

**LA TERCERA
GENERACION
DE
DERECHOS
HUMANOS
Y LA PAZ**

DIEGO URIBE VARGAS

PLAZA & JANES

273

**La tercera generación de
Derechos Humanos y la Paz**

ENSAYOS POLITICOS

Diego Uribe Vargas

**La tercera generación
de Derechos Humanos
y la Paz**

2ª. Edición

1986



Diego Uribe Vargas

LA TERCERA GENERACIÓN
de Derechos Humanos

1983

1983

Primera edición: Abril de 1983
Segunda edición: Septiembre de 1986

Diseño portada: GERMAN LEAL C.

© 1983 Diego Uribe Vargas
© 1983 PLAZA & JANES
Editores Colombia Ltda.
Calle 23 No. 7-84 - Bogotá, Colombia

ISBN: 958-14-0086-9

Preparación litográfica: Servigraphic Ltda., Bogotá
Impreso y encuadernado por:
Editorial Printer Colombiana Ltda., Bogotá
Printed in Colombia

CONTENIDO

	Pág
Presentación	9
Capítulo I. Esquema conceptual de los derechos y libertades del hombre	11
Capítulo II. El Jus Cogens y los Derechos Humanos	33
Capítulo III. La tercera generación de derechos	47
Anexos	
Derecho a la paz	83
Derecho al medio ambiente	89
Patrimonio común de la humanidad	103
Los nuevos derechos	
Carta africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos	161
Obras del autor	197

Presentación

La paz es hoy el tema que en una u otra forma ocupa la atención obsesiva del género humano. En la esfera de las relaciones interpersonales, la aparición de nuevas formas de violencia, la convierte en el anhelo del individuo en cualquier lugar donde se encuentre. Por encima de las ideologías, es la responsabilidad primordial de gobernantes y plenipotenciarios. La Organización Internacional bajo sus distintas formas, ya a nivel universal como regional, la reconoce como función básica.

Lo cierto es que los esfuerzos que se vienen adelantando, quedarán inconclusos, mientras cada persona no contribuya a fortalecer las distintas estructuras políticas y sociales que la tutelan.

La paz trasciende el gabinete de los expertos y el trabajo habitual de los estadistas, para convertirse en quehacer imperativo.

A tal propósito corresponde este libro. Más allá de las consideraciones particulares y de esquemas teóricos, hay que contribuir a que la paz no sea sólo el compromiso de los mandatarios, sino que alcance la categoría subjetiva de un

derecho inalienable, que pertenezca simultáneamente a los individuos y a los pueblos.

La toma de conciencia a favor de la nueva generación de los derechos de la solidaridad, no sólo debe ser punto de referencia, sino la insignia de una generosa cruzada a favor de la dignidad y la libertad del ser humano, a la cual nos consagramos sin reservas.

CAPITULO I

Esquema conceptual de los derechos y libertades del hombre

En el tramo final del Siglo XX, los Derechos Humanos alcanzan nivel jerárquico particular dentro del conjunto de valores que inspiran y sustentan la conducta de los pueblos del orbe.

No podría ciertamente hablarse de que en épocas anteriores ocupasen papel secundario. Sobre todo, frente al drama de la última conflagración donde parecieron agotarse las más extremas manifestaciones de crueldad y salvajismo. Sin embargo, las nuevas amenazas a la dignidad de la persona se multiplican en tal forma, y el peligro de cataclismo nuclear agiganta su espectro, que hoy puede decirse que la estructura total de los organismos de la comunidad, se orienta a reforzar la vigencia y protección de los derechos fundamentales.

Hasta hace muy poco, tratados y manuales de Derecho Internacional Público reservaban breves capítulos a la materia. En ocasiones, incluyendo los textos de los autores más renombrados, la garantía de los fueros de la persona, no iba más allá de un esbozo de utopía, sometido al más férreo e intransigente dualismo.

Por décadas se pretendió divorciar lo referente a la paz de la vigencia de los Derechos Humanos. Pareciera propósito deliberado el estimar la armonía entre las naciones sólo como el fruto de la negociación diplomática o del equilibrio interestatal, sin tener en cuenta la condición del ser humano, ni el lugar que éste ocupase en el contexto de cada nación y en los territorios no autónomos. Pocos vislumbraron la más profunda transformación de la sociedad internacional, que ha sido el reconocimiento tácito y expreso de la subjetividad del individuo en la esfera de la comunidad. La antigua controversia entre partidarios del dualismo y del monismo, terminó decidiéndose a favor de los últimos, porque los hechos sociales demostraron hasta qué punto la órbita del Estado era incapaz de abarcar la gama compleja de relaciones interpersonales que hoy reclaman ámbito más dilatado.

La estructura de las instituciones internacionales no sólo se ha ido modificando para dar entrada a los problemas atinentes a las libertades, sino que vivimos la era en la cual los derechos de la persona se han convertido en exigencia unánime. Puede observarse, cómo el propio concepto de soberanía ha ido adquiriendo la flexibilidad necesaria para que puedan actuar mecanismos de tutela internacional que hasta hace poco tiempo parecían inalcanzables. La relatividad de las competencias estatales impuesta por la interacción de elementos económicos, sociales y políticos, ha servido para confirmar la vieja jerarquía emanada del derecho de gentes.

Las leyes de la guerra, tan caras a los autores clásicos y de vieja urdimbre teológica, han tenido que transformarse para contemplar las nuevas modalidades de violencia y peligro de destrucción universal, y fortalecer de consuno el papel protector de la persona, sin reparar en el origen de los conflictos o de las pretendidas razones de Estado invocadas para justificarlos.

En 1945, al redactarse la Carta de las Naciones Unidas, con el ánimo aún sobrecogido por las dantescas

escenas de barbarie que Hitler y Mussolini protagonizaron con descaro diabólico, los aliados y junto con ellos la totalidad de los pueblos, convirtieron la defensa de los Derechos Humanos en uno de los objetivos de la Organización Internacional que iba a tener origen en la Conferencia de San Francisco. Paradójicamente, la misma Carta separa el compromiso solidario del mantenimiento de la paz, de la garantía específica de los derechos, quizás como rezago de los viejos mecanismos de hegemonía, como si ambos no pertenecieran a un mismo concepto indisoluble.

La lectura del artículo 1o. de la Carta de las Naciones Unidas es ilustrativa:

“Los propósitos de las Naciones Unidas son:

“1o. Mantener la paz y la seguridad internacionales y con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y para lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

“2o. Fomentar entre las naciones, relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

“3o. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo o 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; y

“4o. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes”.

Debe observarse cómo lo referente a los Derechos Humanos se cita sólo en el numeral 3o. como objetivo ligado a la cooperación internacional, y limitado en su propia extensión normativa.

El preámbulo se restringió al decir: “Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.

El artículo 55 dice:

“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y,
- c) El respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo o religión y la efectividad de tales derechos y libertades”.

Lo anterior se complementa con lo expresado en el artículo 56.

El distinguido jurista español, don Antonio Truyol y Serra, observa:

“Cualquiera que sea el papel que quepa asignar a la regulación internacional de determinados derechos de la persona humana en el pasado (libertad religiosa y de conciencia, prohibición de la esclavitud, derechos laborales, etc.), el hecho es que hasta la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, no encontramos un reconocimiento internacional de principio de los Derechos Humanos. Este es indiscutiblemente uno de los méritos históricos de la Carta. Y lo es a pesar de que tal reconocimiento sólo tiene lugar de manera parcial. La Carta en efecto, se limitó a formular el principio de una protección, más aún, de una promoción internacional de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, sin desarrollo por medio de normas concretas”.¹

El catedrático Manuel Díez de Velasco en el libro intitulado *Instituciones de Derecho Internacional Público*, desenvuelve el mismo criterio, con las siguientes palabras:

“Hasta época muy reciente la Comunidad Internacional Inorgánica, cuyo intento más logrado de suplir su falta de organización han sido las Naciones Unidas, no ha hecho objeto de su preocupación la definición de los Derechos Humanos, y menos aún su protección por mecanismos propiamente internacionales. Dichos cometidos eran de exclusiva competencia de los Estados en particular... Esta situación se prolonga prácticamente hasta después de la Segunda Guerra Mundial. El Derecho Internacional se desentiende de la protección de los derechos del hombre y sólo encontramos precedentes de una corriente contraria en las llamadas “Intervenciones de Humanidad” y en la protección de las minorías nacionales, llevada a cabo esta última por la Sociedad de Nacio-

1. Antonio Truyol y Serra. Los Derechos Humanos. Págs. 26 y 27. Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

nes; pero se trataba, en uno y otro caso, de la protección de grupos y no de individuos aislados. En esta situación de la práctica internacional acuden al poder regímenes de marcado matiz totalitario. La situación de degradación del ser humano en este tipo de regímenes es bien conocida. Baste recordar, especialmente por la influencia que tuvo en el fenómeno de internacionalización de los derechos del hombre el triste balance de las persecuciones de los hebreos en la Alemania Nacional Socialista y los territorios ocupados por ella. Frente a ello, los aliados en la Segunda Guerra Mundial, especialmente los propiamente occidentales, transforman la protección internacional de los Derechos Humanos en factor ideológico de lucha y en una de las bases de la futura paz".²

Actualmente, como lo podremos observar en capítulos posteriores, no sólo se ha avanzado de manera positiva en la formulación de los derechos y en el ámbito de validez que le es propio a cada uno, sino que en el propio marco de las Naciones Unidas, la suscripción y vigencia de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Protocolo Facultativo, constituyen demostración palmaria de los esfuerzos de los distintos Estados para crear mecanismos eficaces de tutela. Al lado de tales instrumentos, muchos otros, también de carácter multilateral y que se refieren a materias concretas, comprueban la inequívoca voluntad de las naciones de fundar el nuevo orden sobre una gama de garantías jurídicas y políticas al servicio de la vida y la dignidad del ser humano.

La problemática del Derecho Internacional y mucho más allá de lo que inicialmente idearon los redactores de la Carta de San Francisco, ha ido convergiendo hacia la

2. Op. Cit. Pág. 366. Tomo I. Editorial Tecnos. 3a. Edición. Madrid, 1976.

asimilación del concepto de paz con el de la garantía de los fueros esenciales de la persona.

Los mecanismos de seguridad se orientan inequívocamente a salvaguardar a las generaciones presentes de la destrucción inevitable. El desarme y la limitación de los proyectiles estratégicos se diseñan para evitar el cataclismo. La cooperación es la manera de imprimirle eficacia a los derechos nuevos. La descolonización debe entenderse como el contenido práctico de la Declaración Universal, en aquellas regiones donde prevalecía la esclavitud y la servidumbre. El Derecho Internacional es ahora el derecho de la paz y la paz es el respeto a los fueros esenciales de la persona humana.

Los primeros artículos de ambos pactos internacionales, consagran lo siguiente:

"Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2o. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del Derecho Internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3o. Los Estados Partes en el presente pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán al ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas".

Los avances normativos no sólo se concretan en instrumentos autónomos sobre materias que admiten ga-

rantías particulares, sino que el Derecho Internacional Humanitario ha venido perfeccionando un conjunto de instituciones en orden a enmarcar toda acción bélica con garantías mínimas durante los conflictos. Hoy, éstas se han extendido en razón de los Protocolos de Ginebra a ciertos enfrentamientos internos.

En el campo regional, tanto en Europa, como dentro de la Organización de Estados Americanos y de la Organización de Unidad Africana, se observan hechos inequívocos tendientes a construir sobre preceptos de justicia el orden internacional que mejor favorezca la dignidad de cada ciudadano. La especialización en los mecanismos de garantía comprueba la voluntad de concederle a las libertades del individuo la ventaja proveniente de instrumentos múltiples, complementarios y convergentes.

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados constituye apéndice operativo de la Declaración Universal de 1948, en lo que se refiere a la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales.

Ella surge como resultado de los esfuerzos persistentes de reivindicación de los países del Tercer Mundo. Al aprobarse en la sesión plenaria de la Asamblea General el 12 de diciembre de 1974, se marcó hito importante en el proceso de codificación llamado a darle vigencia a los compromisos sociales, tantas veces reiterados por las Naciones Unidas. A pesar de no revestir las solemnidades propias de los Tratados Públicos, y por lo tanto, estar sustraída de los trámites de ratificación y depósito de instrumentos, puede calificarse como compromiso internacional válido, en la medida que desenvuelve mandamientos formulados en los distintos órganos de su estructura constitucional.

“La Carta es un instrumento jurídico que responde a una decisión de política económica de los países del Tercer Mundo, respecto a sus relaciones internacionales. Tradicionalmente, las grandes potencias han

determinado la evolución del Derecho Internacional. Ahora, los países débiles se están organizando para defender sus intereses comunes y buscar reducir por la vía jurídica la influencia de los poderosos”.

La anterior opinión, pertenece al grupo de estudiosos que elaboraron la *Exégesis de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, bajo los auspicios de la Universidad Autónoma de México.³

El preámbulo dice:

“Reafirmando los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas, especialmente el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico y social”.

A continuación, viene el Capítulo I donde se enumeran los principios básicos de las relaciones económicas internacionales, necesariamente enlazados con el mantenimiento de la paz, y la vigencia de los derechos y libertades fundamentales.

Es posible que la Proclamación de Teherán, hecha durante la Conferencia de 1968, aporte elementos de juicio para interpretar los numerosos instrumentos relativos al nuevo orden económico, y que de ninguna manera pueden concebirse como competencia agotada de los órganos de las Naciones Unidas, sino más bien como línea de acción continuada y sistemática.

Se dijo en Teherán:

“12. La creciente disparidad entre los países económicamente desarrollados y los países en desarrollo, impide la realización de los Derechos Humanos en la

3. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, a.c. Pág. 202. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

comunidad internacional. Dado que el decenio para el desarrollo no ha alcanzado sus modestos objetivos, resulta aún más necesario que cada país, en particular los países desarrollados, procuren por todos los medios eliminar esa disparidad, y

“13. Como los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, resulta imposible. La consecución de un progreso duradero y la aplicación de los Derechos Humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales de desarrollo económico y social”.

Parece probable que a través de una lente demasiado exegética, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, no aporte ningún concepto radicalmente nuevo en relación con la literatura tercermundista tan en boga a partir de la década del 60. Sin embargo, al ordenar principios generalmente dispersos, y elevarlos a la categoría de mandamientos expresos y obligatorios, se ha contribuido a fortalecer una conciencia universal de justicia.

El nuevo orden económico internacional, precisa los requisitos mínimos para la ayuda al Tercer Mundo, concebida en el plano de la estrategia global para acortar la distancia abisal que separa a los países industrializados del tercero y cuarto mundos.

Podría pensarse que como rezago de las viejas construcciones internacionales, en numerosas conferencias sobre tecnología, utilización del espacio ultraterrestre, o adopción del régimen jurídico para los espacios marinos, el tema de los Derechos Humanos se menciona sólo tangencialmente. Pero ocurre que en tales conferencias lo que se persigue es mejorar las condiciones de vida del ser humano, creando circunstancias más aptas para el ejercicio de la verdadera solidaridad.

Pretender que la idea de los Derechos Humanos como compromiso y proyección, sea sólo materia de conferencias especializadas, equivale a óptica equivocada. Sin bien los hechos cotidianos han venido a confirmar el aserto de los maestros españoles del Siglo XVI, que reconocían al individuo como sujeto final del ordenamiento, no es menos válido que la normatividad internacional positiva ha venido convergiendo hacia los métodos de tutela de las libertades del hombre.

La soberanía nacional como ente aislado y absoluto, cede el paso ante el reconocimiento explícito de los derechos y deberes de la persona, tanto a través de tratados públicos, como por costumbres internacionales que han venido tornando en relativo, el pretendido ejercicio de las potestades ilimitadas.

Ernesto J. Rey Caro sintetiza de la siguiente manera el fenómeno:

“Es, como sostiene González Campos, la comunidad internacional con carácter constituyente, la que reconoce los derechos del hombre, facultando a éste para hacer valer tales derechos no sólo dentro de su Estado, sino en el plano superior de la comunidad de Estados y esta afirmación de los Derechos Humanos cuya defensa asume el orden jurídico internacional, importa un cambio sustancial en la estructura de éste y una modificación de su perspectiva axiológica. Así, el proceso de humanización del orden internacional tendrá como consecuencia que la persona humana ascienda del plano estatal al plano de la comunidad internacional tanto en lo relativo a los derechos fundamentales como a sus deberes. En la perspectiva axiológica del orden internacional, la transferencia se manifiesta en que mediante la protección de los Derechos Humanos se retorna a una concepción ‘personalista’ subordinando la acción del poder polí-

tico a los fines de la persona, limitando su acción e inspirando una positiva acción de gobierno".⁴

Hablar entonces de la necesidad de una nueva organización universal para la garantía de los Derechos Humanos, equivale tanto como a negar que las Naciones Unidas de hoy, como sus agencias especializadas, y los mismos organismos regionales, han asumido el papel de guardianes de los derechos y libertades de las personas dentro de la necesaria convergencia y complementación de los mecanismos de salvaguardia.

Tal fenómeno ha llevado a un grupo destacado de juristas y politólogos a preparar estudios en orden a la declaratoria de la Tercera Generación de Derechos, conocidos más propiamente, como Derechos de Solidaridad.⁵

La clasificación de los derechos del hombre ha merecido diversidad de criterios metodológicos, tanto de carácter histórico como político, para determinar la jerarquía y esencia de cada uno.

Puede decirse que a cada concepción filosófica corresponde un punto valorativo sobre los atributos de

4. Ernesto J. Rey Caro. "Los Derechos Humanos a Treinta Años de la Declaración Universal". Estudios de Derecho Internacional. Pág. 126. Córdoba, 1982.

5. El Profesor Karel Vasak, en artículo publicado en el Correo de la Unesco, noviembre de 1977, expresó lo siguiente: "Los derechos que la Declaración Universal estatuye pertenecen a ambas categorías: Derechos Civiles y Políticos por un lado, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de Derechos Humanos la de los que el Director General de la Unesco ha calificado de 'Derechos Humanos de la Tercera Generación'. Por iniciativa del mismo Profesor Vasak, el tema fue discutido y desvendado en la Conferencia de Campobello del mismo año, y ha sido la materia más importante de los trabajos de la Fundación Internacional para los Derechos del Hombre, y de las Conferencias Armand Hammer: "Paix et Droits de L'Homme-Droits de L'Homme et Paix".

libertad, que difícilmente podría generalizarse, a menos que se prescindiera de la fundamentación y se redujera a simple tabla enunciativa.

Mario Madrid-Malo Garizábal, joven catedrático colombiano, intenta una subdivisión dentro de la cual hace absoluta prescindencia de concepciones metajurídicas y por lo tanto la convierte en científicamente inaceptable:

- 1o. Derechos sustanciales: aquellos sin los cuales el hombre no es lo que debe ser.
- 2o. Derechos de la seguridad: aquellos que lo protegen de la arbitrariedad y el terror.
- 3o. Derechos de la intimidad: aquellos que salvaguardan la inviolabilidad de su vida privada.
- 4o. Derechos políticos: aquellos que tutelan su participación efectiva en los asuntos públicos.
- 5o. Derechos del espíritu: aquellos que aseguran su inmunidad de coacción en materia religiosa.
- 6o. Derechos del intelecto: aquellos que le permiten disfrutar de los beneficios de la cultura.
- 7o. Derechos sociales y económicos: aquellos que le dan acceso a condiciones materiales de vida que se ajusten a su dignidad".⁶

Es más concreta y precisa la que transcribe Hubner Gallo:

- a) Derechos civiles: que corresponde a los derechos individuales de carácter clásico, a menudo explicitados y ampliados: derecho a la vida; a la libertad personal y sus garantías procesales; a las libertades religiosas, de educación, de expresión y de asociación, a la propiedad; a la inviolabilidad del domicilio

6. Mario Madrid-Malo Garizábal. Los Derechos Humanos en Colombia. Págs. 23, 24. Universidad Externado de Colombia, 1979.

y de la correspondencia; a la igualdad ante la ley y ante la justicia.

b) Derechos políticos o cívicos: derecho a la nacionalidad; derecho a participar en la vida cívica del país; derecho al acceso a las funciones públicas.

c) Derechos económicos: derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria del trabajo, derecho a un nivel de vida adecuado.

d) Derechos sociales: derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, derecho a la seguridad social; derecho al trabajo y a su libre elección; derecho a formar sindicatos y a sindicalizarse, derecho al descanso; derecho al cuidado y asistencia de la maternidad y de la infancia, etc.

e) Derechos culturales: derecho a la educación; derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad; derecho a la protección de los intereses materiales y morales del autor por sus creaciones científicas, literarias o artísticas".⁷

La teoría clásica funda la clasificación en la concepción democrática-occidental de los derechos de la persona, diferente de aquella otra que profesan los estados socialistas. Tal criterio, no sólo implica profundas discrepancias en cuanto al origen de los derechos y a su vigencia histórica, y sólo ha podido sortearse a través de la síntesis formal de las constituciones políticas y en los instrumentos internacionales.

Al referirse a los derechos esencialmente democráticos, Carl Schmitt, observa:

"A su vez, tienen distinta estructura los derechos, esencialmente socialistas, del individuo a prestaciones positivas del Estado. No pueden ser ilimitados; pues todo derecho a prestaciones ajenas es limitado,

7. Cf. Hubner Gallo. "Panorama de los Derechos Humanos". Eudeba, Bs. As. 1977. Pág. 45.

pero lo sería en cualquier caso un derecho de todos a prestaciones del Estado. Tales derechos presuponen una organización estatal a la que se incorpora el individuo titular del derecho. Con eso, su derecho se relativiza ya. Es condicionado, y ciertamente, por una organización que incluye al individuo, le asigna su puesto, mide y raciona su pretensión".⁸

Numerosos autores han precisado las diferencias entre la concepción marxista y la occidental de los Derechos Humanos:

"Por manera que no hay una sola teoría de los Derechos Humanos, sino dos enfoques distintos, cada uno con algunas variaciones, que responden a dos concepciones filosófico-políticas distintas, que dividen el mundo en dos bandos: estados capitalistas encabezados por los Estados Unidos de América por una parte y Estados socialistas encabezados por la URSS y China por otra parte. En primer término, para la concepción capitalista de los Derechos Humanos, el Estado está fundado sobre el sistema de economía de libre empresa y propiedad privada y control de los instrumentos y medios de producción, que beneficia a las plutocracias. La doctrina liberal parte del supuesto de que el hombre tiene derechos inherentes a su propia naturaleza, esto es, los llamados derechos civiles y políticos, entre los cuales está el derecho de propiedad privada y las libertades de comercio y de libre empresa...

"Desde el otro ángulo, el Estado Socialista fundamenta su organización política en el sistema colectivista de economía y de propiedad y control exclusivos sobre los instrumentos y medios de producción, 'firmemente asentados como resultado de la aboli-

8. Carl Schmitt. Teoría de la Constitución. Págs. 182 y ss. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, S.F.

ción del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre'.

"Al repudiar la existencia del derecho natural, el marxismo-leninismo niega, al mismo tiempo, la independencia y el valor absoluto de los Derechos Humanos. Para esta concepción, todo el derecho, incluso los Derechos Humanos, es producto únicamente de la clase dominante que retiene el poder del Estado en una época histórica determinada de desarrollo de las fuerzas de producción y consolidación del socialismo. Para el marxismo-leninismo, por tanto, los Derechos Humanos son la expresión del 'interés de la clase trabajadora y de todo el pueblo trabajador bajo la dirección política del partido comunista', en contraste con la concepción liberal, en la cual los Derechos Humanos son la expresión del interés de las clases capitalistas".⁹

La circunstancia de que tanto la Constitución Soviética, como las del resto de los países socialistas, incluyan una redacción formal de los derechos y las libertades del hombre, inclusive con palabras idénticas a los textos fundamentales de las naciones democráticas y pluralistas, permite colegir que no existe ninguna discrepancia fundamental entre los catálogos de derechos de uno y de otro sistema, aunque su contenido se interprete y aplique de manera sustancialmente diversa.

Tal fenómeno ha permitido la convergencia de países y gobiernos fundamentalmente discrepantes en cuanto a la ideología, al suscribir instrumentos internacionales, comenzando por la Declaración Universal, los Pactos

9. Pedro Pablo Camargo. *La Problemática Mundial de los Derechos Humanos*. Págs. 78 y ss. Ediciones Universidad La Gran Colombia. Bogotá, 1974.

Internacionales de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales. El único instrumento de valor universal al cual no se ha adherido ninguno de los países de la órbita soviética es el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, por cuanto él conlleva la facultad concedida a todos los individuos de denunciar directamente ante el Comité de las Naciones Unidas las transgresiones de que se consideren víctimas, sin la anuencia del Estado del cual forman parte.

La conducta de los países que integran el conjunto de democracias totalitarias, es emular jactanciosamente en términos de precisión conceptual respecto de los derechos internacionales reconocidos, pero negarse a todo escrutinio de las quejas que contra sus propios gobiernos presenten las víctimas, reservándose, por el contrario, la facultad de opinar en el trámite de las demandas individuales de los países democráticos, aunque carezcan realmente de competencia para ello.¹⁰

El catedrático Marco Gerardo Monroy Cabra, refiriéndose a las diversas tipologías de derechos humanos, comenta:

"Creemos que la mejor clasificación es la que han utilizado los Pactos de las Naciones Unidas y la Convención de San José, como también otros instrumentos internacionales, y que consiste en aceptar que existen dos grandes grupos de derechos:

10. Desde la vigencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas previsto como el instrumento operativo del Pacto de Derechos civiles y políticos, puede observarse la rotunda negativa de los miembros originarios de países socialistas de aceptar el derecho de petición respecto de las violaciones que impliquen el reconocimiento de una verdadera libertad de instancia para sus nacionales, o para presuntas víctimas de sus regímenes.

- a) Derechos civiles y políticos, y
- b) Derechos económicos, sociales y culturales".¹¹

Sin embargo, la observación que es válida retrospectivamente, carece de la visión para puntualizar nuevas categorías de derechos, que sin desconocer los ya formulados, expresen contenido trascendente y futurista.

Las etapas históricas en que se subdivide el proceso de formulación de los derechos y libertades fundamentales, parte necesariamente de la Carta Magna de 1215, cuando el rey Juan sin Tierra reconoce a sus súbditos prerrogativas que el absolutismo reservaba para los monarcas. El principio del Habeas Corpus de 1679 como garantía contra los abusos de la autoridad, la Declaración de Derechos del pueblo inglés, llamada a legitimar el ascenso al trono de Guillermo, Príncipe de Orange y de la Princesa María. Este último documento que puso fin a la revolución marca el hito que convierte a los soberanos en súbditos del Parlamento y del pueblo, anteponiendo los derechos de los ciudadanos a las prerrogativas absolutas de la autoridad real.

El advenimiento de la monarquía controlada por el pueblo se resume admirablemente en los siguientes derechos juramentados por los nuevos soberanos.

"1o. Que el pretendido poder de ejecutar y suspender leyes, sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal.

"2o. Que así mismo es ilegal el pretendido poder de dispensar leyes o ejecutar otras por autoridad real, como se ha venido haciendo últimamente.

"3o. Que es ilegal recaudar fondos para uso de la corona so pretexto de prerrogativa, sin la venia del Parlamento, por tiempo mayor, o en forma distinta a lo permitido.

11. Marco Gerardo Monroy Cabra. Los Derechos Humanos. Pág. 11. Editorial Temis. Bogotá, 1980.

"4o. Que la elección de los miembros del Parlamento debe ser libre".

La Declaración del Estado de Virginia, de típico acento liberal, y posteriormente la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, preparan el clima intelectual para la Revolución Francesa, que le dio resonancia universal a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que de ahí en adelante se convertirá en la síntesis filosófica del orden instaurado. Vale la pena reproducir, sin compartirla, la exclamación de Angel Ossorio y Gallardo:

"El hombre nace con las revoluciones norteamericana y francesa. Allí es donde se proclama que el sujeto individual es el eje del mundo; que está definido por unas facultades de orden natural, a las que nadie puede atentar, que su voluntad, y no el criterio de los que mandan es la creadora del derecho que ha de regir; que su decisión y no el capricho del soberano es quien designa los mandatarios que han de legislar, juzgar y gobernar; que él muda y cambia a su albedrío las fórmulas del poder más elevado. Con una transformación radical, que necesariamente ha de segar muchas cabezas, cobra el ser humano la primacía del mundo. Ya no es él para el Estado sino el Estado para él, a fin de garantizarle, defenderle, asegurarle, mantener su individualidad. A partir de entonces, el camino ascensional del hombre es invariable. Hay paradas, baches, caídas y desniveles, pero apreciada en conjunto la línea del progreso humano, va siempre hacia arriba. Primero se conquista y perfecciona la libertad política; después se cae en la cuenta de que ella vale poco si no se logra al mismo tiempo la libertad económica y paso a paso se la busca y se la conquista".¹²

12. Angel Ossorio y Gallardo. Los Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado. Introducción. Buenos Aires, 1946.

La anterior exaltación del individualismo, como medida de todas las cosas y sin otro límite que el de la propia voluntad personal, necesitó atenuarse gracias a la corriente socialista que perseguía afirmar los derechos superiores de la colectividad. La Revolución Francesa se inspiraba en el propósito burgués de reducir al máximo la acción del poder público y aumentar el ámbito de libertades. Es éste el espíritu del catálogo de derechos civiles y políticos que hoy conocemos como: *La Primera Generación*.

El soplo innovador que los movimientos socialistas convirtieron en impronta de lucha, llegó a penetrar rápidamente el ordenamiento jurídico que los propios actores de la revolución se afanaban en perfeccionar. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue insertada en la Constitución de 1791, como piedra angular. La Constitución del 24 de junio de 1793, a pesar de que no fue aplicada, ofrece contornos dignos de análisis. Además, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se introduce el derecho al trabajo y a la asistencia pública para aquellas personas incapacitadas. El derecho a la instrucción, complementa el acento social que la dinámica revolucionaria fue introduciendo en el texto original.

En 1848, los vientos insurgentes que soplan en París, penetran la estructura constitucional, aunque de manera ecléctica. Maurice Duverger observa:

“La Declaración de Derechos de 1848 ofrece los trazos de las contradicciones del medio dentro del cual fue votada. Oficialmente, ella se califica como muy revolucionaria, es decir republicana y profundamente social; pero en el hecho: es moderada. El lado revolucionario y social se manifiesta en la proclamación solemne del derecho al trabajo, que venía de 1793; el lado conservador en la afirmación precisa del derecho de propiedad. Todo está expresado dentro del lenguaje sentimental e impregnado de la religiosidad de la época. Es en 1848 cuando la palabra

‘fraternidad’ se agrega a las de libertad e igualdad proclamadas en 1789: así se establece la trilogía republicana actual”¹³

En la América hispana también las instituciones políticas reciben el soplo transformador de la Segunda Revolución Francesa, y no sólo la acción partidaria patentiza el enfrentamiento entre viejos y nuevos derechos, sino que en ocasiones se mandaron al traste los censos electorales, en el intento de forjar una democracia más amplia. Sin embargo, la vigencia verdadera de los derechos económicos y sociales debió esperar largo tiempo para que se dieran circunstancias más apropiadas.

La sola formulación de los derechos sociales tuvo la ventaja de convertirlos en metas de los poderes constituidos. Pero la realidad distaba del propósito altruista de los legisladores. Moldes de la sociedad virreinal sobrevivieron a los movimientos de independencia política. El papel del Estado gendarme, que sustituyó al paternalismo, estaba lejos de convertir los derechos de la Segunda Generación en realidades posibles. A pesar de ello, el haber incorporado unos y otros en los textos constitucionales, produjo el efecto benéfico de haber humanizado el ejercicio de los poderes públicos e impregnado de espíritu social las viejas estructuras.

La intervención del Estado y su consagración legal en las distintas fases del proceso económico, marca el punto decisivo para el desmonte de los esquemas decimonónicos.

La disputa entre la Primera y Segunda Generación de derechos ha sido sorteada en la práctica por el criterio unitario de que la vigencia de unos y de otros refleja el mínimo de prerrogativas del ser humano, sin poder admitirse, por contradicción flagrante, que la Segunda ha reemplazado a la Primera o viceversa. Es probable que

13. Maurice Duverger. *Les Institutions Françaises*. Págs. 17 y ss. Presses Universitaires de France. París, 1962.

algunos sistemas políticos pugnen la prioridad de algunas libertades en aparente detrimento de las otras. Pero entendido el ser humano como ente de prerrogativas múltiples, la unidad de los derechos ha llegado a aceptarse universalmente, inclusive, por aquellas ideologías que originalmente pretendieron disminuir el valor de los inicialmente proclamados.

El viejo aforismo de Ghalib: "El hombre mismo encuentra difícil ser humano", implica que sólo la vigencia plena de todos los derechos, justifica la lucha permanente por alcanzarlo.

CAPITULO II

El Jus Cogens y los Derechos Humanos

El concepto de Tercera Generación de Derechos, según los trabajos preparatorios de las Conferencias Armand Hammer y de la Fundación Internacional para los Derechos del Hombre, parte de la base de un orden jurídico esencialmente mutable, en donde se produce la emergencia de normas, que en unos casos desenvuelven antiguos conceptos, y en otros interpretan modalidades nuevas del orden social.

"Los períodos de transformación han sido caracterizados por la definición o la redefinición del contenido normativo emanado del orden social. En los 20 años próximos es susceptible ver ampliarse el catálogo de los derechos del hombre.

"A fin de entrever algunas de las orientaciones de los nuevos derechos, ya sean la prolongación de los derechos existentes o de derechos fundados sobre nociones a las cuales todavía no se les ha concedido el status de derechos en el sentido tradicional del término, es necesario comenzar por reexaminar el proceso

creador de las normas, y en el de sus aplicaciones a las diferentes categorías existentes".¹⁴

Luego se pregunta:

"¿Cuáles son los factores de importancia histórica que justifican hablar de una nueva generación de Derechos Humanos? Existe un cierto número de preocupaciones a escala planetaria, que si bien siempre han sido observadas de manera aguda en el pasado, han adquirido carácter de urgencia en el momento en el cual el proceso legislativo de los Derechos Humanos es particularmente receptivo".

"Los derechos identificados como pertenecientes a una nueva generación, tienen en común las dos características siguientes:

1o. Ellos no pertenecen ni a la tradición individualista de la Primera Generación, ni a la tradición socialista de la Segunda, y

2o. Ellos se encuentran al comienzo de un proceso legislativo que les permite ser aceptados como derechos del hombre en el curso de los años por venir".¹⁵

La naturaleza de los derechos de solidaridad es la siguiente:

"Son, en efecto, a la vez oponibles al Estado y exigibles de él, y en consecuencia, ellos no pueden ser realizados sino por la acción solidaria de todos los actores del juego social: Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas".¹⁶

La enumeración de los cuatro derechos de solidaridad, de los que vamos a ocuparnos separadamente, es la siguiente: Derecho a la paz, derecho al desarrollo, dere-

14. Avant Projet de Troisième Pacte des Droits de l'homme relatif aux Droits de Solidarité. Chapitre III. (Documento de trabajo de la Conferencia de Aix en Provence, 1981).

15. Idem. Ibidem.

16. Idem. Ibidem.

cho al medio ambiente y derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad.

La redacción del Preámbulo consignada en el anteproyecto del Pacto Internacional relativo a los derechos de solidaridad, es el siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto,

"Considerando que la paz, el desarrollo, el medio ambiente y el patrimonio común de la humanidad constituyen de ahora en adelante valores universales, reconocidos como tales por todos los hombres, todos los pueblos y todas las naciones y que tales derechos merecen por tal hecho ser reconocidos, protegidos y realizados como derechos del hombre,

"Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de realizar la cooperación internacional desarrollando y fortaleciendo el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, de sexo, de lengua o de religión,

"Considerando que esta cooperación internacional es esencial en el caso de los derechos del hombre relativos a la paz, al desarrollo, al medio ambiente y al patrimonio común de la humanidad, porque su realización no puede resultar sino de la conjunción de los esfuerzos solidarios de todos: Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas".

Tal como lo observamos, el concepto de paz ha sufrido mutaciones sustanciales en el período de la última postguerra. No sólo los Derechos Humanos se han convertido en uno de los quehaceres fundamentales de las Naciones Unidas, de sus órganos y agencias especializadas, sino que en las esferas regionales se han desarrollado con éxito verdaderas instituciones de tutela, así en Europa como en Hispanoamérica. Tal fenómeno nos permite afirmar que los Derechos Humanos y la paz son términos equivalentes, cuya convergencia no sólo es objeto de dis-

quiciones doctrinarias, sino que lo confirma la vida internacional cotidiana. Podemos calificar, sin temor a equivocarnos, que el derecho a la paz es el derecho síntesis. Sin la paz los derechos de las tres generaciones pierden de consuno su vigencia. La paz es prerequisite para el ejercicio de los derechos civiles y políticos y también para los económicos, sociales y culturales. Y si hacemos relación a los de la Tercera Generación, la paz es igualmente el presupuesto para el desarrollo, la condición *sine qua non* para preservar el medio ambiente y utilizar de manera adecuada los bienes conocidos como Patrimonio Común de la Humanidad.

Lo anotado acerca de la progresiva asimilación de la paz y los Derechos Humanos, corresponde al fenómeno contemporáneo del Derecho Internacional, que ha ido desplazando otras materias que le eran propias. Ello nos está indicando que no sólo es válido reconocer la emergencia de nuevos derechos, tal como ocurriera en el Siglo XIX, sino que hoy la paz se ha convertido en el objeto principal del orden internacional y de las normas jurídicas que lo desenvuelven. La supervivencia del hombre, por sí misma, reclama que las estructuras de la comunidad de los pueblos se conviertan en soporte del único derecho sin el cual los demás no serían posibles.

Es útil tener en cuenta que en el debate ideológico desarrollado en las conferencias Armand Hammer,¹⁷ sobre el tema, los participantes oriundos de países socialistas, encabezados por miembros de la Academia de Ciencias de la URSS, confirmaron el criterio de que para la concepción universal de la paz, el formularlo como derecho, no sólo ofrece elementos válidos, sino que constituye la más sentida aspiración de quienes habitan en cualquier lugar de la tierra.

17. Oslo, diciembre de 1978. Campobello, agosto de 1979. Varsovia, julio de 1980. Aix en Provence, agosto de 1981. Hyde Park, New York, julio de 1982.

La lectura de algunos apartes del denominado Manifiesto de Varsovia, aprobado en la Conferencia llevada a efecto entre el 3 y el 6 de julio de 1980, y que tuvo la aquiescencia de la totalidad de los participantes, pertenecientes a distintas corrientes ideológicas y políticas, son indicativos del consenso universal sobre el reconocimiento del derecho a la paz:

"Nosotros, participantes en la Tercera Conferencia Armand Hammer sobre 'Paz y Derechos Humanos = Derechos Humanos y Paz' reunidos en Varsovia, ciudad que, más que cualquiera otra en Europa, ha sufrido la locura de la guerra moderna...

"35 años después de la más terrible de las guerras y el más afrentoso holocausto que destruyó la vida de más de cincuenta millones de seres humanos y después de las masivas destrucciones provocadas, dirigimos desde esta villa heroica de Varsovia a todos los hombres y a todas las mujeres del mundo y a todos nuestros dirigentes un llamamiento proclamando nuestra creencia profunda en una paz duradera, justa, total y universal, y al respeto de los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

"Nosotros representamos diferentes ideologías, creencias, culturas y sistemas políticos, económicos y sociales, pero somos unánimes en pensar que las diferencias que dividen las naciones y a los hombres, no deben oponerse al desarrollo de un pensamiento común concernientes al porvenir de la tierra.

"La paz y los derechos del hombre fueron en un cierto momento la más cara de las aspiraciones de los habitantes de Varsovia y de otros pueblos sometidos a la barbarie de su tiempo. Los Derechos Humanos y la paz constituyen hoy la aspiración común de la humanidad entera.

"Una paz durable, justa, total y universal no es una utopía ni un voto piadoso. Es un objetivo realista y realizable en el interés de todos los pueblos y de la

humanidad entera que puede ser atendido porque los Estados, los pueblos y los grupos sociales están determinados a armonizar sus intereses dentro de relaciones justas y pacíficas, fundadas sobre la legalidad y la libertad.

“Nosotros afirmamos también la interdependencia de los derechos del hombre y del derecho del individuo a la paz, de la misma manera que la guerra viola inevitablemente los Derechos Humanos, no podrá haber verdadera paz en una sociedad donde los derechos del hombre y las libertades fundamentales sean conculcados. La paz no debe ser la paz de los cementerios, élla debe ser una paz dentro de la cual la personalidad humana y su dignidad puedan florecer. “10. Reafirmamos que la prohibición de la guerra y de la agresión, tal como han sido definidas por las Naciones Unidas, constituyen hoy un principio de *Jus Cogens*, es decir, de las normas imperativas del Derecho Internacional General, y que, en consecuencia, todo acto que viole este principio es ilegal, ilegítimo y nulo”.

El *Jus Cogens* y su identificación dentro del orden jurídico universal, representa uno de los hechos de más honda significación en el campo de la normatividad positiva. El tránsito de los simples enunciados, al reconocimiento de principios acerca de cuya vigencia no existe excepción alguna, marca el punto de partida de un movimiento que reivindica para el derecho su ámbito prioritario.

Don Antonio Gómez Robledo, en profundo y erudito estudio acerca del *Jus Cogens*, dice:

“Como para corroborar el hecho de que el *Jus Cogens* no se encuentra necesariamente vinculado, en la actualidad por lo menos, al *Jus Naturale*, podemos ofrecer, como dato de evidencia primaria, la literatura socialista, concretamente la soviética, cuyos expo-

nentes máximos, antijusnaturalistas por definición, son, con todo, entusiastas adictos del *Jus Cogens*. A la cabeza de ellos, está, según creemos, el profesor Tunkin, el cual, después de constatar que ‘la necesidad de los principios y normas imperativas apareció y se ha reforzado con la extensión de las relaciones internacionales’, añade lo siguiente: ‘por esta razón el Derecho Internacional contemporáneo ha presenciado el considerable desarrollo de normas y principios imperativos. De ellos forman parte todos los principios fundamentales del Derecho Internacional generalmente reconocidos’”.¹⁸

La controversia sobre las fuentes del Derecho Imperativo bien puede extenderse hasta el fundamento axiológico. Quizás sea tan extensa la lista de los impugnadores, como el catálogo de sus apologistas. En la historia del Derecho Internacional, el rígido voluntarismo ha venido cediendo el paso a la concepción que reclama perspectivas más amplias, hasta aceptar la existencia del orden normativo derivado de la misma comunidad internacional.

Las iluminadas palabras de Francisco de Vitoria, que don Antonio Gómez Robledo cita oportunamente, precisan:

“La voluntad de la Comunidad Internacional en su conjunto (*totus orbis*) no sólo tiene fuerza de pacto y convención, sino fuerza de ley: *non solum habet vim ex pacto et condicto, sed etiam habet vim legis*”.¹⁹

Lo alcanzado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en lo referente a la ilicitud del objeto, debe entenderse como el reconocimiento de la existencia de normas imperativas en toda la estructura internacional, reafirmando no sólo la distinción entre el

18. Antonio Gómez Robledo. *El Jus Cogens Internacional*. (Estudio Histórico Crítico). Pág. 81, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1982.

19. *Idem*. Pág. 99.

Derecho Internacional General y el Especial, sino entre el primero y el Jus Cogens.

El artículo 53 dice:

“Es nulo todo Tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de 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”.

El debate acerca de la clasificación de las normas que tienen tal naturaleza, sigue el ritmo pendular de quienes aspirarían a extenderlas, opuesto al criterio restrictivo y excepcional. Ninguna de las dos posiciones va más allá de la personal valoración de quienes la formulan. Las normas de Jus Cogens, han venido aumentando en el proceso doctrinario de fortalecimiento del Derecho Internacional ocurrido después de la Segunda Guerra, y en torno del cual han coincidido autores colocados en orillas ideológicas opuestas.

Dejando de lado lo concerniente a la clasificación de determinados principios y a su jerarquía, lo cierto es que el reconocimiento de un “Jus Cogens superveniens” en el artículo 64 de la Convención de Viena, acepta la existencia del proceso generador de nuevas normas que responden a exigencias de un medio internacional mutable.

“Artículo 64. Si surge una nueva norma imperativa de Derecho General Internacional, todo Tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

Podemos recoger la hermosa definición de don Antonio de Luna, el distinguido maestro de numerosas generaciones de juristas de habla hispana:

“El Jus Cogens, desde el punto de vista del contenido intrínseco es el mínimo esquema jurídico que la comunidad internacional considera indispensable para su existencia en un momento determinado”.

Lo que interesa a nuestro estudio, es el reconocimiento del carácter de *ius cogens* de las normas relativas a los derechos fundamentales del hombre. Al respecto, tomamos la opinión de Stanislaw E. Nahlik, de Yasseen, y de Roberto Puceiro Ripoll,²⁰ citados por Gómez Robledo, a la cual se suman numerosos juristas, que tanto en el medio académico, como en el seno de sociedades científicas, lo proclaman sin reservas.

Es importante observar cómo en los debates de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en las deliberaciones de los Organismos especializados, los agentes plenipotenciarios han respaldado tal criterio, y lo extienden hasta la protección de los Derechos Humanos, contenidos en la Declaración Universal, y desenvueltos en los Pactos de 1966, y en las Convenciones Regionales sobre la materia. Parece evidente que tanto los Derechos Humanos y las normas que los tutelan, asumen tal carácter, sino también el derecho humanitario, tan pacientemente elaborado bajo la égida de la Cruz Roja Internacional. En este último aspecto, no debe perderse de vista que unos y otros pertenecen a idéntico contexto filosófico.

Las anteriores observaciones permiten colegir que no sólo los Derechos de la primera y segunda generación, además de las normas destinadas a los conflictos armados (Derecho Humanitario), son principios que por su validez universal forman parte del Jus Cogens, sino también

20. Stanislaw E. Nahlik, *Jus Cogens and the codified law of treaties*, *Temis*, Nos. 33-36, 1973-1974, pp. 85-111.

Yasseen, *Réflexions sur la détermination du Jus Cogens*, *Société française pour le droit international*, Colloque de Toulouse, Pédone, 1974.

Puceiro Ripoll. *Desarrollos actuales del Jus Cogens*, *Revista uruguaya de Derecho Internacional*, 1974, núm. 3, p. 70.

aquellos que ahora se conocen con el nombre de Tercera Generación.

En lo que se refiere al derecho a la paz, el consenso universal lo confirma con las características de norma que no admite excepción alguna.

Varios autores, quizás lo clasifiquen como fenómeno contemporáneo sin stirpe antigua. Lo contrario. La Escuela Española de la Paz, y quienes se ocupan de determinar el proceso generacional, al analizar la segunda generación, entre 1560 y 1585 sostienen:

— “La verdadera paz o convivencia política no es posible sin la justicia y la libertad de los ciudadanos. Por eso el hombre tiene derecho a la paz y convivencia pacífica entre los ciudadanos. Podrán naturalmente los hombres asociarse en colectividades con el fin de vivir políticamente y elegir el régimen político que quieran con nombramiento libre de sus gobernantes. Por universal solidaridad humana toda persona, pública o privada, tiene derecho a acudir en ayuda de los oprimidos y está obligado a colaborar, dentro de sus posibilidades, a su liberación”.²¹

No todos los maestros de la escuela clásica, vislumbraron con la misma nitidez el derecho a la paz —presupuesto de la armonía de los pueblos—, y en particular, como atributo inherente a la condición de cada ser humano. El esfuerzo que por vincular la paz con la justicia, cedió la mayoría de las veces a favor de la última. La guerra justa como patrón de conducta, prolongó los esquemas del *Jus fetiale*, de los romanos, hasta penetrar la doctrina del cristianismo y llegar a la escolástica. El positivismo jurídico la recogió sin reservas, y hasta en el

21. Juan de la Peña. *De Bello contra Insulanos Intervención de España en América*. Estudio preliminar escrito por L. Pereña, V. Abril, C. Baciero, A. García, J. Barrientos y F. Maseda. Pág. 109, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1982.

propio Pacto constitutivo de la Sociedad de las Naciones, dejó huella indeleble.

Si alguna característica separa la Escuela Clásica del Derecho Internacional, de la Moderna, es la condenación de la guerra en todas las formas, restringiendo la legitimidad del uso de la fuerza a casos excepcionales. La Carta de las Naciones Unidas lo hace en los artículos 51 y 107.

El espíritu del Pacto Briand-Kellog (París, 1928), que condenaba la guerra como instrumento de política nacional, fue recogido, ampliándolo, en la Carta de las Naciones Unidas, hasta alcanzar el total rechazo como medio de solución de los conflictos internacionales.

En el preámbulo de la Carta de San Francisco, se dijo:

“Preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles...”

“A practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos...”

“A unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales...”

“A asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común...”

El artículo 1o. que define los propósitos de la organización mundial, dice:

“1o. Mantener la paz y la seguridad internacionales y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz...”

Para la realización de tales propósitos, en el artículo 2o. se consagra lo siguiente:

"3o. Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz, y la seguridad internacionales, ni la justicia.

"4o. Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o de la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".

La doctrina contemporánea es unánime en aceptar el derecho a la paz como norma del Jus Cogens, y concebido como el cimiento del orden mundial.

El Juez de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Aréchaga, se pregunta:

"¿Cuál es entonces la esencia de las reglas de Jus Cogens? La comunidad internacional reconoce ciertos principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y corresponden a principios morales fundamentales: esos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o a un grupo de Estados, sino que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Incluyen la prohibición del uso o la amenaza de fuerza y la agresión, la prevención y represión del genocidio, piratería, tráfico de esclavos, la discriminación racial, el terrorismo, la toma de rehenes. La observancia de tales principios, firmemente arraigados en la convicción jurídica de la comunidad de Estados, se reclama de todos los miembros de esa comunidad y su violación por un Estado cualquiera afecta a todos los demás. De ahí se sigue que ya no es suficiente condenar su violación flagrante por acto unilateral; es también necesario estable-

cer por anticipado la sanción preventiva de la nulidad absoluta respecto de uno de sus actos preparatorios, a saber, la conclusión de un Tratado por el cual dos o más Estados contemplan la ejecución de actos que constituyen la violación de uno de sus principios fundamentales. La función del Jus Cogens es así proteger a los Estados contra Acuerdos convencionales que se celebren en desafío de ciertos intereses y valores generales de la comunidad internacional de Estados, "en su conjunto"; asegurar el respeto de esas reglas generales de Derecho cuya inobservancia afecta la esencia misma del sistema jurídico internacional".²²

Del concepto anterior, se puede colegir, que el carácter de Jus Cogens, no sólo se refiere a la prohibición del uso de la fuerza y a la agresión, sino que la paz debe entenderse como norma imperativa que implica un derecho para todos los hombres, tanto de naturaleza individual como colectivo.

En la identificación de las normas imperativas que hacen los autores atrás citados,²³ se observa cómo en los artículos de la Carta, relacionados con la proscripción de la fuerza, la solución pacífica de conflictos y la legítima defensa, se dan las notas esenciales para considerarlos como principios que no admiten acuerdo en contrario.

La coincidencia entre los autores que agrupan dentro de las normas imperativas, tanto lo referente a los derechos fundamentales del hombre, como la condenación de la fuerza en todas sus formas, permite concluir que el derecho a la paz ostenta una naturaleza superior dentro del grado actual de las estructuras internacionales.

22. Eduardo Jiménez de Aréchaga. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Pág. 81. Editorial Tecnos. Madrid, 1980.

23. *Infra*.

El proceso de formulación gradual de las normas imperativas, bien lo observó el IX Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional en las sesiones de Lisboa de 1972, al declarar:

"1o. La caracterización de una norma como Jus Cogens puede resultar de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales y de la doctrina, así como de resoluciones y declaraciones de las Organizaciones Internacionales competentes, especialmente de los Convenios Internacionales.

"2o. No existe hoy una fórmula suficientemente precisa para determinar el contenido del Jus Cogens Internacional mediante una definición general y abstracta, ni tampoco se juzga oportuna su codificación global ad-hoc.

"3o. La determinación del contenido del Jus Cogens debe hacerse de forma incidental en el proceso codificador del Derecho Internacional".²⁴

24. José Pérez Montero. *Tabla General de las Resoluciones y demás Acuerdos*. Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Págs. 25 y 26. Madrid, 1979.

CAPITULO III

La tercera generación de derechos

En el anteproyecto de la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, leemos:

"Artículo 1o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen derecho a la paz, tanto en el plano nacional como en el plano internacional.

"Artículo 2o. El derecho a la paz implica el derecho para todo hombre sin discriminación alguna:

i) De oponerse a toda guerra y, en particular, de luchar contra los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, y los crímenes contra la paz, incluyendo la agresión;

ii) Demandar y obtener, dentro de las condiciones definidas por la legislación nacional, el estatuto de objetor de conciencia;

iii) De negarse a ejecutar durante el conflicto armado una orden injusta que viole las leyes de la humanidad;

iv) De luchar contra toda propaganda a favor de la guerra;

v) Y de obtener asilo cuando la solicitud esté justificada por la persecución por actividades ligadas a la lucha por la paz y contra la guerra.

"Artículo 3o. Todo hombre tiene derecho a la paz civil que incluye el derecho a la seguridad y el derecho a ser protegido contra todo acto de violencia o de terrorismo.

"Artículo 4o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen el derecho de oponerse a las violaciones sistemáticas masivas y flagrantes de los derechos del hombre que constituyen amenazas contra la paz en el sentido que contempla la Carta de las Naciones Unidas.

"Artículo 5o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen derecho al desarme, a la prohibición de las armas de destrucción masiva e indiscriminada, y a tomar medidas efectivas tendientes al control y la reducción de los armamentos y, en definitiva, al desarme general y completo bajo control internacional eficaz.

"Artículo 6o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen el derecho a que reine sobre el plano nacional y sobre el plano internacional, un orden tal que los derechos y libertades enunciados en la Carta Internacional de los Derechos del Hombre encuentren pleno efecto, todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente tienen derecho a la seguridad y, por consecuencia a que el Estado de donde ellos sean súbditos, se comprometa en un sistema de seguridad colectiva conforme a la Carta de las Naciones Unidas y beneficiarse de una protección internacional en caso de agresión".

El tema de las objeciones de conciencia para la prestación del servicio militar, es materia que ha alcanzado en los países escandinavos algunos desarrollos normativos.

Sin embargo, su inclusión en el anteproyecto del Pacto no puede considerarse adecuada, ya que se trata más bien de casos excepcionales fundados en precisas y profundas convicciones, sin que convenga incluirlo en un pronunciamiento general por la paz, como el que abarca el artículo 2o. Otro tanto podría decirse de la facultad de negarse a ejecutar durante conflictos armados, una orden que se considere injusta y que viole las leyes de la humanidad. El carácter jerárquico de los cuerpos militares y de seguridad de un país, difícilmente puede admitir el rompimiento de la disciplina, sin introducir grave riesgo de anarquía.

La pretendida facultad para un miembro de las fuerzas militares de cuestionar la orden superior, podría ser materia de reglamentos internos dentro de la propia institución armada, pero de ninguna manera incorporarse a un Pacto Internacional tan categórico y solemne como el que se propone.

En cambio, el reconocimiento del derecho de asilo, cuando la persecución se fundamente en la lucha contra la guerra, representa avance significativo que podría tener en el futuro el desenvolvimiento de una convención internacional especializada.

El aspecto del desarme, compendia numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y es el fruto del convencimiento de que la carrera armamentista desatará ineludiblemente la conflagración. No cabe duda que tanto en lo relacionado con la limitación de las armas estratégicas, como en la adopción del programa que cobije el desarme general, se está reiterando la vieja aspiración de quienes observan que la sofisticación de los medios de destrucción masivos sólo favorece a pequeños grupos egoístas, a riesgo de desencadenar conflictos de destrucción impredecibles.

Lo concerniente al derecho al medio ambiente está definido en el anteproyecto de la Fundación Internacional de los Derechos Humanos de la siguiente manera:

"Artículo 14. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, propicio a su desarrollo tanto económico como social, cultural, político y jurídico.

"Artículo 15. Los Estados Partes se comprometen a no aportar a las condiciones naturales de vida aquellas modificaciones desfavorables, que puedan atentar contra la salud del hombre o al bienestar de la colectividad. Un atentado puede ser considerado como admisible si él es necesario al desarrollo de la colectividad y si no existen otras medidas que permitan evitarlo.

"Artículo 16. Los Estados Partes se comprometen a tomar toda medida útil para prohibir que las personas privadas cometan atentados graves a las condiciones naturales de vida y, de una manera general, para reglamentar el uso de los bienes dentro del respeto del derecho de todo hombre y de todos los hombres a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

"Artículo 17. Todo hombre tiene el derecho y la posibilidad, sin restricciones irrazonables, de tomar parte, sea directamente, sea por intermedio de representantes libremente elegidos, y especialmente de asociaciones constituidas libremente, en la definición de la política nacional y en la adopción de toda medida de carácter nacional relativas al medio ambiente y de ser consultado según los mismos principios, antes que las medidas susceptibles de afectar las condiciones naturales de vida sean tomadas por las colectividades locales.

"Artículo 18. Todo hombre a quien el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha sido violado, o si existe una amenaza real de tal violación, dispondrá de un recurso efectivo frente a una instancia nacional, así que la violación o la

amenaza de violación, pueda tener como autor a personas en ejercicio de sus funciones oficiales.

"Artículo 19. Todo hombre víctima de un atentado a su derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en las condiciones contrarias a lo dispuesto en los artículos 14 a 18, tendrá derecho a una reparación".

El derecho al medio ambiente ofrece múltiples progresos en el campo normativo y una vigorosa conciencia internacional que lo respalda. La Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas en 1972, ha merecido acogida unánime, y no sólo han comenzado a multiplicarse los grupos nacionales de apoyo, sino que inclusive, en algunos países, comienzan a observarse verdaderos movimientos políticos fundados en la defensa de la naturaleza.

El artículo 1o. de la Declaración, proclama:

"El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma".

Dentro de la enumeración contemplada, no sólo se recomiendan políticas ambientales, sino que se formulan principios para los cuales se reclama validez universal. El consignado como numeral segundo, recoge con mayor fidelidad el espíritu que predominó en la Conferencia de Estocolmo.

"2o. Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga".

La preocupación por el medio ambiente siguió gravitando en los Organos de las Naciones Unidas, y de manera particular, la opinión pública ha tomado como propia la iniciativa de prohijar los desarrollos ulteriores.

La Declaración de Nairobi, de mayo de 1982, registra tal fenómeno y agrega:

"Los años transcurridos desde entonces han presenciado progresos importantes en las ciencias ambientales; ha aumentado en medida considerable la educación, la difusión de informaciones y la capacitación; en casi todos los países se ha promulgado legislación ambiental y muchos de ellos han incorporado en sus Constituciones disposiciones encaminadas a proteger el medio ambiente. Se han creado el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y nuevas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales a todos los niveles y se han concluido varios acuerdos internacionales importantes relativos a la cooperación en la esfera del medio ambiente. Los principios de la Declaración de Estocolmo siguen siendo tan válidos hoy como lo eran en 1972, constituyendo un código fundamental de comportamiento ambiental para los años venideros".

Durante las sesiones del Decimotercer Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional se hizo valioso aporte en el plano de los principios jurídicos relacionados con la protección del medio ambiente.

Como resultado de la ponencia elaborada por el doctor Irineu Strenger, del Brasil, se declaró:

"Reconocer y definir en la práctica jurídica interna e internacional el derecho a ver preservado el medio ambiente como uno de los derechos humanos, de titularidad, tanto individual como colectiva; y tender, en consecuencia, a la definición de la obligación de preservar el medio ambiente como una obligación 'erga omnes' que, en los dos niveles de la responsabilidad internacional del Estado y de la responsabilidad civil, debería poder fundar en el plano procesal una exigibilidad basada en la defensa de intereses comunitarios y, por ende, en la técnica de la acción pública ('actio popularis')".

Son numerosas las manifestaciones positivas en favor de la calificación del derecho al medio ambiente, como prerrogativa humana fundamental. Baste recordar cómo el gobierno de la República Federal de Alemania, ha llegado a proponer que él sea incorporado dentro de un protocolo adicional a la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

El documento de trabajo respectivo, de la Fundación Internacional para los Derechos del Hombre, consigna las siguientes alentadoras palabras:

"El desenvolvimiento de un derecho al medio ambiente sobre el plano nacional e internacional se ha acelerado, por la aparición de revistas jurídicas especializadas, de institutos y de comités del derecho al medio ambiente, de manuales sistemáticos sobre la materia, de cursos especializados en las facultades de Derecho, etc. Este derecho es la consecuencia de una presión popular contra la mala gestión al respecto en muchos países, y en favor de una mejor conciencia ecológica".

No faltan observadores y politólogos que anuncian para el inmediato futuro el fortalecimiento de los grupos de presión, tanto nacionales como internacionales, a favor de la defensa del medio ambiente, lo cual no sólo

favorece el reconocimiento consuetudinario de su condición de derecho fundamental del hombre, sino que prelude, que en torno suyo, y bajo su impronta, se podrán congregarse muchos grupos que reclaman no sólo la defensa de la vida, sino de aquellos elementos que puedan hacerla más grata y amable.

Tal vez el derecho al desarrollo ha sido el que ha obtenido formulación más amplia por parte de la comunidad internacional. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lo reconoció en 1977, y la Carta Africana les señaló ámbito normativo autónomo.

El distinguido jurista uruguayo Héctor Gros Espiell, observa:

“El derecho al desarrollo se integraría así dentro de un orden jurídico internacional, que supone necesariamente el reconocimiento de la existencia de un sistema de derechos y obligaciones respecto del desarrollo entre los diversos estados de la comunidad internacional y entre ésta y las comunidades políticas que la integran, en especial los países en vías de desarrollo y los pueblos —titulares del derecho a la libre determinación— que no han alcanzado aún su estructura política como estados en virtud de su sometimiento actual a una dominación colonial y extranjera. El derecho al desarrollo constituiría de tal modo un verdadero derecho subjetivo. Podrá sostenerse que su tipificación no es aún completa o perfecta, porque el derecho objetivo todavía no lo ha regulado plenamente...”

“El derecho al desarrollo podría ser considerado, en principio, un derecho subjetivo de todos los Estados, pero especial y particularmente de los países en vías de desarrollo, y de los pueblos que aún no han logrado, por medio de la descolonización su independen-

cia política y su organización en Estados soberanos”.²⁵

En términos coincidentes, el profesor Kéba M'Baye, hoy Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, manifiesta:

“Las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho del hombre, en relación con los otros derechos fundados sobre la cooperación internacional, y que comprende el derecho a la paz, es en razón de las exigencias del Nuevo Orden Económico Internacional y las necesidades humanas fundamentales”.

El doble carácter que ostenta el derecho al desarrollo se explica: como derecho individual a beneficiarse cada cual de una política de desarrollo orientada a satisfacer las necesidades fundamentales del ser humano, y como derecho colectivo del país a participar en el Nuevo Orden Económico Internacional, particularmente orientado hacia las naciones del Tercer Mundo y a todos aquellos pueblos que sobreviven en condiciones de atraso y miseria.

El profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, acerca de la formulación del derecho al desarrollo, opina de la siguiente manera:

“Para las Naciones Unidas, la ideología del desarrollo no aspira a legitimar la desigualdad, ni en lo internacional ni en lo interno. El derecho al desarrollo es un derecho humano y un derecho de los pueblos, lo que trae consigo el corolario de que todos los hombres y todos los pueblos, sin distinción, han de contribuir a una empresa común de la humanidad. Entendido como crecimiento más cambio, el desarrollo

25. Héctor Gros Espiell. *Derecho Internacional del Desarrollo*. Págs. 30 y ss. Cuadernos de la Cátedra “J. B. Scott”. Universidad de Valladolid, 1975.

y el derecho al desarrollo como derecho humano, constituyen un factor revolucionario en la vieja estructura del Derecho Internacional Público que, en su proceso de socialización y democratización, no ha hecho otra cosa que el liberalizarse y humanizarse".²⁶

No cabe duda que el ámbito del Derecho Económico Internacional va más allá de la sola acción de los Estados para hacer operantes los mecanismos de cooperación. Debe abarcar también el elemento subjetivo y las prerrogativas y obligaciones que le son inherentes. El reconocimiento de entes colectivos con el carácter de sujetos del Derecho Internacional, representa modificación básica. El derecho al desarrollo debe entenderse de manera simultánea como derecho de los individuos y de los pueblos.

Numerosos autores le reconocen tal carácter.²⁷ Pero bastaría para aceptar su vigencia la declaratoria que al efecto han hecho las Naciones Unidas en numerosos instrumentos.

En el anteproyecto de pacto de los derechos de solidaridad leemos lo siguiente:

26. Juan Antonio Carrillo Salcedo. "El Derecho al Desarrollo como Derecho de la Persona Humana". Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XXV, Págs. 119 y ss. Madrid, 1972.

27. El Profesor Héctor Gross Espiell en el ensayo intitulado "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", complementa lo ya expresado por él en el curso dictado en Vitoria y publicado en Cuadernos de la Cátedra "J. B. Scott". Universidad de Valladolid, 1975.

Igualmente, cabe recordar el aporte del Profesor Haroldo Valladao, en su obra "Démocratisation et socialisation du droit international", París, 1962. Asimismo, vale la pena tener en cuenta, aunque la formulación sea menos sistemática, la obra del Profesor Antonio Linares, "Derecho Internacional Económico". Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público. Caracas, 1981.

"Artículo 7o. El derecho al desarrollo comprende:

— El derecho al progreso global, tanto económico como social, político y jurídico, a beneficio de todo hombre y de todos los hombres tomados colectivamente;

— El derecho de todo hombre a la expansión libre de su personalidad y

— El derecho de toda colectividad al respeto de su identidad cultural.

"Artículo 8o. Los Estados Partes reconocen que los Estados y las organizaciones internacionales son las deudoras del derecho al desarrollo, quedando entendido que el cumplimiento del derecho al desarrollo es una obligación jurídica que pesa esencialmente sobre el Estado interesado, los otros Estados y la comunidad internacional tienen una obligación natural a participar en el esfuerzo del desarrollo de los Estados más desfavorecidos. Los esfuerzos en orden al desarrollo, deben ser hechos en cooperación, para incorporar a todos los súbditos de los Estados Partes a un nivel de desarrollo satisfactorio.

"Artículo 9o. El ejercicio efectivo del derecho al desarrollo impone el respeto de los derechos civiles y políticos y la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, tal como ellos están definidos por los Pactos de Derechos del Hombre de 1966. En consecuencia, los Estados Partes se comprometen a respetar y a poner en práctica, según el caso, tales derechos en todas las etapas de la empresa del desarrollo.

"Artículo 10. Los Estados Partes se comprometen a asegurar, separadamente y en cooperación, el ejercicio efectivo del derecho al desarrollo, para todos, en plena igualdad y sin ninguna discriminación, cualquiera que sea el motivo. Ellos reconocen en particu-

lar que todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen igual derecho a disfrutar, en una proporción justa y equitativa de los bienes y servicios producidos por la comunidad a la que ellos pertenecen.

“*Artículo 11.* Los Estados Partes convienen que para el ejercicio efectivo del derecho al desarrollo por todo hombre y por todos los hombres tomados colectivamente, el derecho de soberanía permanente de los pueblos y de las naciones sobre sus riquezas y sus recursos naturales debe ser ejercido en el interés exclusivo y el bienestar de la población del Estado interesado, pero sin perjuicio de las obligaciones que se derivan de la cooperación económica internacional fundada sobre el principio del interés mutuo y el respeto del derecho internacional.

“*Artículo 12.* Con el fin de asegurar, en el cuadro de la cooperación, el ejercicio efectivo del derecho al desarrollo por todo hombre y por todos los hombres tomados colectivamente, los Estados Partes se comprometen, dentro del límite de sus propios medios, a aportar una ayuda apropiada a los Estados Partes más desfavorecidos en orden a asegurar una gran armonía económica y social.

“*Artículo 13.* Los Estados Partes reconocen y se comprometen a garantizar el principio según el cual la selección libre de la vía de desarrollo es una prerrogativa de cada Estado Parte. Esta opción no debe de ninguna manera ser dictada desde el exterior, particularmente mediante la utilización de la ayuda al desarrollo, por los países donantes”.

La mayor parte de los artículos transcritos, codifican lo referente al derecho al desarrollo, tanto lo formulado en el seno de las Naciones Unidas, como en otros organismos internacionales. El profesor Gros Espiell, a quien debe anotársele el mérito de haber sido uno de sus más

metódicos sistematizadores, trae a la memoria las siguientes resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, citadas por vía de ejemplo:

“La 1515 (XV), la 1522 (XV), la 1674 (XVII), la 1707 (XVI), la 2460 (XXIII) (Recursos Humanos para el Desarrollo), la 2542 (XXIV) (Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social), la 2626 (XXV) (Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo), la 3201 (S-VI) (Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional), la 3202 (S-VI) (Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional) y, en especial, en la sistematización que hace de la cuestión y la consideración especial de los derechos y deberes de la Comunidad Internacional y los Estados, la 3281 (XXIX), del año 1974, que aprobó la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Cabe destacar también la importancia que a este respecto tienen algunas de las resoluciones adoptadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en sus reuniones de Ginebra (1964), Nueva Delhi (1968) y Santiago de Chile (1972).

“Estas resoluciones, y en especial las de la Asamblea General, adoptadas y reiteradas una y otra vez por unanimidad o por aplastantes mayorías, interpretan con especial relevancia la Carta de las Naciones Unidas, consagran la existencia de una nueva costumbre internacional o declaran principios generales del Derecho Internacional de hoy, de necesaria vigencia universal”.²⁸

El compromiso de las Naciones Unidas, tantas veces invocado, de crear condiciones para la coexistencia fun-

28. Héctor Gros Espiell. Op. Cit. Págs. 32 y 33.

dadas sobre un orden internacional justo, cada día tropieza con mayores dificultades mientras la vigencia de los derechos sociales, ofrezca desequilibrios tan profundos.

Tal vez el más sobresaliente de los artículos del anteproyecto citado, sea el de garantizar a cada país la libre selección del propio modelo de desarrollo, con el fin de evitar la intervención extranjera o el ejercicio de presiones ilícitas, bajo el pretexto de la ayuda exterior.

Los supuestos teóricos en asuntos del Tercer Mundo, alertan sobre las nuevas formas del dominio, que en la mayoría de los casos se arropan bajo condicionamientos tecnológicos que terminan por convertirse en verdaderos instrumentos de servidumbre. La ayuda para el desarrollo, sin la elección libre del modelo, se convierte en nueva coyunda para los pueblos débiles. A pesar de que la gama de opciones no sea demasiado amplia, lo cierto es que el modelo que se adopte pertenece a la quinta esencia del ejercicio de la libre determinación, y el garantizarlo autónomamente, se convierte en compromiso internacional, no sólo dentro de la modalidad consuetudinaria, sino confirmada ahora por textos de naturaleza convencional.

El complemento necesario de la formulación teórica del derecho al desarrollo, demanda esfuerzos constantes, y una pluralidad de mecanismos que converjan hacia su cabal vigencia. Aunque el trayecto parezca largo, el que los Estados y los individuos en particular, lo acepten como prerrogativa y a la vez como compromiso, debe registrarse como avance de importancia.

El derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad está definido de la siguiente manera:

“Artículo 20. Ninguno puede reivindicar un derecho exclusivo de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad. Todo hombre y todos los hombres tienen colectivamente derecho al uso, con atención y cuidado, del patrimonio común de la humanidad.

“Las disposiciones que preceden no pueden oponerse al derecho que posee la Comunidad Internacional de reglamentar el uso del patrimonio común de la humanidad conforme al interés general”.

La noción de patrimonio común de la humanidad, que en los últimos tiempos ha alcanzado consagraciones importantes en el Derecho Internacional Positivo, tiene claros antecedentes doctrinarios en la obra de Francisco de Vitoria, y en los teólogos y juristas españoles que le precedieron.

Don Andrés Bello, también se ocupa del tema, y lo expone en su *Derecho Internacional*, en la edición correspondiente a 1864, como cambio sustancial con relación a los textos del mismo libro, impresos en 1832 y 1844.²⁹

Escribe Bello:

“Las cosas fueron todas al principio comunes. Apropiáronse las cosas a los hombres por grado: primero, las cosas muebles y los animales; luego, las tierras, los ríos, los lagos. ¿Cuál es el límite puesto a la propiedad por la naturaleza? ¿Cuáles los caracteres con que se distinguen las cosas que el Creador ha destinado para repartirse entre los hombres de las que deben permanecer para siempre en la comunión primitiva?”

“Si toda propiedad supone, según hemos visto, una ocupación primitiva, es evidente que no son susceptibles de apropiarse las cosas que no pueden ocuparse, esto es, aprenderse y guardarse para nuestro propio y exclusivo uso y goce.

“Pero la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitime la aprobación de las cosas, o la posesión que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas a nuestra utilidad exclusiva. Porque, si una cosa permaneciendo común puede servir a todos sin menoscabarse ni deteriorarse, o sin que el uso

29. La afirmación anterior, corresponde a las investigaciones del Profesor Gros Espiell, y que fueron formuladas en el Congreso del IHLADI en Lima. (Noviembre, 1982).

racional de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboración o beneficio; no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad".³⁰

La *res communis humanitatis*, ha ido ampliando el ámbito de validez, en la medida en que la ciencia descubre perspectivas nuevas de utilización o de explotación de lugares donde no era posible imprimir la huella del hombre. En tal sentido, no sólo se adelantaron los jusnaturalistas del Siglo de Oro, sino que hoy puede observarse su coincidencia con autores de diferente orientación filosófica, que aceptan la existencia de normas de conducta internacional igualmente válidas para individuos y naciones.

Es probable, y sobre la materia hay abundantes trabajos científicos, que buena parte de la inspiración pro venga de instituciones del mundo antiguo, particularmente de juristas romanos, como Ulpiano, quienes con referencia al aire y al agua de los mares, invocaron la condición de *res communis*, entendiéndolo por tales, las cosas cuya propiedad no pertenece a nadie y su uso es común a todos los hombres.³¹

El régimen jurídico del espacio y de los cuerpos ultraterrestres, a partir del momento en que la tecnología hizo posible el acceso, constituyó ámbito apropiado para aplicar las normas de patrimonio común de la humanidad, y establecer limitaciones a la explotación y al uso.³²

30. Andrés Bello. Derecho Internacional. Tomo Sexto. Pág. 74. Editorial Nascimento. Santiago, 1962.

31. Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 167. Editora Nacional. México, 1980.

32. Conviene recordar el aporte del Profesor argentino Aldo Armando Cocca en la Comisión del Espacio Ultraterrestre de las Naciones Unidas, igual que la de otros juristas latinoamericanos.

Las Naciones Unidas, después de incluir el tema en la agenda de varios períodos de la Asamblea General, abrió para la firma en 1967 el "Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes".

De la lectura del Preámbulo y de los artículos, debemos concluir que el espacio, puede reputarse como objeto del patrimonio común del género humano. Sobre el particular, igual a lo que ha ocurrido con los fondos marinos, la ocupación como modo de adquirir el dominio ha perdido sus atributos clásicos para dar paso a figura nueva que prohíbe apropiarse no sólo de los cuerpos celestes, sino de cualquier otra zona, a partir de la línea, aún no definida internacionalmente, donde comienza jurídicamente el espacio.

"Los Estados Partes en este Tratado, inspirándose en las grandes posibilidades que se ofrecen, a la humanidad como consecuencia de la entrada del hombre en el espacio ultraterrestre;

"Reconociendo el interés general de toda la humanidad en el progreso de la exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos;

"Estimando que la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre se debe efectuar en bien de todos los pueblos sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico;

"Deseando contribuir a una amplia cooperación internacional en lo que se refiere a los aspectos científicos y jurídicos de la exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, han convenido en lo siguiente:

"Artículo 1o. La exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna, y otros cuerpos celestes, deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo

económico y científico y pertenecen a toda la humanidad.

“El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, estará abierto para su explotación y utilización a todos los estados sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y en conformidad con el derecho internacional y habrá libertad de acceso a todas las regiones de los cuerpos celestes.

“El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, estarán abiertos a la investigación científica y los Estados facilitarán y fomentarán la cooperación internacional en dichas investigaciones.”

“Artículo 2o. El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera.

“Artículo 3o. Los Estados Partes en el Tratado, deberán realizar sus actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de conformidad con el derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas, en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y del fomento de la cooperación y la comprensión internacionales.

“Artículo 4o. Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no instalar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna forma.

“La Luna y demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados Partes en el Tratado. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares. No se prohí-

be la utilización de personal militar para investigaciones científicas ni para cualquier otro objetivo pacífico. Tampoco se prohíbe la utilización de cualquier equipo necesario para la investigación de la Luna y de otros cuerpos celestes con fines pacíficos”.

El derecho del espacio, hoy considerado como rama del Derecho Internacional Público, se caracteriza por las rápidas e inevitables transformaciones que en razón de nuevos descubrimientos modifican algunos de sus principios, obligando a reglamentar fenómenos antes desconocidos.

Nadie ignora las implicaciones políticas, económicas, militares y estratégicas, en torno de las cuales la mayoría de las veces la imaginación queda a la zaga. Bien se ha dicho que las Leyes del Espacio asumen carácter eminentemente hipotético, cuya renovación ha de acomodarse al ritmo de los nuevos tiempos.

“De manera general, sostiene Modesto Seara Vásquez, y más allá de toda visión parcial de la vida, aunque sea jurídica, como origen de todos los disturbios de la humanidad, hay un hecho: el hombre ha sido sobrepasado por la técnica”.³³

Aspectos tales como el control de las actividades espaciales, el estacionamiento de naves en la Luna, y particularmente, la universalidad de la investigación científica, han obligado a que las Naciones Unidas se ocupen de manera constante en perfeccionar su ordenamiento.

El más delicado de todos, es el de la preservación del espacio y de todos los cuerpos celestes de sustancias radioactivas, o de cualquier otra naturaleza, que puedan alterarlo. El colapso de la nave nuclear soviética, posiblemente no sea el único caso que aconseja redoblar las

33. Modesto Seara Vásquez. Introducción al Derecho Internacional Cósmico. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. Pág. 156. México, 1961.

medidas de control, y buscar por medio de la publicidad que las investigaciones en el espacio respondan cabalmente a la naturaleza de *res communis humanitatis*.

Daniel Samper Pizano observa:

"Al derecho del espacio corresponde evitar que los avances técnicos y científicos se conviertan en armas para combatir y no en instrumentos para progresar. El debe velar porque la tremenda diferencia que existe entre el rápido avance de la ciencia y el lento progreso de la responsabilidad, para que la desigual carrera entre el poder y la capacidad para manejar el poder no produzca un fatal desequilibrio".³⁴

El 18 de diciembre de 1979, quedó abierta a la firma de los Estados, en la Secretaría de las Naciones Unidas, el denominado "*Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros Cuerpos Celestes*". Con anterioridad, la Asamblea General en forma sucesiva, se había ocupado del tema, para abarcar los nuevos desarrollos que la conquista del espacio ha ido imponiendo.³⁵

La lectura del nuevo Convenio, confirma la preocupación universal de reservar el espacio exclusivamente para fines pacíficos. Se destaca el mecanismo de control sobre las actividades de exploración y de utilización, que contribuya a fortalecer la confianza de las potencias respecto de su capacidad operativa.

34. Daniel Samper Pizano. Introducción al Derecho del Espacio. (Tesis para optar por el título de doctor en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana). Pág. 76. Bogotá, 1969.

35. Resoluciones 2222 (XXI), 2345 (XXII), 2777 (XXVI), 3235 (XXIX): referentes a los "Principios que deben regir las actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes", "Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de Astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre", "Convenio sobre la responsabilidad Internacional por daños causados por objetos espaciales" y "Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre".

El artículo 11, dice:

"1o. La Luna y sus recursos naturales son patrimonio común de la humanidad conforme a lo enunciado en las disposiciones del presente Acuerdo, en particular en el párrafo 5 del presente artículo.

"2o. La Luna no puede ser objeto de apropiación nacional mediante reclamaciones de soberanía, por medio del uso o la ocupación, ni por ningún otro medio.

"3o. Ni la superficie ni la subsuperficie de la Luna y ninguna de sus partes o recursos naturales, podrán ser propiedad de ningún Estado, Organización Internacional, Intergubernamental, ni de ninguna persona física. El emplazamiento de personas, vehículos espaciales, equipo, material, estaciones o instalaciones sobre o bajo la superficie de la Luna, incluidas las estructuras unidas a su superficie o subsuperficie, no creará derechos de propiedad sobre la superficie o la subsuperficie de la Luna o parte alguna de ella. Las disposiciones precedentes no afectan al régimen internacional a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.

"4o. Los Estados Partes tienen derecho a explorar y utilizar la Luna sin discriminación de ninguna clase sobre una base de igualdad de conformidad con el Derecho Internacional y las disposiciones del presente Acuerdo.

"5o. Los Estados Partes en el presente Acuerdo se comprometen a establecer un régimen internacional, incluidos los procedimientos apropiados que rija la explotación de los recursos naturales de la Luna, cuando esa explotación esté a punto de llegar a ser posible.

"6o. A fin de facilitar el establecimiento del régimen internacional a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo, los Estados Partes informarán

al Secretario General de las Naciones Unidas así como al público y a la Comunidad Científica Internacional, en la mayor medida posible y practicable, sobre los recursos naturales que descubran en la Luna".

Puede anotarse el carácter reiterativo de numerosas estipulaciones del Acuerdo. Ello, sin embargo, se explica, en la búsqueda de precisiones que impidan burlar la verdadera naturaleza del Convenio. Idéntica posición merecen las Resoluciones aprobadas por la Asamblea General.

Lo más importante, es sin duda, la reafirmación del patrimonio común espacial, en orden a preservar la seguridad entre los Estados, y favorecer el control de la Comunidad para las actividades exploratorias. Es posible que el Acuerdo de 1979 no sea el último ni agote la materia. Sin embargo, tiene el mérito de alertar a las naciones sobre los peligros de convertir el espacio en área de conflictos, a riesgo de deteriorar irreversiblemente las bases de confianza para una verdadera colaboración científica en beneficio del género humano.

Corresponde el mérito de haber promovido el interés de las Naciones Unidas sobre la necesidad de un régimen revolucionario para los Fondos Marinos y Oceánicos al Embajador de la República de Malta, señor Pardo.

El concepto de *Res Nullius* que inspiró por siglos las construcciones del Derecho del Mar, en el sentido de considerar no sólo la flora y la fauna, sino el lecho, el subsuelo y el agua, como objetos de apropiación por el primer ocupante, sufre rectificación fundamental al declarar como de propiedad colectiva todo lo que se encuentre más allá del límite de los espacios nacionales.

En intervención precursora, el Embajador Pardo, hizo hincapié en que los fondos marinos que constituyen cerca de las tres cuartas partes de la superficie de la Tierra, no pueden abandonarse a la rapacidad de los Estados con técnica y recursos para lograrlo, sino que era necesario

programar un régimen inspirado en la justicia y la equidad universal, con carácter reivindicatorio.

"Creemos firmemente, dijo, que en el futuro Tratado deben figurar los siguientes principios, entre otros:

a) El lecho del mar y el fondo del océano, bajo aguas no comprendidas en los límites de la jurisdicción nacional, según se defina en el Tratado, no son susceptibles de apropiación nacional de ninguna especie:...

"13. El lecho del mar y el fondo del océano constituyen un patrimonio común de la humanidad y deben utilizarse y explotarse con fines pacíficos y en beneficio exclusivo de toda la humanidad. Las necesidades de los países de menos recursos, que representan la parte de la humanidad que necesita ayuda más urgente, deben recibir consideración preferente en el caso de que se obtengan beneficios financieros de la explotación del lecho del mar y del fondo del océano".³⁶

El debate iniciado alrededor de la propuesta de Malta y los trabajos académicos de la Conferencia para la Paz Mundial por medio del Derecho,³⁷ favorecieron la toma de conciencia por parte de los países del Tercer Mundo, lo cual permitió aprobar la Resolución No. 2749 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (17 de diciembre de 1970) que dijo:

36. Primera Comisión, 1515a. Sesión (XXII).

37. "Resuelve que el Centro para la Paz Mundial por medio del Derecho: 1) Recomiende a la Asamblea General de las Naciones Unidas que formule una proclamación declarando los recursos del mar que no consisten en la pesca y situados fuera de las aguas territoriales de cualquier Estado, así como el fondo marino situado más allá de la plataforma continental, pertenecen a las Naciones Unidas y están sujetos a su jurisdicción y control. United States Congressional Record, Washington, D.C. 1967. Vol. 113. p. H. 12681.

“La Asamblea General, recordando sus resoluciones 2340 (XXII) de 18 de diciembre de 1967, 2467 (XXIII) de 21 de diciembre de 1968 y 2574 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969;

“Afirmando que hay una zona de los fondos marinos y oceánicos y de su subsuelo que está fuera de los límites de la jurisdicción nacional, límites que aún están por determinarse exactamente;

Declara solemnemente:

“1o. Los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (que en adelante se denominarán la zona), así como los recursos de la zona, son patrimonio común de la humanidad;

“2o. La zona no estará sujeta a apropiación por medio alguno por Estados y personas, naturales o jurídicas, y ningún Estado reivindicará ni ejercerá soberanía ni derecho soberano sobre parte alguna de ella...”

Como quiera que en el momento de aprobarse por la Asamblea General la Declaración transcrita, se encontraban en plena actividad los mecanismos preparatorios de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, el resto de la Declaración se ocupó de prevenir reglamentos y establecer prohibiciones para el futuro tratado, y garantizar adecuadamente el principio de justicia internacional, con mecanismos abiertos a todas las naciones, en condiciones de equidad.

La visible desventaja de los países pequeños y medianos, frente a las grandes potencias, llevó a formular la noción de patrimonio común de la humanidad como la manera de preservar el potencial de los océanos. La libertad de los mares, bien se ha dicho, ha beneficiado más a los países con recursos y tecnologías avanzadas, hasta el punto de que la programación de la autoridad internacional de los fondos marinos, está llamada a convertirse en

uno de los instrumentos básicos del Nuevo Orden Económico Internacional.

Cuando han finalizado los trabajos de la Tercera Conferencia, y lo previsto en la Resolución No. 2749 (XXV) de la Asamblea General, ha tenido cabal desarrollo, podemos reconocer que no sólo los espacios marítimos más allá de las jurisdicciones nacionales, se sustraen a la libre ocupación de las potencias, sino que el régimen previsto conlleva el principio de justicia que modifica la era felizmente superada en que los más grandes se cuadrilaban los océanos, en la medida de su interés y poderío.

El artículo 136 del Tratado, consagra como norma positiva, y en mi opinión con carácter de Jus Cogens, lo siguiente: “La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad”.

El resto del articulado desenvuelve el principio, y fija sus alcances jurídicos:

“Artículo 137. Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la zona o sus recursos, y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la zona o sus recursos. No se reconocerán tal reivindicación o ejercicio de soberanía o derechos soberanos ni tal apropiación.

“2o. Todos los derechos sobre los recursos de la zona pertenecen a toda la humanidad, en cuyo nombre actuará la autoridad. Estos recursos son inalienables. No obstante, los minerales extraídos de la zona sólo podrán enajenarse con arreglo a esta Parte y a las normas, reglamentos y procedimientos de la autoridad.

“3o. Ningún Estado o persona natural o jurídica reivindicará, adquirirá o ejercerá derechos respecto de los minerales extraídos de la zona, salvo de conformidad con esta Parte. De otro modo, no se reconocerá tal reivindicación, adquisición o ejercicio de derechos”.

Quizás lo que convenga corregir en el anteproyecto de Pacto de la Tercera Generación de Derechos, sea el encabezamiento. Más que el derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad, lo que corresponde al lenguaje de la época, es el derecho al beneficio del patrimonio común de la humanidad, lo cual, en lo que se refiere a los océanos, está cabalmente consagrado en el Tratado al cual hemos hecho referencia.

La noción de patrimonio común de la humanidad se ha extendido también a bienes culturales y naturales que representen interés excepcional, ya como testimonio de la huella del hombre sobre el planeta, o formaciones físicas que ostentan rasgos invaluable de originalidad, tanto desde el punto de vista estético, como científico.

Es importante anotar, en qué medida la noción cobija estructuras de las civilizaciones que permiten observar la evolución y condiciones del tránsito y mutación de las culturas, en orden a preservar determinadas obras arquitectónicas, testimonios arqueológicos, inscripciones, cavernas, que no sólo sirven para identificar los procesos históricos, sino que constituyen el punto de partida de nuevas áreas de investigación.

Ya por el simple paso del tiempo, o la acción deliberada y ciega, la destrucción masiva del patrimonio cultural ha privado a las generaciones presentes de datos importantes para la comprensión de fenómenos ocurridos hace varios siglos.

Si el hombre —es sólo una suma de recuerdos—, según la afortunada expresión de Paul Nizan, desde el punto de vista colectivo, es importante conservar el rastro de lo que ha sido la vida de los pueblos, no sólo para descifrar el enigma del quehacer histórico, sino de los parámetros que enmarcan su auge y decadencia.

De ahí que la conservación del patrimonio cultural, en la doble dimensión que cobija tanto la obra de la naturaleza, como el esfuerzo del hombre, representa una de las más promisorias tareas asumidas por la UNESCO.

La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural suscrita en París el 23 de noviembre de 1972, ostenta como característica más destacada, el consagrar el interés universal por defender tales bienes, y la de programar, como obligación de los Estados, su conservación, a través de mecanismos cooperativos y solidarios.

“Respetando, dice el artículo sexto de la Convención, plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los artículos 1 y 2 y sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados Partes en la presente Convención reconocen que constituyen un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar.

“Los Estados Partes se obligan, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención, a prestar su concurso para identificar, proteger, conservar y revalorizar el patrimonio cultural y natural de que trata el artículo 11, párrafos 2 y 4, si lo pide el Estado en cuyo territorio esté situado.

“Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se obliga a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural de que tratan los artículos 1 y 2, situados en territorios de otros Estados Partes en esta Convención”.

La creación del “Comité del Patrimonio Cultural” viene a institucionalizar mecanismo con la autoridad necesaria para promover la defensa de determinados bienes, y el acopio de recursos indispensables para contribuir en forma financiera a la salvaguardia de aquellos que se encuentren en más inminente peligro.

Es probable que la obligación de levantar el inventario, pueda despertar controversias y llegar inclusive a incorporar, en excesos de entusiasmo, determinadas estructuras sobre las cuales existen justificadas reservas. Cabe observar también, cómo el entusiasmo de algunos o el celo nacional de otros, emula para extender más allá de los límites razonables el contexto de los bienes cobijados. Es disculpable, el intento de algunos de incluir dentro del patrimonio cultural el mayor número de manifestaciones estéticas. Lo cierto es que el inventario se ha venido elaborando cuidadosamente, y que numerosas medidas de tutela están en marcha, de las cuales el rescate de los monumentos de Nubia, constituye ejemplo encomiable.

La asistencia técnica, igual que el suministro de recursos financieros, ha implicado modalidad diferente dentro del ejercicio de la cooperación. El compromiso incluido en el artículo 27 de la Convención de estimular por parte de los Estados el respeto y el aprecio del patrimonio cultural y natural, ofrece las ventajas de la acción didáctica indispensable para evitar que por incuria se deterioren bienes de valor.

La toma de conciencia, por parte de muchos pueblos, de las manifestaciones del patrimonio cultural y natural que conservan en sus territorios, está indicando que no sólo existe la obligación para el Estado beneficiario de ejercer medidas de protección, sino la responsabilidad correlativa de la comunidad internacional de contribuir a ello.

Bien lo expresa el propio Preámbulo de la Convención al reconocer la solidaridad que debe existir en la adopción de medidas que tutelen los bienes comprendidos dentro de su ámbito: "Considerando que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo", a ello basta agregar que los trabajos de la UNESCO no sólo han desenvuelto a cabalidad tal espíritu, sino que en la actuali-

dad se sigue trabajando, en el cumplimiento de una misión, que al principio pudo parecer fácil, pero que cada vez se torna más difícil ante las fuerzas nuevas de destrucción que lo amenazan.

Otro ejemplo, que en oportunidades ha sido invocado como objeto de patrimonio común de la humanidad, es el caso de la Antártida, cuyo régimen internacional ofrece modalidades particulares.

El Tratado suscrito en Washington el 10. de diciembre de 1959. por doce potencias, consagra régimen internacional tendiente a proteger el carácter pacífico de la zona y consagrando la libertad de investigación científica. En tal Convenio se consigna:

"Artículo 4.

"1o. Ninguna disposición del presente Tratado se interpretará:

- a) como una renuncia, por cualquiera de las Partes Contratantes, a sus derechos de soberanía territorial o a las reclamaciones territoriales en la Antártida que hubiere hecho valer precedentemente;
- b) como una renuncia o menoscabo, por cualquiera de las Partes Contratantes, a cualquier fundamento de reclamación de soberanía territorial en la Antártida, que pudiera tener, ya sea como resultado de sus actividades o de las de sus nacionales en la Antártida, o por cualquier otro motivo;
- c) como perjudicial a la posición de cualquiera de las Partes Contratantes, en lo concerniente a su reconocimiento o no reconocimiento del derecho de soberanía territorial de cualquier otro Estado en la Antártida".

En tal norma se dejan salvaguardados los presuntos derechos de los Estados sobre la zona, sin que las actividades allí desarrolladas puedan generar nuevo título de dominio.

Lo más importante, y que da base a calificarlo como patrimonio común de carácter científico, es la norma del artículo 2o.:

“La libertad de investigación científica en la Antártida y la cooperación hacia ese fin, como fueran aplicadas durante el año geo-físico internacional, continuarán sujetas a las condiciones del presente Tratado. Tal disposición se complementa con la del artículo 3o.:

“1o. Con el fin de promover la cooperación internacional en la investigación científica en la Antártida, prevista en el artículo 2o. del presente Tratado, las Partes Contratantes acuerdan proceder en la medida más amplia posible:

a) al intercambio de información sobre los proyectos de programas científicos en la Antártida, a fin de permitir el máximo de economía y eficiencia en las operaciones;

b) al intercambio de personal científico entre las expediciones y estaciones en la Antártida;

c) al intercambio de observaciones y resultados científicos sobre la Antártida, los cuales estarán disponibles libremente”.

A pesar de las reservas de algunos autores, particularmente de la jurista argentina Frida de Armas Barea, que rechazan la Antártida como patrimonio común de la humanidad, lo cierto es que el Tratado le reconoce tal carácter, circunscrito a la investigación científica, sin afectar las pretensiones territoriales de los Estados, con status similar al que ostentan los bienes del patrimonio cultural y natural definidos en la Convención de la UNESCO, y a la cual ya hemos hecho referencia.

Es probable, que la noción de patrimonio común para la investigación científica, se extienda en el futuro a otras áreas de la tierra, ahora cuando ya el espacio y los cuerpos ultraterrestres ostentan dicho carácter. Miradas

las cosas desde el punto de vista del Derecho Positivo, lo cierto es que el Tratado de Washington de 1959, se lo reconoce a la Antártida de manera explícita.

A la manera de epílogo, conviene registrar el hecho de que el nuevo Pacto Internacional que contenga y defina los derechos de solidaridad, corresponde al proceso de actualización de las normas internacionales.

Los derechos de la primera generación, como oponibles al Estado, así como los de la segunda, exigibles de aquél, deben conjugarse, dentro de criterio mancomunado y unitario, con los de la Tercera Generación, que según el criterio de la Fundación Internacional, “sólo pueden ser realizados por la acción solidaria de todos los actores del juego social: Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas”.

Los Derechos Humanos forman parte del Jus Cogens internacional, y por lo tanto su protección y defensa asumen el carácter de normas imperativas que rechazan cualquier estipulación en contrario.

La emergencia de nuevos derechos corresponde a las diferentes circunstancias que han hecho transformar a la Comunidad. En tal sentido, el derecho a la paz, debe considerarse como el derecho síntesis, del cual depende, en buena medida, la vigencia del resto. Es al mismo tiempo un derecho individual y colectivo.

Bien lo observa la Declaración del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional:

“La conveniencia de proclamar en un instrumento internacional nuevos derechos obedece al proceso evolutivo de las normas internacionales, responde a las crecientes exigencias de la realidad y fortalece el orden jurídico, como expresión de la comunidad de los pueblos.

“Los nuevos derechos, entre los que necesariamente se incluyen el derecho a la paz; el derecho al desarrollo, que garantice un mínimo de condiciones de vida digna para todos los pueblos, como objetivo inmediato; el derecho a gozar de un medio ambiente sano, adecuado, y ecológicamente equilibrado, y el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, son interdependientes con todos los demás derechos y libertades de la persona humana, constituyendo una unidad indivisible”.³⁸

Los avances alcanzados en la “Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos” (arts. 22, 23 y 24) señalan un alentador empeño.

La interdependencia de los Derechos del Hombre y la paz, es fenómeno comprobado cotidianamente, no sólo en la acción diplomática de los Estados, sino en los trabajos de las organizaciones internacionales.

El catálogo de deberes de la persona, será el necesario complemento de la formulación del Tercer Pacto de Derechos, a fin de determinar las obligaciones correlativas que corresponden a cada uno.

La unidad de las tres generaciones de Derechos Humanos —proyección y contenido de las normas internacionales contemporáneas— debe entenderse, como la simbiosis, que expresa el requisito mínimo para la supervivencia de hombres y naciones.

38. Acuerdos del Decimotercer Congreso. Lima. (Perú), 8-13 de noviembre de 1982. Publicación de la Secretaría General. Serrano, 209-Madrid, 16 (España).

BIBLIOGRAFIA

- Agudelo Ramírez, Luis: *Realidad Jurídica de los Derechos Humanos*. Bogotá, 1982.
- Barros Hurtado, César: *El Hombre ante el Derecho Internacional*. (Ensayo para una teoría de la Soberanía Humana). Librería “El Ateneo”. Buenos Aires, 1949.
- Bello, Andrés: *Obras Completas*. Tomo Sexto. *Derecho Internacional*. Universidad de Chile. Editorial Nascimento, 1932.
- Brunet, Rene: *La garantie internationale des droits de l'homme d'après la Charte de San Francisco*. Genève, 1947.
- Buergenthal, Thomas: *The Inter-American Court of Human Rights*. Reprinted from *The American Journal of International Law*. vol. 76, No. 2, April 1982.
- Buergenthal y Torney Judith V.: “*Los Derechos Humanos*”. Una Nueva Conciencia Internacional. Octubre de 1977. Buenos Aires, Rep. Argentina.
- Camargo, Pedro Pablo: *La Problemática Mundial de los Derechos Humanos*. Universidad La Gran Colombia. Bogotá, 1974.
- Campillo Sainz, José: *Derechos Fundamentales de la Persona Humana*. *Derechos Sociales*. Editorial Jus. México, 1952.
- Castan Tobeñas J.: *Los Derechos del Hombre*. Reus, S.A., Madrid, 1969.
- Cuadra, Héctor: *La Proyección Internacional de los Derechos Humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1970.
- Darrigrande Silva, Jorge: *Los Derechos Humanos en América*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968.
- Descheemaeker, Jacques: *Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre*. París, 1947.
- Duguit, León: *Soberanía y Libertad*. Buenos Aires, 1943.
- De la Peña, Juan: *De Bello contra Insulanos Intervención de España en América*. Madrid, 1982.
- Feinberg, Nathan: *Le Droit de Petition*. Recueil des Cours. Académie de Droit International. La Haye, Tomo XL.
- García Bauer, Carlos: *Los Derechos Humanos Preocupación Universal*. Guatemala, A.C., 1960.
- Gómez Robledo, Antonio: *El Jus Cogens Internacional* (estudio histórico-crítico). Universidad Autónoma de México, 1982.
- Gros Espiell, Héctor: *Derecho Internacional del Desarrollo*. Universidad de Valladolid, 1975.
- Hersch, Jeanne: *El Derecho de ser Hombre*. Antología. Ediciones Sigüeme, Salamanca. UNESCO, París, Colsubsidio, Bogotá, 1973.

- Herrera Gutiérrez, José Celestino: *La Protección Internacional de los Derechos del Hombre*. México, D.F., 1965.
- Jellinek, Jorge: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Estudio de Historia Constitucional Moderna. Editorial Nueva España, S.A. S.F.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo: *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Editorial Tecnos, Colección de Ciencias Sociales. Serie de Relaciones Internacionales. Madrid, 1980.
- Kelsen, Hans: *La Paz por medio del Derecho*. Trad. Buenos Aires, 1946. *Teoría General del Estado*. Trad. México, 1951.
- Korovin, Y. A. y otros: *Derecho Internacional Público*. México, D.F., 1963.
- Lauterpacht, H.: *An International Bill of the Rights of Man*. New York, 1945.
- Linares, Antonio: *Derecho Internacional Económico*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público. Caracas, 1981.
- Madrid-Malo Garzabal, Mario: *Los Derechos Humanos en Colombia*. 1979. Universidad Externado de Colombia.
- McCarthy, T. E.: *The International Protection of Human Rights-Ritual and Reality*. Reprinted from *The International and Comparative Law Quarterly*, April 1976.
- Modinos, P.: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. *Annuaire Européen*, vol. 1, La Haya, 1955.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo: *Los Derechos Humanos*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1980.
- Morin, Jacques-Yvan: *Une Charte des droits de l'homme pour le Québec*. Article paru dans le "McGill Law Journal", 1963.
- Montealegre, Hernán: *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Edición de la Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 1979.
- Osmańczyk, Edmund Jan: *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*. México, 1976.
- Ossorio y Gallardo, Angel: *Los Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado*. Editorial Claridad, S.A., Buenos Aires, 1946.
- Pérez Voituriez, Antonio: *Incidencias de la Opinión Pública Internacional en la Actividad de las Naciones Unidas*. Publicado en el Libro-Homenaje al Prof. Carlos Ollero. Estudios de Ciencia Política y Sociología, S.F.
- Rey Caro, Ernesto J.: *Estudios de Derecho Internacional*. Córdoba. República Argentina, 1982.
- Robertson, A. H.: *Human Rights in the World*. Manchester University Press, 1971.

- Rochette, Jacqueline: *L'individu devant le Droit international*. Paris, 1956.
- Samper Pizano, Daniel: *Introducción al Derecho del Espacio*. (Tesis para optar por el título de Doctor en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana). Bogotá, 1969.
- Sánchez Viamonte, Carlos: *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*. Ediciones de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1956.
- Seara Vásquez, Modesto: *Introducción al Derecho Internacional Cómico*. Universidad Autónoma de México. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. México, 1961.
- Truyol y Serra, Antonio: *Los Derechos Humanos*. Editorial Tecnos. Madrid, 1977.
- Umaña Luna, Eduardo: *Los Derechos Humanos en Colombia*. Transformación o Revolución. Bogotá, 1974.
- Uprimny Leopoldo: *La Dignidad de la Persona Humana en el Derecho Público Contemporáneo*. Separata de la Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1962.
- Uribe Vargas, Diego: "El Defensor de los Derechos Humanos". Un Proyecto de Ombudsman para Colombia. Bogotá, 1977. "Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano". Instituto de Cultura Hispánica. Madrid, 1972.
- Varela Feijoo, J.: *La Protección de los Derechos Humanos*. Biblioteca Hispano Europea de Ciencias Sociales. Barcelona, 1972.
- Vasak, Karel: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Paris, 1964.
- La Comisión Interamericana de los Derechos de l'Homme*. Paris, 1968.