros Iusfilosóficos reconocen que el hombre por la razón de su

esencia adquiere implícitamente derechos inalienables a él, a firmando, si es la naturaleza la que otorga la vida y por ella posteriormente se desarrolla la vida social es por ende que la naturaleza es superior a la sociedad y por lo tanto esta se debe supeditar a la creadora del hombre para lograr la evolución equilibrada del mismo.

Para los Segundos, el hombre, a través de su evolución histórica-social se ve revestido de ciertas normas creadas por él, para regular el equilibrio social, sin que por ello se deje de reconocer su existencia, ya que de esta forma como menciona García Máynez: -que caracteriza a las posiciones iusnaturalistas- "el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido".¹

2.1.1 La Persona Humana

El ser humano, como individuo y persona se refleja ante la sociedad como un sinónimo de identificación, sin tomar en cuenta que los dos denotan diferencias antagónicas.

Nos lo demuestra Santo Tomás al decir: "que la individualidad, o más exactamente la individualización, es lo que hace que una cosa, teniendo la misma naturaleza que la otra, se diferencie de ella, dentro de una misma especie y de un mismo género... La personalidad... hace que ciertos

¹ García Máynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo, UNAM, México, Ed. 1977, p 128

seres dotados de inteligencia y libertad subsistan, en la existencia como un todo independiente (más o menos independiente) dentro del gran todo del Universo y frente al todo trascendente que es Dios".²

El ser humano como individuo es materia, carne, es egocéntrico (el yo es, como menciona Pascal... Odioso), en tanto que, como persona, es espíritu, es a lo céntrico. La persona es, como afirma el propio Santo Tomás, lo que hay de más noble, de más perfecto en toda la naturaleza.

El hombre, como menciona Aristóteles, es un zoon politikon; lleva consigo el instinto gregario que lo hace agruparse con sus semejantes, ya que para realizarse necesita de ellos y éstos de él -interdependencia humana-, formando así lo que llamamos SOCIEDAD.

La Sociedad es producto del hombre y el hombre a su vez de la naturaleza, por lo tanto, la sociedad es el medio necesario mas no indispensable para que el homosapiens exista como tal, pero sí el conducto para que logren sus fines que no son otra cosa que la felicidad misma de todo hombre, esta se encuentra en él de las más diversas formas, así para algunos su felicidad esta evocada en el bien y la justicia, todo esto desde un punto de vista positivo, pero también hay quienes su felicidad la encuentran en lo negativo como lo es el egoísmo y la mentira.

² Santo Tomás, citado por Jacques Maritain, En la Defensa de la Persona Humana, Stydium de cultura, Buenos Aires, Argentina, Ed. 1949, p 42

Compartiré el concepto de Kant en cuanto a persona: "es aquél ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquél que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que por tanto tienen precio"³

Evocaré el pensamiento de Jacques Maritain: "Cuando Decimos que el hombre es persona, con esto significamos que no es solamente un pedazo de material, un elemento individual en la naturaleza, como un átomo, una espiga de trigo, una mosca o un elefante. Ciertamente que el hombre es un animal y un individuo; pero no como los demás. El hombre es un individuo que se caracteriza por la inteligencia y la voluntad. No existe sólo de un modo biológico, antes bien, hay en él una existencia más rica y más elevada; superexistente igualmente en conocimiento y en amor".⁴

2.1.2 La Libertad Humana

La aspiración a la libertad es un sentimiento profundamente arraigado en las personas. Situaciones que al hombre se le presentan en un momento de su vida, como es la disyuntiva de determinar su carrera profesional, su matrimonio o el compromiso político de enfrentar al hombre consigo mismo y de exigirse una decisión responsable ante su propio futuro.

³ Recaséns Siches, Luis. Filosofía del Derecho, pp. 203 y 209

⁴ Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, tomo II. Ed. 1963, p 833

En su origen etimológico, la palabra "libertad" significa: "la condición del individuo que no se halla sometido al dominio de otro y que, por consiguiente, es dueño de su persona y de sus actos".⁵

Uno de los elementos indispensables, sine qua non, para que el hombre alcance sus propios fines es indiscutiblemente la libertad. "La libertad no solamente debe ser concebida como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y el de llevarlos a cabo mediante las opciones de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teología humana. La existencia sine qua non de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustento evidentemente en la misma naturaleza de la personalidad humana".⁶

El hombre tiende a ejercer su libertad en sus acciones o manifestaciones externas; cuando éstas son coartadas, se frustra la expansión, el desarrollo de la persona, su derecho y dignidad.

Pese a todas las violencias externas (y en cierto grado también a las coacciones internas), las personas son muchas veces capaces de retener la libertad de

⁵ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. Ed. 1991-1992, United States of America. Sección Macro pedía. tomo 9, pp. 125 y 126

⁶ Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX. Libertas est naturalis facultas, eius, quod vi, aut iure prohibetur. (La libertad es una facultad natural de hacer aquello que a cada uno le agrada, si no le está prohibido por alguna ley o lo impide la violencia) (Flerentino, Digesto. Libro I. Título V. Numero 4), op cit, nota 4

autodeterminación sobre sus actos internos (pensamientos, deseos, amor u odio, consentimiento moral o rechazo) y de salvar así su integridad y su dignidad. Tal ha sido el caso de personas sometidas, por ejemplo a situaciones extremas en campos de concentración, cárceles, etc.

Los fines que el hombre se propone alcanzar para llegar a la felicidad deben ser acuñados por su propia persona, pues si estos son impuestos por una tercer persona el hombre carecería de libre albedrío y por lo tanto negaría su propia personalidad y pasaría a un plano de predeterminación, y sería empleado como un mero medio para realizar otros propósitos, no constituyendo por ende un fin en sí mismo (auto fin) en el que se basa su propio desarrollo evolutivo.

Kant y Fichte se han expresado de la siguiente manera. El primero nos dice: "personalidad es libertad e independencia del mecanismo de toda naturaleza"⁷ y el segundo afirma: "mi ser es mi querer, es mi libertad, solo en mi determinación moral soy dado a mí mismo como determinado"⁸

En la actualidad, el consejo universal de todos los pueblos reconoce la responsabilidad de las personas sobre sus acciones en circunstancias normales, y en razón de ella premia sus méritos o castiga sus culpas.

⁷ Kant, Emmanuel. Crítica de la razón práctica, p 105

⁸ Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales. Ed. 1944. México. PORRUA, p 20

Considerar a alguien como no responsable de sus actos significa también considerarlo disminuido en sus facultades como persona, ya que sólo aquel a quien se le concede el libre ejercicio de la libertad se le reconocerá también su plena dignidad como persona.

Es indiscutible que el hombre, por su propia naturaleza es libre para conseguir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a su realización. El hombre es libre por su necesidad ineludible de su personalidad como elemento sustancial de su ser.

La felicidad de los individuos sólo será posible en un Estado que permita el desarrollo de su libertad, y en el cual exista una organización política democrática basada en la libertad de pensamiento y opinión en todos los ámbitos, y en la igualdad de derechos entre los hombres.

2.1.3 La Igualdad

Dentro de un plano objetivo, el hombre posee los mismos atributos por sus cualidades físicas y espirituales a la de sus semejantes, veamos esto como el comportamiento externo de la personalidad del hombre, en el cual debe de reconocer la analogía que existen entre él y las personas con las que se desenvuelve en sociedad, porque sólo así logrará su libertad interna y externa como persona.

Todo derecho natural otorgado al hombre por su existencia, está dentro de una misma línea de igualdad con

sus semejantes y esté al ser titular de los derechos naturales, tiene la misión de protegerlos y velar por aquellos que se vean amenazados por la propia conducta del hombre.

"El hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza"⁹

Todo hombre es titular de los derechos naturales, por consiguiente existe la igualdad, la que es inherente al mismo individuo y la cual debe ser respetada por él y por todo orden jurídico positivo en razón de la universalidad con la que fue conferida por la naturaleza en la que se da su existencia.

2.2 DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En nuestro tiempo es una concepción generalizada que todo hombre, por la sola razón de su condición humana, posee derechos inalienables que deben ser reconocidos y amparados por las leyes. No siempre, ocurrió así, ni tampoco, cuando se admitían, se concebían de la misma forma. De hecho, hasta llegar a su formulación actual, la idea de los derechos humanos sufrió una larga evolución.

Para poder estudiar el presente de los Derechos del Hombre y comprender el futuro, es indispensable el de

⁹ Bidart Campos, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM. México. Ed. 1989, p 14

remitirnos a su devenir histórico desde que al hombre se le permitió su existencia por la naturaleza misma.

Winston Churchill dijo acertadamente en sus memorias, -Mientras más lejos hacia atrás miras, más lejos hacia delante tu puedes ver-

2.2.1 El Hombre Primitivo y las Primeras Civilizaciones.

Del hombre primitivo casi o nada se sabe acerca del planteamiento teórico o práctico de los derechos inherentes al hombre, ya que sus medios de comunicación eran orales y por lo tanto su transmisión se perdía en el tiempo, más no en su naturaleza que al transformarse en reflexión dignificó su propia esencia en sí mismo en pro de su evolución.

Lo más precedente -subjetivamente- que se tiene a la fecha es la Biblia, y en el Decálogo está inserto el fundamento de los Derechos del Hombre, que Moisés tomó de Dios, para el pueblo de él, en su forma más primitiva tenemos: "No Matarás, que es el respeto y el derecho a la vida que Dios heredó al hombre, desde su formación biológica"¹⁰

Las primeras ideas de la existencia de los derechos del hombre anteriores al Estado tienen su origen en la filosofía helénica de los estoicos, y unos de sus

¹⁰ Sagrada Biblia, traducida de la Vulgata Latina al español. Edición. Guadalupana, Antiguo Testamento, Libro del Deuteronomio, Capítulo V, verso 17. Ed 1950, North Carolina, USA.

fundamentalistas fueron Panecio, Cicerón y posteriormente los primeros cristianos.

Las primitivas cosmologías griegas habían considerado al individuo dentro de la trascendental armonía con relación a la vida humana: en la ley -nomos- de la ciudad -polis-. Y como ejemplo a esa identificación entre logos y nomos responde la aceptación de su sentencia de muerte por Sócrates, para quien la moral se reflejaba en el derecho de la ciudad-estado.

En el siglo V AC, los sofistas, que serían atacados duramente por el mismo Sócrates y por Platón, examinaron arduamente todas las afirmaciones relativas a la vida en la ciudad-estado, y pusieron de manifiesto las amplias disparidades entre la ley humana y la moral y rechazaron la idea de que la primera respondiera necesariamente al orden universal.

"El objeto de la enseñanza de los sofistas era el hombre, considerado como un sujeto capaz de conocer y obrar, y que, según uno de los representantes más notables de la escuela; Protágoras -es la medida de todas las cosas, de las reales en cuanto que son, y de las no reales en cuanto que no son- por consiguiente, los sofistas negaron que el nomos tuviese un valor absoluto, y consideraron la ley y la justicia como valores creados por los hombres de acuerdo con sus circunstancias, por consiguiente, relativas y sujetas a los cambios históricos"¹¹ Platón se opuso a este concepto y

¹¹ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. Ed. 1991-1992, op cit., nota 5, tomo 5, pp. 131 y 132

contrapuso al subjetivismo sofista, la eternidad de las formas arquetípicas, las -ideas-, de que el nomos de la ciudad-estado sería un reflejo.

En la utopía descrita en la República, Platón definió la justicia en sentido arquitectónico: "la justicia prevalece cuando el Estado está ordenado de acuerdo con las formas ideales aseguradas por los sabios encargados del gobierno. No hay necesidad de leyes humanas, sino únicamente de las normas de conocimiento trascendentales.

Aristóteles, discípulo de Platón, que tenía en común con éste la visión de una naturaleza o realidad que trascendería la variabilidad de las cosas según son percibidas por los sentidos humanos, defendió, sin embargo, la validez de la ley como resultado de la vida práctica: el hombre por su naturaleza es moral, racional y social, y su ley debe juzgarse por la medida en que facilite el desarrollo de estas cualidades innatas"¹²

La concepción del derecho natural como emanación del derecho de la razón del cosmos fue obra como se mencionó anteriormente de la filosofía estoica.

El ideal ético de esta doctrina, iniciada en Grecia y de gran influencia en todo el pensamiento romano, fue sintetizado en el siglo III dC por Diógenes Laercio: "La virtud del hombre feliz y de una vida bien conducida consistente en esto; que todas sus acciones están fundadas

¹² Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. ídem

sobre aquel principio de armonía entre su propio espíritu y la voluntad del rector del universo. El punto de partida de la ética estoica, y de su derecho, es el impulso primario, en cuanto que éste posee la sanción de la naturaleza"¹³

Roma se acoge a los principios estoicos, a la existencia de una razón innata en el hombre, vinculada con el orden cósmico y sujeta a una ley moral universalmente válida.

Para Cicerón, la acción recta es aquella que concuerda con la virtud, y esto equivale a decir que coincide con la naturaleza de un ser racional perfecto. Sólo la virtud posee valor absoluto e intrínseco.

La especulación estoica relativa a la razón y la naturaleza fue llevada al nivel de preceptos para resolver problemas concretos, transformando el *ius civile* -derecho civil- local formalista originario en el *ius gentium* -derecho aplicable a todos los pueblos-, un derecho natural al que quedaban sujetos tanto los Romanos como los extranjeros.

Posteriormente el Derecho Romano también recogió principio y conceptos de la Religión Cristiana.

En Grecia y Roma se aceptaba en la teoría y en la práctica el principio de que la condición humana como tal no confería derecho, ya que el hombre sólo se consideraba tal

¹³ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. ídem

si estaba integrado en un grupo y actuaba en función de ese grupo.

La definición que daba Aristóteles del hombre como animal político ponía de manifiesto que la única forma de vida civilizada era la de la comunidad.

En Roma, los derechos se concedían en una categoría como de ciudadanos, no como hombres, e implicaban un deber de entrega total al Estado.

La idea de una condición humana con valor propio, al margen de la situación jurídico-política en que la persona se encuentra, apareció ya dentro del mundo grecorromano en la escuela estoica y posteriormente el cristianismo dio un paso decisivo al proclamar la identidad sustancial de todos los hombres en cuanto tienen un alma individual, que no puede confundirse con la unidad totalizadora del Estado.

2.2.2 La Era Cristiana.

El nacimiento de Jesucristo marca un hito en la historia de la vida social del hombre, es aquí donde ocurren los acontecimientos que transformarían al hombre y en el cual se reencontraría con el amor definido de la existencia de un Dios supremo, justo, y en el cuál su bondad estaba dada en el perdón y no en el juzgar, lo que propició el rompimiento de toda mitología del hombre primitivo al hombre cristiano, y con este nuevo dogma, el ser humano retoma el camino de la existencia humana por su existencia natural.

Este cambio fue sin duda el impacto psicológico-social que Jesús deja en el hombre a partir de sus enseñanzas teológicas y de los hechos con relación a sus últimos días de su vida; Tenemos la figura de un hombre declarado inocente por un tribunal de jurisdicción competente, y entregado al verdugo por el mismo juez que lo absolvió.

Para constatar lo dicho tenemos que; "Jesús fue preso de noche en el monte de los Olivos, posteriormente azotado e interrogado de manera ilegal antes de comparecer ante el consejo al día siguiente. Este tribunal sólo podía conocer las causas de índole religiosa y no podía condenar mas que las infracciones a las leyes de la religión judaica (blasfemia, herejía, brujería), ésta no podía imponer la pena de muerte, privilegio reservado al Gobernador Romano Poncio Pilatos. Tendieron sé a Jesús varios lazos para que confesara algún delito -Este hombre ha dicho: Yo puedo destruir el templo de Dios y levantarlo en tres días-, proferir blasfemias contra el templo era, para los judíos, un delito capital, pero en realidad Jesús había dicho: - Destruir este templo, y yo volveré a levantarlo en tres días -, Después preguntaron a Jesús: -¿Eres entonces el Hijo de Dios?-, él respondió: -Sí, yo soy-. Según los príncipes de los sacerdotes, esta confesión bastaba para que Jesús fuera condenado a muerte y así lo llevaron ante Poncio Pilatos para que éste pronunciara la sentencia, mas sin embargo ante el pretorio los judíos no invocaron en absoluto la acusación de blasfemo, sino que alegaron que Jesús se decía rey y por lo tanto era culpable de traición al Estado: -todo aquel que se proclama rey, se declara, contra el Emperador-. Cuando

Pilatós preguntó a Jesús si era él rey de los judíos, Jesús respondió que su reino no era de este mundo. Pilatos declaró: -Yo no hallo en este hombre delito alguno por el que castigarlo-¹⁴

Esta violación que se cometió no sólo a Jesús en su persona, sino a toda ley universal del hombre, fue el antecedente de reconocer y fundamentar en la ley positiva los derechos inherentes del hombre, para que el mismo prosiguiera en su evolución espiritual y biológica, sin verse amenazado por él mismo, y por esto tendría que reconocer a Jesús como el Padre de los Derechos del Hombre.

San Agustín colocó la razón y la voluntad de Dios como la más alta fuente de la ley eterna, divina, que obliga al hombre y a todas las criaturas. En segundo nivel situó el derecho natural e inmutable que el hombre, mediante su razón, recibe la ley divina. En un tercer nivel consideró el derecho temporal o positivo, para él, el derecho de la Roma cristiana, quedaba garantizado por la ley divina.

2.2.3 La Edad Media.

En la Edad Media, los primeros textos de reconocimiento de derechos se desarrollan en el marco de la organización feudal.

¹⁴ Cuando era juez de Ontario, James C. McRuer acometió la empresa de estudiar desde el punto de vista estrictamente jurídico, el desarrollo del proceso de Jesús. Se dedicó a esta tarea con objetividad y la imparcialidad de un jurista contemporáneo, aunque teniendo únicamente en cuenta las reglas del procedimiento de la época. Comenzó por aceptar como veredicto el relato de los acontecimientos tal como lo refieren los evangelistas. Aunque este relato varía un poco de un Evangelio a otro, decidió considerar los testimonios de sus actores de buena fe y comparables a los de los testigos honrados. El Abogado y Usted. Los Juicios o Procesos. El proceso de Jesús, p 808

Bajo la forma de la defensa de la autodeterminación religiosa surge la teoría en la rebelión protestante -doctrina de los husitas, derecho de resistencia-.

La Revolución Puritana contra los Estuardo llevaría a la formulación legal de las libertades individuales: Hábeas Corpus act. -1679-, Bill of rights -1688-, act. Of Settlement -1700-.

La escolástica, nombre genérico con el que se define a la filosofía cristiana medieval, alcanzó su máximo apogeo en el siglo XIII con Santo Tomás de Aquino, quien, al igual que San Agustín, colocó al derecho natural y positivo -o temporal- bajo la ley de Dios.

Cualquier derecho positivo que violase al derecho natural, a fortiori al derecho eterno divino, no era derecho y no obligaba a priori en conciencia.

Esta tendencia de hacer prevalecer la razón sobre la voluntad -como en la petición de Platón de que los filósofos fuesen gobernantes o la del árabe Averroes de que interpretasen las materias reveladas por Dios- fue rechazada en la misma centuria por el franciscano británico John Duns Escoto, quien afirmó que: "todo era debido a la voluntad de Dios y que no existía ningún derecho natural accesible a la razón humana. Todo lo que puede pedirse al derecho positivo

es que no esté en contradicción con el precepto -Ama a Dios- o con cualquier otro querido por él"¹⁵

Por lo que se refiere a las declaraciones históricas en la edad media, se han pretendido rastrear sus orígenes en las británicas medievales -Writ of habeas corpus, de data inmemorial y la Carta Magna, surgida en el año de 1215-, sin embargo en España existen antecedentes aún más antiguos, como es el pacto convenido en las Cortes de León de 1188 entre el Rey Alfonso IX y el Reino de Aragón.

En el reino de Aragón son reseñables el Privilegio General (1283), los dos privilegios o fueros de la Unión (1287) y la Confirmación del Privilegio General (1348); también la manifestación como forma de Habeas Corpus y la Constitución del Justicia Mayor.

2.2.4 **Época Moderna y Contemporánea.**

Si, históricamente, la defensa de los derechos individuales se inicia con la reivindicación de la libertad religiosa, el catálogo clásico de aquellos gira en torno a la defensa del derecho de propiedad y de la libertad política. Más adelante, sin embargo, se incorporan los llamados derechos económicos y sociales. Estos derechos serán incorporados a todas las constituciones a partir de 1945 -antes se encuentran en la de México de 1917 y en la de Weimar de 1919- y sobre ellos pone el énfasis las constituciones de los estados socialistas, posteriormente a estas se consagran en un plano internacional estos derechos

¹⁵ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Ibidem pp. 132 y 133

naturales con la ya célebre Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dentro de la época del Renacimiento, el Italiano Nicolás Maqui hábelo en su célebre tratado *IL príncipe* (1513), rechazó tanto a la voluntad como a la razón divina, para postular como única fuente del derecho de toda sociedad el empirismo y nos dice "que hay que aceptar las cosas como realmente son y no como se considera que deberían ser, para él, el mantenimiento a toda costa del poder, justifica a cualquier medio, y se convierte en un fin en sí mismo, ya que el derecho debe basarse en la seguridad de la continuidad del poder y no en la de la justicia. Hugo Grocio, rechazó la razón de Estado, defendida por Maqui hábelo como fuente del derecho, y fundamentó éste en una versión actualizada del derecho natural estoico, con elementos tomados del Derecho Romano y de la teología cristiana. El británico Thomas Hobbes, desde una perspectiva más afin a Maqui hábelo, consideró que la naturaleza del hombre no es tan perfecta como pensaba Grocio y los estoicos. Sostenía por el contrario, que el hombre en estado natural sólo lucha por su existencia biológica, y que es únicamente el propósito de conseguir seguridad lo que hace ceder parte de su libertad y someterse a la autoridad de otro hombre o conjunto de ellos"¹⁶

En el siglo XVIII la constitución de los Estados Unidos de América sufrió la influencia de ideas sobre los derechos naturales, y dentro de su Declaración de

¹⁶ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. ídem

Independencia los derechos de la vida, la libertad y la felicidad, surgieron como principios rectores de su sociedad, y dio comienzo al derecho natural en el desarrollo de la constitución.

Este avance de los derechos elementales del hombre marcó una huella profunda en el siglo XIX para la partición de la justicia, tenemos que cualquier norma jurídica que violase no sólo la Constitución, sino también los eternos principios de justicia en la que ningún gobierno tendrá el derecho de quebrantar.

"El francés Charles de Montesquieu, miró hacia el derecho natural y ofreció la tesis *De L'esprit des lois* - 1748; el espíritu de las leyes- en la que el derecho y la justicia de un pueblo están determinados por los factores y el entorno que operan sobre ellos, y que no resulta aplicable, por tanto, el principio de la inmutabilidad sostenido por el derecho natural. Otro aspecto que separa al derecho natural es sin duda el idealismo pregonado por el Alemán Immanuel Kant, en el cual los conceptos morales tienen su base en un pensamiento a priori, al que puede accederse con el único uso de la razón. Sin embargo, los conceptos a priori Kantianos son tan trascendentales como los ofrecidos por el derecho natural, y así otros representantes del idealismo metafísico, como el también alemán Johann Gottlieb Fichte, volvieron a adoptar las nociones tradicionales del derecho natural"¹⁷

¹⁷ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. Idem

A principios del Siglo XIX el pensamiento jurídico se vio influido por la filosofía positiva preconizada por el francés Augusto Comte, una reacción contra el idealismo y el iusnaturalismo -teoría del derecho natural-.

"Hans Kelsen dentro de la teoría más pura del derecho que se conoce pregonó el mismo como un sistema autónomo de normas basadas en la lógica interna y con validez independiente de valores extrajurídicos, los cuales sólo tendrían importancia en el proceso de formación del derecho o en el juicio no jurídico del mismo"¹⁸

Volviendo a la época Renacentista, los derechos naturales se expandieron por el gran impulso que le propiciaron dos grandes pensadores racionalistas de su tiempo, como lo fueron, el Francés René Descartes y el Holandés Baruch de Spinoza. Sin embargo los mismos se vieron mermados por las guerras de la religión y el auge del absolutismo monárquico. Tendría el hombre que esperar la llegada del siglo XVII, para dar cabida al pensador John Locke, autor de las Letters Concerning Toleration (1689-1962, Cartas sobre la tolerancia), he aquí el reconocimiento a la libertad de conciencia, conquista fundamental en la idea de los derechos humanos.

En la época de la ilustración -Siglo XVIII- los filósofos y juristas se vieron influenciados por las teorías del iusnaturalismo racionalista, defendieron la idea de que el hombre, con independencia de su vinculación a cualquier

¹⁸ Ibidem, p 134

organización política o religiosa, tiene unos derechos naturales que corresponde al estado proteger, ya que son anteriores y superiores a él. -La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 04 de Julio de 1776- recogió esa concepción. Mayor resonancia tuvo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, formulada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789, en su artículo segundo proclamaba: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e inalienables del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión. Los derechos naturales se concretaron en libertad de pensamiento, de expresión, de reunión y de asociación, protección contra la detención arbitraria, y sumisión exclusiva a la ley y no al arbitrio de gobernantes o jueces"¹⁹

En el siglo XIX aparecen los derechos económicos, sociales y culturales, su origen radicó en la tradición socialista, y su reivindicación fue impulsada por los movimientos revolucionarios; se les llama derechos positivos en contraposición a los de la primera generación, que se denominan negativos, y por último la tercera generación, surgida fundamentalmente después de la segunda guerra mundial, destacaría los derechos de la solidaridad, y haría referencia al derecho a la Paz, la Salud y al Derecho a un entorno Ecológico.

En la actualidad los derechos humanos son aceptados y en algunos casos otorgados tanto en el plano

¹⁹ Ibidem, p 137

Nacional como en el Internacional, pero no se ha llegado a su reconocimiento pleno y llano por Estado.

Si bien no existe acuerdo en cuanto a la naturaleza de los mismos, en lo que toca a su teoría y su práctica de aplicación. Los Derechos Humanos para unos tienen una naturaleza divina, para otros; moral, y para otros; legal.

No existe una posición unánime en cuanto a su validez ya sea por parte de la intuición, la costumbre, la teoría del contrato social o el principio de justicia distributiva; para enfrentar al Poder Del Estado.

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El hombre en su devenir histórico no ha distinguido la diferencia entre el derecho natural y los derechos humanos, y por ende, uno y el otro eran considerados lo mismo, así lo demuestra en su totalidad el capítulo precedente en el que se destacó que los filósofos no lograron encontrar la solución que despejara la confusión histórica doctrinal entre derecho natural y los derechos del hombre, cabe aquí citar, el célebre pasaje de la Antífona de Sófocles, en donde afirma que la esencia de los derechos naturales inherentes al hombre existían mucho antes de la explicación doctrinal y de su reconocimiento jurídico positivo de los mismos, no obstante que los dos conceptos eran ya conocidos en la antigüedad, el uno y el otro se mezclaban como agua y aceite, esto es, existía el concepto, pero era totalmente diferente entre uno y el otro si bien el agua es parte de la composición del aceite, no por eso el agua es aceite ni el aceite es agua; para que exista el aceite es requisito sine qua non que exista el agua, y por lo tanto para que existan los derechos del hombre, es

indispensable que exista el derecho natural, como fundamento y causa del reconocimiento de los Derechos del Hombre

3.1 LAS PROCLAMACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN SU DEVENIR HISTÓRICO.

Uno de los primeros ordenamientos morales que resulta antecedente de los derechos del hombre es sin duda, la reforma política oriental que se propuso instaurar el maestro Confucio (Siglos VI-V AC), la cual tiene por principio la moral para instaurar el orden y la justicia, está basada en la esencia del zen (jen), término que ha sido traducido como amor, virtud, altruismo, HUMANIDAD y otros conceptos semejantes, que el propio Confucio la definió como; -amar a los hombres-. Posteriormente surgen los diez mandamientos, escritos por Moisés a inspiración de Dios y en el que destaca el más grande derecho natural a la vida: No Matarás.

Ya en el año 851, Lotario I; Emperador de Occidente y Rey de Italia, Luis I; el Piadoso o Ludovico Pío y Carlos I el Grande; Carlomagno Rey de los Francos prometen a sus súbditos, en la localidad de Alorcemme, que en el futuro: "no condenarían ni deshonrarían ni privarían a nadie contra el derecho y la justicia"²⁰

Estos principios sirvieron como base al Derecho Constitucional y al sistema jurídico.

²⁰ Carlye, A.J. En los Fines del Derecho. México. UNAM. Ed. 1967, p 186

3.1.1 La Carta Magna

Con la MAGNA CARTA LIBERTATUM, suscrita por Juan sin Tierra en Inglaterra en el año de 1215, sé dió por primera vez el reconocimiento jurídico positivo y el juramento a la inviolabilidad por parte del poder público a los Derechos del Hombre dentro de su constitución como Estado.

"No obstante los múltiples precedentes en otras regiones de la cristiandad, son indiscutiblemente la Carta Magna Inglesa y la armoniosa y secular evolución institucional del pueblo británico, tuvieron una primordial trascendencia en la consolidación de las grandes bases de la democracia representativa y de los derechos individuales del mundo... La Carta Magna consagra la libertad de la iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad y algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan el establecimiento de los cargos tributarios... contempla, además, mecanismos concretos para asegurar observación, que llegan hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora, con amplios poderes, compuesta por 25 barones del reino. El texto legal establece que si se produjera cualquier infracción a la paz, a la libertad o la seguridad, y ésta no fuera reparada oportunamente, los barones, juntamente con toda la comunidad del país, podrán embargar los castillos, tierras y posesiones reales y adoptar las medidas necesarias hasta que el agravio haya sido reparado a su satisfacción, y cualquiera en el reino que lo desee, puede jurar que obedecerá las ordenes de los veinticinco barones antes

dichos para la ejecución de todas las cosas que se han mencionado y que nos apremiará, junto con ellos, hasta lo último de su poder"²¹

"Durante los primeros años del siglo XIII, el Soberano Inglés Juan sin Tierra intentó superar sus dificultades económicas estableciendo pesados gravámenes sobre la iglesia y la nobleza, que reaccionaron airadamente, dadas las circunstancias, no es extraño que en 1213 el arzobispo de Canterbury, Stephen Laughton -cuyo nombramiento había enfrentado al Rey con el Papa-, dirigiese y apoyase la rebelión de los barones en demanda de que el soberano garantizara con toda la solemnidad las libertades de los nobles y el clero. Sus exigencias fueron plasmadas en el documento conocido como -Articles of the Barons- Artículo de los Barones, que aceptados por el monarca, sirvió de base para la redacción definitiva de la Carta Magna, firmada por el rey Juan el 15 de junio de 1215 en la localidad de Rynnymede"²²

Estas exigencias de los barones ingleses ante el poder absoluto del rey, fue el resultado de la Carta Magna y el principio de la diversificación de las libertades del hombre.

²¹Carlyle, A.J., ídem

²² Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Op cit., nota 5, tomo 3, p 399

3.1.2 Petition of Rights.

En el Siglo XVII, se realizan nuevas declaraciones: -la Petition of Rights-, desde 1628, que después de la Revolución Puritana y de la Dictadura de Cromwell, Carlos I, por imposición del parlamento, sé vio precisado a expedir este documento que viene a confirmar y ampliar las garantías reconocidas en la Carta Magna.

"La Habeas Corpus Amendment Act, de 1679, que creó el primer recurso legal contra las detenciones arbitrarias; la Bill of Rights, de 1688, que puso fin al absolutismo de la corona y sentó las bases del parlamento británico"²³

3.1.3 Habeas Corpus Act -1679-.

En tiempos de Carlos II, la política interior también fue contradictoria: "contra la Declaración de Tolerancia, que de hecho favorecía a los católicos, el Parlamento decretó que todo funcionario debía realizar un juramento rechazando los dogmas del catolicismo. Los parlamentarios comenzaron a dividirse en dos partidos: los whigs, resueltos a defender sus prerrogativas, y los tories, partidos del rey. Los primeros conseguirían, en 1679, el reconocimiento del Habeas Corpus, ley mediante la cual se garantizó la libertad individual frente a arrestos y encarcelamientos arbitrarios"²⁴

²³ Camargo, Pedro Pablo, La Problemática Mundial de los Derechos Humanos, Retins, Colombia, Ed. 1974, p. 44

²⁴ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Ibidem, tomo 12, p 276

El Diccionario define el HABEAS CORPUS de la siguiente manera: "Procedimiento de origen inglés, destinado a proteger al individuo de las detenciones arbitrarias, mediante la expedición del Writth of Habeas Corpus ad Subjiciendum, el juez ordena al carcelero la presentación ante él del encarcelado y que exponga las razones de su detención, para decretar a continuación su rápido enjuiciamiento o su libertad"²⁵

Por suerte el diccionario expresa que este término debe entenderse como: "Expresión latina que hace referencia al procedimiento judicial que tiene por objeto asegurar la libertad del individuo, impidiendo que se produzcan detenciones arbitrarias. El acusado debe comparecer ante un juez para que éste decida sobre la legalidad o no del arresto"²⁶

3.1.4 Bill of Rights.

Expresión Inglesa que significa: "bulas o declaraciones de derechos. Es famosa la presentada por el parlamento inglés a Guillermo III en 1689. Con el mismo título se designa en los Estados Unidos a las primeras enmiendas a la constitución que fueron aprobadas en 1791"²⁷

²⁵. DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, FUNDACION TOMAS MORO. Ed 1992, Madrid España. ESPASA CALPE. Director de Equipo: Piedad García Escudero, Letrado de las Cortes Generales, p 465, Habeas Corpus, inciso (H)

²⁶. Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Op cit., nota 5, p 381

²⁷. Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Op cit., nota 5, p 110

Estas manifestaciones se dieron de una manera aislada y privilegiada para un determinado grupo o sector de la sociedad de aquel entonces, y en este sentido estos principios de libertad se vieron menoscabados a causa de la desigualdad que existía para su aplicación.

"Solo es posible hablar de declaraciones de derechos fundamentales, en cuanto a las libertades que confieren, no encuentran límite por lo que hace al ámbito de validez personal, siendo el titular el ser humano, independientemente de cualquier contingencia racial, sexual, social, económicas o de cualquier otra especie. De esta forma, las declaraciones de derechos son enemigas de los privilegios, sobre los que constituían las regulaciones contractuales o legales de los derechos de los barones ingleses"²⁸

3.1.5 La Declaración Norteamericana del Buen Pueblo de Virginia del 12 de Junio de 1776.

Las manifestaciones modernas se inician con los bills de las colonias americanas, y es aquí donde se le da un trato universal a los derechos del hombre como fundamentos del derecho natural y se rompe con todo derecho histórico y tradicionalista.

Diversos acontecimientos precipitan la emancipación de las colonias de la América inglesa, la que va acompañada de una general reafirmación de las garantías

²⁸ Rojas Amandi Victor Manuel, *Filosofía del Derecho*, HARLA, México. Ed. 1991. p 206

fundamentales de la persona humana. Es significativo comprobar que cada una de estas comunidades formula su propia declaración de derechos, comenzando el 12 de junio de 1776, con algunas semanas de anterioridad a la independencia, como la de Virginia, que, el mismo año, es seguida por la de Pennsylvania, Maryland y Massachusetts. La Declaración de Virginia es categórica al afirmar que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran al estado de sociedad, no pueden por pacto alguno privar o despojar. Con posterioridad, el 04 de julio de 1776, el Congreso de Filadelfia proclama la Independencia de los Estados Unidos.

Tomás Jefferson, que unido a la tradición política inglesa la influencia de las ideas de la Ilustración, es el principal redactor del Acta de Emancipación, en la que se reconocen como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, que para garantizar esos derechos los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y libertad

Con estas declaraciones modernas de los derechos fundamentales del hombre, se da la pauta para el surgimiento

del Estado democrático-liberal: la defensa de los derechos individuales y la separación de poderes, que se articularán en adelante en las dos partes (dogmática y orgánica) de que constarán las constituciones a partir de la proclamación del artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

3.1.6 La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La Asamblea Constituyente de Francia, del 26 de agosto del año de 1789, aprobó la gloriosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en cuyo exordio se basa, que:

Los representantes del pueblo francés, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en un documento solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. Los dos primeros artículos afirman que (los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos) y que (el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre), que son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Las disposiciones siguientes consagran la soberanía popular y el papel de la ley (como expresión de la voluntad general), y reconocen la igualdad ante la ley, la libertad personal, religiosa, de opinión y de imprenta... y las garantías procesales básicas de resguardo de la seguridad personal

3.1.7 El Reconocimiento Jurídico Positivo dentro de las constituciones occidentales.

La Primera Constitución que acoge los principios de los Derechos del Hombre, es sin duda la francesa, a cuya cabeza se puso la declaración de 1789. Sin embargo la Constitución Federal Americana de 1787, si bien fue instaurada con anterioridad a la francesa, ésta carecía de la declaración de derechos del hombre, ya posteriormente a los cuatro años de su instauración, el texto constitucional es suplido con las diez primeras enmiendas, que ya consagraban los derechos del hombre, y es a partir de éstas, que las constituciones del mundo civilizado han ido acogiendo el reconocimiento y protección a los derechos fundamentales de todo hombre.

Durante el siglo XIX, la enunciación de derechos y deberes de los ciudadanos pasó, pues, al texto mismo de las Constituciones, incluyendo también la garantía de los derechos proclamados, para lo cual se establecen instrumentos judiciales, como el OMBUDSMAN de origen sueco y los recursos de amparo que pretenden proteger al ciudadano contra los actos de la autoridad que lesionen o violen sus derechos y libertades fundamentales, a través de un procedimiento legal de impugnación; en que destaca el JUICIO DE AMPARO de procedencia mexicana, y las cuales han sido imitadas en otros países con diversas modalidades: procurador, comisario, mediador, proveedor de justicia o juez de distrito.

"Después de la Primera Guerra Mundial se incorporan a aquellas los llamados derechos económicos y sociales, que no sólo exigen protección frente al Estado, sino una actuación positiva del mismo para hacerlos efectivos -Constitución mexicana, 1917; alemana de Weimar, 1919; española, 1931-. Estos derechos son más desarrollados en las constituciones de países socialistas -Declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado, URSS, 1918-.

Posterior a la constitucionalización de las declaraciones de derechos, se da la internacionalización de las mismas. A partir de la segunda posguerra mundial se multiplican las declaraciones adoptadas en el seno de organismos internacionales. Especial mención merece la Declaración Universal de Derechos del Hombre, por la Organización de las Naciones Unidas de 1948, Los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas de 1966-, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en Roma en 1950, y la Carta Social Europea, 1961 -Consejo de Europa-."29

3.1.8 El Reconocimiento Jurídico de los Derechos Humanos por la Comunidad Internacional.

Los acontecimientos señalados en el punto anterior, dieron la pauta a una nueva estructura mundial, y los derechos humanos encontraron su reflejo en la Carta de

²⁹DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, FUNDACION TOMAS MORO. Op cit., nota 25, p 283, Habeas Corpus, inciso (D)

las Naciones Unidas de 1945, en la que se reafirmó la fe en los derechos fundamentales del hombre, "en la dignidad y valor de la persona humana, y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, así como de las naciones grandes y pequeñas"³⁰

Solo después de la Segunda Guerra Mundial, ante la necesidad de crear un Nuevo Orden Mundial y por la sensibilización de la conciencia internacional y de la dignidad de la persona humana frente a los crímenes nazis, se institucionaliza la comunidad internacional, en la Organización de Naciones Unidas y, dentro de ella, la preocupación por la defensa de los Derechos Humanos.

Dicha preocupación queda ya manifiesta entre los redactores de la carta de San Francisco, documento que reconoce que el nuevo orden internacional, por el que se propugna, se debe sustentar en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre. Sin embargo, partir del reconocimiento de esta premisa, surgen discrepancias respecto de que si la Carta de las Naciones Unidas debiera contener un catálogo de los Derechos Reconocidos; en cuanto el alcance jurídico de los mismos y en qué medida y a través de qué medios y organismos internacionales se aseguraría la vinculación de todos los Estados a los derechos reconocidos, para la plena vigencia de los mismos.

³⁰ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Op cit., nota 5, tomo 5, p 138

No obstante y pese a esta preocupación inicial, la cuestión de incluir un catálogo de derechos fundamentales del hombre en la Carta de las Naciones Unidas quedó sometida a un estudio posterior que realizara esta propia institución internacional.

Una vez constituida la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social encargan a la UNESCO -United Nations Educational Scientific and Cultural Organization- consultar a los filósofos y personalidades mundiales, a fin de reconocer su opinión en torno a la problemática y fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, y, tras haberlo hecho, se realizó un anteproyecto de derechos del hombre, cuyo principal redactor fue el representante francés René Cassi para presentarlo a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, la cual aprobó y proclamó con fecha 10 de diciembre de 1948: La Declaración Universal de Derechos del Hombre³¹

Cabe hacer mención que en 1948, fue aprobada en Bogotá, Colombia, durante la XI Conferencia Internacional Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

"Por otra parte, se va también expandiendo el campo territorial y personal de la protección jurídica de estos derechos, que primero es regional, circunscrita a determinados sectores de la población; después se hace

³¹ Etienne Llano, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. Los Derechos Humanos. Ed. 1987. México, p 36 y 37

nacional y general, y en nuestros días, llega a tener carácter internacional y universal"³²

3.2 FUNDAMENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Como ya lo expresé en el proemio del presente capítulo, la noción o la idea de la ley natural se confunde históricamente con la de los derechos fundamentales del hombre; aunado a la contradicción del derecho positivo con el derecho natural como fuente formal de los derechos del hombre, existe una confusión total, la cual se tratará de aclarar en el desarrollo de este tema.

Una vez desarrollado el acontecer histórico, llegamos a la conclusión doctrinal, que el derecho natural es el fundamento de los derechos del hombre, y su fuente de aplicación ha sido el derecho positivo, y si bien tenemos que el fondo de la norma es producto del derecho natural y la forma es dada por el derecho positivo, (tomando en cuenta que el derecho natural y el derecho positivo son antagónicos entre sí), más sin embargo, los dos contribuyen solidariamente con sus principios puros para darle vida a los derechos fundamentales del hombre.

3.2.1 El Derecho Natural como Fundamento de los Derechos Elementales del Hombre.

Los derechos elementales del hombre son parte del derecho natural y este a su vez forma parte de la ley

³² Etienne Llanco, Alejandro. La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. Los Derechos Humanos. Ibidem, p 36 y 37

natural inserta en la propia naturaleza del hombre, y conocida por éste mediante su razón. "Esta ley se manifiesta de distinta forma según se trate del orden físico o del orden moral, ya que en el primero de ellos la actuación del ser humano se encuentra determinada, mientras que en el orden moral el hombre es libre para determinar sus acciones. Sin embargo, el derecho natural únicamente contiene los principios más generales, de los cuales han de deducirse los demás. De ahí la necesidad del derecho positivo, ya que a medida que las conclusiones se van alejando de los principios generales se hace más difícil la interpretación de la norma específica para cada caso concreto.

En terminología tradicional, se considera que la formulación de la norma requiere que el que rige y tiene a su cargo la responsabilidad de la gestión de la comunidad sea quien la deduzca de los principios generales y la promulgue e imponga, soslayando así las divergencias que se darían si cada individuo tuviese la facultad de deducir e interpretar la norma particular"³³

En resumen, los derechos del hombre nacen dentro del derecho natural, y éste, es el fundamento de su existencia; el derecho natural es objetivo e inmutable y conocido por la razón, pero el mismo, al estar por encima del derecho positivo, debe respetarlo y poner su campo de coercitividad e imperatividad al servicio del derecho natural, pues el derecho natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, y además de complemento. El

³³ Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Cp cit., nota 5, p 134

derecho natural justifica la existencia y obligatoriedad del positivo, pero no es éste una repetición del primero, ya que los preceptos naturales son abstractos, generales y universales, de lo que nace la exigencia de la existencia de un derecho positivo concreto y adaptado a cada sociedad en cada tiempo, incorporando el valor de justicia subyacente en estos principios naturales.

En esta tesitura estamos de acuerdo con lo expresado por García Máynez, cuando menciona que:

"Caracteriza a las posiciones iusnaturalistas el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido"³⁴

Terminaremos diciendo en relación con los derechos del hombre, que éste es universal por la fuente misma, que es el derecho natural, la cual se cultiva en forma de filosofía jurídica y se alcanza a través de la razón, la que constituye una doctrina formalmente jurídica pero materialmente moral, y si bien, queda sujeta a la ética y no a la lógica por emanar de la filosofía, la misma alcanza su ciencia jurídica mediante el derecho positivo.

³⁴ García Máynez, Eduardo. Op cit., nota 1, p 128

3.2.2 El Derecho Positivo como Fuente de los Derechos Elementales del Hombre.

El derecho positivo es un conjunto de normas y preceptos establecidos por leyes y sancionadas o reconocidas por el poder público y el cual puede ser, según la fuente de la que emane (es decir, según se considere su autor a Dios o al hombre), divino-positivo o humano. Dios, siempre (según la concepción tradicional), es autor tanto de la naturaleza como de sus leyes, y puede dar en un momento determinado y a un pueblo concreto, preceptos de carácter jurídico. El derecho humano, que es siempre derecho positivo, se divide en eclesiástico o civil, también llamado secular.

En cuanto a los derechos fundamentales del hombre, el derecho positivo es la fuente que sirve para que el mismo sea diversificado socialmente y esté completamente determinado y reconocido por la sociedad, para que en el momento que alguien lo contradiga, sea sancionado mediante la reacción social organizada, constituyendo esta característica la garantía para que el mismo funcione como tal a través de un conjunto de normas fundamentadas por el derecho natural y reconocidas por el derecho positivo.

3.3 LAS POTESTADES OTORGADAS POR LAS DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Llegando a la conclusión que la fuente de inspiración de los derechos del hombre es el derecho natural, y que su aplicación objetiva y subjetiva se logra por medio de un conjunto de normas jurídicas que integran la

legalidad establecida por el legislador, y que no es otro que el derecho positivo, el cual a su vez confiere facultades y poderes concretos que garantizan a la persona; la posibilidad de hacer o querer conforme al imperativo y dentro de sus límites, y el constituido por la posibilidad de exigir de otros el respeto, o el derecho subjetivo no es otra cosa que el interés, digno de ser tutelado por la norma.

"Un derecho subjetivo, se constituye cuando el sistema jurídico faculta al individuo -sujeto activo -, para que haga, exija o impida algo, en relación con otro -sujeto pasivo -, quien queda obligado a corresponder a la acción, exigencia o impedimento del primero, es decir, quien es sujeto de un deber jurídico. Así, derecho subjetivo y deber jurídico son conceptos que no cabe concebir el uno sin el otro. Entonces, si la declaración de derechos - salvo los casos de las primeras, y en la actualidad de los ordenamientos internacionales - aparecen en la cabeza de un cuerpo normativo denominado constitución, el que constituye la norma de mayor jerarquía del sistema jurídico, las facultades que confiere a favor del individuo, constituyen derechos subjetivos, en el sentido anteriormente mencionado, sólo si frente a cada uno de esos derechos existe un sujeto pasivo obligado por un deber jurídico correlativo.

De esta forma, cabe preguntarse: en el plano de los derechos humanos, ¿quién es la persona sujeta al deber jurídico?, ¿Frente a quién se pueden hacer valer esos derechos?, para responder a estas interrogantes, resulta necesario hacer algunas reflexiones previas.

Si se considera que el Estado constituye la unidad suprema de dominación para un territorio determinado y que la misma como institución cultural es creada por la vida humana, como tal persigue un fin. Dentro de este plano, se puede entender que de acuerdo con la doctrina del derecho natural que sirve de sustento ideológico a los derechos humanos, el fin de la instauración del régimen estatal lo constituye el ejercicio y protección de los derechos humanos. En este sentido, el sujeto pasivo, obligado por el deber jurídico correlativo al derecho subjetivo de los derechos humanos es el Estado.

De lo anterior surge otra pregunta: ¿De qué tipo es la obligación que se deriva del deber jurídico correlativo al derecho subjetivo de los derechos humanos?, ¿De dar, de hacer, de no hacer, de prestar?. Esta respuesta es aún menos sencilla, pues depende del tipo de derecho subjetivo en cuestión, ya que existen derechos humanos negativos y positivos"²⁵

3.3.1 Los Derechos Subjetivos Negativos que Confieren las Declaraciones de los Derechos del Hombre.

"Los derechos subjetivos negativos que reconocen las declaraciones de los Derechos Humanos establece lo que el gobierno no debe hacerle al individuo. No lo debe mutilar o torturar, matarlo o apresarlo sin el debido proceso legal, ni negarle igual protección bajo la ley. No debe coartar su libertad de expresión ni impedirle que practique la religión

²⁵ Rojas Amandi Victor Manuel. Filosofía del Derecho. Op cit., nota 28, p 208

que desee, ni obligarlo a practicar otra contra su voluntad. Los límites y márgenes de estos derechos varían con el tiempo y el lugar, pero su esencia es la misma en muchos países"³⁶

El deber jurídico a cargo del Estado, por lo que hace a los derechos humanos negativos, se traduce en una obligación de no hacer, aquí la obligación recae en el Estado y esta tiene dos aspectos:

1) En este punto el planteamiento corresponde a un punto de partida estrictamente liberal e individualista, en donde la actividad del Estado se entiende como corrupta y agresiva en sí, por lo mismo, la libertad se da por satisfecha con que se le concede la posibilidad de hacer; en este sentido, "las libertades aparecen como posibilidades, como virtualidades, como rutas abiertas ante la independencia y la iniciativa de los individuos"³⁷

2) Esta posición es la que defienden los tradicionalistas de los derechos humanos en la que los derechos subjetivos correspondientes, deben valer como anteriores y superiores al Estado; en este sentido son derechos naturales, pues no están conferidos conforme las leyes estatales, sino que se reconocen y protegen mediante las mismas, y en la que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos, no son pues, según su sustancia,

³⁶ Deutsch, Karl. Política y gobierno, trad. el Suárez, Fondo de Cultura Económica, México 1976, p 242

³⁷ Hauriou, André. Derecho constitucional e instituciones políticas, trad. José González Casanova, Ariel, Barcelona, Ed. 1971, p 189

bienes jurídicos, sino esferas de la libertad de las que resultan derechos y precisamente derechos de defensa

Libertades de este tipo son: libertad personal, de religión, de propiedad, de pensamiento y expresión, etc.

3.3.2 Los Derechos Subjetivos Positivos que Confieren las Declaraciones de los Derechos del Hombre.

En el siglo XIX, los derechos elementales del hombre mostraron sus debilidades, y fue precisamente en este siglo, donde la libertad y la igualdad de las que hablaron las primeras manifestaciones de los derechos del hombre, de ninguna manera expresaban derechos naturales inherentes a la naturaleza humana, más bien encontraban estrecha relación con las necesidades del sistema de producción industrial capitalista que desencadenaba conflictos sociales al proteger intereses minoritarios que perjudicaban a la mayoría en su dignidad como persona humana, violando sus derechos elementales de todo hombre.

En Francia fue abolido por el decreto del 14 de junio de 1791, el derecho de asociación profesional el cual decía que todas las coaliciones obreras constituían un atentado contra la libertad y declaración de derechos del hombre, misma que se sancionaba con multa de 500 libras y privación de la ciudadanía activa durante un año. "En Inglaterra, desde el siglo XIV hasta 1825, año en el que fueron abolidas las leyes anticoalicionistas, las coaliciones obreras son consideradas como un grave crimen"³⁸

³⁸ Marx, Carlos. El Capital, trad Wenceslao Roces, t I, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p 631

La prensa de Londres publicó en el mes de julio de 1863 una noticia intitulada -Death from simple overwork- muerto por simple exceso de trabajo, en la que narraba la historia de la modista Mary Anne Walkley, quien había trabajado durante 26 horas y media seguidas con otras 60 muchachas amontonadas en dos cuartos, los cuales no contaban ni con la tercera parte de metros cúbicos necesarios para respirar, habiendo muerto después de caer gravemente enferma por estas causas.

Lo ocurrido a la modista inglesa, estremeció a la humanidad y a los primeros filósofos intérpretes de los modernos derechos del hombre, los cuáles consideraban que era una burla para Inglaterra, ya que este lugar era conocido tradicionalmente como el país de la libertad.

El diario Morning comentó al respecto: "Nuestros esclavos blancos son lanzados a la tumba a fuerza de trabajo y agonizan y mueren en silencio"³⁹

Mientras tanto la corte suprema de justicia de los Estados Unidos de América, resolvía en el célebre caso Dred Scott, que un esclavo en virtud de nos ser ciudadano, no se encontraba legitimado a interponer demanda alguna ante los mismos, y que el Congreso no podía prohibir la esclavitud en los territorios federales, tomando que ese país fue el primero en promulgar la declaración de los derechos humanos, y para 1791, el Congreso Federal de ese país había introducido los derechos humanos mediante las 10 -diez-

³⁹ Ibidem, pp. 197-199

enmiendas con que se adicionó la constitución federal de 1787, a pesar de que la esclavitud en los Estados Unidos de América fue abolida en el año de 1868, mediante la enmienda XIII a La Constitución Federal.

En Francia, al igual que en otros países, las manifestaciones de los derechos del hombre fueron incapaces de lograr que alcanzaran su objetivo, puesto que los mismos, si bien eran tolerados por el Estado, su reconocimiento estaba supeditado a determinados factores y situaciones, los cuales propiciaban desigualdades como lo eran el cooperativismo, el comunismo, el anarquismo, etc., sucedió entonces, que el Estado, poco a poco, y tímidamente, empezó a intervenir como medio regulador de las relaciones sociales, formalmente iguales, pero realmente en extremo desiguales, ya sea mediante la emisión de leyes -ejemplo: las que fijaban salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, etc.- o bien mediante acciones directas encaminadas a beneficiar a las clases desprotegidas, tal como resultó la institución del SEGURO SOCIAL, promulgada en Alemania por el Licenciado Otto Von Bismarck llamado el Canciller de Hierro y quien fuera el fundador y canciller del imperio alemán y primer ministro de Prusia.

No fué hasta el Siglo XX en que se concibió la idea de los derechos sociales del hombre, el cual fué acogido por primera vez, por nuestra constitución de 1917, originada precisamente por los conflictos que prevalecieron a principios de este siglo y "motivadas por las injusticias sociales generadas por el régimen Porfirista, en donde la esclavitud en el campo fue una realidad encubierta bajo la

institución del peonaje y el exterminio de los grupos indígenas como objetivo del Estado, tal y como ocurrió con los Yaquis en Sonora"⁴⁰

Los Derechos Humanos sociales son de carácter positivo, ya que el Estado tiene el deber jurídico de instaurarlos y tutelarlos, lo que implica una obligación de hacer. Mientras tanto, el sujeto activo de los derechos humanos subjetivos tiene la facultad de exigir al Estado las prestaciones que le confiere la ley suprema.

"Tan ajenos parecieron los modernos derechos sociales, comparados con el plan tradicional, que cuando se discutió la inclusión del artículo 123 en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1917, el diputado Fernando Lizardi, llegó a sostener sobre la jornada máxima de trabajo, descanso semanal, prohibición para desempeñar trabajos nocturnos por el menor y las mujeres: queda el artículo exactamente como un par de pistolas a un Santo Cristo. Ante lo cual Heriberto Jara sostuvo que la regulación constitucional en este campo, debía guiarse más por las necesidades reales del pueblo mexicano, que por las abstractas teorías del constitucionalismo, para que no fuese calificada, como ya lo había sido la constitución de 1857 por el grupo de los científicos como un traje de luces para el pueblo mexicano"⁴¹

⁴⁰ Rojas Amandi Victor Manuel. Op cit., nota 28, pp. 210, 211, 212 y 213

⁴¹ SAYEG, Heló. Introducción a la Historia Constitucional de México, UNAM, México, 1983, pp. 151-52

En Europa, después de la Primera Guerra Mundial y del nacimiento del primer gobierno de proletarios surgido en la ya desaparecida Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, la reflexión sobre los derechos sociales, correspondiendo a la Constitución de Weimar promulgada en 1919 en Alemania y de la cual ya hablamos en este capítulo, y a ella le corresponde el mérito de incluirlos por primera vez en el viejo continente. En el plano internacional surgió en las conferencias de paz de Versalles, la Organización Internacional del Trabajo.

En Estados Unidos de América, en 1941 el presidente Franklin D. Roosevelt, estableció que resultaba una necesidad impostergable el establecer en todas las regiones del mundo, cuatro libertades: libertad de religión, libertad de expresión, libertad de necesidades y libertad de temor.

"Las dos primeras son fundamentalmente negativas y exigen limitaciones al gobierno. Pero la libertad frente a las necesidades materiales - que no alcanzó ni siquiera en Estados Unidos hasta tres décadas más tarde - requiere un gran esfuerzo positivo de la producción y la distribución dentro de cada país y entre diversos países. La libertad frente al temor puede requerir la acción más compleja. Implica nada menos que la abolición de la guerra y, en el largo plazo, la eliminación de toda tiranía y persecución. Y la abolición de la guerra requiere el arreglo pacífico de los conflictos. Por lo tanto, requiere una gran cantidad de coordinación positiva de la conducta de los gobiernos y

naciones, de la que las Naciones Unidas representan apenas el principio"⁴²

Con el discurso de Roosevelt se reconocen los derechos sociales en el plano internacional, y estos son: derecho al trabajo, a la educación gratuita, a la salud, a la seguridad material y social, al descanso, al tiempo libre, y en algunos casos a la distribución de la riqueza.

Terminaremos este capítulo diciendo junto con Bertrand Russell que: "Es evidente que la doctrina es, por su origen y su sentimiento antigubernamental"⁴³ ya que la libertad es anterior al Estado y éste sólo encuentra justificación en aquella, por tanto, las declaraciones de los derechos del hombre se apoyan en el "principio de distribución, según el cual la libertad individual es ilimitada en principio, en tanto la autoridad estatal es limitada en principio"⁴⁴ tesis sustentado por Carl Schmitt.

⁴² Deutsch, Karl. Op cit., nota 36, p 243

⁴³ Russell, Bertrand, El poder en los hombres y en los pueblos, Imperio, Buenos Aires, 1968, p 87

⁴⁴ Ibidem, p 147

CAPITULO IV

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la convención de Ginebra de 1864 se da el primer paso en el ámbito internacional, en el que dentro de un marco estrictamente jurídico, el hombre de igual condición humana pero de diferente nacionalidad, se une, en busca de protección mutua, con el fin de encontrar soluciones a los problemas que atentaban de una o de otra manera contra los derechos fundamentales de todo hombre.

Dicha convención dio como resultado, el de que la conciencia internacional se estremeciera ante el miedo de una guerra como la de Crimea -1854-1856-, esta guerra arrojó un millón de muertos, de los cuales, cuatro quintas partes fueron víctimas de la gangrena, la pulmonía, el cólera, el tifus y otras enfermedades.

"La consecuencia fué la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja y el nacimiento de una rama del Derecho Internacional que tiene por objeto la protección

de la humanidad, asegurar el respeto y protección de las víctimas, militares o civiles, de los conflictos armados.

Estas normas que componen al Derecho de Ginebra, junto al Derecho de la Haya, que determina los derechos y deberes de los beligerantes, los límites de su conducta bélica y los medios a emplear, constituyen el Derecho Humanitario de Guerra, que una parte de la doctrina considera como incluido o anexo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En todo caso, salvando su especificidad, constituye sin duda un precedente de la protección internacional de los derechos fundamentales"⁴⁵

En el verano de 1940, los gobernantes de varios países, y los ciudadanos, experimentaron un cambio brusco y profundo con lo que respecto a los Derechos del Hombre.

"Comienzan los bombardeos de Londres por la aviación alemana. Las poblaciones civiles, sin distinción de clases, se hayan sometidas a los mismos peligros y a los mismos sufrimientos que los ejércitos. La guerra, que ha llegado a ser total, cae con todo su peso sobre las masas populares... fenómenos análogos se producen en Estados Unidos. Es la época de aparición del hombre corriente para el que se abre un nuevo destino y cuyo bienestar material y espiritual es considerado como primordial y sagrado. Los representantes de los países, momentáneamente bajo el yugo del ocupante, no se quedan a la zaga, concretamente, el

⁴⁵ García de Enterría, Eduardo, et al., El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, p 22

Presidente Banes y Paul Cassin piden que de la firma de la paz surja una declaración de los Derechos del Hombre"⁴⁵

El Presidente Roosevelt de los Estados Unidos de Norteamérica, firmó con Wiston Churchill, Primer Ministro de Inglaterra, el tratado del Atlántico, el 14 de agosto de 1941, en donde se ponderaba una paz que permitiera a todos los hombres en todos los países, la seguridad de que no vivirían sus vidas al abrigo del miedo y la necesidad. Al mismo tiempo el Papa Pío XII, propugnó porque la comunidad mundial se organizara internacionalmente y reconociera y protegiera jurídica y eficazmente los derechos inherentes al hombre, y en esa misma época muchas personas, en lo individual y en grupos institucionales, formaron defensas a favor de los Derechos Humanos, los cuales pugnaron por su reconocimiento liso y llano por parte del Estado, a través de innumerables escritos y declaraciones públicas.

La problemática del reconocimiento de los Derechos del Hombre, se gestó después de la Segunda Guerra Mundial, donde se dieron una de las más grandes violaciones a los Derechos Humanos en masa, como lo fue la segregación sangrienta y tecnicificada, con conocimiento de causa, por parte de algunos países, por lo acontecido, el mundo se ve envuelto en un desorden total, en la que los países más desarrollados militarmente de la época, tuvieron que unificar sus fuerzas para reorganizar al planeta y así crear un nuevo Orden Mundial con miras a la protección y salvaguarda de los Derechos del Hombre.

⁴⁵ Verdor, Albert, Declaración Universal de Derechos del Hombre (nacimiento y significación), Biblioteca Mensajero, España, 1969, p 38

Con la carta de San Francisco, que fué aprobada el 26 de junio de 1945 y que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año -fecha en que se conmemora el día de las Naciones Unidas-, se pone de manifiesto la necesidad de reconocer y proteger los derechos fundamentales del hombre, con esta carta se logra que el hombre se proyecte a niveles internacionales, a través de un organismo que proclame sus derechos y le imponga obligaciones con respecto a sus semejantes.

El artículo primero de la Carta de San Francisco, nos dice en su parte conducente:

... realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Asimismo, y en virtud del artículo 13, la Asamblea General quedó facultada para promover estudios y recomendaciones, para hacer efectivos los derechos humanos; por otra parte el artículo 62, apartado 2º, el Consejo Económico y Social quedó facultado, para hacer recomendaciones respecto a los Derechos Humanos; Y el artículo 68, para establecer comisiones para estos fines. A mayor abundamiento, el artículo 55 establece la promoción, por parte de la Organización de las Naciones Unidas, del Respeto Universal de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Todos; el artículo 56 establece que, todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.

No encontramos en la Carta de San Francisco una norma coercitiva hacia las naciones que violen los derechos elementales del hombre y así "parece también oponerse a esta puesta en práctica el artículo 2º, apartado 7º, que prohíbe a la Organización de las Naciones Unidas cualquier intervención en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados. Esta idea es, infundada, porque la Carta ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional. Este principio que significa una ruptura con respecto a la concepción moderna del Estado hasta ahora imperante, excluye, pues, en este campo una excepción fundada en el artículo 2º, apartado 7º, de la Carta"⁴⁷

A pesar de las limitantes con la que fué creada las Organización de las Naciones Unidas, estos antecedentes sirvieron de base para que el 10 de diciembre de 1948, se promulgara la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4.1 REFERENCIA INMEDIATA DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Formada la Organización de las Naciones Unidas, ésta para lograr su objetivo, en lo que se refiere a los Derechos del Hombre, y ante la falta de un catálogo o protección concreta de los mismos, se vio en la necesidad, como lo comentamos anteriormente, de formular un

⁴⁷ Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, Aguilar, 6ª. Edición, España, 1978, p 542

anteproyecto de los Derechos del Hombre, encabezado y redactado por el representante francés Rene Cassin, el cual ya como proyecto, fue presentado a la Asamblea General, y una vez ya aprobada, la misma, la proclamó el 10 de diciembre de 1948 -fecha en que se conmemora el día de los Derechos Humanos-, sin antes haber pasado una serie de contradicciones entre el bloque occidental y el soviético, portadores cada uno de ellos de una concepción distinta de los derechos fundamentales del hombre, más sin embargo fue aprobada en su conjunto por 48 votos a favor y ninguno en contra, gracias al predominio casi absoluto en la Asamblea, por parte de los países miembros de la parte occidental y por otro lado, el hecho de rebajar: "el valor jurídico del texto a la categoría de declaración y de no aprobarlo como convención o tratado multilateral, expediente imprescindible para asegurar su universalidad, lo que no impidió que en la votación final se produjeran ocho abstenciones (Bielorrusa, Checoslovaquia, Polonia, Unión Soviética, Ucrania, Yugoslavia, Sudáfrica y Arabia Saudita)"⁴⁸

Independientemente de estas circunstancias, la mayoría de estos países, hoy en día, presentan grandes conflictos internos, a consecuencia de titular intereses aislados y particulares por encima de los derechos elementales del hombre, y así tenemos la desintegración de la desaparecida Unión Soviética; el de los conflictos interétnicos Yugoslavos, el cual, a partir del año 1992, se han producido un incalculable número de muertes y violaciones a los musulmanes de Bosnia por parte de los

⁴⁸ Etienne Liano, Alejandro. La PROTECCION de la PERSONA HUMANA en el DERECHO INTERNACIONAL. Op cit., nota 31, p 37

servios; y qué se podría decir de Sudáfrica, país en el que fué establecido un sistema de segregación racial (APARTHEID), apoyada por una minoría blanca, la cual impone la total separación de los individuos de raza negra; a estos últimos se les niega importantes derechos civiles, y se les trata de confinarlos en determinadas zonas (bantustanes), en la que más de media década la población de color ha sufrido constantes e innumerables violaciones a los Derechos del Hombre.

Sin embargo: "La Declaración Universal de Derechos del Hombre no es obligatoria jurídicamente, sino moralmente, puesto que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas no tiene, en principio, competencia legislativa, y sólo puede hacer recomendaciones"⁴⁹

Si bien es cierto, que la Declaración Universal no tiene fuerza de ley, por el momento refleja un notable progreso en la conciencia moral de los pueblos, como principio de cualquier estructura nacional y universal.

4.2 CONCEPTO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Para dar una definición concreta de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre es sine qua non, el preguntarnos **¿Qué son los derechos del hombre?** Y posteriormente, **¿Qué son las declaraciones de los derechos**

⁴⁹ Ibidem, p. 543

del hombre?, si bien estas definiciones se mencionaron en los capítulos anteriores de una forma aislada, fué con la intención de tener una idea subjetiva de los mismos, para que en éste momento lleguemos a la conclusión total y objetiva de los Derechos del Hombre.

4.2.1 LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de los Derechos Humanos, es definido por dos ramas del derecho; el Internacional y Constitucional, cada uno de ellos evoca los mismos principios, pero con diferentes directrices; así tenemos que para el Derecho Internacional: "Son derechos y libertades que se encargan en el más alto escalón de la jerarquía normativa. Observa Truyol que decir que hay derechos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados"⁵⁰. La doctrina del Derecho Constitucional la define como: "los derechos del individuo, naturales e innatos, que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado"⁵¹. El derecho universal lo define como el: "Conjunto

⁵⁰ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Op cit., nota 25. Director de equipo: José Luis Rodríguez-Villa-Sante y Prieto, Doctor del Derecho, General Auditor del Cuerpo Jurídico Militar y Director de la Unidad de Cooperación del Centro de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española; colaborador: José Alberto Fernández Rodera, Magistrado, Comandante Auditor, Licenciado en Derecho y Ciencias Empresariales (ICADE) y Diplomado en Ciencias Políticas y Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales, pp. 334, 335 y 336

⁵¹ Idem

de derechos inherentes a la persona en razón de su condición humana"⁵²

Los derechos del hombre emanan de la naturaleza, y ésta le da el poder de su existencia, diremos que los derechos humanos son: las potestades naturales inherentes a su persona en razón de su esencia.

4.2.2 LAS DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Son el conjunto de manifestaciones aisladas y trascendentales, realizadas a través del acontecer histórico por los más grandes filósofos, estadistas, políticos, reyes, emperadores y defensores; los cuales han logrado plasmar en la conciencia universal los derechos fundamentales del hombre.

Para el Derecho Constitucional las declaraciones de derechos son: "catálogo de derechos humanos formalmente proclamados en un documento, afirmando su inviolabilidad por el Estado o el poder público"⁵³

"La Constitución Española, cuyo título primero está dedicado a los derechos y deberes fundamentales (Art.10 al 55), establece en su artículo 10.2 que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y

⁵² Enciclopedia Hispánica, Encyclopaedia Britannica Publishers. Inc. Op cit, nota 5, p 254

⁵³ Ibidem, pp. 282 y 283

acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"⁵⁴.

Esta constitución, es de las pocas y quizás la única que reconoce y tutela, libre y llanamente los derechos elementales del hombre, como fuente del derecho supranacional.

4.2.3 LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DEL HOMBRE

Es la consolidación más grande y noble de las manifestaciones del arte espiritual del hombre, inspirada y reconocida por los cinco continentes, a través de una carta de derechos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de Diciembre de 1948, la cual se compone de un preámbulo y 30 artículos: la cual proclama en su artículo primero, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Contempla, entre otros, los siguientes derechos y libertades: no-discriminación por cualquier condición; derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; prohibición de la esclavitud, de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, igualdad ante la ley; derecho a la tutela judicial; interdicción de la arbitrariedad; presunción de inocencia; derecho a la intimidad personal; libertad de circulación y residencia;

⁵⁴ Idem

derecho de asilo, derecho a una nacionalidad; derecho a contraer matrimonio y protección de la familia, derecho de propiedad; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de expresión; derecho de reunión y asociación; derecho a la participación política; derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; derecho al trabajo, derecho a una remuneración justa y derecho de sindicación; derecho al descanso, disfrute de tiempo libre, a una duración razonable de horario de trabajo y vacaciones periódicas pagadas; derecho a un nivel de vida adecuado, protección de la maternidad y la infancia; derecho a la educación; derecho a la participación cultural, protección de la producción intelectual; derecho a un orden internacional justo.

El Derecho Internacional nos dice con respecto a la Declaración Universal, que es: "un conjunto de garantías fundamentales reconocidas a las personas por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas"⁵⁵

Sus antecedentes están basados en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y en la Declaración Norteamericana de Derechos del Buen Pueblo de Virginia.

⁵⁵ Op cit., nota 52

4.3 CONTENIDO COMENTADO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

En este tema analizaremos brevemente el sentido y alcance jurídico, de cada uno de los artículos contenidos en la Declaración Universal.

4.3.1 Artículo 1o

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de dignidad y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En este artículo se pretende reforzar la Unidad de la raza humana por encima de todas las fronteras, se acepta y se reconoce dentro del ámbito internacional, que el hombre posee por su simple existencia, el atributo de la libertad y la igualdad, como principio rector de su vida (dentro de los límites amplios del sentido común), y dotados de dignidad y conciencia, basada en el amor y respeto mutuo hacia nuestros semejantes.

4.3.2 Artículo 2o

Toda persona tiene todo los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en el estatuto político, jurídico o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

El artículo presente y precedente, marcan en su esencia pura y secundaria, el principio universal de la igualdad humana. La cual es acogida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como fuente institucional de su ordenamiento.

4.3.3 Artículo 3o

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Aquí se guarda el principio, que salvaguarda los derechos más elementales de los hombres, para que éste exista como tal.

4.3.4 Artículo 4o

Nadie estará sometido a la esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas.

Este artículo protege la libertad física del individuo, y en la que rechaza todo tipo de sumisión, acatamiento, rendimiento, feudo, subyugación, vasallaje,

demisión, sujeción, cautiverio, humillación, entrega, capitulación y mansedumbre.

4.3.5 Artículo 5o

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Se pone de manifiesto, en el presente artículo, el de proteger la integridad física y psicológica del hombre; la cual tiene que ser respetada por encima de toda circunstancia.

4.3.6 Artículo 6o

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El ser humano, sin discriminación alguna, tiene la facultad de gozar los atributos fundamentales de la personalidad jurídica.

4.3.7 Artículo 7o

Todos son iguales ante la ley y tiene, sin distinción, derecho a igual protección de ella.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Este, es el género del artículo dos, en el que se consagra la igualdad del hombre frente a la ley, y en el que merece de ella su protección y reconocimiento sobre la base de estos principios universales.

4.3.8 Artículo 8o

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la Ley.

El hombre tiene el derecho a un recurso legal, en el que su existencia pueda ser invocada ante cualquier tribunal, cuando sus derechos fundamentales le sean violados.

4.3.9 Artículo 9o

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Toda comunidad tiene que guardar en la actualidad un sistema jurídico universal y tendiente a proteger los derechos elementales del hombre, basados en la dignidad, el valor y la igualdad.

4.3.10 Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por

un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Este artículo descansa en el principio de la justicia universal, en la que el hombre antes de ser juzgado por cualquier tipo de autoridad, tiene el derecho a defenderse anteponiendo todos los recursos que demuestren el porqué de la causa de la cosa por la que se le es acusado, ya sea que ésta exista o no con relación a él.

4.3.11 Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos, según el derecho Nacional e Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

El presente artículo es una prolongación del anterior, que en el mismo se invoca la justicia universal con relación al hombre, estableciendo reglas generales en el supuesto caso que en lo particular se viere envuelto en algún delito por alguna circunstancia, en este caso, hasta que no se demuestre plenamente, bajo el auspicio de la ley,

la culpabilidad de la persona, la misma será presuntamente inocente. Ya en su apartado segundo nos habla de la irretroactividad de la ley y más delante de la pena. En el primer caso nos dice que, una persona para ser juzgada es sine qua non, que exista previamente un ordenamiento que regule o castigue el delito, la que tendrá que estar completamente definida desde su parte orgánica y material.

En el segundo supuesto normativo la pena también debe de estar definida, en todos sus sentidos.

Si bien algunas constituciones otorgan estos derechos, los mismo pueden ser suspendidos por el Estado, con causa justificada o sin ella.

4.3.12 Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Este artículo salvaguarda la integridad moral, objetiva y subjetiva de la persona, mediante leyes que tutelan este principio.

4.3.13 Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

La libertad es una cualidad, como se mencionó en el primer capítulo, indispensable para que el hombre alcance su felicidad -en el buen sentido de la razón-, ahora bien, partiendo de esta hipótesis este artículo le otorga el derecho al hombre, para que una vez cumpliendo con sus obligaciones morales y jurídicas, tenga la facultad natural de circular y radicar en cualquier rincón de la tierra.

4.3.14 Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o actos, o puestos a los propósitos y principios de la Organización de las Naciones Unidas.

El hombre que se encuentre amenazado por cualquier acto negativo siempre y cuando no se contraponga a los principios de este ordenamiento y al de la Organización de las Naciones Unidas; tendrá el derecho de solicitar de

cualquier comunidad la ayuda necesaria para salvaguardar sus derechos elementales a su persona.

4.3.15 Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho de cambiar de nacionalidad.

El presente artículo hace mención del derecho que tiene el ser humano a una nacionalidad, con el fin de que la soberanía de un país, le reconozca todos sus derechos como persona y ciudadano -jurídicos-.

4.3.16 Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio.

3. La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

El hombre al alcanzar su uso de razón, es libre de elegir a su pareja, con el fin de formar una familia.

El Estado sólo se limitará a su reconocimiento público y legal, otorgándole los mismos derechos a uno y a otro, sin distinción de ninguna clase y el de protegerla como parte activa de toda sociedad civilizada.

4.3.17 Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectiva.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

El derecho de propiedad ya sea individual o colectiva, es la facultad de disponer conforme a sus intereses, de la posesión, goce y disfrute de ese derecho, frente al estado y terceras personas, el cual solo podrá ser privado mediante una resolución legalmente fundada y motivada.

4.3.18 Artículo 18

Toda persona tiene derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye el de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

El hombre por su naturaleza es autónomo y por ello el hombre se manifiesta ante la sociedad de las más diversas formas, las cuales no tendrán que ser reprimidas por ninguna comunidad, puesto que esto es un derecho universal que emana de este precepto.

"Siendo una derivación específica de la libertad en general, la libre manifestación de las ideas (entre ellas la de la religión) distribuye para el cabal desenvolvimiento de la persona humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales. La degradación del hombre proviene en gran parte del silencio obligatorio que se le impone, este es, de la prohibición de que exteriorice su sentimiento, ideas, opiniones, etc., constriéndolo a conservarlos en su fuero íntimo. Y así, un pueblo integrado por individuos condenados a no manifestar sus pensamientos a sus semejantes, será siempre servil y abyecto, incapaz de experimentar ningún progreso cultural. Los regímenes en que impera la libre emisión de las ideas, la libre discusión y la sana crítica, estarán siempre en condiciones de brindar a la sociedad posibilidades de elevación intelectual; por el contrario, cuando se coarta la manifestación del pensamiento, vedándose las polémicas, conversaciones, los discursos, las conferencias, etc., en los que suelen traducirse, se prepara para la sociedad humana el camino de la esclavitud espiritual que trae aparejada su ruina moral"⁵⁶

⁵⁶ Ignacio Burgoa. Op cit., nota 8, p 348

4.3.19 Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

El hombre tiene derecho a opinar y expresarse libremente frente a su comunidad, la cual representará la expresión verbal de sus ideas, pensamientos y opiniones llevadas a cabo mediante cualquier acto.

4.3.20 Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión o de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Es la potestad o facultad que tiene todo individuo de reunirse o de asociarse con sus semejantes, con cualquier objeto lícito y de manera pacífica.

4.3.21 Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente por medio de representantes debidamente escogidos.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones democráticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Este precepto consagra el deber y el derecho de participar en la vida política de su país, el cual velará por el sufragio universal, sin distinción alguna para que aquellos que tengan la voluntad política de participar, lo hagan en beneficio de él.

4.3.22 Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, disponible a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Todo aquel que contribuye y participa social, cultural, económica y políticamente dentro de la comunidad; tiene el derecho de solicitar de ella los recursos

económicos, culturales y de seguridad social, para el desarrollo de su persona.

4.3.23 Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otro medio de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.

La libertad de trabajo es una de los derechos que más contribuye a la felicidad de la persona, que es en la que se resuelve toda la teología del hombre dentro de un terreno de normalidad. La libertad de trabajo es el derecho de elegir la ocupación que más le agrade para conseguir sus fines vitales. El cual tendrá que ser remunerado de acuerdo a sus habilidades físicas o intelectuales.

4.3.24 Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, y a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Este artículo es una extensión del anterior y en el se protege el descanso, una jornada de trabajo razonable y el de estar sujeto a unas vacaciones periódicas, las cuales serán pagadas como días de trabajo.

4.3.25 Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en general la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

La persona sin distinción, tiene derecho a un nivel de vida en el que se le garantice tanto a él como a su familia, las bases de su subsistencia, como lo es el vestido, la asistencia médica y la casa habitación; así como

también a un seguro contra enfermedad, invalidez, viudez y ancianidad, por parte de su comunidad y de los sectores de la producción.

Por otra parte, las madres y los niños tienen derecho a la asistencia y desarrollo social.

4.3.26 Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe de ser gratuita, y al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las naciones unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferentemente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

La enseñanza profesional y técnica debe de ser generalizada, pero solo alcanzada por aquellos que tengan las cualidades y méritos para emprenderla, la cual estará basada en el desarrollo de la personalidad, el

fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el desarrollo de las actividades de la Organización de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

4.3.27 Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

El hombre tiene derecho a desarrollar todo tipo de actividades culturales e intelectuales, a favor de su comunidad, la cual tiene que protegerla moral y económicamente.

4.3.28 Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en esa declaración se hagan primeramente efectivos.

Este artículo supranacional, es el principio de toda unión internacional, con el fin de alcanzar una

justicia universal, sustentada en los treinta preceptos de esta declaración universal, más sin embargo, en la actualidad su contenido se sujeta a la literalidad.

4.3.29 Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

La persona, al ingresar a una comunidad por cualquier medio, se obliga con el mismo a adherirse y a respetar íntegramente y dentro de sus límites, los preceptos constitucionales que la integran. Más sin embargo estos no podrán ir en contra de los fines y principios de esta declaración universal ni de la Organización de las Naciones Unidas.

4.3.30 Artículo 30

Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al estado, y a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta declaración.

Estos preceptos universales solamente confieren derechos a favor del ser humano y de sus organizaciones sociales, económicas y políticas -dentro del buen sentido de la razón-, las cuales nunca serán invocadas en perjuicio de los derechos y libertades que esta declaración otorga al hombre.

CAPITULO V

EL ALCANCE SOCIO - JURIDICO DE LAS DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la recopilación de las manifestaciones del hombre, con el fin mediato e inmediato de salvaguardar sus derechos inherentes a su persona.

En el desarrollo del presente capítulo, veremos a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como norma internacional vigente de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

5.1 LAS DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE DENTRO DEL PLANO INTERNACIONAL.

En un principio la protección a los derechos humanos correspondió a los Estados, posteriormente cuando estos tienden a relacionarse entre sí, crearon mecanismos interestatales, que de cierta forma garantizaban derechos del hombre, tales como la lucha contra la esclavitud, la

protección diplomática, la protección de minorías étnicas o nacionales, etc. Sin embargo, la fuerza universal con la que están investidos los derechos del hombre hacia sentir a sus defensores, que los mismos no podían ser limitados ni por fronteras nacionales, ideológicas y ni mucho menos por la voluntad de los gobernantes en turno, sino que estos debían de estar hospiciados por un organismo internacional que proyectara estos derechos a un mismo nivel universal. Fue entonces, que la Organización de las Naciones Unidas como órgano supranacional, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse para lograr y mantener la paz.

5.1.1 La Regulación de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas.

Con las facultades que le otorga la Carta de las Naciones Unidas al Consejo Económico y Social, integró en el año de 1946 a la Comisión de Derechos Humanos, con el propósito de que formulara los lineamientos de las declaraciones de los derechos del hombre, sobre la base de los fundamentos típicos del constitucionalismo clásico y en el que quedara protegido por algún mecanismo internacional.

"Dado el carácter meramente promocional que en materia de derechos humanos contiene la carta de las naciones unidas, se hizo necesaria una definición de los derechos y libertades que contenía la misma, así como el establecimiento de los mecanismos encargados de garantizar su efectiva protección. Así se concibió en principio, como

indispensable, una declaración internacional de derechos humanos, pero también se dejó sentir la posibilidad de emitir un segundo documento que fijaría las obligaciones jurídicas de los Estados en materia de protección de derechos"⁵⁷

Así la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó y proclamó el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se recomendaba a todos los Estados miembros, a que publicaran el texto de la misma y aseguraran su divulgación y análisis, primordialmente en las instituciones de enseñanza.

"Sin embargo, podemos decir que constituye un ordenamiento que establece proposiciones normativas imperfectas, toda vez que no establece obligaciones jurídicas directamente exigibles a los Estados, sino que, más bien sólo se comprometieron a tomar medidas nacionales e internacionales posteriores, a fin de asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos del hombre"⁵⁸

La Declaración sólo obliga moralmente a los miembros de las Naciones Unidas, por tal virtud, por conducto de la Comisión de Derechos Humanos, se abocó a la tarea de elaborar dos proyectos de convenios, para transformar los deberes morales -recomendaciones- que impone la declaración, en deberes convencionales -obligaciones jurídicas-.

⁵⁷ Op cit., nota 35, p 217

⁵⁸ Ibidem, p 218

Estos proyectos de convenios fueron aprobados por la Asamblea General, el 16 de diciembre de 1966, sin ningún voto en contra, y con el carácter preponderante de exponer la solemnidad de estos acuerdos, se les elevó a la categoría de pactos, y así se dio paso al primer pacto que abarca a los derechos económicos, sociales y culturales, y el segundo, a los derechos civiles y políticos.

En la elaboración de dichos pactos se presentaron dos corrientes opositoras entre sí, los que defendían la postura de un solo pacto, por considerar que los derechos humanos no se pueden dividir, toda vez que tienen una misma jerarquía en el orden de los valores, y que se complementan e integran entre sí, y por la otra corriente que afirmaba que los derechos sociales y políticos son de aplicación inmediata, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales son de aplicación progresiva y dependen, a su vez, para su satisfacción, de la organización y recursos que cada Estado y la comunidad internacional organizada posean. Aunado a lo anterior, este grupo proponía que los derechos civiles y políticos, debían de ser de observancia obligatoria y demandados ante los tribunales de justicia.

Entre estas dos corrientes se presentaron dificultades internas en cuanto si los artículos sobre las cuestiones de fondo deben detallarse o sólo enunciarlos en términos generales, y si los pactos deben de contener medidas internacionales de aplicación y, de ser así, de qué tipo deben de ser éstas, si deben de extenderse las disposiciones de los pactos a todo el territorio de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones de ninguna

indole, y por último si deben de aplicarse las disposiciones de los pactos por igual a las zonas metropolitanas y a los territorios no autónomos o en fideicomiso, y si deben de incluirse dentro de los documentos una o más cláusulas relativas a la admisibilidad o in admisibilidad de las reservas y a los efectos que habrán de atribuirseles.

"La opinión de los Estados miembros de las Naciones Unidas se dividió en cuanto a si debía haber uno o dos pactos. Sin embargo se logró un acuerdo general en el sentido de que el goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente y de que el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales, no representan esa persona humana que la Declaración Universal considera como ideal del hombre libre"⁵⁹

La Asamblea General decidió que se llevaran a cabo dos pactos internacionales de los derechos humanos mediante la resolución 543 -VI-. El Secretario General de las Naciones Unidas decidió con respecto al problema de las cláusulas del pacto, en cuanto si éstas debían de ser breves o disposiciones detalladas, dependiendo, finalmente, del desarrollo de cada uno de los artículos, solucionando de la siguiente manera la controversia:

"Es evidente, que cada una de las dos posiciones hizo sentir su influencia en la redacción de los artículos

⁵⁹ Camargo, Pedro Pablo. La Protección Jurídica de los Derechos Humanos y de la Democracia en América. p 95

relativos a las cuestiones de fondo, alguno de los cuales están redactados muy detalladamente. Advertirse, naturalmente, que no podrán llevarse a sus últimos extremos los argumentos de ninguna de las dos posiciones: ni los pactos debían de ser una segunda edición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni tampoco podrían ser un compendio de todos los códigos civiles y penales de todas las legislaciones sobre cuestiones sociales y docentes⁶⁰

En cuanto al problema de la aplicación de los pactos, se convino en general, que los Estados partes debían aplicar las disposiciones de los pactos con adecuadas medidas legislativas, administrativas y de otro orden. Sin embargo, hubo discrepancias en cuanto a las medidas de aplicación concretas en el orden internacional.

En lo referente a los derechos civiles y políticos, hubo tres criterios, a seguir:

- a) Las violaciones de tales derechos son cuestionadas fundamentalmente en el aspecto jurídico y, por lo mismo, deben resolverse en un órgano judicial internacional, al cual podrán comparecer como partes los Estados, los individuos y los grupos de personas u organizaciones no gubernamentales.
- b) Las violaciones al pacto deben someterse a negociaciones diplomáticas entre los Estados interesados y, en su defecto, a comités investigadores especiales.

⁶⁰ Ibidem, p. 99

c) Se debe establecer un órgano permanente e independiente, dotado de facultades investigadoras y conciliadoras, encargado de considerar únicamente las reclamaciones provenientes de Estados, de los individuos o de las organizaciones no gubernamentales.

A última instancia se decidió establecer un órgano permanente, que diera como origen un comité de derechos humanos, encargados de conocer cualquier denuncia de un Estado parte, respecto de otro que no acatare las disposiciones del pacto y que, además, actuaría como interventor amistoso en la solución de un problema en cuestión. Se puso hincapié, en el hecho de que el comité no conociese denuncias de individuos, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales, más sin embargo por medio del protocolo facultativo, varios Estados aceptaron la viabilidad de realizar reclamaciones personales y aisladas.

En cuanto a la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se estableció un sistema de informes periódicos sobre las medidas adoptadas para la consecución y aplicación de los derechos reconocidos en el Pacto, los cuales tendrían que presentar los Estados partes al Consejo Económico y Social. Por lo que toca a la admisibilidad o in admisibilidad de las reservas y a los efectos que habrán de atribuírseles, éstos no serán contrarios a las normas de "JUS COGENS".

Los Pactos de Derechos Humanos tienen por objeto fundamental el de obligar jurídicamente a los Estados miembros, con relación a los derechos fundamentales del

hombre, ya proclamados en la Declaración Universal, como rectora de los mismos. Sin embargo, dentro de los pactos encontramos nuevos derechos, como el de la libre determinación de los pueblos, y también se presenta el caso de que no se tratan derechos elementales proclamados en la Declaración Universal, como lo es el derecho de propiedad.

5.1.1.1 El Pacto de Derechos Económicos y Sociales

Es un convenio internacional, fundado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Carta de las Naciones Unidas, relativo a los derechos señalados en su contenido, aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, mediante su resolución 2200 (XXI), con 105 votos a favor, 17 abstenciones y ninguno en contra.

Está compuesto de 31 artículos, ordenados en cinco partes, en la parte I -Art. 1.1- se proclama que todos los pueblos tienen el derecho de su libre determinación, y en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural. En sus partes II y III se desarrollan los derechos de carácter económico, social y cultural recogidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos. La parte IV establece la obligación de los Estados partes de presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el pacto; dichos informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social, y a organismos especializados para que las examine. La última

parte V regula lo referente a firma, ratificación y formulación de enmiendas.

5.1.1.2 El Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Convenio Internacional, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas con 106 votos a favor, 16 ausencias y ninguno en contra, el 19 de diciembre de 1966 en Nueva York,; cuyo fundamento está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Carta de las Naciones Unidas, relativo a los derechos indicados en su nominación.

Se compone de 53 artículos, ordenados en seis partes, la parte I proclama el derecho de los pueblos a su libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. La parte II y III sustancialmente desarrollan los derechos y libertades de índole civil o política de la declaración universal de los derechos humanos. La parte IV crea un Comité de Derechos Humanos. A tenor del artículo 40, los Estados partes en el Pacto se comprometen a presentar ante dicho comité informe sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos, ya sea en el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor con respecto a los Estados partes interesados, o en lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

En la parte V se establece -Art. 46- que ninguna disposición del pacto deberá interpretarse en menoscabo de

las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados en cuanto a la materia que se refiere el pacto. De igual forma señala -Art. 47- que ninguna disposición del pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales. La parte VI regula todo lo referente a la firma y ratificación del pacto, así como a la formulación de enmiendas.

El 3 de enero de 1976, entró en vigor el pacto sobre derechos civiles y políticos, como instrumento secundario de la Declaración Universal de Derechos, en la que impone la obligación a cargo de los Estados de expedir, conforme a sus sistemas constitucionales y legales, los mecanismos necesarios para proteger los derechos reconocidos en el mismo -Estos últimos son las libertades reguladas en casi todas las constituciones del mundo-.

Conforme al mencionado pacto, el Comité de los Derechos Humanos deberá presentar anualmente un informe, basado en los elaborados por los Estados firmantes, que a la vez, éstos están obligados a presentarle. El presente informe sólo tiene un efecto social dentro de la opinión pública internacional. El Comité está facultado para recibir y examinar quejas provenientes de los Estados o de los particulares, relativas a violaciones de derechos humanos, facultad que se le reconoce expresamente, mediante la ratificación del protocolo facultativo del pacto. En este caso el Comité funciona, como un órgano de conciliación

cuyas decisiones a la larga dependen de la buena voluntad de los Estados.

5.1.2 Los Convenios Internacionales sobre las declaraciones de los Derechos del Hombre.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no obliga jurídicamente, pero sí moralmente a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, en tanto que las convenciones sobre derechos humanos, llamados pactos para manifestar su solemnidad, si obligan jurídicamente a los Estados partes.

Ahora bien, ¿cuál es, el objeto y alcance - jurídico- de la(s) declaración(es) emanada(s) de la Asamblea General de las Naciones Unidas?, sin antes precisar que la esencia de la Declaración de Derechos Universales es la de ser una resolución de la Organización de las Naciones Unidas y, en particular, de la Asamblea General.

Nos avocaremos a realizar un estudio preciso de la naturaleza de las resoluciones de la Asamblea General, sigüientemente entraremos a la materia de los tratados, para así entablar las diferencias y alcances ya dentro del ámbito jurídico nacional, regional e internacional.

5.1.2.1 Alcance Jurídico de las Resoluciones Emitidas por las Naciones Unidas.

Las muy variadas resoluciones que ha emitido la Organización de las Naciones Unidas en todos los sentidos y

en especial los concernientes a los Derechos Humanos, ha provocado que las mismas no logren consolidarse como fuente del derecho internacional, además de que no está reconocida como tal, por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por considerar que la Asamblea General no debe tener facultades para promulgar legislación internacional.

La investigación de Jorge Castañeda dentro de su obra titulada Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, nos dice al respecto: "...no existe, ni probablemente podría elaborarse hoy en día, una teoría general de las resoluciones internacionales. Aparte de describirlas como expresión formal de un organismo internacional, sería difícil señalar ciertos rasgos característicos que permitieran integrar una definición significativa y suficientemente precisa. El contenido de este concepto es demasiado vasto: una resolución entraña por igual una orden, como una invitación, o una variedad de formas híbridas intermedias; versa sobre cuestiones técnicas o acerca de asuntos eminentemente políticos; tienen carácter materialmente legislativo, es decir, expresa normas jurídicas, o constituye un acto administrativo individual, puede estar dirigida a otro órgano del mismo sistema, a un organismo internacional distinto, a todos los Estados en general, a ciertos Estados o aún a individuos; es resultado de una mecánica decisoria que implica una representación igual a otra desigual, y pudo haber sido aceptada conforme a un régimen de votación unánime o bien mayoritario. Desde

cualquier ángulo que se le examine, el concepto de resolución internacional no es unívoco"⁶¹

En la actualidad, el esquema teórico que tuvieron los revisores del susodicho Estatuto, en negarles a las resoluciones la categoría de fuente de derecho no corresponde ya del todo a la realidad y prueba de ello son "los términos en que la Asamblea General emplea en alguna de sus resoluciones la consagración directa y formal de reglas de derecho internacional, sin la necesidad de incorporarlas en tratados, mediante la emisión de pronunciamientos categóricos sobre el carácter jurídico de ciertas prácticas o de ciertos principios. Así, la asamblea confirma los principios del Estatuto y la sentencia del Tribunal de Nuremberg como expresión del derecho internacional (resolución 95, párrafo I) y ha emitido a lo largo de años diversas declaraciones y otros pronunciamientos de carácter general semejantes"⁶²

Señala Castañeda, que entre los conceptos de resolución y recomendación no existe una precisión, algún término que las distinga entre una y otra, y así la mayoría de los autores consideran que esta última es una invitación emitida por un órgano internacional y que no implica para su destinatario la obligación jurídica de realizar la conducta solicitada, en tanto que hay otras resoluciones que no son recomendaciones, puesto que son algo más o algo distinto a una invitación.

⁶¹ Castañeda, Jorge, Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, El Colegio de México, México, Ed. 1967, p 1

⁶² *Ibidem*, p 5

"Su valor o fuerza, como suele decirse es político y moral. La distinción no es obvia ni clara. En abstracto, puede distinguirse entre la sanción en sentido técnico, dirigida al cumplimiento de verdaderas obligaciones jurídicas preexistentes, y una presión encaminada a la realización de una conducta no obligatoria, pero estimada, deseable y recomendada como tal por un organismo internacional. Mas ocurre que los medios de presión que emplean los organismos internacionales para lograr la ejecución de una recomendación típicamente política, no obligatoria, son los mismos que usan con el carácter de sanción para imponer el cumplimiento de obligaciones jurídicas. En la práctica no se sabe dónde pasa la línea divisoria"⁶³

La mayoría de las resoluciones carecen de un fundamento constitucional en la Carta, y surge el problema que radica en las resoluciones inter subjetivas que afectan las relaciones entre los Estados y la Organización, puesto que la Carta se limita a hacer referencia a la simple facultad de recomendar, por ello, "tanto la práctica de los órganos como la reacción de los estados frente a las resoluciones que le son dirigidas, asume particular relieve como factores para evaluar la significación jurídica de las resoluciones... esto no significa que el problema de la validez jurídica de una norma no sea distinto, en principio, del problema de su eficacia, de su cumplimiento"⁶⁴. A esta realidad en el derecho internacional se le conoce con el nombre de principio de efectividad.

⁶³ Castañeda, Jorge. Op cit., nota 61, p 12

⁶⁴ Ibidem, p 16

"Todas las ordenaciones sociales arrancan de determinados hechos, que unas veces requieren proteger y otras modificar o eliminar, uniendo a estos hechos consecuencias jurídicas positivas o sanciones, respectivamente. Mas como el Derecho Internacional no es un ordenamiento fundado en un poder central, superior, sino que descansa en la cooperación y común acuerdo de los sujetos jurídicos, el elemento de conservación está en él especialmente acentuado. De ahí el importante papel que en el Derecho Internacional Público desempeña el principio de efectividad... Ahora bien: el principio de efectividad no carece de límites jurídico-internacionales: sólo rige en el marco que el propio DIP establece"⁶⁵

Las resoluciones que contienen declaraciones u otros pronunciamientos de carácter general, son las que particularmente nos interesan por comprenderse en ellas la Declaración Universal de los Derechos Humanos. "La característica principal de este tipo de resolución radica, en general, en que incorporan las normas consuetudinarias o los principios generales de derecho; y no por este hecho las dotas de valor jurídico, en el sentido de convertirlas en obligatorias y exigibles -como fuente de derecho-, sino que tienen por objeto el expresarlas por escrito -fijar, aclarar y precisar sus términos y alcances- para convertirse en un medio de incalculable valor para determinar, en caso de duda, si está o no en presencia de una norma jurídica, de saber, incluso, si una regla pertenece al dominio del derecho internacional positivo o al *ius constituendum*. Y esta función no es materialmente jurisdiccional ni

⁶⁵ Op cit., nota 47, p. 116

legislativa, ya que no dice el derecho ni lo crea, sino que por el contrario, es la expresión de la conciencia jurídica de la comunidad internacional, es la expresión del *ius gentium*. Esta función, según Castañeda, puede calificarse de *quasilegislativa*⁶⁶

"El carácter jurídico de una práctica o de un principio deriva en última instancia de actividades realizadas o de actividades asumidas por los Estados, y depende de la apreciación y significado que atribuya la comunidad internacional a esas actividades o actitudes de sus miembros.

Un órgano ampliamente representativo, como la Asamblea General está especialmente calificado para apreciar y evaluar esas actividades y actitudes estatales y para expresar mediante resoluciones declaratorias el significado que la comunidad internacional les atribuye.

Estas resoluciones de la Asamblea no crearán derecho, pero pueden probar con autoridad su existencia. Asimismo, el reconocimiento y expresión formal de una regla consuetudinaria o de un principio general de derecho por la Asamblea General constituye una presunción *jure et de jure* de tal regla o principio forma parte del derecho internacional positivo, frente a la cual la posición individual contraria carece de eficacia jurídica.

⁶⁶ Etienne Llanos, Alejandro. Op cit., nota 48, Las Declaraciones y los Pactos o Convenciones, p 112

La libertad de apreciación individual frente a una resolución semejante de la Asamblea General no tendría mayor relevancia y significación jurídica que la oposición de un Estado contra la norma consuetudinaria que tal resolución incorpora; como se admite sin excepción, las normas consuetudinarias obligan a todos los Estados independientemente que hayan contribuido a su gestación o se haya opuesto a ella"⁶⁷. Algunos autores opinan que los Estados que se opusieron a la norma consuetudinaria, no se obligan a ella, mas sin embargo, los nuevos Estados que accedan al foro internacional, si se obligan a acatar a dicha norma.

Por otra parte, el valor jurídico de las resoluciones no es uniforme sino que depende del órgano que la emite, de su forma, de su contenido y de las actitudes de la Asamblea General u órgano que le dicte y de los Estados frente a ella.

En cuanto al valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 A (III) de la Asamblea General, ha sido muy cuestionada desde su proceso de elaboración, puesto que los que intervinieron en su elaboración no tenían la intención de darle carácter de obligatoria, con la consecuente responsabilidad de los Estados que no la observasen, sino que tenía por objeto enunciar unos derechos que consideraban como unánimemente aceptados y cuyo respeto es un ideal común, Independientemente.

⁶⁷ Etienne Llano, Alejandro. Ibidem, pp. 176 y 177

Los defensores de los derechos humanos han argumentado a favor del carácter obligatorio de la Declaración en la que consideran en primer término que la declaración es una interpretación auténtica de los artículos 55 y 56 de la Carta de San Francisco, determinando de este modo el contenido y el alcance de las obligaciones derivadas de tales artículos; sobre este argumento considero desde mi punto de vista jurídico, que es erróneo, por considerar que ningún órgano de la Organización de las Naciones Unidas está facultado para emitir por vía general interpretaciones auténticas de la Carta, como lo demuestran los trabajos preparatorios de San Francisco. Dentro del segundo argumento, los defensores de los derechos humanos consideran que la declaración constituye la expresión escrita de normas consuetudinarias aceptadas por la comunidad internacional.

En lo que concierne al segundo argumento sólo reafirmaremos que la declaración es la expresión de normas consuetudinarias que obligan a los Estados a respetar los derechos individuales.

Terminaremos diciendo que "... la Declaración de Derechos Humanos ocupa un sitio intermedio en la escala de la obligatoriedad, en la medida en que algunas de sus disposiciones consagran derechos reconocidos universalmente o casi universalmente, como derechos humanos, mientras otros expresan tan sólo un ideal común"⁶⁸

⁶⁸ Castañeda, Jorge. Op cit., nota 61, p 181

Dentro de este tema hemos analizado en forma general el valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas, en la que agotamos los efectos jurídicos de la Resolución 217 A (III), en virtud de la cual la Asamblea General adoptó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ahora pasaremos a examinar la naturaleza jurídica de los tratados - pactos -, toda vez que algunos de éstos han incorporado la mayoría de los derechos fundamentales del hombre, y han formulado nuevos derechos, reconociéndoles un valor jurídico específico y exigible internacionalmente a las partes firmantes de los mencionados pactos.

5.1.2.2 Diferencias y Alcances de los Tratados -Pactos- en el Ámbito Jurídico Internacional.

Analizaremos al tratado como fuente del derecho Internacional, con relación a los derechos del hombre, y en el que destaca dentro de su contenido el problema de las reservas.

El artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, establece dentro de su Estatuto, las fuentes de derecho de los tratados internacionales, así como de la costumbre y de los principios generales de derecho.

I. La Corte, cuya función es de decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas conocidas por los Estados litigantes.

b) La costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

d) Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

II. La presente disposición no restringe la facultad de la corte para decidir un litigio exaequo et bono, si las partes así lo convinieran.

Con respecto a la jurisprudencia, la doctrina, e incluso a los principios generales de derecho, algunos autores la consideran como fuente independiente o subsidiaria del derecho internacional. Desde nuestro punto de vista jurídico diremos que éstos tienen el mismo rango de fuente primaria que los tratados y la costumbre. A este respecto nos dice Alfred Verdross, que:

"La historia del arbitraje internacional nos revela que los tribunales arbitrales han fundado siempre sus sentencias no sólo en normas de derecho convencional, sino también en principios jurídicos que no habían sido acogidos

en tratados ni tampoco expresados por costumbres. Estos principios, que antiguamente se adscribieron al *jus gentium*, se llaman hoy principios generales de derecho. Hemos de distinguir estos principios generales de derecho de los principios del DI (Derecho Internacional) en sentido estricto, pues éstos se encuentran directamente recogidos por el DI convencional o consuetudinario, mientras que aquellos no necesitan haberlo sido"⁶⁹

Es incuestionable el hecho de que los principios, al igual que los tratados y la costumbre, son fuente de derecho internacional, y que el orden en que están enunciados no obedece a un orden de jerarquía, sino al principio lógico jurídico de que lo específico, lo particular, lo excepcional, prevalece sobre lo general. Esto es que guardan una relación de igualdad. Encarnándose estos principios de derecho por lo general en los tratados y en las costumbres internacionales.

El derecho internacional consuetudinario no establece regla especial en cuanto a la forma de realizar los tratados, por lo que ésta queda al arbitrio de las partes. Sin embargo, la Convención de Viena de 1969, sí establece la forma estricta para la celebración de los tratados, y entiendo por tratado -un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estado y regido por el derecho internacional- (artículo 2.1/a); no obstante, admite la posibilidad de acuerdos no escritos al no negarles valor jurídico, pero éstos se deben someter a las reglas del derecho internacional, e incluso a las de la propia

⁶⁹ Castañeda, Jorge. *Idem*

convención cuando expresan normas consuetudinarias nuevas - artículo 3o.

El derecho internacional actualmente no es un orden supranacional, por lo tanto deja al arbitrio de los propios Estados el de designar, internamente, quién ha de expresar su voluntad para la realización y conclusión de los tratados. Cabe señalar, que para el derecho internacional lo que tiene relevancia es la ordenación regularmente efectiva, incluso cuando ésta se opone a la Constitución escrita.

La costumbre es el consentimiento de los Estados debe de estar libre de todo vicio, entre los cuales podemos considerar al error, la coacción y al dolo. En cuanto al contenido de los tratados se admite que puede versar sobre cualquier materia, siempre y cuando su objeto sea lícito, naturalmente posible y moralmente aceptable. Se considera un objeto ilícito el hecho de infringir una norma de derecho internacional positivo -jus cogens-.

Se entiende por jus cogens: "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter"⁷⁰

Dedicaremos un apéndice único al jus cogens, por considerar que su estudio es de trascendental importancia, para la aplicación de los Derechos del Hombre.

⁷⁰ Verdross, Alfred. Op cit., nota 47, p 157

5.1.2.2.1 Las Reservas de los Tratados.

Dentro de los tratados se presenta el problema de las reservas. Se entiende por reservas -una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado artículo 2.1/d de la Convención de Viena-

La reserva está en relación directa con la naturaleza del tratado. La doctrina suele distinguir grosso modo dos grandes tipos de tratados:

a) Los tratados-leyes, que incorporan normas generales y abstractas llamados también cuasi-legislativos o normativos.

b) Los tratados-contratos, que contienen normas que afectan a dos o más Estados entre sí.

En cuanto si un tratado puede adoptar normas de ambos tipos de acuerdos, Manfred Lachs señala que la apreciación de las reservas depende del carácter del documento a que se refieran. Sin embargo, Rousseau señala que en el caso de los tratados abiertos que introducen principios generales (tratados-ley) cada Estado tiene, sin duda alguna, el derecho de libre decisión en cuanto a su participación, y consecuentemente puede limitar su participación en la medida que él mismo determine. Basta

saber que, para el objeto de nuestro estudio, un Estado no puede formular reserva en contra o a favor de jus cogens. " Ello se sigue de la aplicación mutáisi mutando, del artículo 53 de la convención de Viena, que señala que es nulo todo tratado que éste en oposición con una norma imperativa de derecho internacional. Lo contrario significaría un grave retroceso en el desarrollo del derecho internacional y del nuevo orden internacional por el que hoy se propugna"⁷¹

Un tratado puede obligar o establecer derechos para terceros Estados, ya sea en forma convencional, o bien, en virtud de que el tratado enuncia una norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal, estos dos principios están regulados por la Convención de Viena en sus artículos 34 al 37 y en el 38 de dicho Estatuto.

5.2 LAS DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE DENTRO DEL ÁMBITO REGIONAL.

Los derechos del hombre fueron acogidos y difundidos por movimientos de carácter regional internacional, es decir, de grupos de Estados vinculados por razones geográficas y culturales, que han procurado, al igual que los pactos anteriormente expuestos y en concordancia con lo establecido por el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se les impone a todos sus miembros la obligación de tomar medidas conjunta o separadamente para la consecución de los propósitos consignados en el artículo 55 de la propia Carta, hacer

⁷¹ Etienne Llano, Alejandro. Op cit., nota 66, p 120

vigentes, en sus respectivos ámbitos, el respeto a los derechos humanos. A raíz de estos principios, se gestaron dos grandes movimientos al nivel de continentes: el Americano y el Europeo.

5.2.1 Baluarte de los Derechos Humanos en América.

Los antecedentes de los Derechos Humanos en el continente Americano, se empezaron a gestar a través de diversos y sucesivos acuerdos, tales como: la Convención Relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en México el 29 de enero de 1902, la Convención que Fija los Derechos de los Ciudadanos Naturalizados en algún otro país, aprobada en la tercera Conferencia Internacional Americana que se realizó en Río de Janeiro en 1906, las Resoluciones sobre Derechos de la Mujer, Derechos de los Hijos de Extranjeros y Derechos de los Extranjeros Residentes dentro de la Jurisdicción de cualquiera de las Repúblicas Americanas, tomadas por la Quinta Conferencia Internacional Americana, reunida en Santiago de Chile en 1923; la Convención sobre condición de los Extranjeros y la Convención sobre Asilo acordadas en la Sexta Conferencia, que se efectuó en la Habana, en 1928, la Séptima Conferencia, reunida en Montevideo, en 1933, aprobó las importantes convenciones: Convención sobre Extradición y Convención sobre Asilo Político; la Conferencia Interamericana de la Consolidación de la Paz, efectuada en Buenos Aires, en 1936, aprobó la Resolución sobre Deberes y Derechos de la Mujer ante lo Problemas de la Paz y aprobó trasladar a la Octava Conferencia el Proyecto de la Convención Interamericana de la Nacionalidad; la Octava Conferencia, celebrada en Lima en

1938, aprobó la Resolución sobre Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros, otra sobre Defensa de los Derechos Humanos.

En el año de 1945 se celebró en México la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz -Conferencia de Chapultepec-, en donde los Estados Americanos se abocaron por vez primera en el de implantar un sistema de protección internacional de los derechos humanos, se acordó realizar un proyecto de Convención sobre los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, dicha tarea se encargó al Comité Jurídico Interamericano, la cual nunca llegó a efectuarse, sino hasta la IX Conferencia Interamericana, realizada en Bogotá, de marzo a mayo de 1948, aprobándose al vapor, el 02 de mayo de 1948 y dentro de esa asonada conferencia se constituyó la Organización de Estados Americanos, cuya Carta Constitutiva fue firmada el 30 de abril de 1948, y reformada posteriormente por el protocolo de Buenos Aires, de 1967, que entró en vigor el 27 de febrero de 1970.

Los principios que confiere la Carta de los Estados Americanos son:

"La validez del derecho internacional como norma de conducta en sus relaciones recíprocas; el orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, la soberanía y la independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de sus obligaciones; la buena fe debe regir las relaciones recíprocas entre aquellos; la solidaridad requiere la organización política

de los Estados sobre las bases del ejercicio efectivo de la democracia representativa; la condena de la guerra de agresión y el reconocimiento de que la victoria no da derechos, la agresión a un Estado -americano- significa la agresión a todos ellos; las controversias internacionales deben ser resueltas por medios pacíficos; la justicia y la seguridad social son la base de una paz duradera; la cooperación económica esencial para el bienestar y la prosperidad de los pueblos del continente; los derechos esenciales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo; la unidad espiritual de América; y la educación debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz. La Carta de la Organización contiene además normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, a cuyo desarrollo de los Estados Americanos conviene en dedicar sus máximos esfuerzos para el logro de las metas básicas que señalan"⁷²

En cuanto a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, proclama en su parte introductoria, que los pueblos americanos han dignificado a la persona humana, que han reconocido que los derechos fundamentales del hombre no nacen del hecho de pertenecer a la nacionalidad de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos naturales de la persona humana, de tal suerte que las instituciones jurídicas y políticas tienen como fin principal la protección de estos derechos y la creación de circunstancias que les permitan a la persona progresar espiritual y materialmente para alcanzar la felicidad; la

⁷² Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos, OEA/Ser.V/II. 50, DOC. 6, DE 1°. Julio de 1980

Declaración en su preámbulo, señala que el cumplimiento del deber de cada uno es la exigencia del derecho de todos.

Esta Declaración regional americana en su contenido, proclama los siguientes derechos: Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad o integridad de la persona; derecho de igualdad ante la ley; derecho de libertad religiosa y de culto; derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión; derecho a la protección, a la honra, a la reputación personal y a la vida privada y familiar; derecho a la constitución y a la protección de la familia; derecho de protección a la maternidad y a la infancia; derecho de residencia y tránsito; derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia; derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura; derecho al trabajo y a una justa retribución; derecho al descanso y a su aprovechamiento, derecho a la seguridad social; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos cívicos; derecho de justicia; derecho de nacionalidad, derecho de sufragio y de participación en el gobierno; derecho de reunión; derecho de asociación; derecho de propiedad; derecho de petición; derecho de protección contra la detención arbitraria; derecho a proceso regular; derecho de asilo.

"Los derechos arriba señalados están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático (artículo XXVIII de la Declaración). Asimismo, es de señalarse que la Declaración,

si bien le reconoce derechos al individuo, también le señala deberes. Estos son: deberes ante la sociedad, deberes para con los hijos y los padres; deberes de instrucción; deber de sufragio, deber de obediencia a la ley; deber de servir a la comunidad y a la nación; deber de asistencia y seguridad social; deber de pagar impuestos; deber de trabajo, y, finalmente, deber de abstenerse de actividades políticas en el extranjero"⁷³

A partir de las reformas de 1967, hechas a la Carta de la Organización de Estados Americanos, fue elevada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a órgano permanente de la misma. Esta Convención fue firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978, estableciendo en su parte segunda, dos órganos análogos a los de la convención europea: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargados de los medios de protección y vigilancia de los derechos reconocidos por los Estados americanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La convención en su parte I, artículos 1 y 2, establece la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, y se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro orden que fueron necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. A su vez en el párrafo segundo del

⁷³ Etienne Llano, Alejandro. Op cit., nota 66, p. 149

artículo primero, se establece que para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano, de donde debemos excluir a las personas morales.

En su capítulo II, enuncia a los derechos civiles y políticos: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y retroactividad, derecho a indemnización, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de ratificación o de respuesta, derecho de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho al hombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y de residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley y protección judicial.

La parte III, consta de un solo artículo, en el que se señala el compromiso que asumen los Estados partes para el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y de educación, ciencia y cultura derivados de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Respecto al capítulo IV, relativo a la suspensión de garantías, en la que establece en su artículo 27 de la interpretación y la aplicación de estas en concordancia con el derecho internacional, salvaguardando los derechos: a la vida, a la igualdad de la suspensión, derecho a la integridad personal, al reconocimiento jurídico, prohibición

de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad y derechos políticos. El capítulo V, señala en su artículo 32 que toda persona tiene deberes para con su familia, la comunidad y la humanidad, y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, en pro de la seguridad y justicia social, alcanzada por una sociedad democrática y reflejada en el bien común de todos.

La función y atribución de la Comisión respecto de los Estados miembros, de conformidad con el artículo 18 de sus estatutos, es la de emitir recomendaciones, la de solicitar informes que adopten sobre derechos humanos por parte de los gobiernos americanos y la de practicar observaciones in loco en territorio de un Estado, ya sea por invitación o por imposición.

"En lo que respecta al procedimiento, el nuevo estatuto confía al reglamento la tramitación de las peticiones o comunicaciones, aunque, en los casos en que se alegue la violación de un derecho consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el reglamento deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 44 al 51 de la mencionada Convención y tratándose de denuncias o quejas de violaciones de los derechos humanos imputables a Estados que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, el reglamento deberá contener las normas pertinentes del anterior Estatuto y tomar en consideración la resolución 253 de 1978 del Consejo Permanente⁷⁴

El artículo 43 obliga a los Estados partes, a proporcionar a la Comisión, las informaciones que ésta solicite cuando así lo crea pertinente, para la aplicación de las disposiciones de la Convención.

En el capítulo VIII de la Convención, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estará formada por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, y se nombrará un juez ad hoc, cuando un Estado no pertenezca a la organización. El fallo de la corte será motivado, definitivo e inapelable, y los Estados partes de la Convención están obligados a ello. Cuando la Corte decida que se ha lesionado a una persona en sus derechos fundamentales reconocidos, se le deberá garantizar a éste el goce de su derecho o libertad coartada, y cuando proceda, reparar las consecuencias de las medidas que han configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización.

La Corte es una Institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre derechos humanos, y su sede está en la Ciudad de San José de Costa Rica.

⁷⁴ Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos, op cit., nota 72, p 16

5.2.2 Baluarte de los Derechos Humanos en Europa

Partiendo del fundamento de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en la que impone a sus miembros la obligación de tomar las medidas oportunas para las salvaguardas de los derechos elementales del hombre, el Consejo de Europa, hizo suya esta obligación dentro de su constitución.

El Consejo de Europa es una organización regional, creada en Londres, el 05 de mayo de 1949, y con sede en Estrasburgo -Francia-. Entre sus finalidades está lo relativo a la salvaguarda y desarrollo de los derechos del hombre y libertades fundamentales, la cual fue promulgada el 04 de noviembre de 1950, en Roma y tiene por objeto intentar dotar a los Estados Europeos de una Carta común de derechos y libertades, en los que se plasmen los valores políticos y culturales de las democracias occidentales, relativas al reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales del hombre, y entró en vigor a partir del 03 de septiembre de 1953, la cual se ha complementado por cinco protocolos adicionales, en los que destaca la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la que su contenido destaca a los derechos económicos y sociales.

La Convención Europea establece los siguientes mecanismos de protección:

a) Los Estados parte, los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las agrupaciones

particulares, pueden demandar violaciones de derechos humanos garantizados por la Convención, ante una comisión europea de derechos humanos la que intentará acercar a las partes en una conciliación.

b) Si la comisión fracasa en la conciliación, el asunto se pone en conocimiento de un órgano jurisdiccional para su decisión, denominado: Corte Europea de Derechos Humanos;

c) Ante un órgano político denominado Comité de Ministros.

Fue ratificada la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre, por la antigua República Federal Alemana, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Turquía y España.

La Convención Europea está constituida por 5 títulos y 66 artículos y en ellos contempla derechos a la vida, la interdicción de la tortura y la esclavitud, el derecho a la libertad y a la seguridad, a un proceso predeterminado por la Ley con las garantías precisas, derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la correspondencia, a la intimidad personal, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertades de expresión, reunión, asociación, entre otros. En su artículo 19 se instituye, con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes,

una Comisión Europea de Derechos Humanos y un Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Comisión se compone por regla general de juristas, cuyo número es igual al de los Estados que haya ratificado el Convenio, sin que pueda haber dos miembros que sean ciudadanos de un mismo Estado. El Comité de Ministros del Consejo de Europa elige a sus miembros entre una lista de candidatos propuesta por cada delegación a la Asamblea Parlamentaria. Por lo que el Tribunal se refiere, cada Estado miembro del Consejo de Europa tiene un magistrado destacado en él; el protocolo 2, del 6 de mayo de 1963, le confiere competencia para emitir consultivos.

Las demandas, individuales, colectivas o estatales, que denuncien violaciones del Convenio, se presentan en la Comisión, que actúa como filtro previo examen de la admisibilidad e informe, en su caso, sobre la violación denunciada a la intervención del Tribunal, que no intervendrá más que a instancia de la Comisión, el Estado interesado o del Gobierno del Estado del que el demandante sea denunciado. Cuando un caso es sometido al Tribunal, es el Comité de Ministros del Consejo de Europa quien decide si ha existido o no-violación del convenio.

El contenido del Convenio Europeo es superior al de América, en todos sus sentidos y principalmente en el de haber instituido verdaderos mecanismos y senderos jurisdiccionales de protección a los derechos del hombre.

5.3 GARANTÍAS QUE OTORGAN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS, A LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

El Doctor Héctor Félix Zamudio señala que las garantías constitucionales son: "Los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la objetividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas"⁷⁵

En tanto que las garantías constitucionales de los derechos humanos, también llamada jurisdicción constitucional de la libertad son:

"El conjunto de instrumentos jurídicos y predominantes procesales dirigidos a la tutela de las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales de la persona humana en sus dimensiones individual y social"⁷⁶

Dentro de las garantías constitucionales existen, como medidas, exclusivamente jurídico-procesales para la tutela de los derechos humanos, tres grupos a saber:

I) LOS MEDIOS INDIRECTOS: "Son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja puedan utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, pudiendo encuadrar en este sector al proceso ordinario y a la justicia administrativa"⁷⁷

⁷⁵ Rojas Amandi Victor Manuel. Op cit., nota 35, p 213

⁷⁶ Ibidem, p 47, 50-51

⁷⁷ Idem

II) LOS INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS. "Son aquellos que si bien no han sido estructurados para proteger los derechos humanos, se utilizan para sancionar violaciones de los mismos cuando ha sido consumada. Dentro de este grupo existen básicamente dos medidas procesales: en el primero tenemos al juicio político o responsabilidad de altos funcionarios, y en segundo grupo esta la responsabilidad económica del Estado y sus servidores"⁷⁸

III) LOS MEDIOS JURIDICOS Y PROCESALES ESPECIFICOS. "Son aquellos que se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales de manera directa y generalmente con efectos reparadores, en virtud de que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos"⁷⁹

Dentro de este grupo existen cinco sectores ramificados en áreas socio-políticas, las cuales a través de la historia la han ido creando o acogiendo en pro de los derechos del hombre:

a) En primer lugar nos encontramos con los instrumentos regulados por los ordenamientos angloamericanos, los cuales son el HABEAS CORPUS y la REVISIÓN JUDICIAL.

⁷⁸ Rojas Amandi Victor Manuel. Op cit., nota 35, p 56

⁷⁹ Ibidem, p 59

b) Los instrumentos de protección específicos regulados por los ordenamientos iberoamericanos, básicamente son ACCIÓN, RECURSO O JUCIO DE AMPARO y la ACCIÓN POPULAR.

c) En los países del centro de Europa existe un TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, órgano jurisdiccional especializado en controversias en materia constitucional y al que le corresponde la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución.

d) En los países socialistas, existe un órgano denominado PROKURATORA quien atiende reclamaciones de gobernados contra actos de autoridad.

e) En el norte de Europa ha surgido el OMBUDSMAN quien recibe e investiga las reclamaciones por la afectación de derechos fundamentales de los gobernados efectuados por autoridades administrativas.

5.4 LA EFICACIA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN CUANTO A SU CONDICIONAMIENTO ECONÓMICO, SOCIAL Y POLÍTICO.

La norma jurídica posee una fuerza automática de transformación de la realidad social, ya sea concibiéndola como un todo o bien que la realidad social sea disuelta sin residuo en proposiciones normativas de tipo jurídico, y "fue común entender que la normativización jurídica de las ideas sociales, implicaría la necesidad de existencia de los correspondientes fenómenos sociales, negándose los juristas a tratar con realidades y permaneciendo en los preceptos jurídicos. La realidad fue criticada severamente cuando no

se ajustó a los cauces que le marcaban las proposiciones normativas. Se dio la espalda a los hechos y el espíritu se regocijó en un mundo construido arbitrariamente en el más allá. Se llegó a pensar que la realidad tenía que esperarse a que las proposiciones normativas le dijeran cómo debía ser. A pesar de esto, poco a poco y de muy diversas formas, la realidad se va imponiendo y desde hace ya bastante tiempo; aunque no son la mayoría, algunos juristas como Savigny Carnelutti, Hermann Heller, Carl Schmitt y en nuestro país Emilio Rabasa, han mostrado que la realidad social no es susceptible de disolverse sin residuo en proposiciones normativas de carácter jurídico y que la eficacia social del derecho se encuentra condicionada por factores económicos, políticos y sociales"⁸⁰

En lo que concierne a los derechos humanos con lo anteriormente señalado, es con la clara intención de que los mismos se materialicen plenamente en la realidad, no bastando con promulgaciones y ni mucho menos con la voluntad de los gobernantes, pues antes que todo esto, resulta indispensable que existan determinadas condiciones sociales, política y económicas necesarias para la existencia de los derechos humanos, como lo es la estructura de una sociedad que en su conjunto luche por una sana y equitativa distribución del ingreso, en donde el analfabetismo sea mínimo, en donde el acceso general a la educación sea una realidad, en donde exista un compromiso ciudadano hacia las actividades públicas, tanto en participación directa como en opinión pública.

⁸⁰ Rojas Amandi Víctor Manuel. Op cit, nota 35, p 219

Una vez logrados estos objetivos de carácter social y cultural, los derechos humanos tienden a proyectarse realmente ante el individuo, fijando sus bases materiales para su existencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Historia es la memoria del hombre, por ende, es indispensable su estudio analítico y metodológico en cualquier ciencia o disciplina del conocimiento, para llegar a sustentar con bases irrefutables el resultado de nuestras investigaciones.

SEGUNDA. La Filosofía es el cuestionamiento en el pensamiento intelectual del hombre sobre los principios y las causas del ser de las cosas, del universo y de él, de hay que sea el tronco de donde emanan las ciencias; cabe la necesidad de estudiarla, para comprender que el hombre en uso de su razón, posee por su simple existencia ciertos derechos fundamentales e inalienables por su naturaleza - Derecho Natural- y superiores a toda organización social.

TERCERA. El fundamento de los Derechos Humanos es el Derecho Natural y los principios de éste deben ser aplicados por el Derecho Positivo.

CUARTA. En las declaraciones actuales no encontramos una normación ni una coercitividad hacia las naciones que violen los Derechos Humanos, la propia Organización de las Naciones Unidas prohíbe cualquier intervención en

asuntos de la jurisdicción interna de los Estados, este principio nos deja ver que el Estado puede tratar a sus ciudadanos a su arbitrio, contra este principio sustento esta tesis en el sentido jurídico de que la protección de los Derechos Humanos constituyan una cuestión fundamentalmente Internacional.

QUINTA. La declaración de los derechos del hombre no obliga jurídicamente a los Estados, solo refleja un progreso en la conciencia moral de los pueblos, en principio por que solo puede hacer recomendaciones. Es por lo que debe ser elevada a convención o tratado multilateral y con ello aseguraríamos su universalidad.

SEXTA. La Declaración Universal de Derechos Humanos, lamentablemente no es obligatoria jurídicamente, por lo cual en nuestros días es menester que se crea un organismo supranacional investido de poder imperativo para la aplicación de tales normas (jurídico internacional), y otro para el estudio, mejora y descubrimiento de dichas normas (legislativo) y en donde cualquier individuo, que considere que se a violado un derecho elemental, acuda a defender tal derecho.

SÉPTIMA. Si bien, la Declaración Universal en nuestros días no obliga jurídicamente, si tiene un carácter preponderantemente moralista entre los pueblos, sin embargo, las resoluciones de la Asamblea General son obligatorias en la medida que incorporan normas consuetudinarias o principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional y aplicables por la Corte Internacional de Justicia, es el caso de la guerra del golfo pérsico, en

donde la comunidad internacional vota mayoritariamente por una intervención militar a IRAK en favor de los derechos de un pueblo -KUWAIT-.

OCTAVA. Los pactos tienen discrepancia en cuanto a la medida de aplicación concretas en el orden internacional, mas sin embargo sus resoluciones a pesar que se les negó como fuente de derecho, la asamblea general de las naciones unidas confirmó los principios del estatuto y la sentencia del tribunal de Nuremberg como expresión del derecho internacional y a pronunciado otros semejantes.

NOVENA. Citare parte del segundo párrafo de la **pagina 97**; entre los conceptos de resolución y recomendación no existe un término que la distinga entre una y otra, las recomendaciones son una invitación emitida por un órgano internacional y que no implica para su destinatario la obligación jurídica de realizar la conducta solicitada, mientras que las resoluciones que no son recomendaciones, puesto que son algo más o algo distintos a una invitación.

DECIMA. El derecho internacional no es un orden supranacional, al dejar al arbitrio de los propios Estados el de designar internamente, quien a de expresar su voluntad para la realización y conclusión de los tratados.

DECIMA PRIMERA. Un nuevo orden mundial basada en los derechos humanos, queda en manos de la norma internacional por excelencia; el IUS COGENS, la cual es considerada por la comunidad internacional como normas inderogables que no admiten acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter.

APENDICE**EL JUS COGENS**

Si bien es cierto que la noción de ius cogens, viene ya del Derecho Romano, no es menos cierto que el tema de ius cogens es un tópico nuevo y progresista dentro del ámbito internacional, en la que tiene un significado distinto, impuesto por la influencia de la terminología jurídica anglosajona, a la que equivale a -derecho necesario- o derecho que necesariamente han de cumplir los Estados, sin que puedan modificarlo por su voluntad, poniendo de manifiesto que el ius cogens no siempre ha tenido el mismo significado. El ius cogens fue propuesto por España, Finlandia y Grecia, y acogido por la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados en el año de 1969 y, entrando en vigor el 27 de enero de 1980.

Con la expresión del ius cogens se designa al derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al derecho dispositivo o supletivo, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. El derecho impositivo o (ius cogens) se debe observar necesariamente, en cuanto si sus normas tutelan intereses de carácter público o general.

Este apéndice se basa fundamentalmente en la sesión inaugural que dictó Erik Suys, consultor jurídico del Secretario General adjunto de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y los derechos del hombre, en el Instituto Internacional de los Derechos del Hombre, en Estrasburgo, Francia, en junio de 1980, y en la obra recientemente publicada por el maestro mexicano Antonio Gómez Robledo, acogida e interpretada por Alejandro Etienne Llano en su obra, *La PROTECCION de la PERSONA HUMANA en el DERECHO INTERNACIONAL*, y por las obras de MIAJA DE LA MUELA, A.: *Ius cogens e Ius dispositivium en Derecho Internacional Público*, libro hom. P.L. Legaz, Santiago de Compostela, 1960; MORELLI, G.: *Norme dispositive di Diritto Internazionale*, *Rev. droit, intern.* T. 11; SCHEWELB, S.: *Some aspects in international ius cogens as formulated by The International Law Commission*, *Am. Journ. Of Int. Law*, 1967-4, recogidas por la obre jurídica española Espasa Calpe (*DICCIONARIO JVRIDICO ESPASA*), e interpretadas por el colaborador José Luis Fernández Flores, Magistrado del Tribunal Supremo, General Consejero Togado, Catedrático de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

La Convención de Viena sobre Derecho de los tratados contiene dos artículos fundamentales, relativos a la existencia de las normas imperativas de derecho internacional, estos son el artículo 53 y 64. En el primero de ellos estipula que todo Tratado en el momento de su conclusión este en conflicto con una norma de jus cogens es nulo (es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general, teniendo tal carácter una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional

de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter), es lo que los autores llaman *ius cogens* antecedente. El segundo dispone, que si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará, es lo que en la doctrina se llama *ius cogens* superveniente, o consecuente, y que destaca el carácter evolutivo de este tipo de normas. Las normas de *ius cogens*, como correlativas del concepto de "orden público" en los derechos internos, expresan los grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada, y no los intereses particulares de los Estados (que usualmente son más egoístas) y, por consiguiente, son oponibles incluso a los Estados que se opusieron a ellas.

El maestro Gómez Robledo, muy acertadamente recuerda a Francisco de Victoria, indiscutible padre del derecho internacional, quien proféticamente señala:

El derecho de gentes -entiéndase *ius cogens* no deriva su fuerza del pacto o convención entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley. El mundo entero *totus orbis*-, en efecto, que es, en cierto modo, una república, tiene el poder de promulgar leyes equitativas y adaptadas a las necesidades de todos, como son las del derecho de gentes. De donde resulta que pecan mortalmente los que violan las normas de derecho de gentes, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a condición de que sea en materia grave, como por ejemplo, en lo que concierne al respecto inviolable

de los embajadores. No es permitido a un reino particular rehusarse a estar vinculado por el derecho de gentes, ya que es un derecho promulgado por la autoridad del mundo entero.

En la actualidad el concepto del *ius cogens* cobra gran importancia, así lo demuestran las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Barcelona Traction y en la opinión sobre las reservas a la convención sobre la prevención y represión del genocidio. Por la importancia que representa la sentencia del caso Barcelona Traction, nos permitimos reproducir parte de ella:

Una distinción esencial debe particularmente establecerse entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. En atención a la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico al efecto de que estos derechos sean protegidos, las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.

En esta sentencia del 05 de febrero de 1970, la Corte Internacional de Justicia, hace notar la distinción esencial que hay entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional y para con otros Estados.

En relación de la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención que prohíbe el genocidio, la Corte reconoce que:

Los principios que sirven de fundamento a la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, aun en ausencia de todo vínculo convencional.

El *ius cogens* no se trata propiamente de una nueva fuente, distinta de los tratados, de la costumbre internacional o de los principios generales del derecho, sino al contrario, consideramos que tales normas tienen necesariamente que estar expresadas en cualquiera de estas tres fuentes principales, y lo que las distingue de estas últimas, valga la redundancia, es su carácter imperativo que proviene justamente, de la voluntad comunitaria de asignarle un valor superior al de la fuente en que está expresada, en virtud de que representan lo que la comunidad internacional como cuerpo social -el *totus orbis*, de Victoria-, considera como el mínimo exigible en las relaciones internacionales interdependientes.

La violación de una norma de *ius cogens* trae aparejada una sanción de nulidad absoluta, sanción que resulta bastante congruente con los valores protegidos. Sin embargo la aplicación de la sanción tiene dos particularidades, la de *ius cogens* antecedentes y la del *ius cogens* superveniente o consecuente. En la primera la nulidad es absoluta con respecto a todo el tratado (artículo 53), y en la segunda la sanción es la nulidad absoluta con respecto a las partes del tratado que se opongan a la nueva norma imperativa -artículo 64-.

Los artículos 65 y 66 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, señalan el procedimiento a seguir con respecto a la nulidad de un tratado:

- 1) Notificación. La parte que alegue la nulidad absoluta de un tratado por estar en oposición a una norma de ius cogens deberá notificar a las demás partes su pretensión, proponiendo las medidas que se puedan tomar al respecto y las razones en que se funde.
- 2) Aceptación. Si después del plazo que el propio demandante señale, que no podrá ser inferior a tres meses, contando desde la recepción de la notificación, ninguna de las otras partes objeta la medida propuesta, ésta se adoptará con las formalidades señaladas en el artículo 67.
- 3) Objeción. Si cualquiera de las partes formula alguna objeción, deberán buscar alguna solución conforme al artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, a saber: negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos.
- 4) Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Si transcurridos 12 meses a partir de la fecha de la objeción no se ha resuelto el asunto por los medios señalados en el párrafo precedente, cualquiera de las partes podrá, mediante solicitud escrita, someterlo a la decisión de la Corte, a menos que las partes de común acuerdo convenga en someter la controversia al arbitraje.

"Si bien consideramos que la jurisdicción de la Corte no es obligatoria, es muy deseable que en un futuro próximo, si lo sea".

Las conclusiones a que se pueden llegar actualmente son:

- a) Que en el Derecho Internacional existen normas de este carácter, de naturaleza impositiva o de (ius cogens).
- b) Que, a pesar del artículo 53 de la Convención de Viena, no hay fórmula general para definir abstractamente las normas internacionales de este carácter.
- c) Que estas normas pueden ser modificadas, pero que mientras están en vigor hay que cumplirlas.

Lo que resulta difícil, es determinar concretamente cuáles son, aunque la doctrina considera como tales a las que tutelan los intereses de la comunidad internacional y los que prohíben el uso de la fuerza, las que tutelan los derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los estados a su respeto, y las que tutelan los derechos fundamentales de la PERSONA HUMANA.

Trataremos a continuación de determinar la relación que existe entre el ius cogens y los derechos del hombre.

Algunos autores sostienen que los derechos del hombre asumen categoría de normas imperativas cuando su derogación no es posible. El profesor McDougar ha escrito

que la Declaración Universal de Derechos Humanos es ahora reconocida como norma consuetudinaria que recoge los atributos del *ius cogens* y constituye el corazón de la declaración de derechos, y sostiene que no debe causar sorpresa que las prescripciones de derechos humanos contemporáneas sean identificadas ahora como normas de *ius cogens*.

Por otra parte, el profesor Ago ha señalado que las reglas fundamentales concernientes a la salvaguardia de la paz y la prohibición del uso o de la amenaza de la fuerza; las reglas fundamentales de carácter humanitario (prohibición del genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y la protección de los derechos esenciales de la persona humana en tiempo de paz y guerra), constituyen normas de *ius cogens*.

La mayoría de los autores, y estos, consideran que las normas de protección de los derechos humanos pertenecen al *ius cogens*, sin embargo no nos brindan una explicación satisfactoria que fundamente la relación entre *ius cogens* y las reglas de protección de los derechos del hombre. Es por eso que nos hemos acogido a la opinión de Eric Suy, quien define dos criterios objetivos que determinan con precisión al *ius cogens* general y la relación de este con los derechos humanos.

PRIMER CRITERIO. Se considera norma de *ius cogens*, aquel derecho que no es posible que un Estado derogue unilateralmente. La sustancia de este criterio, es la de que los sujetos (individualmente) no se pueden sustraer a la aplicación de una norma imperativa de derecho internacional.

SEGUNDO CRITERIO. Hay tratados que contienen cláusulas que autorizan a los Estados partes a tomar medidas derogatorias "cuando haya un peligro público excepcional que amenace la existencia de la Nación. Sin embargo la existencia de tales cláusulas derogatorias no prueban que los derechos del hombre no pertenecen a la categoría de normas imperativas, y así tenemos, que entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no autoriza en forma alguna la derogación de los siguientes derechos: Derecho a la vida; prohibición a la tortura, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la prisión por incumplimiento de las obligaciones contractuales; prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; reconocimiento de la personalidad jurídica; y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

TERCER CRITERIO. Este criterio lo constituye la determinación del carácter imperativo de una norma por la comunidad internacional, en el hecho de que considera la violación de ciertas reglas como crímenes de derecho internacional. Terminaremos diciendo que las obligaciones cuya violación son consideradas como crímenes, son generalmente normas de ius cogens, como lo son entre otras, la protección contra la esclavitud, el genocidio y el apartheid.

BIBLIOGRAFIA

- BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN. Filosofía del Derecho Internacional. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 1989 Segunda.
- BECERRA RAMIREZ MANUEL. Derecho Internacional Publico. México. McGraw-Hill. Primera Edición 1997.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM. México. Edición. 1989.
- BURGOA IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Edición. 1944. México. Editorial Porrúa.
- CAMARGO, PEDRO PABLO. La Problemática Mundial de los Derechos Humanos, Retins. Colombia. Edición. 1974.
- CAMARGO, PEDRO PABLO. La Protección Jurídica de los Derechos Humanos y de la Democracia en América. Retins. Colombia.
- CARLYE, A.J. En los fines del derecho, México. UNAM. Edición. 1967.
- CARPIZO JORGE. Derechos Humanos y Ombudsman. México Rosell & Sordo Noriega, S. De R.L. Edición 1993 Primera.
- CARPIZO JORGE. El Ombudsman Judicial Perspectivas Internacionales. México. Promotora Gráfica.
- CARRILLO FLORES ANTONIO. Derechos Humanos. Editorial Porrúa. Av. Republica Argentina 15. México. Edición 1981.
- CASTAÑEDA, JORGE. Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas. El Colegio de México. México. Edición 1967.
- DEUTSCH, KARL. Política y Gobierno, Fondo de Cultura Económica, México 1976.

- ETIENNE LLANO ALEJANDRO. La PROTECCION de la PERSONA HUMANA en el DERECHO INTERNACIONAL. Editorial Trillas, Edición 1987. México.
- FIX-ZAMUDIO HECTOR. Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Litografía Electrónica, SA de CV. México. Primera Impresión 1997. Reimpresión 1997.
- FRAIDENRAIJ SUSANA Y MENDEZ SILVA RICARDO. Elementos de Derecho Internacional Humanitario. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 2001 Primera.
- GÁMIZ PARRAL. Derecho y Doctrina Estatal. México Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 2000 Primera.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Positivismo Jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo. UNAM. México. Edición 1977.
- GARCA DE ENTERRIA, EDUARDO. El Sistema Europeo de Protección de los Derechos del Hombre. Biblioteca Mensajero. España. Edición 1969.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Estudios Jurídicos. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 2000 Primera.
- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO ALFINSO. Temas Selectos de Derecho Internacional. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 1986 Primera.
- HAURIOU, ANDRÉ. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. trad José González Casanova, Ariel. Barcelona. Edición 1971.
- JACQUES MARITAIN. En la Defensa de la Persona Humana. Stydium de cultura. Buenos Aires, Argentina. Edición 1949.
- KANT EMMANUEL. Critica de la Razón Practica.
- LARA PONTE, ADOLFO. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 1993 Primera.

- LEAH LEVIN. Derechos Humanos. Librería Correo de la UNESCO ilustraciones de Planto. Primera Edición 1981.
- MARX, CARLOS. El Capital, trad Wenceslao Roces, t I, Fondo de Cultura Económica, México. Edición 1982.
- RECASÉNS SICHES, LUIS. Filosofía del Derecho.
- RECASÉNS SICHES, LUIS Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX. Tomo II, Ed. 1963
- ROJAS AMANDI VICTOR MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. Edición. 1991. México. Editorial HARLA.
- RUSSELL, BERTRAND. El Poder en los Hombres y en los Pueblos. Imperio. Buenos Aires. Edición 1968.
- SAYEG, HELÚ. Introducción a la Historia Constitucional de México. UNAM. México. Edición 1983.
- SELLINEK, GEORG. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 2002 Segunda.
- THOMAS PAINE. Los Derechos del Hombre. Offset Marui, Leiria No. 72. México. Primera Edición Ingles 1791 a 1792. Primera en Español 1944. Quinta edición 1986.
- VALADES, DIEGO Y GUTIERREZ RIVAS, RODRIGO. Derechos Humanos. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 2001 Primera.
- VERDOT, ALBERT. Declaración Universal de Derechos del Hombre (nacimiento y significación), Biblioteca Mensajero, España. Edición 1969.
- VERDROSS, ALFRED. Derecho Internacional Público. Aguilar. 6ª. Edición 1978. España.
- WITKER, JORGE. Derecho de los Extranjeros. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Edición 2001 Primera.
- SAGRADA BIBLIA. Traducida de la Vulgata Latina al Español. Edición Guadalupana. Nort Carolina, USA. Edición. 1950.

- Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos, Organización de Estados Americanos. 1° Julio de 1980.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. FUNDACION TOMAS MORO. Edición. 1992. Madrid, ESPAÑA. ESPASA CALPE.
- ENCICLOPEDIA HISPANICA. ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA PUBLISHERS, INC., Ed. 1991-1992. UNITED STATES OF AMERICA, Kentucky.

SITIOS EN INTERNET:

- <http://www.cndh.org.mx/>
- <http://www.amnistia.int.ve/>
- <http://www.laneta.apc.org/dh/>
- <http://www.derechos.org/nrkor/>
- <http://www.bibliojuridica.org/>