

182

24 30/11/01

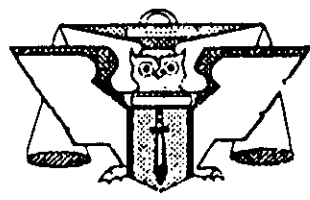


UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

CAMPUS SUR
"LUX VIA SAPIENTIAS"
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS OFICIALMENTE POR LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FUNDAMENTACION JURIDICO FILOSOFICA
DE LAS ACTUACIONES DE LA COMISION
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAFAEL FRANCISCO ORTIZ DE LA TORRE



288415

MEXICO, D.F.,

ENERO DE 2001

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Universidad Latina

Escuela de Derecho

**FUNDAMENTACIÓN JURÍDICO FILOSÓFICA
DE LAS ACTUACIONES DE LA COMISIÓN
INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**

RAFAEL FRANCISCO ORTÍZ DE LA TORRE



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M



Coyoacán México, 22 de Noviembre de 2000.

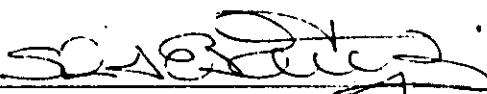
C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM
P R E S E N T E:

El (la) **C ORTIZ DE LA TORRE RAFAEL FRANCISCO**, ha elaborado la tesis profesional “ *Fundamentación Jus Filosófica de las Actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* ”, bajo la dirección del LIC. **LÓPEZ DURÁN ROSALÍO**, para obtener el Título de Licenciado en Derecho

El (La) alumno (a) ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE

“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA
LICENCIATURA EN DERECHO

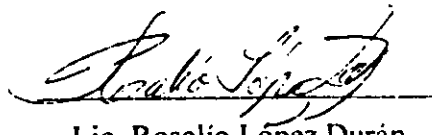
LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA
LICENCIATURA EN DERECHO
P R E S E N T E:

México D.F., 9 de octubre de 2000

Por este medio deseo manifestar a Usted que en mi consideración, el trabajo del C. RAFAEL FRANCISCO ORTIZ DE LA TORRE (número de cuenta 89502493-4) titulado "Fundamentación iusfilosofica de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos" y en el cual fungí como asesor de tesis, reúne los requisitos metodológicos, de fondo y de forma suficientes para sustentar la réplica oral frente a sínodo.

Por lo antes expresado, solicito a Usted se sirva turnar el presente trabajo para su revisión final y continuar con los trámites correspondientes que fija el reglamento de Titulación de la Escuela de Derecho.

Atentamente



Lic. Rosalío López Durán

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, POR HABERME PERMITIDO LLEGAR HASTA DONDE ESTOY, POR SU GUÍA Y SABIDURÍA Y POR SU GRAN AMOR.

CON TODO MI AMOR A MIS PADRES, POR SU APOYO INCONDICIONAL, SU GRAN CARÍÑO Y SU INVALUABLE CONSEJO, YA QUE MIS LOGROS Y EL ÉXITO DE MI CARRERA SE LOS DEBO A ELLOS.

A MI QUERIDA HERMANA POR TODO SU APOYO Y CARÍÑO BRINDADO

A TODOS MIS FAMILIARES

AL LICENCIADO CARLOS CUENCA DARDÓN RECTOR DE LA UNIVERSIDAD LATINA, POR SU APOYO BRINDADO EN ESA INSTITUCIÓN.

A LA LICENCIADA SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTEVES DIRECTORA DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LATINA POR SU CONFIANZA, SU AMISTAD Y APOYO BRINDADO.

AL LICENCIADO ROSALIO LÓPEZ DURÁN POR HABERME GUIADO CON SUS CONOCIMIENTOS EN LA ELABORACIÓN DE MI TESIS, ASI COMO POR SU APOYO Y AMISTAD.

A LA LICENCIADA GLORIA MORENO NAVARRO, POR SUS CONOCIMIENTOS BRINDADOS, SU APOYO Y SU AMISTAD.

A LOS LICENCIADOS CARLOS MEDINA VILLARREAL Y CESAR GRAJEDA JIMENEZ POR SUS ENSEÑANZAS Y SU AMISTAD.

A TODOS MIS MAESTROS POR SUS CONOCIMIENTOS TRANSMITIDOS Y POR SU GRAN LABOR DE DOCENCIA.

A TODOS MIS AMIGOS, POR SU SINCERA AMISTAD Y SU APOYO INCONDICIONAL.

Capítulo Segundo. Ius Naturalismo	
2.1.- Concepto	28
2.2.- Evolución histórica y tipos de Ius Naturalismo	29
2.2.1.- La antigüedad griega	29
2.2.1.1.- Heráclito	30
2.2.1.2.- Los pitagóricos	31
2.2.1.3.- Los sofistas	31
2.2.1.4.- Sócrates	32
2.2.1.5.- Platón	33
2.2.1.6.- Aristóteles	34
2.2.1.7.- Los Estoicos	35
2.2.2.- El Derecho Natural en Roma	36
2.2.3.- El Derecho Natural Cristiano	37
2.2.3.1.- San Pablo	38
2.2.3.2.- Los Apologistas y los primeros padres de la Iglesia	39
2.2.3.3.- San Agustín	40
2.2.3.4.- Santo Tomás de Aquino	41
2.2.4.- La Escuela Clásica del Derecho Natural	42
2.2.5.- renacimiento general del Ius naturalismo después de la Segunda Guerra Mundial	43
2.2.6.- Desarrollo Ius naturalista en la Antigua Alemania Occidental	44
2.2.6.1.- Helmut Coing	45
2.2.6.2.- Rudolf Laun	45
2.2.6.3.- Hans Welzel	45
2.2.6.4.- Max Müller	45
2.2.6.5.- Werner Maihofer	46
2.2.7.- El Ius Naturalismo en Iberoamérica	46
2.2.7.1.- Ius Naturalismo en México	47
2.2.7.1.- Rafael Preciado Hernández	47
2.2.7.2.- Eduardo García Máynez	48
2.3.- Ius Naturalismo Racionalista	49
2.3.1.- El Derecho Natural garantizado por el gobernante	49
2.3.1.1.- Hugo Grocio	50
2.3.1.2.- Thomas Hobbes	51
2.3.1.3.- Baruch Espinoza	52
2.3.1.4.- Samuel Pufendorf	53
2.3.1.5.- Godfried Leibniz	54
2.3.2.- Derecho Natural garantizado por la separación de poderes	55
2.3.2.1.- John Locke	55
2.3.2.2.- Montesquieu	57
2.3.3.- Derecho Natural garantizado por la mayoría	58
2.3.3.1.- Juan Jacobo Rousseau	59
2.3.3.2.- Manuel Kant	60
2.3.3.3.- Juan Amadeo Fitche	60

CAPITULO TERCERO: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

3.1.- Antecedentes	62
3.1.1.- La novena Conferencia Internacional Americana y los Derechos Humanos	62
3.1.2.- Antecedentes de la Declaración Americana	63
3.2.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	66
3.2.1.- Su creación, su estatuto original y la ampliación de facultades de la Comisión	66
3.2.2.- Nueva Condición de la Comisión conforme al texto de la Carta de la OEA adoptado mediante el protocolo de Buenos Aires	69
3.2.3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos	69
3.2.4.- El nuevo estatuto y el nuevo reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	71
3.3.- Funciones y Procedimiento	73
3.4.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos	76

CAPITULO CUARTO: La Soberanía y los Derechos Humanos

4.1.- Evolución Histórica	80
4.1.1.- Antigüedad clásica	80
4.1.2.- El Medievo	81
4.1.3.- Edad Moderna	81
4.1.4.- México	87
4.2.- Concepto de Soberanía	90
4.3.- Las Actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Soberanía	92

CAPITULO QUINTO: Fundamento filosófico de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

5.1.- La tutela de los derechos humanos como principal finalidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	95
5.2.- Fundamento jurídico filosófico basado en el ius naturalismo racionalista de las actuaciones de la Comisión Interamericana de derechos humanos	98
5.2.1.- Fundamentación en el Derecho Natural garantizado por el gobernante	99
5.2.2.- Fundamentación en el Derecho Natural garantizado por la separación de Poderes	100
5.2.3.- Derecho Natural garantizado por la mayoría	101
5.2.4.- Conclusiones sobre la fundamentación jurídico filosófica basada en el Derecho Natural Racional	102
5.2.4.1.- Ius Naturalismo frente al Ius positivismo	103
5.2.4.2.- Ius Naturalismo frente al enfoque sistémico	104
5.2.4.3.- Conclusiones de la fundamentación	105

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo proporcionar una fundamentación jurídico filosófica basada en el *Ius Naturalismo* racionalista de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para realizar la mencionada fundamentación será necesario abordar otros temas relacionados tanto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el *Ius Naturalismo*, la Soberanía y los Derechos Humanos. Es de mi particular interés el tema, ya que hoy en día las sociedades se han visto amenazadas por los ataques a los derechos humanos, y en algunas ocasiones los órganos de Gobierno no garantizan el respeto de los derechos primordiales de todo ser humano y si por el contrario participan en la vulneración a los mismos. Con estos antecedentes surge la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para velar por la promoción y respeto de los Derechos Humanos en la mayoría de los países del Continente Americano, y en caso de que se observen violaciones a los mismos existen procedimientos enfocados a la defensa de los mismos, los cuales se abordarán en los próximos capítulos.

En un principio se comenzará con la exposición de los derechos humanos, se analizará su evolución histórica desde sus más remotos orígenes, esto con el propósito de exponer que tipo de regulación sobre derechos humanos existía en las antiguas civilizaciones y como fueron evolucionando los sistemas protectores de los mismos, se verá que es en Inglaterra donde se visualiza una estructura más compleja de respeto a los derechos del hombre, sin dejar de mencionar que en el cristianismo ya se vislumbraban los conceptos de los derechos humanos, como la igualdad, la libertad, la seguridad entre otros. Al finalizar el recorrido histórico se abordarán diferentes ordenamientos protectores de los derechos humanos, en primer lugar la Constitución mexicana y se terminará con ordenamientos internacionales como lo son la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos entre otros.

Después de la evolución histórica se van a conceptualizar los derechos humanos y se terminará el primer capítulo con las características y clasificación de los multicitados derechos humanos. El propósito de este capítulo es otorgar una idea

clara de lo que son los derechos humanos y como se regulan a nivel nacional y sobre todo internacional, ya que el objeto de estudio será la fundamentación sobre la Comisión Interamericana, y esta Comisión como organismo internacional encuentra su principal regulación en instrumentos internacionales, sin dejar de respetar los ordenamientos nacionales.

En el segundo capítulo se hará la exposición del ius naturalismo, en un principio se tratará de definir el ius naturalismo, y aquí se encontrará que no es posible dar una sola definición en virtud de que existen varios tipos de ius Naturalismo, por eso después de la definición se expondrá una evolución histórica y tipos de ius Naturalismo, de esta manera se encontrarán diferentes evoluciones desde la antigüedad griega hasta nuestros días, pasando por la escuela del derecho natural romano, cristiano, la escuela clásica del derecho natural, el ius naturalismo después de la segunda guerra mundial, en la antigua Alemania occidental y en Iberoamérica, donde para efectos del presente trabajo el ius naturalismo de mayor interés es el racionalista ya que la fundamentación de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se apoyará precisamente en el ius Naturalismo racionalista.

En el tercer capítulo el objeto es dar una noción breve pero bien fundada de lo que es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para esto se analizarán sus antecedentes, sus funciones y su procedimiento.

En el cuarto capítulo se estudiará brevemente un tópico muy interesante, la Soberanía, en un principio y siguiendo la estructura de la tesis, se abordará la evolución histórica y el concepto, para finalmente decidir si existe o no violación a la Soberanía por la intervención de la multicitada Comisión Interamericana.

Finalmente en el último capítulo se dará la fundamentación ius filosófica basada en el ius Naturalismo racionalista de las actuaciones de la Comisión Interamericana de derechos humanos, para lo cual se utilizará lo desarrollado en los capítulos anteriores.

Es pues el presente trabajo un estudio importante de lo que pasa en nuestra realidad, una realidad que se ve inmersa en un nuevo proceso de integración, la globalización, donde se presentan Instituciones Internacionales y con ellas, las

severas críticas de su existencia, en este trabajo se pretende demostrar que no es ineficaz la existencia de estos organismos en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al contrario es un medio para garantizar la vida en comunidad y armonía con respeto a los derechos humanos intrínsecos a la naturaleza del hombre.

Fundamentación Filosófica de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CAPITULO PRIMERO: LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 ANTECEDENTES

Para realizar un estudio de la historia de los derechos humanos es necesario saber en donde existen sus primeros antecedentes, así, tenemos que en los albores de la Humanidad y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no es posible hablar de la existencia de derechos del hombre, considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes. Tampoco es posible decir que el individuo tuviera potestades o facultades de que pudiera gozar dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público.¹

Al respecto Carlos Quintana menciona que el carácter omnimodo de estos regímenes permitía a la autoridad de la madre o del padre disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes se encontraban bajo su tutela, e incluso ejercían un poder directo sobre la vida o muerte de los individuos.²

Como se puede observar con esos sistemas de gobierno era imposible vislumbrar la existencia de los derechos humanos y mucho menos la existencia de un organismo que vigilara la protección de los mismos.

Es así, que en China, entre los años 800 y 200 a.C., con Confucio y Laot Tse, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Se predicó la igualdad entre los hombre, argumentando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores también promovieron el derecho legítimo del gobernado para rebelarse contra los tratos despotas y

¹ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 29ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1997. P.58

² QUINTANA ROLDÁN, Carlos. *Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México, 1998. P. 3

arbitrarios del gobernante, lo cual nos da una idea de los derechos o garantías individuales del hombre, tal como jurídicamente en la actualidad se conciben.³

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.2.1 Los Estados Orientales

En los regímenes sociales orientales, los derechos del hombre o garantías individuales no solamente no existieron como fenómeno de hecho, producto de una especie de tolerancia por parte del poder público, sin obligación reconocitiva o de respeto para éste, sino que la libertad del hombre, del individuo como gobernado, fue desconocida o, al menos, menospreciada, a tal grado que reinaba en aquellos el despotismo más acabado.⁴

1.2.1.1 Pueblo hebreo

La actividad de los gobernantes se hallaba restringida por normas religiosas teocráticas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas, como las de Jehová, eran producto de un pacto entre Dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables, también es cierto que, en primer lugar, esas restricciones eran muy débiles y la apreciación de su extralimitación quedaba al arbitrio de los propios gobernantes que eran sus intérpretes y, en segundo término, no existía ninguna sanción para sus posibles contravenciones.⁵

³ BARREIRO BARREIRO, Clara. *Derechos Humanos*. Ed. Salvat Editores, Barcelona, 1981, p. 10

⁴ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 58

⁵ *Ibidem* págs. 59 y 60.

1.2.1.2 India

La India no estaba dotada de un gobierno teocrático, y en lo tocante a los derechos del hombre, el pensamiento hindú abrigaba la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente por lo que ve al derecho específica de la libertad.⁶

1.2.2 Roma

En Roma en el siglo V. a.C., se expidió un ordenamiento de mucha importancia, La Ley de las doce tablas, cuyo contenido era extenso y variado pues se encuentran derechos referentes a las sucesiones y a la familia, entre otros aspectos. Esta Ley, expedida durante la época republicana, consagró algunos principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica para los gobernados frente al poder público. Así la Tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además en la propia Tabla se estableció una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar resoluciones que implicasen la pérdida de la vida, de la libertad y de los derechos del ciudadano.⁷

Aunque el ciudadano romano tenía el *estatus libertatis*, compuesto de derechos civiles y políticos, no tenía derechos públicos oponibles al Estado que le permitieran defenderse de las violaciones que cometieran en su contra las autoridades estatales.⁸

1.2.3 Grecia

Las ciudades antiguas de la península helénica, llegaron a integrar importantes organizaciones políticas, estableciendo amplias estructuras normativas para regular

⁶ Ibidem págs. 60 y 61.

⁷ Ibidem, p. 70

⁸ QUINTANA ROLDÁN, Carlos. Op. Cit. P. 4

la vida de su ciudadanía, pero esos derechos generalmente tuvieron alcances parciales, porque la ciudadanía no tenía derechos subjetivos públicos, sino civiles y de tipo electoral, lo que les permitía tener injerencia en los diferentes órganos de gobierno, tales como la Asamblea y los Tribunales. Además, no se concebía la igualdad de los hombres, ni mucho menos se tenían definidas las ideas de justicia o de equidad hacia todos.

Bajo este contexto en Grecia se comienza a manifestar una corriente filosófica tendiente a dignificar la concepción del ser humano, el estoicismo, con el que surge por primera ocasión en la cultura occidental una idea dignificadora del hombre, al entender que todo el género humano está hermanado por la razón; esto es, que los hombres, como seres racionales somos hermanos, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada grupo o sociedad. Con los estoicos surge también la idea de la ley natural, al concebir que el orden de la naturaleza es eterno e inmutable, por ello el proceso de lo natural, en armonía con la razón, refleja el carácter divino del universo; ideas que trascenderían de manera significativa al Derecho romano y al pensamiento político medieval.

Los escritos de los estoicos hacen alusión reiteradamente a la razón humana como base del derecho, e indican que los hombres son iguales en cuanto seres racionales y, por ello, todos deben disfrutar de los mismos derechos por estar sometidos a las mismas leyes naturales.⁹

1.2.4 El cristianismo

La filosofía cristiana fue desarrollada bajo el influjo de la vida cristiana y de su clima espiritual religioso y que se halla en una relación de apertura con la revelación cristiana. Según Santo Tomás de Aquino, la fe y la teología, se apoyan principalmente en la luz sobrenatural, en la apertura gratuita del dios vivo a nosotros en su revelación, que sólo nos es accesible por la fe.¹⁰

⁹ *ibidem* p. 5

¹⁰ MÜLLER, Max. *Breve Diccionario de Filosofía*. (Traducción de Alejandro Esteban Lator Ros.) Tercera edición, Ed. Herder, España, 1986. Págs 178 y 179

La filosofía cristiana prácticamente comprende dos periodos claramente diferenciados:

- 1.- La Patrística que se refiere a los primeros apologetas o defensores de la fe cristiana contra los enemigos de su época.
- 2.- La Escolástica la cual imperó en las grandes universidades de la Edad Media cuyo fin principal fue conciliar la doctrina revelada con la filosofía griega.¹¹

Estas ideas del cristianismo otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron también la igualdad de los hombres como hijos y criaturas de Dios, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y establecieron nuevos valores morales a la conducta individual y colectiva de los seres humanos.

La propagación de las ideas cristianas, paralelamente con la organización de la Iglesia, fueron un factor fundamental en la nueva forma de integración y evolución de la sociedad occidental. El cristianismo definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto hijo de Dios y hermano de los demás hombres. Se fue creando así una amplia corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron substantivamente al derecho romano, introduciendo en su esquema instituciones humanitarias que, posteriormente se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres.¹²

Así, se destaca que es en el cristianismo donde surgen lineamientos básicos a seguir por lo que después serían los derechos humanos, como el derecho a la igualdad y a la libertad, derechos fundamentales del ser humano, y causa de muchas guerras para poder garantizar estos derechos.

1.2.5 La Edad Media

Esta etapa presenta 3 divisiones:

- 1.- El de las invasiones
- 2.- El feudal
- 3.- El Municipal.

¹¹ DE LA VEGA, Antonio. *Historia de las Doctrinas Filosóficas*. 2ª. Edición, Ed. Progreso, México, 1993. P 35.

¹² QUINTANA ROLDÁN, Carlos. Op. Cit. p. 6

En las dos primeras etapas no se podía hablar de la existencia de derechos humanos, y es en la época municipal donde se observa un debilitamiento del feudalismo, originado por el desarrollo económico y político que experimentaron las poblaciones medievales. Ello motivó que los ciudadanos se impusieran a la autoridad del señor feudal y se obtuviera el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron fundamentalmente, en el denominado Derecho Cartulario, al cual podemos considerarlo, aunque incipiente, como un antecedente de las garantías individuales, ya que por primera vez una persona sujeta a una autoridad, lograba en su beneficio el respeto de ciertos derechos por parte de su autoridad principal.¹³ Así es como se constituyen los primeros antecedentes de la Edad Media, donde se comienzan a vislumbrar los derechos humanos oponibles a la Autoridad por virtud de un ordenamiento legal.

1.2.6 Inglaterra

En Inglaterra se pueden considerar como antecedentes los siguientes instrumentos: La Carta Magna, el *Bill of Petition*, el *Habeas Corpus* y el *Bill of Rights* de 1689, documentos en los cuales se dan reconocimientos a los derechos humanos y garantías individuales.

1.2.6.1.- La Carta Magna

En su obra *Derechos Humanos* el autor Quintana Roldán menciona que en general, se acepta que el precedente más antiguo de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles, se dio a partir de la carta Magna Inglesa, en donde el rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes, sino mediante juicio y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca. Se estableció también en la Carta Magna la imposibilidad de que el

¹³ *Ibidem* p.7

monarca impusiera tributos unilateralmente, debiéndolo hacer con acuerdo de las Asambleas, lo que seguramente es el origen del parlamento inglés.¹⁴

La Carta Magna de 1215 no surge de manera intempestiva, ya antes le habían precedido dos documentos de vital importancia, como lo fueron El Código de Derecho del Rey Alfredo en el siglo IX y la Carta de las Libertades, dada por el Rey Enrique I en el año 1100. En ambos documentos se realizaron sucesivos reconocimientos de garantías o derechos fundamentales por parte de la Corona en beneficio de todo el pueblo.¹⁵

Fue cuando el rey Juan Sin Tierra pretendió traspasar las prácticas imperantes, ejerciendo opresión sobre la nobleza, la Iglesia y los pequeños propietarios, realizando sobre estos estratos sociales un trato abusivo y despótico cuando ni los pequeños propietarios, ni la nobleza, ni el poder eclesiástico estuvieron dispuestos a soportar. Esto ocasionó que se revelaran en contra del Rey, imponiéndole ciertos derechos que se traducían en limitaciones tajantes al poder arbitrario y despótico por él ejercido. Bajo este contexto surge la Carta magna de 1215.

La Carta Magna tuvo el gran mérito de compilar por primera vez, en forma escrita, el conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en Inglaterra y en la mayor parte de los países de Europa Central y Occidental en los siglos XII y XIII. La Carta Magna contempla entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y limitación de las cargas tributarias; además de que consagra la libertad personal y de la Iglesia. Este documento no se limita a una enumeración teórica de los derechos del hombre, sino que garantiza su efectivo cumplimiento mediante mecanismos concretos que llegan hasta el establecimiento de una comisión fiscalizadora (compuesta de 25 varones del reino). Dicha comisión podía actuar en los casos en que se violara la paz, la seguridad o la libertad, hasta que no fueran respetadas oportunamente. La Comisión, con toda la comunidad del país, estaban facultadas para embargar castillo, tierras y

¹⁴ QUINTANA ROLDÁN, Carlos. Op. Cit. p. 8

¹⁵ Idem

posesiones reales, así como adoptar todas las medidas que fueran necesarias, hasta lograr, la reparación a su satisfacción.¹⁶

El ordenamiento se encontraba integrado por 63 artículos de los cuales destaca el 39 que señala:

"Ningún hombre libre podrá ser arrestado, ni detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molesto de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares, o por ley del país."¹⁷

1.2.6.2 *Bill of Petition*

Este ordenamiento fue redactado por los lores y los comunes, es presentado a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptada por el Rey en 1628. Este documento confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta magna. Disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega a la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.¹⁸

1.2.6.3 *Habeas Corpus*

Esta disposición fue promulgada en Inglaterra en 1679, bajo el reinado de Carlos II. Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios. Contiene una significación importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial; estableció la prohibición de la libertad sin mandato judicial; y obligaba a presentar a la persona detenida ante el

¹⁶ *Ibidem* p. 9

¹⁷ MARQUET GUERRERO, Porfirio. *Los Derechos Humanos*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1975, p. 112

¹⁸ QUINTANA ROLDÁN, Carlos. *Op. Cit.* p. 9

juez ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el juez determinase la legalidad de la detención, además de que prohibía la detención en ultramar; también contenía un principio jurídico aún vigente: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".¹⁹

1.2.6.4 Bill of Rights de 1689

Es una declaración de Derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se regula el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, se dispone el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos; además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.²⁰

1.2.7 España

En España tenemos como antecedentes los fueros españoles, de la Baja Edad Media, sobre todos los de Castilla y de Aragón, así como los de León y de Navarra y el fuero Juzgo. La antigüedad de algunos de ellos datan de los años 1020 al 1030 de nuestra era. El contenido de estos Fueros se sintetiza en 5 principios generales:

- a) Igualdad ante la Ley
- b) La inviolabilidad del domicilio
- c) Justicia por sus jueces naturales
- d) Participación de los vecinos en asuntos públicos; y
- e) Responsabilidad de los funcionarios reales.²¹

¹⁹ Ibidem p. 10

²⁰ Idem

²¹ Idem

1.2.8 Las Constituciones de las Colonias Norteamericanas

En la redacción de estos documentos destaca la influencia de la ilustración y los enciclopedistas franceses.

La exclusión de los colonos americanos del sistema parlamentario inglés y la implantación de un sistema fiscal abusivo provocan el primer estallido revolucionario de los tiempos modernos. Reunidos los representantes de las colonias de Norteamérica en Filadelfia, el 14 de Octubre de 1774, redactaron y votaron la Declaración de Derechos Humanos para garantizar la libertad e igualdad de los habitantes. Como consecuencia se inicia la guerra contra Inglaterra (1775 – 1783), en el curso de la cual las colonias se declararon independientes de la Gran Bretaña (4 de julio de 1776). La Declaración de independencia redactada por Thomas Jefferson, consolidó el reconocimiento legal de los derechos del hombre; vida, libertad y búsqueda de la felicidad, son las aspiraciones básicas que justifican la resistencia armada frente a todo poder que no garantice el ejercicio de estos derechos.

Dos años después de la Declaración de Derechos, formulada en el congreso de la Colonias de Norteamérica celebrada en Filadelfia, la de Virginia dio a conocer la suya.

Cabe destacar que existe consenso en afirmar que las primeras declaraciones modernas de Garantías Individuales o derechos humanos, aparecieron en las Cartas Constitucionales de las colonias de Norteamérica, formuladas cuando éstas iniciaron su lucha de independencia contra Inglaterra.

Respecto a la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, es importante señalar que aunque originalmente no contenía una declaración de Derechos Civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando los preceptos de garantías individuales, particularmente con la adopción de la Carta de Derechos en 1791.²²

²² Ibidem págs. 11, 12 y 14

Al respecto es prudente mencionar que los ordenamientos sobre derechos humanos establecidos en Estados Unidos constituyen un antecedente de los actuales ordenamientos de Derechos Humanos.

1.2.9 Francia

La Revolución francesa representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la filosofía Política Moderna y, consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el Siglo XVIII. En ese sentido, se considera a esa Revolución como la línea divisoria entre la Edad Moderna y la Epoca Contemporánea por la trascendencia universal que generó hacia todo el mundo.

De las aportaciones jurídicas derivadas del movimiento revolucionario de 1789, se destaca la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea francesa el 26 de Agosto de aquel año. La Declaración sirvió de orientación filosófica a las reformas revolucionarias, teniendo en ellas un papel fundamental el Marqués de la Fayette, quien había participado en América en el movimiento independentista de las colonias norteamericanas, así como el conde de Mirabeau y el Abad Sieyès.

La Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada que orienta la filosofía de los Derechos civiles en la época contemporánea.²³

A partir de la Revolución Francesa surge en el constitucionalismo una etapa que se ha caracterizado por el reconocimiento de los Derechos Humanos, con una orientación liberal. De esa forma y teniendo como modelos tanto la Declaración francesa como los procedentes de la Unión americana, se fueron incorporando capítulos de garantías individuales a la Gran mayoría de las Constituciones de los Estados democrático liberales modernos. Será hasta principios de nuestro siglo cuando aparezcan los derechos denominados sociales, como en el caso de México,

²³ *Ibidem* pags. 14 y 15

que se hizo a través de la Constitución de 1917, que fue el primer documento constitucional que los recoge en su texto.²⁴

1.2.10 Suecia

En Suecia surge en 1713 la figura del Ombudsman, respondiendo a la necesidad de ofrecer a la corona un mecanismo eficiente para vigilar el funcionamiento del Consejo Real. Posteriormente, en 1809, fue incorporada a la constitución de ese país como organismo dependiente del Parlamento para fiscalizar las decisiones de los tribunales judiciales y controlar la actividad de la administración pública.

La difusión del ombudsman, que obedeció a la necesidad de encontrar una respuesta al crecimiento del Estado y arbitrariedad administrativa, presenta características diferentes de cada ordenamiento jurídico, pudiendo encontrar como notas comunes las siguientes:

- a) Se trata de uno o varios funcionarios que actúan en forma autónoma dependiendo estructuralmente del órgano legislativo
- b) La función del Ombudsman es la de velar por la vigencia y respeto de los derechos e intereses de los gobernados mediante el control y fiscalización de la actividad de la administración pública y, en algunos casos, de los tribunales judiciales.
- c) Para cumplir con su función, el ombudsman puede efectuar investigaciones, formular críticas, expresar recomendaciones y dar publicidad a sus actos.²⁵

1.2.11 México

En este apartado se hará una división en tres etapas de estudio: La prehispánica, la colonial y la independiente.

²⁴ *Ibidem* p. 17

²⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Editorial Driskill S.A., Buenos Aires (Argentina), T. V., págs. 153, 154 y 155.

1.2.11.1 *Prehispánica*

No es dable descubrir en la época precolombina y en los pueblos que habitaron el territorio que actualmente comprende la República Mexicana ninguna institución, consuetudinaria o de derecho escrito, que acuse una antecendencia de las garantías individuales que se consagraron con diversas modalidades, en casi todas las constituciones que nos rigieron a partir de la consumación de la independencia.

En los regímenes políticos y sociales primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, resultando aventurado tratar de descubrir en ellos algún precedente de nuestras actuales garantías individuales, pero si existía un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos, quedando la observancia de tales prácticas, en el terreno contencioso, al criterio o arbitrio del jefe supremo, a quien en la administración de justicia ayudaban diversos funcionarios.²⁶

1.2.11.2 *Epoca Colonial*

En la Nueva España el derecho colonial se integró con el derecho español propiamente dicho en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas, principalmente. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización de las tierras recién dominadas, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho peninsular, fueron consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la recopilación de Leyes de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que informaban al derecho español.²⁷

²⁶ BURGOA, Ignacio. Op. cit. págs 113 y 114

²⁷ Ibidem págs. 114 y 115

1.2.11.3 *Epoca independiente*

Para el estudio de esta etapa se realizará una breve exposición de los principales documentos que existieron en México antes de la Carta Magna de 1917, terminando con la exposición de la Constitución Federal de 1917.

- a) La Constitución de Cádiz (1812).- Esta Constitución expedida por las Cortes y jurada el 19 de marzo de 1812, entró en vigor en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año; varias veces fue suspendida total o parcialmente, pero rigió en estas tierras aunque fuera parcial y temporalmente. Estableció este documento constitucional algunas garantías para los individuos pero no señaló un catálogo o capítulo de ellas.
- b) La Constitución de Apatzingan.- Fue auspiciada por Don José María Morelos y Pavón, con la evidente influencia de la Declaración Francesa de 1789, incluye: la inviolabilidad del domicilio, el derecho de propiedad, el derecho de reclamar ante el Estado las arbitrariedades e injusticias sufridas, la libertad de industria y comercio, el derecho a la instrucción necesaria a todos, la libertad de expresión y de imprenta con las características límites de no atacar a la moral; o perturbar la paz pública o afectar derechos a terceros.
- c) El Reglamento provisional del Imperio Mexicano.- Con posterioridad a la consumación de la independencia, el General Iturbide expide, el 18 de diciembre de 1822, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano que reconoció los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal, así como la inviolabilidad del domicilio; prohibió la confiscación, el tormento y que las penas infamantes trascendieran a la familia del reo.
- d) La Constitución Federal de 1824.- La Primer Constitución Federal Mexicana, promulgada el 4 de Octubre de 1824, consta de 171 artículos y no contó con una enumeración sistemática de derechos o garantías individuales. En su artículo 50, fracción III, y en el 171, únicamente se habla de la libertad de imprenta. De igual

forma, sólo se establece el respeto al domicilio y la prohibición de ser detenido sin orden judicial.

- e) Las Constituciones centralistas (1836).- Posteriormente, como producto del enfrentamiento entre liberales y conservadores, además de las disputas por las diversas orientaciones de orden masónico entre yorkinos y escoceses, el país, una vez más dominado por los conservadores cambio el sistema federal por el centralista. En las 7 leyes constitucionales, que estructuran esta nueva organización, el artículo 2º. De la nueva ley, es el que hace referencia a la protección de las garantías individuales.
- f) El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.- Este estatuto del 15 de mayo de 1856, contenía en su sección quinta, denominada "Garantías Individuales", una completa declaración de derechos bajo los rubros de: libertad, seguridad, propiedad e igualdad.
- g) La Constitución Federal de 1857.- Esta Constitución en su título primero sección I, denominada "De los Derechos del Hombre", una serie de artículos que con toda claridad establecieron los derechos humanos fundamentales, en los que se nota la influencia del liberalismo y del individualismo propios del siglo pasado
- h) Las leyes de Reforma.- Fueron expedidas en los años de 1859 y siguientes, por el presidente Benito Juárez. Varias de estas históricas leyes establecieron el reconocimiento a Derechos Humanos básicos de los que actualmente disfrutamos los mexicanos como son: La Ley del Matrimonio Civil (1859), la Ley Orgánica del Registro Civil (1859), la Ley Sobre Libertad de Cultos (1860), entre otras. Es de gran importancia la Ley sobre Libertad de Cultos que dio cabida en el país a la existencia legal de otros credos religiosos además del católico, en ejercicio de la libertad que en esa materia debe reconocerse a los seres humanos.
- i) Constitución de 1917.- En esta Constitución se establece un catálogo de derechos de orden personal denominados Garantías Individuales, previstas en el Título Primero, Capítulo I de la Carta Magna que contiene los primeros 29 artículos del Ordenamiento Constitucional²⁸. Respecto a la denominación de Garantías Individuales el Dr. Ignacio Burgoa establece que las garantías

²⁸ QUINTANA ROLDÁN, Carlos. Op. cit. págs. 35 a 41.

individuales no pueden identificarse con los derechos del hombre o el gobernado porque la garantía es el elemento que garantiza a los derechos humanos.²⁹ A continuación se enunciará de manera breve las garantías contenidas en la Constitución de 1917, ya que más adelante se explicará el contenido de cada una de ellas.

- 1) Garantías de Libertad
- 2) Garantías de Igualdad
- 3) Garantías de Seguridad Jurídica
- 4) Garantías de propiedad
- 5) Garantías del Orden Social y de Solidaridad
- 6) Suspensión de Garantías en casos de invasión, perturbación grave a la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.³⁰
- 7) Comisión Nacional de Derechos Humanos, con decreto de creación del día 5 de junio de 1990, publicado al día siguiente en el diario oficial de la federación. Se trata de un Decreto gubernativo, expedido al auspicio de las facultades tradicionales otorgadas por la Ley al Ejecutivo Federal: artículo 89 fracción primera de la Constitución y los artículos 17 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal³¹. En el artículo 102 apartado B, de la Constitución, se prevé el establecimiento de la Comisión nacional de Derechos Humanos, como Organismo de protección de los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico mexicano, la cual conocerá de quejas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, y se establece como excepción cuando se trate de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.³²

²⁹ BURGOA, Ignacio. Op. cit. p. 161.

³⁰ QUINTANA ROLDAN, Carlos. Op. cit. págs. 42 a 52.

³¹ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. *Los Derechos Humanos en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, México, 1994, P. 258.

³² AGENDA DE AMPARO. Ediciones fiscales ISEF. México, 2000. P. 58

1.2.12 Instrumentos Internacionales

En este apartado mencionaremos y daremos una breve explicación de los principales instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales se encuentran conformados por la Carta de las Naciones Unidas, La Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos relacionados.

1.2.12.1 La Carta de Naciones Unidas

La Carta de Naciones Unidas se firmó en San Francisco el 26 de Junio de 1945, al cierre de la Conferencia de las naciones Unidas sobre Organización Internacional, reunida allí desde el 25 de Abril. Los Propósitos de las Naciones Unidas, estipulados en la Carta son los siguientes:

- Mantener la paz y seguridad internacionales,
- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto a los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos
- Cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales,³³
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.³⁴

1.2.12.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

Tras años de fundadas las Naciones Unidas, la Asamblea General erigió el primer pilar que sostiene el edificio jurídico del siglo XX en materia de Derecho Humanos: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el ideal común por el que todos los

³³ el subrayado es mío.

³⁴ *ABC de las Naciones Unidas*. Departamento de información Pública de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998. P. 3 y 5

pueblos y naciones deben esforzarse. La Declaración se aprobó el 10 de diciembre de 1948. Desde entonces. Ese día se observa en todo el mundo como Día de los Derechos Humanos. En sus 30 artículos, la Declaración detalla los derechos fundamentales de índole civil, cultural, económica, política y social que deben disfrutar todas las personas en todos los países.³⁵

1.2.12.3 Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este Pacto entró en vigor en enero de 1976, los derechos humanos que trata de proteger son de 3 tipos:

- a) El derecho al Trabajo en condiciones justas y favorables;
- b) El derecho a la seguridad social, aun nivel de vida adecuado y a los niveles más altos de bienestar físico y mental que se puedan lograr;
- c) El derecho a la educación y el disfrute de los beneficios de la libertad cultural y el progreso científico

1.2.12.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Primer Protocolo Facultativo

Entró en vigor en marzo de 1976, establece derechos tales como a la libertad de circulación, la igualdad ante la ley, el derecho a un juicio imparcial y la presunción de la inocencia, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de opinión y expresión, el derecho de reunión pacífica, la libertad de asociación y de participación en la vida pública y en las elecciones y la protección de los derechos de las minorías.

El Pacto prohíbe la privación arbitraria de la vida, las torturas y los tratos o penas crueles o degradantes, la esclavitud y el trabajo forzado, el arresto o la detención arbitrarios y la injerencia arbitraria en la vida privada, la propaganda bélica y la instigación al odio racial o religioso.³⁶

³⁵ *Ibidem* p. 242

1.2.12.5 *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Esta Declaración fue adoptada en Bogotá, en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948. En este instrumento se establece una enumeración de derechos tales como el derecho a la vida, a la libertad, seguridad e integridad de la persona, igualdad ante la Ley, libertad de culto, libertad de investigación, derecho a la protección de la honra, derecho a la constitución de la familia entre otros derechos, los cuales serán abordados más adelante.

1.2.12.6 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Esta Convención fue firmada en San José el 22 de Noviembre de 1969, y en ella se establece los deberes de los Estados y derechos protegidos, así como los medios de protección donde en su capítulo VII se establece la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,³⁷ Comisión que será el tema de análisis de este trabajo, y al cual le dedicaré un capítulo completo para su análisis.

1.2.12.7 *Otros Instrumentos Internacionales*

En materia de Derechos Humanos existen innumerables Instrumentos internacionales, a continuación mencionaremos los más importantes:

- a) La Convención sobre la prevención y el castigo del crimen del genocidio (1948);
- b) La Convención sobre la condición de los refugiados (1951);
- c) La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965);
- d) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979);
- e) La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (1948);

¹⁶ ibídem págs. 244 y 245

¹⁷ SZÉKELY, Alberto. *Instrumentos Fundamentales De Derecho Internacional Público*. 2ª. Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1989. Págs. 260 a 287.

- f) La Convención sobre los derechos del niño (1989);
- g) La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990);³⁸
- h) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- i) Convención Americana sobre Derechos Humanos relativos a la Abolición de la Pena de Muerte;
- j) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- k) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- l) Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

1.3 LOS DERECHOS HUMANOS

1.3.1 Concepto

Es difícil conceptualizar a los derechos humanos, en este apartado se mencionaran varios conceptos para poder establecer un cuadro comparativo y tener una idea de manera más amplia de que son y que abarcan los derechos humanos.

Para el autor español Antonio Trovel y Serra, los Derechos Humanos son: "Los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta".³⁹

Como se puede observar esta definición goza de las características tanto del Derechos Natural, como del Derecho Positivo, por lo cual considero es acertada y sería prudente tomarla en cuenta como posible definición.

³⁸ ABC de las Naciones Unidas. Op. Cit. págs.245 a 247.

Los autores María Teresa Hernández Ochoa y Dalia fuentes Rosado, proponen la siguiente definición:

" Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal".⁴⁰

Al igual que la definición anterior, recoge elementos del Derecho Natural y del Positivo.

Otra definición que considero prudente mencionar es la de la Doctora Mireille Roccatti: "Aquellos facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo".⁴¹

Definición que guarda similitud con las anteriores, en cuanto a que son derechos, facultades inherentes al ser humano y en el reconocimiento de la Autoridad para que estos sean respetados.

Finalmente en cuanto a conceptos, cabe citar la definición que el propio Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece en su artículo 6º. Que es la siguiente: "Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México".⁴²

³⁹ TROVÉL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*. Ed. Tecnos. Madrid, 1968, p. 11

⁴⁰ HERNÁNDEZ OCHOA, María Teresa y Rosado Fuentes, Dalia. *Hacia Una Cultura de los Derechos Humanos*. Serie Folletos 91/93 de la Comisión nacional de Derechos Humanos. México, 1991.

⁴¹ ROCCATTI, Mireille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México. 1996, p.19

⁴² QUINTANA ROLDÁN, Carlos. Op. cit. p. 23

1.3.2 Características de los Derechos Humanos

Respecto a las características de los Derechos Humanos el autor Carlos Quintana en su obra Derechos Humanos establece la siguiente clasificación:

- a) Generalidad.- Son Generales porque los tienen todos los sectores humanos sin distingo alguno
- b) Universalidad.- Son Universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas; su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.
- c) Imprescriptibilidad.- Son imprescriptibles porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.
- d) Intransferibilidad.- Son intransferibles, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.
- e) Permanencia.- Son permanente porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.⁴³

1.3.3 Clasificación

Los Derechos Humanos pueden ser clasificados desde diferentes puntos de vista, en este trabajo los voy a clasificar de acuerdo a 3 criterios: De acuerdo a las generaciones de derechos humanos, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de acuerdo a los instrumentos internacionales.

⁴³ Ibidem p.24

1.3.3.1 De acuerdo a las Generaciones

a) De Primera Generación: Típicamente referidas a derechos individuales o de manifestación personal.

- Derecho a la vida
- Derecho a la libertad
- Respeto a la integridad física
- Libertad de expresión
- Libertad de creencias
- Libertad de asociación
- Libertad de decisión política
- Derecho a un justo proceso
- Respeto al domicilio
- Derecho a la Propiedad

b) De Segunda Generación.- Son aquellos derechos de orden social

- Derecho al Trabajo
- Derecho de asociación sindical
- Derecho a una remuneración justa
- Derecho a disfrutar de descanso
- Derechos de la mujeres, campesinos, minusválidos, etc.
- Derecho de Libertad de Prensa.

d) De Tercera Generación o de cooperación y solidaridad: Como son el Derecho a la paz, al desarrollo, a vivir con seguridad y protección, a disfrutar de un ambiente ecológicamente sano, etc. A estos derechos se les suele denominar también como Derechos Humanos Difusos porque no se refieren a alguien en particular, sino a toda la sociedad o a grandes grupos en que se actualiza su protección.⁴⁴

⁴⁴ ibidem p. 26

1.3.3.2 *De acuerdo a la Constitución Mexicana.*

Antes de comenzar la clasificación es necesario recordar que la garantía es el medio que garantiza a los derechos humanos, como se estableció anteriormente.

De acuerdo a la Constitución mexicana, podemos establecer la siguiente clasificación:

I) **Garantías individuales de Libertad**

- De libertad personal,
- De libertad de educación y derecho a la educación,
- De libertad de ocupación y trabajo,
- De libertad de expresión,
- De libertad de imprenta,
- De libertad de petición,
- De libertad de Asociación,
- De libertad de poseer armas de legítima defensa,
- De libertad de tránsito,
- De libertad de credo,

II) **Garantías de Igualdad**

- Prohibición de esclavitud,
- Igualdad del varón y la mujer,
- Invalidez de títulos de nobleza,
- Prohibición de leyes privativas y tribunales especiales.

III) **Garantías de Seguridad Jurídica**

- Irretroactividad de la Ley,
- Formalidades esenciales de procedimiento,
- No extradición de reos políticos,
- Garantía de legalidad en cuanto a la fundamentación y motivación de actos de autoridad,
- Garantías en torno a aprehensiones y detenciones,

- Formalidades de los cateos,
- Inviolabilidad de las comunicaciones,
- Formalidades de las visitas domiciliarias de autoridades administrativas,
- Garantías de acceso a la justicia,
- Garantías en materia penitenciaria,
- Garantías procesales de orden penal,
- Garantías diversas que delimitan competencia de autoridades,
- Garantías sobre prohibición de diversos tipos de penas,
- Garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

IV) Garantías sobre propiedad

V) Garantías del Orden Social y de Solidaridad.

- sociales
- políticas
- políticas – electorales

V) Suspensión de Garantías

- Se prevé la posibilidad de suspender las garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, de acuerdo al procedimiento del artículo 29 constitucional.⁴⁵

1.3.3.3 De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 1º. Y 2º. Se proclama que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" y que tienen todos los derechos y dignidades consagrados en la Declaración "sin distinción alguna de raza, color, sexo idioma, religión, opinión

⁴⁵ QUINTANA ROLDÁN, Carlos. Op. cit. págs. 43 a 52.

política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

En los artículos 3 a 21 se consagran los derechos civiles y políticos de todos los seres humanos, incluidos los siguientes:

- El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal;
- La libertad de no ser sometido a la esclavitud o servidumbre;
- La libertad de no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- El derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica; el derecho al recurso judicial efectivo; la libertad de no ser arbitrariamente detenido; preso o desterrado; el derecho a un juicio imparcial y a ser oído ante un tribunal independiente e imparcial; el derecho a que se presuma su inocencia mientras no sea probada su culpabilidad;
- La libertad de no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; la libertad de no ser víctima de ataques contra su honor o reputación; el derecho a ser protegido por la ley contra esos ataques;
- La libertad de circulación; el derecho de asilo; el derecho a la nacionalidad;
- El derecho a contraer matrimonio y formar una familia; el derecho de propiedad;
- La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la libertad de opinión y expresión;
- La libertad de reunión pacífica y de asociación;
- El derecho a participar en el gobierno de su país y a la igualdad de acceso a las funciones públicas.

En los artículos 22 a 27 se establecen los derechos económicos, sociales y culturales de todos los seres humanos, incluidos los siguientes:

- El derecho a la seguridad social;
- El derecho al trabajo; el derecho a recibir un salario igual por un trabajo de igual valor;

- El derecho a construir sindicatos y a afiliarse a ellos;
- El derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre;
- El derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar;
- El derecho a la educación;
- El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

En los artículos finales, 28 a 30, se reconoce que toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en que los derechos humanos consagrados en la declaración puedan realizarse plenamente, que esos derechos sólo pueden ser limitados con el objeto de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de otros, y que cada persona tiene deberes y responsabilidades ante la comunidad en que vive.⁴⁶

Así quedan establecidas las tres clasificaciones que consideré prudente citar sobre los derechos humanos, en base a las generaciones, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en base a la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin por ello reconocer que existen otras posibles clasificaciones y otros ordenamientos Internacionales que regulan los derechos humanos pero me permití citar la Declaración Universal de Derechos Humanos por la trascendencia e importancia que tiene y por ser esta Declaración el instrumento más importante de derechos humanos en el Orden internacional. Cabe destacar que respecto a América otro ordenamiento muy importante es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, más la mayoría de los derechos que regula se encuentran comprendidos en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos con la salvedad que la Declaración Americana tiene un apartado sobre deberes.

De esta manera se concluye con el primer capítulo, relativo al origen, evolución, concepto y clasificación de los derechos humanos.

⁴⁶ ABC de las Naciones Unidas. Op. Cit. p. 243.

CAPITULO SEGUNDO: IUS NATURALISMO

2.1 CONCEPTO

Pretender tener un solo concepto de iusnaturalismo sería más que erróneo, ya que el iusnaturalismo contiene todas las llamadas doctrinas de Derecho natural, las cuales representan distintos ensayos de axiología jurídica.

Las concepciones sobre el derecho natural han sido producto de la reflexión de las más grandes figuras de la filosofía y de la doctrina del derecho, durante un periodo aproximado de 2500 años (es decir, en épocas y lugares muy diversos), lo cual explica que muchas de las teorías sean incompatibles entre sí; no obstante lo anterior, podemos tomar como punto de partida las características que sobre el iusnaturalismo nos proporciona García Máynez:

* Caracteriza a las posiciones iusnaturalistas el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca en su contenido⁴⁷

Cuando se habla de derecho natural, se hace alusión al derecho propio o inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental a quien compete crear la normatividad jurídica; para su validez, el derecho natural no requiere ser producto de un determinado procedimiento previamente establecido para la creación de normas jurídicas, ni el reconocimiento de los gobernantes o de los gobernados: pues así como a un animal por naturaleza le corresponde cierto sistema de locomoción, de reproducción, de alimentación, etc. A la naturaleza social del hombre le corresponde un sistema (o al menos ciertos principios) de derecho inmutables en tanto la naturaleza social no se altere, aunque en ocasiones se ha reconocido que la aplicación concreta de los mismos, adquiere características peculiares que difieren entre sí debido a la específica conformación de cada sociedad individual.⁴⁸

⁴⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, UNAM, México, 1977, p. 130

⁴⁸ ROJAS, Víctor. *Filosofía Del Derecho*. Editorial Harla, México, 1991, pp. 224 y 225.

Por su parte, Rafael Preciado Hernández nos dice que " el derecho natural comprende los criterios supremos rectores de la vida social, así como todos los principios necesarios para la organización de la convivencia humana, fundados en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre"⁴⁹

En la doctrina del derecho natural es la justicia el principio supremo del derecho natural suprapositivo, en el que precisamente se basa el derecho efectivo.⁵⁰

Lo anterior es lo más que se puede generalizar con respecto al iusnaturalismo, pero, como lo mencioné al principio, tratar de dar un solo concepto resultaría erróneo, es por ello que a continuación realizo un profundo análisis de la evolución histórica y los tipos de iusnaturalismo, para lograr la mejor comprensión posible.

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y TIPOS DE IUSNATURALISMO:

En esta parte realizaré un recorrido histórico por los principales tipos de iusnaturalismo. La secuencia es la siguiente: parto de la etapa histórica principal y expongo la filosofía de sus principales representantes; el tipo de iusnaturalismo queda identificado con la etapa histórica. (es decir: antigüedad griega, se refiere al derecho natural griego; derecho natural en Roma, se refiere a iusnaturalismo romano, etc.)

2.2.1 La Antigüedad Griega

Ya en las primeras etapas de la filosofía griega aparecen las ideas de un Derecho Natural desde dos puntos de vista:

Por una parte se piensa en un derecho natural como fundamento de las leyes positivas o humanas (lo cual nos lleva a pensar en un orden iusnaturalista no anterior a las leyes positivas, sino más bien como espíritu que vive dentro de ellas) y por otra se piensa en el derecho natural también como en un punto de vista crítico

⁴⁹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. UNAM, México, 1997, p. 240.

⁵⁰ MÜLLER, Max. *Op.cit.* p. 255

para enjuiciar la validez ética de las normas positivas, y para orientar la mejora de ellas.

Las ideas de derecho natural, por una parte, son invocadas como fundamento del deber de obediencia que los ciudadanos tienen respecto de las normas humanas, es decir, de las leyes positivas.⁵¹

Por otro lado, la noción del Derecho natural cobra una dimensión individualista y revolucionaria. Se pensaba en un supuesto estado de naturaleza y se tendía a concebir al Estado como a una entidad colectiva artificial, basada sobre un contrato libre y determinada por la coincidencia de intereses. (lo que sucede en algunas doctrinas sofistas y estoicas).

2.2.1.1 Heráclito

* Sabio que quienes oyen, no a mí sino a la razón, convengan en que todo es uno*. Heráclito

Aunque la tesis principal de Heráclito es la de que todo deviene, cambia o se transforma, ello no impide que este filósofo acepte que todo está gobernado por una ley universal, por un "logos divino común a todas las cosas"

Para Heráclito, la virtud suprema y la verdadera sabiduría consisten en obedecer en las palabras y en los actos a la naturaleza, es decir, a este logos universal. Este filósofo atisba la idea de una ley natural eterna, que se dirige a la razón del hombre en tanto que éste participa en el logos universal, en la diversidad misma de las leyes positivas y no más allá de esa diversidad. La diversidad de las leyes humanas, no excluye la idea de un derecho natural.

Según Heráclito, mientras que el conocimiento sensible percibe tan sólo lo diferente, el pensamiento racional reconoce la verdad de la ley eterna a través del carácter accidental y, de la diversidad de las leyes humanas; es decir, el devenir nace de los contrastes, surge de la lucha y la necesidad, sin embargo, la afluencia ininterrumpida del cambio está presidida por una ley universal eterna, por el logos, que introduce en los opuestos, una armonía invisible. De este logos que es ley

⁵¹ Dicho problema se examina en los diálogos platónicos " El Critón y la Apología", al preguntar si había algún fundamento para que Sócrates acatara la sentencia que los jueces habían dictado contra él.

divina, se nutren las leyes humanas. Tal ley divina confiere al Derecho positivo la santidad que le pertenece.

2.2.1.1 Los Pitagóricos:

"La justicia es aquello que uno sufre por algo" Pitágoras

Según la doctrina de los pitagóricos, los principios de los números son los principios de las cosas. Este concepto matemático se aplica no sólo a los estudios astronómicos y musicales, sino que se aplica también a las consideraciones políticas.

La justicia es una relación aritmética, una ecuación o igualdad; de lo cual se deduce la retribución, el contracambio, la correspondencia entre el hecho y el tratamiento con que este debe ser tratado.

La idea pitagórica de la justicia no se funda en la simple voluntad humana, antes bien se basa en el orden natural, objetivo de las cosas. La armonía en la sociedad será la que refleje la armonía que rige en el universo.

2.2.1.3 Los Sofistas:

"El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto son y de las que no son en cuanto no son" Protágoras

Los sofistas eran aquellos filósofos que, sin formar una escuela, tenían en común más que una doctrina, una actitud espiritual y rasgos externos que los distinguen de sus predecesores. Antes la filosofía se celebraba en círculos cerrados, y con los sofistas esto cambió, ya que se traslada a la vida pública y tiende a formar ciudadanos capaces de lucirse en las asambleas. En este sentido, la sofística era como una exigencia de la evolución democrática en Atenas. Es por ello que los sofistas cultivan más la retórica y dan más importancia a la argumentación en sí, al arte de convencer por el discurso, que a la búsqueda de la verdad.

Los sofistas eran individualistas y subjetivistas, esto mismo es lo que los lleva a pensar que no existe una idea absoluta de justicia y por lo tanto, consideran al Derecho como relativo.

Estos filósofos ponen gran atención a la realidad y a los problemas del hombre. Plantean abiertamente el problema de si la justicia tiene un fundamento natural, objetivo, o por el contrario, depende tan sólo de la voluntad. Tratan de averiguar si lo que es justo por ley positiva, también lo es por naturaleza. A lo que su respuesta fue negativa.

A pesar de su negación de criterios objetivos para la orientación y el enjuiciamiento del Derecho humano, tienen gran importancia sus planteamientos axiológicos; ya que, en el Derecho Natural de tendencia conservadora, la distinción entre ley natural y ley positiva sirve para justificar y, en cierta medida para mejorar el Derecho humano vigente. Por el contrario, la tendencia crítica de los sofistas con sarcasmos en contra del Derecho Positivo, al subrayar la gran cantidad de puntos injustificables de éstos, invita a buscar criterios axiológicos firmes.

Como observa Rommen, el hecho de que muchos sofistas condenen las leyes positivas, inclina a pensar que se estaban refiriendo a pautas superiores al arbitrio humano, en suma, estaban pensando en modo implícito, en una especie de Derecho Natural.

2.2 1.4 Sócrates:

"Conocece a ti mismo" Sócrates

Sócrates se encarga de demostrar que hay principios racionales con validez intrínseca. Llega a la conclusión de que hay normas éticas de validez absoluta, que todos pueden conocer si se interrogan a sí mismos y que, contrastando sus juicios con los ajenos, hallarán el fondo de sí mismos. Aquéllos que se atienen sólo a la variedad de normas positivas, no saben mirar la justicia en sí misma; toman en cuenta tan sólo opiniones accidentales. Por encima de las contradicciones del mundo empírico, que es objeto de las diversas opiniones, hay la unidad del mundo inteligible, objeto de la razón. Así es como Sócrates establece las bases de un Derecho Natural objetivista, aunque no llega a construirlo formando un sistema de él. Más bien, enseñó el método para filosofar, enseñó a buscar la idea del bien y de la

justicia, para cuya validez no es necesaria una sanción positiva ni una formulación escrita.

Sin embargo, Sócrates justificó la existencia de las leyes humana, del Derecho Positivo en todo caso necesario. Su concepción objetivista del Derecho Natural no lo lleva a una actitud de rebeldía contra las leyes de la polis, al contrario, considera que son indispensables para la existencia humana y que deben cumplirse aun cuando sean injustas, porque existe un pacto entre el ciudadano y la polis por medio del cual, el ciudadano obedece las leyes y la polis dará protección al ciudadano.

2.2.1.5 Platón

"El padre y hacedor de todo este universo esta más allá de la comprensión". Platón

La meditación platónica sobre la justicia y el Derecho arranca del supuesto de que por encima de las leyes y de las sentencias humanas hay criterios mucho más altos de validez absoluta.

Platón estaba preocupado por la posibilidad de gobernar con justicia, y entendía que tal posibilidad está condicionada por la clara comprensión de la justicia a la luz de la recta filosofía. Para él, la justicia es LA VIRTUD TOTAL.

Para Platón, la polis y su ley constituyen el medio indispensable para la realización de la idea del hombre, el cual se perfecciona en tanto que ciudadano, en la idea moral del ciudadano, del hombre fiel a las leyes y del hombre justo. El Estado es el gran educador del hombre; el Estado forma la justicia del hombre y, por tanto, su ética integral y le conduce a su felicidad y a la realización de su fin. De aquí la constante preocupación platónica por pensar y realizar el mejor Estado posible. También por eso Platón reconoce un Derecho Natural, la idea de la justicia y sus consecuencias, que debe ser tomado en cuenta como pauta ideal para el legislador, para el juez y para todos los ciudadanos, como medida de las leyes positivas

justicia, para cuya validez no es necesaria una sanción positiva ni una formulación escrita.

Sin embargo, Sócrates justificó la existencia de las leyes humana, del Derecho Positivo en todo caso necesario. Su concepción objetivista del Derecho Natural no lo lleva a una actitud de rebeldía contra las leyes de la polis, al contrario, considera que son indispensables para la existencia humana y que deben cumplirse aun cuando sean injustas, porque existe un pacto entre el ciudadano y la polis por medio del cual, el ciudadano obedece las leyes y la polis dará protección al ciudadano.

2.2.1.5 Platón

"El padre y hacedor de todo este universo está más allá de la comprensión". Platon

La meditación platónica sobre la justicia y el Derecho arranca del supuesto de que por encima de las leyes y de las sentencias humanas hay criterios mucho más altos de validez absoluta.

Platón estaba preocupado por la posibilidad de gobernar con justicia, y entendía que tal posibilidad está condicionada por la clara comprensión de la justicia a la luz de la recta filosofía. Para él, la justicia es LA VIRTUD TOTAL.

Para Platón, la polis y su ley constituyen el medio indispensable para la realización de la idea del hombre, el cual se perfecciona en tanto que ciudadano, en la idea moral del ciudadano, del hombre fiel a las leyes y del hombre justo. El Estado es el gran educador del hombre; el Estado forma la justicia del hombre y, por tanto, su ética integral y le conduce a su felicidad y a la realización de su fin. De aquí la constante preocupación platónica por pensar y realizar el mejor Estado posible. También por eso Platón reconoce un Derecho Natural, la idea de la justicia y sus consecuencias, que debe ser tomado en cuenta como pauta ideal para el legislador, para el juez y para todos los ciudadanos, como medida de las leyes positivas

2.2.1.6 Aristóteles:

"Aunque una forma de gobierno puede ser mejor que otras; no hay razón para impedir que otra forma sea mejor que ella en circunstancias especiales" Aristoteles

Aristóteles considera que en el Derecho hay una parte que es justa por naturaleza y otra que es justa por determinación de la ley positiva. Lo justo natural pertenece intrínsecamente a la esencia de lo justo, se funda en la naturaleza. En cambio, la ley positiva, desde luego imprescindible, necesaria, tiene su origen en la voluntad del legislador. La ley natural es inmutable: es la misma universal y perennemente, con independencia de la ley positiva que debe expresar en cada momento y situación los requerimientos de la ley natural. En cambio el Derecho Positivo es vario y mudable según los diversos pueblos y las épocas sucesivas.

Es de gran importancia que las consecuencias de lo justo por naturaleza varían y cambian en la medida en que cambian las realidades a que este criterio de justicia es referido. Para Aristóteles, lo natural no es expresión de una realidad fenoménica regida por leyes causales inmutables; antes bien, lo natural es un concepto teleológico, valorativo, aquello que se adecua a su fin.

Las leyes positivas son normas generales; pero los hechos que ellas deben regular son concretos y surgen en la variedad de la vida cotidiana. Por eso las leyes positivas son inevitablemente imperfectas, porque no pueden adaptarse enteramente a cada uno de los casos. Entonces le toca a la equidad (es decir, al principio de justicia aplicado al caso particular) establecer el Derecho en cada situación concreta; es decir, la imperfección de las leyes positivas debe remediarse mediante la justicia de contenido en relación con los casos particulares y a la luz del Derecho Natural.⁵²

La posición de Aristóteles implica un derecho natural que funge como condición necesaria pero no suficiente del derecho positivo, es decir, por más que se le oponga de forma excluyente, constituye su principio y complemento necesario. Esta característica renace entre los autores del derecho natural actual.⁵³

⁵² Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cit. tomo XVI

⁵³ ROJAS, Víctor. Op.cit. p. 227.

2.2.1.7 Los Estoicos:

"Algunas cosas están bajo nuestro dominio mientras que otras no lo están" Epicteto

Los estoicos realizan una sistematización más o menos completa del Derecho Natural. En la base de su concepción, se encuentra la razón que constituye el principio del universo y la base del derecho. La razón es la sustancia del universo y el hombre como criatura racional, si conduce su vida siguiendo los postulados de la razón, alcanza su propia naturaleza. De esta forma se alcanza la concepción de un derecho de esencia racional intrínsecamente válido debido a este atributo de racionalidad.

Los filósofos estoicos, cuyo fundador fue Zenón, creyeron que todo ser humano debía existir dentro de un sistema social, que de arriba abajo sin residuos se organizara de acuerdo con derecho esencialmente racional, en donde por consiguiente no existieron diversos y diferentes organizaciones políticas e incluso suponían que tal sociedad había existido hasta que las pasiones humanas la habían llevado a la ruina, con lo que el derecho natural absoluto fue reemplazado por un derecho natural relativo, que debía tomar en cuenta las peculiaridades específicas de cada polis. El derecho natural relativo debía impulsar primordialmente la igualdad y la libertad de todo ser humano, sin distinción alguna de raza, sexo, riqueza, etc., con esto se daría el paso trascendental para la instauración de una sociedad en la que los hombres realizaran los postulados de la razón.⁵⁴

⁵⁴ BODENHEIMER, Edgar. *Teoría Del Derecho*. Trad. Vicente Herrero, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pp.130-132

2.2.2 EL DERECHO NATURAL EN ROMA:

"El Derecho no está fundado en la opinión arbitraria, sino hay lo justo natural, inmutable y necesario del que da testimonio la conciencia misma del hombre" Cicerón. 55

Todo derecho debe participar del elevado carácter del natural. Cicerón al igual que los estoicos supuso que la razón era sustancia del universo y en consecuencia su naturaleza.

Los jurisconsultos romanos llegaron a distinguir entre *ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale*. Gayo definió al *ius gentium* como:

"Lo que la razón natural estableció entre todos los hombres y se observa por todos los pueblos, es el llamado *ius gentium*, por ser el derecho que todas las gentes emplean"⁵⁶

El *ius gentium* era la expresión de principios eternos y generales del derecho, por lo mismo coincidía con el derecho natural.

No obstante lo anterior el *ius naturale* se encuentra en el *corpus juris* como índice que orienta la actividad del legislador jerárquicamente superior del *ius gentium* que fue el fondo jurídico común que encontramos en todo el extenso grupo de pueblos mediterráneos, así como el *ius civile* que fungía como derecho especial que Roma había creado para que se aplicara dentro de sus murallas.⁵⁷

La filosofía estoica del derecho natural ejerció gran influencia en Roma durante el periodo imperial, por lo que muchas de las medidas que se tomaron por el gobierno de esta época fueron influencia directa del derecho natural. En términos generales podemos decir que:

"El derecho natural representaba para los romanos lo que es conforme a la razón, al lado mejor de la naturaleza humana, a una elevada moralidad, al sentido común y práctica y a la convivencia general. Es simple y racional frente a todo lo artificial y arbitrario. Es universal frente a lo racional o local. Es superior a todo

⁵⁵ DEL VECCHIO, Giorgio y Recasens Siches, Luis, *Filosofía Del Derecho*, t II, Editorial UTEHA, México, 1946, p.21

⁵⁶ BODENHEIMER, Edgar, op.cit. p. 135

⁵⁷ MARGADANT, Guillermo. *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México, 1974, p.10

derecho porque pertenece a la humanidad como humanidad y es expresión del propósito de la divinidad o de la más elevada razón del hombre".⁵⁸

2.2.3 DERECHO NATURAL CRISTIANO:

El pensamiento teológico de la Edad Media, unilateralizó la perspectiva objetiva del derecho a través del discernimiento racionalista. En efecto, la reflexión racional de forma matemática fue el medio idóneo mediante el cual la filosofía pudo ofrecer un sistema cognoscitivo de la doctrina cristiana. La razón : tendió puentes desde la divinidad hasta la más insignificante existencia material, elaborando varios sistemas que supuestamente hacían inteligible al universo material y a su creador. Sin embargo, como todo racionalismo, manifestó un marcado desprecio por el conocimiento sensible de la realidad, pues estimó que conociendo las fuerzas con poder racional en sí, era posible inferir deductivamente las leyes de las fuerzas materiales que mueven al mundo.

El hombre y los fenómenos propios de su naturaleza social, tales como el derecho, la moral, etc. también se encontraron sujetos al esquema racional anteriormente descrito. El derecho natural, era producto del discernimiento lógico deductivo y axiomático en forma de silogismo que parte de principios inmutables y llega a unas conclusiones. El resultado era el conocimiento de una naturaleza humana óptima, desde un punto de vista moral, y que poco tenía que ver con la naturaleza humana, real; por lo mismo, más que un conocimiento de la naturaleza humana, era un juego artificioso de formas silogísticas, sobre proposiciones de ética cristiana.

Ciertamente, el concepto del derecho natural lo heredó la filosofía cristiana de los estoicos y de los juristas romanos, resultando en su estructura similar a estos, pero en su contenido fue organizado conforme las doctrinas y dogmas de la iglesia católica. Esta tendencia consideró que las normas de derecho natural eran

⁵⁸ BODENHEIMER, *op.cit.* p. 136

vinculantes y de superior jerarquía a las normas de derecho positivo, obligatorias tanto para las autoridades eclesiásticas como para los gobernantes laicos.⁵⁹

Bodenheimer, siguiendo a Ernst Troelstch, acertadamente ha señalado que el derecho natural cristiano adaptó la diferencia estoica de derecho natural absoluto y relativo a las doctrinas de la religión cristiana, de la siguiente forma:

- a) Derecho natural absoluto: derecho natural que hubiera seguido imperando de no haberse viciado la naturaleza humana con el pecado original. Con arreglo al derecho natural absoluto, todos los hombres eran iguales y poseían todas las cosas en común; no había gobierno de hombres sobre el hombre, ni dominio de los amos sobre los esclavos.
- b) Derecho natural relativo: sistema de principios jurídicos adaptados a la naturaleza humana, modificada por la caída. Del pecado original derivó la obligación del trabajo y con ello la institución de la propiedad. La aparición de la pasión sexual después del pecado, exigió las instituciones del matrimonio y la familia. Del crimen de Caín surgió la necesidad del derecho y de la pena.⁶⁰

2.2.3.1 *San Pablo*

"Puesto que los gentiles no tienen ley, es natural que haciendo lo que es de ley aunque ellos no tengan ley, son ley para sí mismos." San Pablo

San Pablo expresa la idea de una ley suprema independiente de toda prescripción dogmática o positiva, que responde a la esencia de la persona humana en tanto que ser racional: es decir, la ley que se deriva de la naturaleza moral y racional del hombre.

En la frase de San Pablo citada inicialmente, encontramos la idea de una ley de conducta que responde a la naturaleza teleológica humana, en lo que ésta tiene de perenne y esencial, como ser moral y racional; el pensamiento de un criterio seguro para determinar el deber ser, las obligaciones necesarias, la norma intrínsecamente válida para todos los casos concretos de la vida. Esta ley, que

⁵⁹ ROJAS, Victor, op.cit. p. 229

⁶⁰ BODENHEIMER, op.cit. p. 143

contiene lo mismo normas para la moral y para el Derecho es natural en sentido normativo, en el significado de valor y no en el de naturaleza empírica.

La naturalidad de esta ley no se refiere a hechos empíricos, a realidades psicológicas, sino a la manifestación inmanente en la conciencia, de una norma objetiva de índole racional, enfocada hacia la realización del fin del hombre.⁶¹

2.2.3.2 *Los Apologistas y los primeros Padres de la Iglesia*

"La naturaleza inclinada como se halla al mal, al apetito y al pecado, no puede proporcionar una medida satisfactoria; sólo prestando atención a la naturaleza humana en cuanto hay en ella una tendencia hacia el bien, podemos ganar un principio aceptable" Lactancio

Los apologistas y los primeros padres de la Iglesia (San Justino, Taciano, Ireneo, San Clemente de Alejandría, Orígenes, Minucio Félix, Tertuliano, Lactancio y San Ambrosio de Milán), recogen el pensamiento de San Pablo sin grandes innovaciones.

Ireneo aporta una idea nueva: la justificación de una manera teológica de la existencia del Estado como elemento coercitivo. El Estado fue instituido por Dios con carácter moralmente necesario y como instrumento de coerción, después de la caída del primer hombre. El pecado original desató en la naturaleza humana toda clase de pasiones: la ambición, el vicio y la envidia llevaron a los hombres a considerarse como enemigos entre sí; determinaron que en el corazón de ellos se guardaran apetitos criminales contra sus hermanos. En estas condiciones, la vida social hubiera sido imposible.

Por esto Dios quiso la existencia de un poder coercitivo que personificara la ley, para que el miedo ante el mismo garantizase unas relaciones recíprocas justas. Esta doctrina presupone la existencia de una ley natural, y parte de un concepto pesimista de la naturaleza empírica humana. En esa visión pesimista se funda la necesidad del Estado como poder coercitivo para evitar que los hombres se devoren mutuamente.⁶²

⁶¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cit. tomo XVI

2.2.3.3 San Agustín

"Dos amores fundaron dos ciudades, es a saber: la terrestre, el amor de si propio hasta llegar a menospreciar a Dios, y la celestial, el amor de Dios hasta llegar al deprecio de si propio. La primera puso su gloria en si misma y la segunda en el Señor"⁶³

Es el más ilustre representante del pensamiento patristico. Representa el punto más importante de la primera etapa de la filosofía cristiana: sintetiza armónicamente todo cuanto ésta había producido antes; y añade a ella geniales aportaciones debidas a su espíritu original.

La ley natural es tan antigua como el hombre, pues se identifica con las exigencias de su razón, la cual descubre en si misma la esencia de la Divinidad y de un modo predispuesto y claro aquello que regula la conducta humana.

En cuanto a la relación del derecho positivo con la ley natural, San Agustín dice que la ley natural, que emana de Dios para regir el orden ético y que obtiene cumplida manifestación en nuestra conciencia, es la fuente y la medida de toda ley humana, hasta tal punto, que nada justo puede haber que no encuentre su razón en la ley natural.

Considera que el Derecho Natural tiene una validez objetiva e intrínseca que no desconoce la variedad y el cambio de la vida, sino que se adapta a ellas. Además, establece que existe un doble Derecho Natural:

- a) Primario.- es un derecho natural absoluto: el que correspondía a la naturaleza humana en estado de gracia, en situación racional pura.
- b) Secundario.- es el único al que puede aspirar la criatura humana después de su caída, después de haber quedado lastrada con bajas pasiones por causa del pecado.⁶⁴

⁶² idem

⁶³ DE HIPONA, Agustín. *La Ciudad De Dios*, Editorial Porrúa, México, 1979, cap.XIV,p.28

⁶⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cit. tomo XVI

2.2.3.4 SANTO TOMÁS DE AQUINO

"No todos los actos buenos están mandados por ley natural" Tomás De Aquino

La ley natural es, ante todo y en sí misma, un complejo objetivo de juicios racionales sobre la conducta humana.⁶⁵

Tomás de Aquino estableció que el creador, expresión suprema de la razón, dispuso en un plan perfectamente racional, el lugar de cada elemento del universo y de sus diversas criaturas, cada componente del universo, tiene un fin y un orden. El desarrollo, el movimiento de cada componente del universo es la expresión de una ley establecida por el creador.

Tomás de Aquino divide las leyes en cuatro categorías:

- a) Naturales: Son aquellas que existen y se producen independientemente que la voluntad de los hombres intervenga para tal efecto, siendo esto posible en virtud de que participan de la divinidad, estas leyes existen y se aplican, tan sólo porque así lo desea la divinidad.
- b) Humanas: Son las que existen como producto de la voluntad humana, no obstante para que se puedan estimar como tales deben ser conforme a la razón divina, encaminada al bienestar común, emitida por aquellos a quien se ha dado la facultad de hacerlas y promulgarlas.⁶⁶ La definición textual de la ley humana es " la ley es la ordenación de la razón impuesta por el bien común por aquel que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad y suficientemente promulgada"⁶⁷
- c) Eterna: es la razón del gobierno del universo existente en el gobernante supremo. Es la divina sabiduría que dirige todos los movimientos y acciones del universo. Todas las cosas sujetas a la divina providencia son reguladas y medidas por la ley eterna, en su integridad sólo Dios la conoce. Ningún ser humano puede conocer la ley eterna tal como es, salvo los bienaventurados que ven la esencia misma de Dios.

⁶⁵ idem

⁶⁶ ROJAS, Víctor, op.cit. p. 230

⁶⁷ BODENHEIMER, Edgar. op.cit. p. 146

d) Divina: Es la revelada por Dios por medio de las sagradas escrituras y que está recogida en el antiguo y nuevo testamento.

La ley que la divinidad ha establecido para dirigir todos los actos y movimientos de los seres creados se ha denominado ley eterna. Esta ley eterna, es susceptible de conocerse por el hombre mediante la razón por una especie de reflejo divino.⁶⁸

La actividad del hombre, se rige por leyes que aunque eternas, requieren de su voluntad libre. El hombre tiene un fin propio que el creador le ha asignado dentro del plan del universo, mismo que para cumplirse requiere la voluntad del sujeto.; de tal manera, que la libre voluntad del individuo, tendiente hacia su fin específico, expresa o materializa leyes propias de su naturaleza a las que se denomina naturales. Cuando las leyes naturales se racionalizan normativamente para regir las conductas de los miembros de un grupo social, adquieren la característica de leyes humanas.⁶⁹

Con lo anterior podemos ver que, dentro del sistema tomista, la única característica trascendental del hombre es la razón, pues ella es la prueba de que el hombre participa de la naturaleza divina, por lo mismo, el estudio de la naturaleza humana se centra en la razón.

2.2.4 La Escuela Clásica Del Derecho Natural

Esta escuela constituye la representación del pensamiento jurídico del iluminismo o ilustración.

Muchos autores equiparan el Derecho Natural clásico con el racionalista, por ser "la razón" el elemento común de los pensadores de la escuela clásica del Derecho Natural; sin embargo, un análisis más profundo del iusnaturalismo racionalista lo daré más adelante.

Para entender bien los supuestos, el sentido y el alcance de la Escuela Clásica del Derecho Natural, conviene recordar que a partir del Renacimiento surge

⁶⁸ idem

⁶⁹ ROJAS, Victor, op.cit. p. 231

un nuevo tipo humano, el hombre moderno, que da un viraje a la concepción del mundo y de la vida. El hombre moderno descubre su conciencia racional, como instancia reguladora de toda teoría y de toda norma para la conducta práctica. Al realismo de la antigüedad y de la Edad Media, va a suceder el régimen del pensamiento idealista, que caracterizará toda la Edad Media moderna. En la filosofía teórica, el hombre no se apoya ingenuamente en la experiencia, sino que va a fundamentar el universo sobre su propia conciencia, pues el pensamiento es la única realidad firme e indubitable.

El auténtico Derecho es el Derecho Natural, aquel que descubre la razón pura. Los autores de la Escuela Clásica del Derecho Natural de una parte representan el *phatos* racionalista, que rechaza lo histórico y que quiere sustituirlo por los esquemas puros de la razón. Sin embargo, por otra parte, consideran que el mundo natural está lleno de racionalidad; y al buscar el fundamento del ideal jurídico en la naturaleza humana, van a concebirla no como una esencia normativa, sino como un ser, como un hecho, como el hecho de lo humano puro no estropeado por la historia.⁷⁰

Después de la Escuela Clásica del Derecho Natural tiene lugar la Escuela del *ius Naturalismo Racional*, el cual por ser el objeto de la fundamentación del presente trabajo, será abordada en el punto 2.3.

2.2.5 Renacimiento general del *ius naturalismo* después de la Segunda Guerra Mundial

A partir del término de la Segunda Guerra Mundial se produce en casi todos los países un nuevo renacimiento de la idea *iusnaturalista*. Este renacimiento adquiere su más vigorosa expresión en Alemania Occidental e Italia, lo cual se entiende porque estos dos países sufrieron la opresión del nazismo y del fascismo. Por otra parte, la experiencia de la inmensa negación de todos los valores humanos perpetrada por el comunismo en todos los países del Imperio Soviético, la anulación de todas las libertades y el desconocimiento de la dignidad del hombre en Rusia y en

⁷⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cit. tomo XVI

sus satélites ha actualizado en quienes se enteran de semejantes atrocidades la necesidad de volver los ojos a pautas iusnaturalistas.⁷¹

2.2.6 Desarrollos iusnaturalistas En La Antigua Alemania Occidental

Años antes de que se diera la unificación de Alemania, en la parte occidental de la misma se produjeron nuevos y vigorosos desarrollos de estimativa jurídica con raíz católica y con dirección neotomista. Los principales representantes son: Ernest von Hippel, Günter Küchenhoff, Heinrich Kipp, Adolph Susterheem, Arthur Kauffmann y Alfred von Verdross, quien más allá de la profunda influencia de Kelsen, ha desembocado en una fundamentación iusnaturalista.

Para la nueva doctrina iusnaturalista de raíz católica la naturaleza es considerada ante todo como creación de Dios. El Derecho Natural es el orden que se deriva de la esencia y de la estructura de esta creación, orden que resulta cognoscible para la razón humana; es decir, se trata de una concepción metafísica del Derecho Natural, puesto que este se funda en la estructura de la obra del creador.

También en el campo de la teología protestante, se desarrolló el renacimiento iusnaturalista. La figura cumbre en este ámbito es el suizo Emil Brunner, quien insiste en que el Derecho Natural es una consecuencia de la creación, subraya la igualdad esencial de los hombres en cuanto a la dignidad de la persona y de los derechos básicos, pero al mismo tiempo también las desigualdades sobre las cuales se establece la necesidad y la capacidad de complementación, lo cual constituye la base social para las principales instituciones sociales.

A todos los autores, tanto de corriente católica, como protestante, les importa el problema de la relación entre Derecho Natural e Historia.

Mientras que la fenomenología y el existencialismo tuvieron más tardías sus derivaciones en el pensamiento jurídico alemán. Dentro de estas corrientes tenemos a: Helmuth Coing, Rudolf Laun, Hans Welzel, Max Müller y Werner Malhofer principalmente.

2.2.6.1 *Helmut Coing*

Toma como punto de arranque la conciencia axiológica del hombre y por ese camino intenta hallar un sistema de valores jurídicos supremos y de máximas jurídicas fundamentales, dotadas de contenido, que sirvan como criterio para el Derecho Positivo y asimismo como medida de legitimación de éste.

2.2.6.2 *Rudolf Laun*

Acentúa más la importancia de los valores descubiertos por la conciencia, hasta el punto de que considera que el derecho positivo no es propia y estrictamente Derecho, sino más bien solo un conjunto de proyectos o estímulos ofrecidos a la conciencia íntima de los valores.

2.2.6.3 *Hans Welzel*

Concibe la idea del Derecho Natural en un cierto sentido ontológico⁷². Llega a establecer algunas pautas jurídicas, algunas estructuras lógicas materiales, es decir, con contenido, que sirven como orientación y como puntos de enlace, pautas que limitan el arbitrio del legislador y que deben albergar verdades eternas.

2.2.6.4 *Max Müller*

Concibe que las consecuencias filosófico-jurídicas del pensamiento heideggeriano llevan a un especie de "Derecho Natural Histórico", y por consiguiente, a un tipo de Derecho Existencial. Sin embargo, esto no implica una historicización del Derecho Natural, ni por tanto una relatividad del mismo, sino que, el Derecho Natural Histórico es el conjunto de las realizaciones del Derecho intemporal e incambiable en las etapas históricas.

⁷¹ *idem*

2.2.6.5 *Werner Maihofer*

Se inclina a un Derecho natural existencial, que corresponde al ser mismo, y al Derecho natural institucional, que corresponde a los modos históricos del ser.⁷³

2.2.7 *El iusnaturalismo en Iberoamérica*

Desde 1920 a 1961, se ha desenvuelto en Iberoamérica la dirección neoescolástica en trabajos de considerable valor. La mayoría de las veces se trata de un pensamiento filosófico-jurídico, con raíces en el neotomismo, pero que incorpora además doctrinas filosóficas producidas en el siglo XX, especialmente la filosofía fenomenológica de los valores de Scheler y Nicolai Hartmann. También hay otros autores que buscan inspiración en San Agustín.

Debido a la gran cantidad de juristas que han desarrollado en los últimos tiempos la idea del iusnaturalismo en distintos países de Iberoamérica, sólo mencionaré algunos de los más importantes y profundizaré en los mexicanos.

Entre los autores argentinos tenemos a: Tomás D. Casares, Octavio N. Derisi, Ismael Quilles, Faustino Legón, Eduardo M. Lustosa, Manuel Río, Alfredo Fragueiro; de México sobresalen: Eduardo García Maynez y Rafael Preciado Hernández; en Chile la doctrina del iusnaturalismo está representada por: Máximo Pacheco Gómez, Jorge Iván Hubner Gallo, Julio Philippi Izquierdo, Carlos Dominguez Casanueva, Rafael Hernández Samaniego, Jorge Millas y Julio Ruiz Bourgeois; en Venezuela: Luis Negrón Dubuc; en Cuba: Mariano de Aramburu, Miguel F. Márquez y de la Cerra y Juan José Expósito Casasús; en Colombia: Cayetano Betancourt y Abel Naranjo Villegas; en Uruguay sobresale Juan Llambías de Azevedo, etc.⁷⁴

⁷² Nicolai Hartmann, filósofo fenomenológico, fue el primero en dar esa orientación al Derecho Natural.

⁷³ Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cit. tomo XVI

⁷⁴ idem

2.2.7.1 *Iusnaturalismo en México*

En México, la filosofía jurídica neoescolástica se ha ido desarrollando principalmente en las figuras de : Ignacio Bravo Betancourt, Daniel Kuri Breña, Manuel Ulua Ortiz, Gabriel García Rojas, Héctor González Uribe, Alfonso Zahar Vergara , David Casares Nicolín, Antonio Gómez Robledo, Rafael Preciado Hernández y Eduardo García Máynez; por ser los dos últimos los representantes más destacados en la materia, son los que analizaré a continuación.⁷⁵

2.2.7.1.1 Rafael Preciado Hernández:

Según Preciado Hernández, el Derecho Natural no consiste meramente en un sentido de justicia dentro de nuestra conciencia, ni tampoco en un Código Ideal. El Derecho Natural es el conjunto de criterios y principios racionales (supremos, evidentes, universales) que debe inspirar la auténtica organización social de la vida humana y señalar a ésta sus fines esenciales, de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre.

Por lo tanto, el Derecho Natural suministra la base para elegir las reglas e instituciones técnicas que pongan al hombre en condición de cumplir sus fines dentro de una sociedad concreta.

Aunque considera que el Derecho Natural no consiste en un Código de normas universales e invariables, sí cree que comprende los criterios supremos que deben regular la existencia social, así como también los principios que son necesarios para organizar la convivencia y la cooperación sobre la base de la naturaleza esencial del hombre, que es racional, libre y social.

Según Preciado Hernández, los valores jurídicos fundamentales son tres: el bien común, la justicia y la seguridad jurídica.

Rafael Preciado considera que el Derecho Natural tiene las características de unidad, supremacía, evidencia, universalidad e inmutabilidad en el espacio y en el

⁷⁵ loc.cit.

tiempo. Pero, en cambio no hay dicha inmutabilidad en cuanto a la aplicación del Derecho Natural a las diversas situaciones sociales. . El Derecho Natural no excluye al Derecho Positivo, ni se opone a él, por el contrario, demanda necesariamente la existencia del Derecho Positivo. No hay un dualismo entre Derecho Natural y el orden jurídico positivo: el Derecho es al mismo tiempo técnico o positivo y natural o racional.⁷⁶

2.2.7.1.2 Eduardo García Máynez

Según García Máynez lo que habitualmente suele llamarse Derecho Natural, es decir, el conjunto de normas intrínsecamente válidas, no es propia y estrictamente Derecho, aunque se emplee tal palabra para designarlo. Sostiene que hay exigencias normativas ideales, procedentes de valores objetivos, de las cuales podemos predicar una validez intrínseca. Los valores son ideas *a priori* y objetivas que trascienden su ser conceptual para introducirse en el campo de la actividad humana, por esta razón, los valores, que fundamentalmente son ideas, actúan además como principios dentro de la conciencia real que valora. Sin embargo, los valores carecen del poder de actuar por sí mismos en el mundo efectivo de la conducta. Por eso necesitan un agente real que, reconociendo sus exigencias ideales, los convierta en acción efectiva.

García Máynez considera que las exigencias normativas, impropriamente llamadas Derecho Natural, no son Derecho formalmente válido (es decir, Derecho apoyado por el Estado), ni Derecho realmente efectivo (es decir, normas cumplidas en una determinada realidad social. Pero dichas normas (impropriamente llamadas Derecho Natural) tienen una validez intrínseca de la que fluye una exigencia normativa ideal de realización.

García Máynez ha propuesto una teoría que, yendo más allá de la doctrina iusnaturalista clásica y más allá del positivismo, pueda superar los tres sentidos diferentes de la palabra Derecho o, dicho de otra forma, los tres diferentes objetos significados por este vocablo (que son : Derecho intrínsecamente válido o Derecho

⁷⁶ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, op cit. p. 235-249

Natural, Derecho formalmente válido o Derecho Estatal y Derecho efectivamente realizado que es el Derecho realizado efectivamente en una sociedad).

La producción de Derecho Positivo está determinada axiológicamente por principios ideales.⁷⁷ Además se debe comprender que no hay incompatibilidad entre las tres definiciones del Derecho, porque es posible que la misma regla jurídica sea a la vez formalmente válida, justa y eficaz. Lo que a veces impide la concurrencia de estos tres atributos es el hecho de las limitaciones de la conciencia valoradora.⁷⁸

2.3 IUSNATURALISMO RACIONALISTA

Una vez recorrido el complejo camino del iusnaturalismo entraré al tipo de iusnaturalismo que más interesa para el desarrollo de mi tesis: el iusnaturalismo racionalista. En este tipo de Derecho Natural el autor Manuel Rojas Amandi menciona que podemos encontrar tres líneas básicas que son precisamente las que analizaré a continuación:

- a) El Derecho Natural garantizado por el gobernante
- b) El Derecho Natural garantizado por los derechos naturales del individuo
- c) El Derecho Natural garantizado por la voluntad general del pueblo.⁷⁹

2.3.1 *El Derecho Natural garantizado por el Gobernante*

Esta tendencia es la que rompe con las teorías del derecho natural con base teológica, después del Renacimiento y la Reforma religiosa. Esta corriente establece que la garantía última de la aplicación del derecho natural reside meramente en la prudencia y automoderación del gobernante.⁸⁰

A continuación procedo a analizar algunos de los autores más destacados de esta tendencia.

⁷⁷ Como diría García Máynez: "el Derecho vigente es el oro iusnaturalista que el Estado ha acuñado como moneda legal"

⁷⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción Al Estudio Del Derecho.*, 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, pp. 3-13

⁷⁹ ROJAS, Víctor. Op. cit. p. 233

2.3.1.1 Hugo Grocio

Es Grocio el que separa la ciencia del derecho, de los dogmas de tipo religioso, además puso el concepto del derecho natural al servicio de la práctica jurídica y sentó los fundamentos de la moderna ciencia del derecho internacional.

Grocio supuso que el derecho natural tiene su fuente en la naturaleza humana, este derecho existiría aunque no hubiese Dios, o aunque no se ocupase de los asuntos humanos. La base de este derecho se encuentra en la naturaleza racional del hombre mismo que se expresa en el instinto de sociabilidad, que se encuentra en todos los hombres y los obliga a vivir reunidos. Precisamente, este instinto, es la fuente del derecho, pues éste tiene por objeto las relaciones sociales. Nos encontramos a un derecho justo, cuando el mismo sea conforme a la naturaleza racional del hombre. La necesidad de mantener la sociedad conforme a la razón, es la fuente del derecho natural, mismo que consiste en ciertos principios de la recta razón, que permiten conocer la moralidad honesta o deshonestas de una acción, según sea conforme o no a la naturaleza racional del hombre.

Para Grocio, los principales postulados del derecho natural son:

- a) Abstenerse de lo que pertenece a otros
- b) Conformarse a los actos y cumplir las promesas hechas a otras personas.
- c) Indemnizar por cualquier daño causado culposamente a otro
- d) Castigo a los hombres que lo merecen.

El derecho natural ha sido aceptado como obligatorio por muchas o casi todas las naciones, no obstante, no es de esta aceptación de donde se desprende su carácter de tal, más bien éste deriva de que sus reglas o postulados son susceptibles de derivarse deductivamente mediante un procedimiento racional de principios inmutables, independientes de la voluntad humana, aquí es donde encontramos el método deductivo típico del iusnaturalismo.

Según Grocio, el Estado tiene como origen un contrato, mediante el cual el pueblo transfiere su poder soberano a un gobernante, quien lo adquirirá como un derecho propio, no quedando por lo mismo, sus actos sujetos a control alguno,

⁸⁰ BODENHEIMER, Edgar., op.cit. p. 153-154

siendo posible a los gobernados resistir, sólo en casos de evidentes abusos de poder o usurpación.⁸¹

2.3.1.2 Thomas Hobbes

El método que Hobbes utiliza para sus estudios es el deductivo y es en su libro "Leviatan" donde podemos encontrar gran parte de los fundamentos filosóficos que, sobre el Derecho Natural, nos interesan.

"El Derecho de naturaleza, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida, y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin"⁸²

Por libertad se entiende la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero que no pueden impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que a su juicio y razón le dicten.

Para Hobbes, la ley de naturaleza es un precepto o norma general, establecida por la RAZÓN, en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que puede destruir su vida o privarle de los medios de conservarla; o bien, omitir aquello mediante lo cual piensa que pueda quedar su vida mejor preservada. Y se esfuerza en hacer una distinción entre *jus* y *lex* (derecho y ley) para no caer en confusiones, al respecto dice: "el Derecho consiste en la libertad de hacer o de omitir, mientras que la ley determina y obliga a una de esas dos cosas"⁸³

Thomas Hobbes considera que la condición del hombre es una condición de guerra contra todos, en la cual, cada uno está gobernado por su propia razón, no existiendo nada, de lo que pueda hacer uso, que no le sirva de instrumento para proteger su vida contra sus enemigos. De aquí se sigue que, en semejante condición, cada hombre tiene derecho a hacer cualquiera cosas, incluso en el cuerpo

⁸¹ ROJAS, Víctor. Op.cit. p. 234

⁸² HOBBS, Thomas. *Leviatan*. Editorial Gemika, México, 1994, tomo I p. 134

⁸³ idem

de los demás. Y por consiguiente, mientras persiste este derecho natural de cada uno con respecto a todas las cosas, no puede haber seguridad para nadie de existir durante todo el tiempo que ordinariamente la naturaleza permite vivir a los hombres. De todo esto resulta una regla general de la razón, en virtud de la cual " cada hombre debe esforzarse por la paz mientras tiene la esperanza de lograrlo; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra. La primera fase de esta regla contiene la ley primera y fundamental de naturaleza: buscar la paz y seguirla. La segunda, la suma del derecho de naturaleza, es decir: defendernos a nosotros mismos, por todos los medios posibles."⁶⁴

Hobbes considera que para alcanzar la paz, los hombres deben renunciar voluntariamente al derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo.

La importancia de su libro radica en atribuir al Estado la función de garantizar la paz, dicha función la tiene en virtud del pacto o convenio que los gobernados celebran con él.⁶⁵

2.3.1.3 *Baruch Espinoza*

Considera que el estado de naturaleza se encuentra gobernado por el poder mismo, que cuando cada individuo desea aumentar, provoca odio, envidia y guerra. Esta situación se puede abandonar gracias al poder de la razón inherente a los seres humanos que les permite organizar armónicamente sus interrelaciones formando un Estado a cuyo gobierno corresponde asegurar la paz y seguridad de los miembros que lo integran.

Sin embargo, la paz y seguridad de los miembros que el gobierno debe proporcionar, debe a la vez garantizarles la libertad física y espiritual. La libertad de pensamiento y de expresión de los mismos resultan fundamentales.

⁶⁴HOBBS, Thomas, op.cit. p. 135

⁶⁵ ibidem, pp. 136-147

El límite del poder soberano, no queda establecido por norma jurídica alguna, sino por el poder del todo y el interés del gobierno. De esta forma se puede decir que el límite se encuentra en el Derecho Natural.⁶⁶

2.3.1.4 Samuel Pufendorf

Para Samuel, son dos los principios fundamentales de derecho natural:

- a) El que ordena al hombre, en la medida en que sea posible, proteger su vida y sus miembros y conservarse él y su propiedad
- b) El que pide al hombre que no perturbe a la sociedad humana o, en otras palabras, que no haga nada de lo que pueda resultar una menor tranquilidad para la sociedad.

De estos dos principios se puede derivar uno solo y fundamental: " Que cada uno trate celosamente de preservarse a sí mismo en forma que no perturbe la sociedad de los demás hombres."⁶⁷

El principio de igualdad jurídica que establece Pufendorf señala que nadie se conduzca hacia otra persona de modo que esta última pueda quejarse con razón de que se ha violado su igualdad de derechos.

Los dos pactos fundamentales para mantener la sociedad y garantizar la aplicación del derecho natural son:

- a) Por el primero, los hombre acuerdan entre sí abandonar el estado de naturaleza, lo que implica el abandono de su libertad natural, constituyendo una sociedad que garantice su seguridad, estableciendo un decreto que declare la forma de gobierno.
- b) Por el segundo, los gobernantes se obligan para con los ciudadanos a cuidar la seguridad común, en tanto éstos se comprometen a someterse y a obedecer a aquellos.

El soberano queda vinculado y obligado a los principios de derecho natural, aunque no exista garantía jurídica para asegurar esta obligación. Tan sólo en un

⁶⁶ ROJAS, Víctor. Op.cit. pp. 237-238

⁶⁷ BODENHEIMER, Edgar, op.cit. p.41

caso de extremo incumplimiento de las obligaciones de derecho natural, a cargo de los gobernantes, le es permitido a los gobernados resistir a efecto de defender su seguridad.⁸⁸

El método deductivo que emplea este autor trata de exponer el Derecho Natural en forma demostrativa.⁸⁹ Una explicación veraz del derecho natural no puede ser a posteriori, pues no permite conocer las causas de por qué se organiza de esta manera y no de cualquier otra. Nada obsta que se pueda alcanzar el origen de una institución mediante la deducción demostrativa, sin necesidad de recurrir al testimonio de las sensaciones.⁹⁰

2.3.1.5 *Godfried Leibniz*

Con este gran matemático el racionalismo lógico alcanzó su forma más elevada. Él opina que el fundamento de la verdad se encuentra en el pensamiento; considerando que los conceptos eran confecciones unilaterales del espíritu, creó un sistema de lógica para alcanzar las verdades primeras de esencia unilateralmente racional, a partir de las cuales se deduce la demostración de toda posible propiedad, esta lógica desarrolló una crítica psicológica del conocimiento que reducía virtualmente su objeto de conocimiento, al estudio de los procesos psicológicos mentales mediante los cuales el espíritu se avoca al conocimiento.

Para Leibniz, la ciencia del derecho constituía una ciencia demostrativa que partiendo de definiciones era capaz de inferir consecuencias seguras. En consecuencia el derecho no se basa en la experiencia ni en los hechos, sino más bien sirve para dar razón de los mismos y para regularlos con anticipación, lo cual valdría para el derecho aun cuando no existiese en el mundo una sola ley. Se entiende que este esquema, precisamente estos principios lógicos o definiciones, constituyen los principios de derecho natural, que regulan con anticipación a la realidad social, aun cuando no existiera ley alguna.

⁸⁸ *ibidem*, p. 166

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *Derecho y Lógica*. Trad. Alejandro Rossi, UNAM, México, 1965, p.10

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. "El modelo iusnaturalista", *Sociedad Y Estado En La Filosofía Moderna*. Trad. José Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1986. pp. 39-40

De acuerdo con lo anterior, el derecho no es susceptible de ser considerado como hecho o como experiencia, sino que se muestra mediante la razón. Los principios de las ciencias demostrativas, que en el derecho son los principios de derecho natural tienen valor de verdades eternas.⁹¹

2.3.2 Derecho Natural garantizado por la separación de Poderes

Este periodo del derecho natural se caracteriza por concebir que los derechos naturales encuentran la mejor garantía de su realización en la organización y funcionamiento del gobierno, es decir, en factores objetivos del gobierno no tanto como en factores subjetivos.

Esta posición se tomó cuando, al concentrarse el poder estatal en un monarca absoluto, se manifestó el ejercicio de la tiranía con perjuicio de la libertad, de esta forma, se creyó que la mejor manera de organizar la libertad es organizando el ejercicio del poder público.⁹²

2.3.2.1 John Locke

Después de la Revolución Francesa, John Locke escribió "Ensayo sobre el gobierno civil", en donde sobre la mancuerna: derecho natural – contrato social va a construir una teoría del ideal del Estado, en donde éste sea un medio eficaz para permitir el óptimo del orden social inherente a la naturaleza del hombre.

En contraposición a Hobbes, Locke piensa que en el estado natural del hombre reina la libertad, la igualdad y una perfecta armonía. (mientras que con Hobbes era la guerra de todos contra todos) La razón natural sólo permite castigar a aquel que perjudica su vida, salud o bienes. Dentro de los derechos naturales propios de la naturaleza humana, existe el de propiedad, mismo que se encuentra limitado por la capacidad de consumo del individuo.

⁹¹ ROJAS, Víctor, op.cit. pp. 230-240

⁹² ibidem, p. 40

Sin embargo, el estado de naturaleza implica algunos inconvenientes, tales como que cada individuo se constituya en juez de su propia causa, lo que hace necesario el establecimiento de la sociedad. En la sociedad se objetiviza la norma de conducta en leyes, mismas que son establecidas y aprobadas por jueces imparciales que se encuentran respaldados por un poder coactivo capaz de asegurar la ejecución de sus decisiones.⁹³

El cambio de estado natural a social, sólo fue posible en virtud de que cierto número de hombres libres capaces de ser representados por el mayor número de ellos, consintieron tal metamorfosis a raíz de lo cual surge el gobierno legítimo. Por lo mismo, al no caber en el tipo de gobierno monárquico, el consentimiento de la totalidad de los individuos se vuelve una forma de gobierno ilegítima.

El hombre ha transferido dos poderes, que le son propios en el estado de naturaleza, a la sociedad: primero, el que lo legitima para utilizar cualquier medio para la conservación de él y de otros hombres, a fin de que este poder sea administrado por las leyes y la sociedad; segundo, el poder que tiene para castigar los crímenes cometidos contra las leyes naturales, a fin, de asistir y fortificar el poder ejecutivo de una sociedad.

Mientras tanto, la organización estatal implica dos potestades gubernamentales; por un lado la legislativa que dicta las normas que prescriben como deben ser empleadas las fuerzas del Estado; por otro lado, la ejecutiva que asegura la materialización de las normas positivas. Por lo que hace a la política exterior, existe otra potestad que se denomina federativa, misma que normalmente se subordina a la ejecutiva.

Todo gobierno bien organizado debe adjudicar la potestad legislativa y la ejecutiva a diferentes departamentos. La razón de esta exigencia es funcional y política; funcional, debido a que la actividad estatal que corresponde a cada una de esas potestades es de diversa naturaleza; política, porque así se evita la concentración del poder en un solo titular, con lo que se elimina la posibilidad de que se cometan abusos por parte de éste contra los gobernados.

⁹³ CHEVALIER, Jean Jacques. *Los Grandes Textos Políticos de Maquiavelo a Nuestros Días.*, trad. Antonio Rodríguez Huescar, Ed. Aguilar, Madrid, 1981, pp. 91-93

El poder supremo es el legislativo, pues es el alma del cuerpo político, pero este poder no está autorizado a extenderse más allá de lo que exige el bien público, ya que la libertad individual propia del estado de naturaleza subsiste, por lo que el legislativo no puede poseer una facultad que no es propia de los poderes que intervinieron en la formación de la sociedad.

Locke estima que al ser el poder un depósito confiado a los gobernantes en provecho del pueblo, éste es el verdadero soberano y no el legislativo. El ejercicio del poder soberano es abandonado por el pueblo, tanto al ejecutivo como al legislativo, con el fin de obtener un beneficio público; y cuando no se obtiene el mismo, el pueblo puede juzgar y sancionar cualquier anomalía.⁹⁴

2.3.2.2 *Carlos Descondand, Barón de Montesquieu*

Los problemas por los que atravesaba Francia después de la revolución inglesa motivaron que la burguesía buscara una fundamentación ideológica capaz de formar una conciencia de clase que justificara su papel histórico. Dicha tarea encuentra su auge con la ilustración. La filosofía de la ilustración, representaba una evolución sustancial en relación con el conocimiento humanístico del siglo XVII. La filosofía de la Ilustración busca encontrar el conocimiento objetivo de la vida humana en su específica legalidad. Y es esa tendencia objetiva la que le da mayor importancia a los problemas económicos que políticos.⁹⁵

Montesquieu, con un racionalismo cartesiano que complementa su aguda observación y su inducción, se aplica a descubrir las leyes objetivas de la humanidad.⁹⁶ En este autor, el estudio de la naturaleza y de las características propias del derecho natural son descuidados casi por completo, centrandose el interés más bien sobre los condicionamientos socio-históricos que hacen posible el funcionamiento de determinadas y específicas instituciones políticas. Montesquieu debe ser considerado como un autor del derecho natural, en cuanto parte de un

⁹⁴ ibídem, pp. 95-98

⁹⁵ MOREAU, Pierre François. *Historia De Las Ideologías*, t III, trad. Zero-Zyx, Ed. Red de Jonas, México, 1981, p.6

⁹⁶ MOUNSNIER, Roland y Labrousse, Ernesto. *Historia General De Las Civilizaciones*. Vol. V, trad. David Romano, Ed. Destino, Barcelona, 1975, pp. 72-75

supuesto apriorístico, sobre el cual se estructura un sistema teórico: la libertad humana, que debe ser el fin supremo que debe alcanzar una nación.

En "El Espíritu de las Leyes"; Montesquieu establece que el espíritu de la ley es el tipo de relación social que la misma regula; sin embargo, esto no impide que haya relaciones de justicia posibles antes de que hubiese leyes positivas, pues antes del establecimiento de la sociedad, el hombre estaba gobernado por las leyes de la naturaleza. El derecho natural se integra por los instintos naturales de la humanidad: instinto de conservación, instinto sexual e instinto gregario.⁹⁷

En cuanto a las formas de gobierno, distingue tres: la republicana, la monarquía y el despotismo (el gobierno contrario a la naturaleza humana)

En virtud de que ninguna forma de gobierno excluye por sí misma el abuso del poder, es necesario que por la disposición de las cosas el poder detenga al poder, por lo mismo, Montesquieu (siguiendo a Locke) elabora su teoría de la separación de poderes, en virtud de la cual, las funciones estatales de hacer leyes, ejecutar las resoluciones públicas y la de juzgar los crímenes o diferencias particulares, deber ser encomendadas a órganos diversos.

La separación de poderes debe ser complementada, por un sistema de pesos y contrapesos, en virtud del cual los diversos órganos cuenten con facultades para impedir los abusos de los otros. Este mecanismo, se debe implementar principalmente entre ejecutivo y legislativo.⁹⁸

2.3.3 Derecho Natural garantizado por la mayoría

Para esta tendencia de derecho natural racionalista, lo que importa son las interrelaciones entre gobernantes y gobernados y muy en especial, la teoría de representación y soberanía popular.

⁹⁷ BODENHEIMER, Edgar, op.cit. p. 172

⁹⁸ CHEVALLIER, op.cit. pp. 118-128.

2.3.3.1 *Juan Jacobo Rousseau*

Rousseau aporta radicales novedades. Así, el ideal jurídico fundado en el contrato social (que no es un hecho, pues según lo dice: nunca existió, sino que es una medida regulativa de la razón) no pretende ya constituir un Código racional repleto de contenido, sino una directriz ordenadora.

Al principio de su obra, Rousseau no se pregunta por el proceso histórico de gestación del Estado, sino por las razones que pueden justificar las normas e instituciones de un orden jurídico, las cuales implican una restricción de la libertad y una serie de desigualdades civiles; para resolver esta cuestión establece que el orden jurídico positivo debe ser de tal modo que los derechos naturales del hombre, es decir, los derechos establecidos por la razón como esenciales al ser humano, sean conservados en la organización social. Para esto, el orden estatal jurídico debe ser constituido de tal manera que pueda ser pensado como si se hubiera producido mediante un contrato de aseguramiento de la libertad de todos por virtud del poder de todos reunidos.

En el contrato, cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general, y recibimos cada miembro como parte indivisible del todo. De esto se desprende que el hombre sólo debe ser súbdito de la voluntad general, cuya expresión es el contrato social y cuyas manifestaciones constituyen ley.

Esta voluntad general no es una voluntad real, sino que es la expresión de la síntesis organizada de las libertades de todos. Una voluntad que tiende a lograr el bien común.

La idea de la voluntad está dirigida por principios racionales, que son principios generales.

Así pues, Rousseau ofrece la continuación de una teoría iusnaturalista liberal, pero a la vez, la superación de la tendencia racionalista rígida substituyéndola por una doctrina de criterio más formalista. El orden jurídico positivo podrá articularse de múltiples maneras justas; más, para que sea justo, deberá ser de tal suerte que pueda ser pensado como si se basara en un contrato social consagrador y

garantizador de la libertad, es decir, pensado como un conjunto de consecuencias racionales de un pacto determinado referidas a unas circunstancias concretas.⁹⁹

2.3.3.2 *Manuel Kant*

Kant insiste en los principios presentados por Rousseau y tiene el mérito de haber despejado la confusión entre lo histórico y lo racional; y de haber reafirmado el significado puramente racional de los principios de Derecho natural.

Kant establece una tajante división entre moral y derecho; establece que lo único relevante para la moral es el motivo de la acción; en cambio, el Derecho se refiere sólo a la dimensión externa del obrar.

En la idea del Derecho, el hombre no debe ser tratado como una cosa sino como un fin en sí mismo. Por eso debe ser respetado en su libertad, la cual constituye un Derecho Natural innato. Más aun, según Kant, todos los derechos naturales se compendian en el derecho de libertad.

El supuesto de que el Derecho Natural pudiese significar un derecho de la naturaleza, fue rechazado definitivamente por Kant. Sin embargo, no decide de un modo claro si el Derecho Natural debe ser entendido como fundamento o guía para el Derecho Positivo, o si debe ser al mismo tiempo un sistema completo con normas llenas de contenido, al lado de las leyes positivas.¹⁰⁰

En conclusión, la doctrina de Kant sobre el Derecho Natural se fundamenta en la racionalidad de la voluntad general, al igual que Rousseau.

2.3.3.3 *Juan Amadeo Fichte*

En su pensamiento filosófico jurídico aporta la culminación del Derecho Racional. Este autor insiste en la doctrina del contrato social como clave del sistema. En la primera fase de su Filosofía del Derecho y del Estado, Fichte fundamentó todo el

⁹⁹ La tendencia racionalista rígida es la que establece un Derecho Natural como un código de razón válido para todos los tiempos y lugares

¹⁰⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cit. tomo XVI

orden jurídico y político sobre el libre consentimiento del individuo soberano, consentimiento que es renovado en cada momento. El contrato de todos con todos, asegura a los hombres el derecho inalienable de modificar la constitución del Estado, derecho que implica la justificación de la Revolución. Los llamados derechos originarios del individuo constituyen una ficción elaborada por la ciencia para entender la esencia de esos requerimientos ideales.

Fichte dice que la construcción del Estado comprende tres contratos:

- a) Contrato de propiedad.- por virtud del cual cada individuo conviene con todos los demás sobre la propiedad, los derechos y las libertades que ha de tener, y sobre lo que ha de ceder a los demás. Este contrato nos lleva al segundo:
- b) Contrato de protección.- en el cual cada individuo conviene con todos los demás, de modo semejante a como lo hacen también éstos, en proteger sus derechos y sus propiedades siempre y cuando los demás hagan lo mismo respecto a él.
- c) Contrato de asociación.- necesario para que estos dos contratos puedan ser llevados a cumplimiento. Este contrato asegura y protege los dos anteriores, y en unión con ellos forma el contrato básico sobre la organización del Estado.¹⁰¹

Para la fundamentación de mi tesis utilizaré la corriente filosófica denominada el Naturalismo racionalista en sus tres líneas básicas, para fundamentar las actuaciones de la Comisión Interamericana de derechos humanos, la cual abordaré en el capítulo V del presente trabajo.

¹⁰¹ *ibidem*

CAPÍTULO TERCERO: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3.1.- ANTECEDENTES

3.1.1.- La Novena Conferencia Internacional Americana y los Derechos Humanos

Mediante un proceso evolutivo que ha significado la adopción de diferentes instrumentos internacionales, los Estados americanos, en el libre ejercicio de su soberanía, han llegado a estructurar un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, en el que se reconocen y definen esos derechos; se establecen normas de conducta obligatorias tendientes a su promoción y protección; y se crean órganos destinados a velar por la fiel observancia de los mismos.

Este sistema interamericano de promoción y protección de derechos fundamentales se inicia formalmente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) en la que se creó la Organización de los Estados Americanos, cuya Carta proclamó los "Derechos Fundamentales de la Persona Humana" como uno de los principios en que se fundamenta la Organización. Asimismo, se aprobaron varias resoluciones que se enmarcan en el campo de los derechos humanos, como aquellas mediante las cuales se adoptaron las convenciones sobre la concesión de los derechos civiles y políticos de la mujer, la resolución relacionada con la "Condición Económica de la Mujer Trabajadora" y la "Carta Internacional Americana de Garantías Sociales", en que los gobiernos de las Américas proclaman "los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase". Esta Carta "constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables", pues "los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y

mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas" y como consecuencia debe garantizar "simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social".¹⁰²

3.1.2.- Antecedentes de la Declaración Americana

La Declaración Americana, las disposiciones de la Carta de la OEA referentes a los derechos humanos y las resoluciones antes mencionadas, tienen importantes antecedentes que fueron adoptados en reuniones y conferencias interamericanas anteriores.

Los primeros antecedentes se encuentran en algunas de las resoluciones adoptadas por la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, Perú, 1938), tales como la relacionada con la "Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros", la "Declaración de Lima en favor de los Derechos de la Mujer", la Resolución XXXVI en que las Repúblicas Americanas declararon que "toda persecución por motivos raciales o religiosos...contraría los regímenes políticos y jurídicos [de América]", y especialmente la "Declaración en Defensa de los Derechos Humanos", que expresó la preocupación de los gobiernos de las Américas con respecto a la ocurrencia y a las posibles consecuencias del inminente conflicto armado, y que señaló que cuando se reanuda la guerra "en cualquiera otra región del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización."

En 1945, cuando el mundo se encontraba inmerso todavía en la segunda guerra mundial, los Estados americanos --que de un modo u otro padecían las consecuencias de la guerra-- comenzaron a examinar los problemas de la misma y a prepararse para la paz. En febrero y marzo de 1945, en la Ciudad de México, la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, adoptó, entre otras resoluciones de capital importancia, dos que influyeron sobre el desarrollo

¹⁰² *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.*
<http://www.oas.org/SP/PROG/cap2a-h.htm>

del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: la Resolución XXVII, titulada "Libertad de Información", y la Resolución XL, sobre "Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre". Además de la importancia de la primera de esas resoluciones, en que los Estados americanos manifestaban una vez más su "firme anhelo (de)...asegurar una paz que defienda y proteja, en todas las regiones de la tierra, los derechos fundamentales del hombre", fue la segunda resolución la que hizo de predecesora de la Declaración Americana, ya que proclamó "la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre", y se pronunció en favor de un sistema de protección internacional de los mismos, señalando en su Preámbulo que "para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos --así como los deberes correlativos-- en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados". En consecuencia, la Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de declaración que debía ser sometido a los gobiernos, y encomendó al Consejo Directivo de la Unión Panamericana "la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos...a fin de que la declaración sea adoptada en forma de convención por los Estados del Continente".

El último, y no por eso menos importante antecedente, se encuentra en el preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) (Río de Janeiro, Brasil, 1947), que en uno de sus párrafos expresa que: "la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por tanto, en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos y libertades de la persona humana".

El proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preparado por el Comité Jurídico Interamericano, fue presentado a la Novena Conferencia, y si bien tuvo la virtud de ser el primer instrumento internacional de su tipo adoptado a este nivel, no fue aprobado como convención, como se esperaba. No obstante, merece destacarse el párrafo final de las cláusulas introductorias de la Declaración Americana:

La consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a

las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

Es importante señalar también que la Declaración, que, además de un preámbulo, comprende 38 artículos en que se definen los derechos protegidos y los deberes correlativos, establece también, en otra cláusula introductoria que, "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana". Por lo tanto, los Estados americanos reconocen el hecho de que cuando el Estado legisla en este campo, no crea o concede derechos, sino que reconoce derechos que existían antes de la formación del Estado; derechos que tienen su origen en la naturaleza misma de la persona humana.

Con posterioridad a la adopción de la Declaración Americana y antes de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se encuentran en la Décima Conferencia Internacional Americana (Caracas, Venezuela, 1954), aportes sustanciales para la estructuración del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Entre otros son de mencionar la llamada "Declaración de Caracas", en que la Conferencia expresó nuevamente "la convicción de los Estados americanos de que uno de los medios más eficaces para robustecer sus instituciones democráticas consiste en fortalecer el respeto a los derechos individuales y sociales del hombre, sin discriminación alguna, y en mantener y estimular una efectiva política de bienestar económico y justicia social destinada a elevar el nivel de vida de sus pueblos;" y la resolución sobre el "Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos", cuya importancia consistió en que fue el primer programa de acción encaminado a promover estos derechos.¹⁰³

¹⁰³ *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.*
<http://www.oas.org/SP/PROG/cap2a-h.htm>

3.2.- LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3.2.1.- Su Creación, su estatuto original, y la ampliación de facultades de la Comisión.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile, 1959) adoptó importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, como la Declaración de Santiago, en la que los Ministros de Relaciones Exteriores de los países americanos proclamaron que "la armonía entre las Repúblicas Americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas", y declararon que "los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana".

Por otra parte, conforme a la Resolución III de la Reunión, se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos "el estudio de la posible relación jurídica entre el respeto de los derechos humanos y el efectivo ejercicio de la democracia representativa".

Sin embargo, la resolución más importante, en este campo, emanada de la Quinta Reunión de Consulta, fue la referente a "Derechos Humanos". En ella, se declaró que dados los progresos alcanzados en materia de derechos humanos después de once años de proclamada la Declaración Americana y los avances que paralelamente se experimentaron en el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa en la reglamentación y ordenación de la materia "se halla preparado el ambiente en el Hemisferio para que se celebre una convención" y se consideró que era "indispensable que tales derechos sean protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". Con tal propósito, en la Parte I de la resolución se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de

Convención sobre derechos humanos y el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos. En la Parte II de la resolución mencionada, la Quinta Reunión de Consulta creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con lo que, en parte, se resolvió el problema que a la época afrontaban los Estados americanos debido a la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de estos derechos. Esta parte dice textualmente:

Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de temas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale.

El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 y eligió a los primeros miembros de la misma el 29 de junio de ese año.

La Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Punta del Este, Uruguay, 1962) consideró que la "insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el Estatuto original", había dificultado "la misión que se le ha encomendado a la Comisión", por lo que encargó al Consejo de la Organización la reforma del Estatuto a fin de "ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades en el grado que le permita llevar a cabo eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales". No obstante, este Estatuto rigió a la Comisión hasta 1965, cuando la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en noviembre de ese año, resolvió modificarlo y ampliar las funciones y facultades de la Comisión en los siguientes términos:

Solicitar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe velando por la observancia de los derechos humanos fundamentales en cada uno de los Estados miembros de la Organización.

Solicitar de la Comisión que preste particular atención a esa tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III,

IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

Solicitar de la Comisión que rinda un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana. Tal informe deberá contener una relación sobre los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos conforme lo prescribe la citada Declaración, y formular las observaciones que la Comisión considere apropiadas respecto de las comunicaciones que haya recibido y sobre cualquier otra información que la Comisión tenga a su alcance.

En ejercicio de las atribuciones prescritas en los párrafos 3 y 4 de esta resolución, la Comisión deberá verificar, como medida previa, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro fueron debidamente aplicados y agotados.

La Comisión, en el período de sesiones celebrado en abril de 1966, modificó su Estatuto conforme a lo resuelto por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, ampliándose por ende las funciones y facultades que posea conforme al Estatuto original.¹⁰⁴

¹⁰⁴ *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.*
<http://www.oas.org/SP/PROG/cap2a-h.htm>

3.2.2.- Nueva Condición de la Comisión conforme al Texto de la Carta de la OEA adoptado mediante el Protocolo de Buenos Aires.

La CIDH se convirtió en uno de los principales órganos de la OEA al introducirse una reforma (del artículo 51) de la Carta de la Organización (Protocolo de Buenos Aires, 1967).

La Carta reformada, que entró en vigencia en 1970, se refiere también a la Comisión en sus artículos 112 y 150. En el primero de esos artículos se hace referencia a una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se le asigna como función principal la tarea de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia" y se expresa que "una convención interamericana sobre derechos humanos" debía determinar "la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como la de los otros órganos encargados de esa materia".

Por su parte, el artículo 150 de la nueva versión de la Carta asignó a la Comisión la función de "velar por la observancia de tales derechos" mientras no entrara en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2.3.- La Convención americana sobre Derechos Humanos

La estructura institucional del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, que hasta ese momento descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa, experimentó un cambio sustancial al adoptarse una convención. La antigua aspiración, expresada en México en 1945 de "precisar tales derechos... así como los deberes correlativos... en una declaración adoptada en forma de Convención por los Estados", se cumplió en San José, Costa Rica en 1969. El proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José), que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, no sólo fortaleció el sistema, al dar más efectividad a la Comisión y, en general, a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos, sino que marcó la

culminación de la evolución del sistema, al cambiarse la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional del mismo.

La Convención, según el primer párrafo de su Preámbulo, tiene como propósito "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". En su parte primera establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y el deber de los mismos de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos.

En su segunda parte, la Convención establece los medios de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención".

Las funciones y facultades de la Convención se enuncian en los artículos 41 a 43 de la Convención. En los artículos 44 a 51, se prevé el procedimiento referente al régimen de comunicaciones individuales.

A continuación pasa a definir los derechos y libertades protegidos, contrayéndose principalmente a los derechos civiles y políticos, pues en cuanto a los económicos, sociales y culturales se refiere, los Estados sólo se comprometieron a "adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos..., por vía legislativa u otros medios apropiados".

La Asamblea General durante su decimoctavo período ordinario de sesiones (1988), y en base al borrador de trabajo preparado por la Comisión, abrió a la firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en cuyo Preámbulo los Estados partes de la Convención Americana reconocen la estrecha relación existente entre los dos grupos de derechos "por cuanto las

diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente...". Los Estados partes recuerdan igualmente que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos". Al ratificar el Protocolo, los Estados partes "se comprometen a adoptar las medidas necesarias... hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo", el cual se refiere al derecho al trabajo y a las condiciones laborales, al derecho a la seguridad social, salud, un medio ambiente sano, alimentación, educación, a los beneficios de la cultura, al derecho a la familia y de los niños así como a los derechos de los ancianos y minusválidos.¹⁰⁵

3.2.4.- El Nuevo Estatuto y el nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Asamblea General de la OEA, en su noveno período ordinario de sesiones (La Paz, Bolivia, 1979), aprobó el nuevo Estatuto de la Comisión. Su artículo 1º, en concordancia con el Artículo 112 de la Carta de la OEA, define a la Comisión como "un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia".

En general, puede decirse que las importantes innovaciones que introdujo la Convención en lo referente a la Comisión se reflejan en el nuevo Estatuto. Así, es la Comisión y no los miembros de ella, como se establecía anteriormente, la que representa a todos los Estados miembros de la OEA. La jerarquía institucional de sus miembros corresponde ahora a la jerarquía a que fue elevada la Comisión (Artículo

¹⁰⁵ *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*
<http://www.oas.org/SP/PROCI/cap2a-h.htm>

51 de la Carta reformada), disponiéndose que los siete miembros que la integran serán elegidos por un período de 4 años por la Asamblea General (artículo 3) y no por el Consejo de la Organización, como se preveía en el antiguo Estatuto, aún cuando la función de llenar las vacantes que se presentaren corresponde, de acuerdo al artículo 11, al Consejo Permanente de la OEA. En lo que a la organización interna de la CIDH se refiere, el nuevo Estatuto prevé los cargos de un Presidente, un Primer Vicepresidente y un Segundo Vicepresidente, con un mandato de un año en esos cargos, pudiendo ser reelegidos por una sola vez por cada período de cuatro años.

El nuevo Estatuto distingue claramente las atribuciones de la Comisión respecto a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de aquellas referidas a los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención. Con respecto a estos últimos, la competencia surge de las disposiciones de la Carta de la OEA y de la anterior práctica seguida por la Comisión. La competencia referente a los Estados Partes en la Convención Americana emana de dicho instrumento. Las atribuciones que el Estatuto ha conferido a la Comisión en relación con los Estados miembros de la Organización que no son Partes en la Convención Americana, son las mismas que poseía bajo el anterior Estatuto. Las disposiciones referentes a las funciones y atribuciones de la Comisión están contenidas en los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su cuadragésimo noveno período de sesiones (abril de 1980), aprobó su nuevo Reglamento, lo que fue reformado durante su 64º período de sesiones celebrado en marzo de 1985, y en su 70º período de sesiones, llevado a cabo en junio-julio de 1987.

El Título I del Reglamento consta de 5 capítulos, en los que se regula la naturaleza y composición de la Comisión; sus miembros; la directiva; el secretariado y el funcionamiento de la Comisión.

En el Título II se establecen los diferentes procedimientos a aplicarse según el Estatuto de la Comisión, a Estados partes y a Estados que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además en este título se tratan

las investigaciones *in loco* que se realizan por la Comisión; los informes generales y especiales que ésta publica, y la celebración de audiencias ante la misma.

El Título III del Reglamento se refiere a las relaciones de la Comisión con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Capítulo II de este Título se regulan los procedimientos a seguirse cuando la Comisión decide llevar un caso ante la Corte de conformidad con el artículo 61 de la Convención Americana.

Finalmente, en el Título IV se contienen las disposiciones finales en las cuales se regulan la interpretación del Reglamento y sus potenciales reformas.¹⁰⁶

3.3.- FUNCIONES Y PROCEDIMIENTO

Las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la manera de desempeñarlas se encuentran prescritas en el artículo 41 de la Convención de San José, y más ampliamente en los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de 1979.

Del texto de esas disposiciones se desprende que la CIDH tiene aparejadas dos funciones capitales, distintas y fácilmente reconocibles:

- a) Promover la observancia de los derechos humanos;
- b) Promover la defensa de esos derechos.

En el primer caso se trata de una misión claramente preventiva, que en ocasiones tiene aspectos hortatorios, o sea, una labor de persuasión y de colaboración para que se de un ambiente favorable a la causa de los derechos humanos, y para que existan dispositivos mejores para el sano ejercicio de esos derechos. En el segundo caso se está en presencia de un cometido para restaurar derechos violados, o de una acción para evitar que se conculquen cuando están seriamente o visiblemente amenazados, en otras palabras, para que sean respetados. En algún momento parecen confundirse las dos, más es factible percibir diferencias en los

¹⁰⁶ Idem

efectos de una y otra acción, particularmente en las reacciones que producen en los Estados destinatarios de esa actividad.

En lo que refiere a promover la observancia de los derechos del hombre, la Comisión puede hacerlo a través de estudios que ella misma lleve a cabo, o que patrocine, sobre los métodos existentes para asegurar esos derechos en el interior de los Estados, examinando los obstáculos que se interponen, de orden material o de orden jurídico, para el goce de ellos. En este aspecto la comisión puede recibir valioso auxilio de las universidades y de los institutos especializados.

En esta tarea promocional, la Comisión puede asimismo efectuar una labor de difusión en el seno de cada Estado, sobre el avance de los derechos humanos en América, el estado de las convenciones que las contienen, los medios al alcance de los particulares para hacerlos efectivos. La Comisión está en situación asimismo de patrocinar seminarios, coloquios, simposios, sesiones de enseñanza y otros actos académicos y hacer que sus miembros participen en ellos, para enaltecer los derechos fundamentales del hombre y la tutela que merecen en el derecho moderno. Todo ello cae dentro de lo que se enuncia en el apartado a) de dichos artículos 41 y 18, o sea "estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América", que tiene muchas facetas. La tarea más dura y a la vez ingrata de la Comisión es la función de promover la defensa de los derechos humanos violados o en vías de ser conculcados por un gobierno. En esa misma misión tiene que enfrentarse a los gobiernos, interponer ante ellos y ha de estar sujet a críticas e impugnaciones, y algunas veces a ataques. Cuenta la Comisión con atribuciones suficientes para hacerlo, pero ha de ejercerlas con mesura, con objetividad, y con independencia, unidas a un correcto sentido de la proporción.

La petición de informes sobre denuncias recibidas, por ejemplo, no deja de incomodar a los gobiernos, no obstante que es una facultad reconocida de antiguo y confirmada plenamente por el artículo 41 de la Convención (incisos d y f), y en artículos 18, d), 19, a), y 20 del Estatuto. La Solicitud de informes sobre violaciones es un acto que a algunos gobiernos parece una interferencia indeseable.

La presentación de conclusiones y recomendaciones, equivale a la vez a una función crítica pero también una función conciliadora porque el estado puede

avenirse a una solución aceptable, y terminar con el conflicto, obteniendo prestigio con ello.

La Comisión efectuó esa misión conciliadora entre el gobierno de Nicaragua y los indios miskitos, logrando algún éxito.

En esa encomienda de tutela de los derechos la Comisión puede, eventualmente, encontrar que sus recomendaciones son atendibles, y que el Estado introduce en sus leyes e instituciones aquellas medidas sugeridas por la CIDH, o bien, que ha restaurado las violaciones, de tal suerte que aparezca el cumplimiento del informe, y entonces ejerce una función legitimadora. Otro aspecto de la tutela es la acción inmediata o urgente para evitar un daño irreparable –Convención, artículo 48, 2), Estatuto, 19 a), Reglamento, artículo 26, 2) – y aquí puede encontrarse una función protectora que puede ejercerse con resultados tangibles. La Comisión ha intervenido en casos de detención de líderes políticos en varios países, y en casos de asilo diplomático, y ha obtenido la liberación inmediata, o en su caso el salvoconducto.

Para cumplir su delicada misión de tutela de los derechos humanos la CIDH, se vale de algunas técnicas probadas, aceptadas y aceptables para los Estados. En todas ellas el Estado miembro de la OEA tiene la oportunidad de ser oído, y de impugnar los datos y criterios.

En primer término debe mencionarse la técnica de las comunicaciones individuales (quejas, peticiones o denuncias), que constituye la piedra angular de todo el mecanismo de protección de los derechos del hombre. Ello consiste en la presentación, de una persona, grupos de personas, o una entidad no gubernamental reconocida en alguno de los Estados miembros, de una manifestación en la que se contienen informaciones relativas a presuntas violaciones de uno de los derechos humanos que se consignan en la Convención o la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión investiga y puede solicitar al gobierno, en casos graves, que se tomen providencias para evitar que se cause un daño irreparable, o bien, de trámite a la denuncia pidiendo informes al gobierno, transmitiéndole las partes pertinentes y señalando plazo para la respuesta, nunca menor de cuatro meses. El Estado puede responder aclarando los hechos, precisando circunstancias

o negando. La CIDH, puede incorporar el caso al Informe. Si el gobierno no responde se tienen por ciertos los hechos y el caso pasa al informe. El examen de las peticiones es la base para conocer e indagar la situación de los derechos del hombre en un Estado Americano. En segundo lugar, la CIDH tiene a su disposición la técnica de los informes, que pueden dividirse en dos: facultativos y obligatorios. Los primeros son los que la Comisión emprende en el caso de violaciones que conoce a través de las peticiones o denuncias y pueden ser especiales, esto es relativo a un solo país. Los informes obligatorios son los anuales, establecidos en el Estatuto y el Reglamento, y pueden comprender la situación de varios países al mismo tiempo, y aquellos informes que la Asamblea General encargue a la Comisión.

Los informes deben contener conclusiones y recomendaciones y deben hacerse públicos.

Otra de las técnicas de vigilancia y promoción de los derechos humanos es la visita *in loco*. Las inspecciones *in loco* son muy importantes, porque de esta manera la Comisión obtiene de primera mano, sin distorsiones, una información muy útil.¹⁰⁷

3.4.- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La idea de establecer una corte para proteger los derechos humanos en las Américas surgió hace largo tiempo. En la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) se adoptó la Resolución XXXI denominada "Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre", en la que se consideró que la protección de esos derechos "debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente" ya que "tratándose de derechos internacionalmente reconocidos la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional". En consecuencia, encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Interamericana

¹⁰⁷ SEPÚLVEDA, Cesar. *Derecho Internacional*. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Págs. 515 a 521.

destinada a garantizar los derechos del hombre. El Comité Jurídico Interamericano, en su Informe al Consejo Interamericano de Jurisconsultos del 26 de septiembre de 1949, consideró que la "falta de derecho positivo sustantivo sobre la materia" constituía "un gran obstáculo en la elaboración del Estatuto de la Corte", y que lo aconsejable sería que una Convención que contuviera normas de esta naturaleza precediera al Estatuto, estimando que el Consejo de Jurisconsultos debería proponer tal solución a la X Conferencia Interamericana.

La Décima Conferencia (Caracas, Venezuela, 1954) en su resolución XXIX "Corte Interamericana para Proteger los Derechos Humanos", remitió a la Undécima Conferencia la consideración sobre el asunto, para que tomara una decisión con base en los estudios que al respecto hubiere realizado el Consejo de la OEA, al cual encomendó que continuara con esa tarea sobre la base de los proyectos ya existentes y a la luz de sus propias experiencias. La Undécima Conferencia, sin embargo, nunca llegó a celebrarse.

Posteriormente, la Quinta Reunión de Consulta (1959), en la parte primera de la resolución sobre "Derechos Humanos", encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de dos proyectos de convención: uno sobre "derechos humanos" y otro sobre la creación de una "Corte Interamericana de los Derechos Humanos" y otros órganos adecuados para la tutela y observancia de tales derechos. El Consejo de Jurisconsultos cumplió su cometido y en su Cuarta Reunión (Santiago de Chile, 1959) elaboró un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos que contenía, además de la parte sustantiva en materia de derechos humanos, la parte institucional y procesal respecto de tales derechos, inclusive la creación y funcionamiento de una Corte y una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El mencionado proyecto fue luego sometido al conocimiento de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que, a su vez, acordó enviar el proyecto al Consejo de la Organización con el encargo de que lo actualizara y completara, ordenando a la Comisión de Derechos Humanos y a los otros órganos y entidades que estimara conveniente y, después de ésto, convocara a una Conferencia Especializada Interamericana.

Con fecha 10 de abril de 1967 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó su dictamen al Consejo. El día 22 de noviembre de 1969 fue adoptada en San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la que se crea (Capítulo VII de la Parte II) una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia, en 1979, aprobó el Estatuto de la Corte (Resolución 448). El artículo 1º la define como "una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

La Corte tiene función jurisdiccional y consultiva. En lo que a la función jurisdiccional se refiere, sólo la Comisión y los Estados partes de la Convención que hubieren declarado reconocer la competencia de la Corte, están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención a condición de que se hubieran agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma, es decir, todo lo relativo a la tramitación que debe realizarse ante la Comisión.

Además, para que pueda presentarse ante la Corte un caso basado en una denuncia interpuesta contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de la Corte. La Declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico.

En lo referente a la función consultiva de la Corte, la Convención prevé en el artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización podrá consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno les compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte podrá también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Los Estados partes de la Convención, en el séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (mayo de 1979), eligieron a los primeros siete jueces de la Corte y ésta fue instalada oficialmente en San José, Costa Rica, donde tiene su sede, el día 3 de septiembre de 1979.

La Corte en el curso de su Tercer Período de Sesiones, llevado a cabo del 30 de julio al 9 de agosto de 1980, adoptó su Reglamento y completó los trabajos sobre el Acuerdo Sede concertado con Costa Rica, en el que se estipulan las inmunidades y los privilegios de la Corte, sus jueces y su personal, así como de las personas que comparecen ante la misma. Ese acuerdo fue ratificado por el Gobierno de Costa Rica.

Posteriormente, el Reglamento de la Corte fue reformado y aprobado en su Vigésimotercer Período Ordinario de Sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991.¹⁰⁸

De esta manera concluimos con el capítulo tercero, destacando que una vez analizada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, podremos dar la argumentación jurídico filosófica basada en el naturalismo racionalista, ya que la Comisión Interamericana actúa en defensa de los derechos humanos, y sus actuaciones no son contrarias a la Soberanía de los países, ya que se reconocen derechos fundamentales, establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, derechos a los que tiene acceso cualquier persona y que los Estados Americanos deben respetar.

¹⁰⁸ *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.*
<http://www.oas.org/SP/PROG/cap2a-h.htm>

CAPITULO CUARTO: LA SOBERANÍA Y LOS DERECHOS HUMANOS

En este capítulo analizaremos los antecedentes de la soberanía, diferentes concepto y veremos la relación de ésta con los derechos humanos y el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos

4.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

4.1.1.-Antegüedad Clásica

En la Antigüedad clásica, no se puede ubicar el fenómeno de la Soberanía, porque Grecia no tuvo necesidad de afirmarse como organización suprema, era plenamente reconocida a pesar de las guerras médicas y los enfrentamientos persas. Como tampoco tuvo que recurrir a esta afirmación Roma, porque no existía en el mundo poder semejante al del imperio romano, por tanto era ajeno a esta problemática. Considérese que las locuciones de "potestas", "maiestas" e "imperium", declaraban el predominio y eficacia del pueblo romano, poderío político y militar de dominio, mas nada predicen del contenido y restricciones del Estado, ni de la libertad romana en relación a jurisdicciones extranjeras. En la antigüedad no existía el término Soberanía ni el problema político que engloba en la época moderna, ya que tanto en la antigüedad como en el medievo se utilizaron para designar el grado más alto de poder: *la summa potestas, summum imperium, maiestas y plenitudo potestatis*; tanto la problemática como el término, fueron consecuencia de las pugnas sostenidas entre los poderes rivales encarnados en la Iglesia y el imperio.¹⁰⁹

4.1.2.- El Medievo

¹⁰⁹ GÓNZALEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. *Valores Del Estado en el Pensamiento Político*. Ed. UNAM. México, 1994. P.270

En esta época encontramos que frente a un poder, a una autoridad, se encuentran otros poderes o autoridades disputándose la hegemonía: Esta época contempla una doble lucha, por una parte la del monarca contra el papado y el imperio como entidades externas, por otra, contra los señores feudales, a quienes trataban de someter bajo su potestad para lograr el predominio interno y concluir con la autoridad política diseminada, lo que propició el advenimiento de los Estados Nacionales, ya que la nación, que a través del Estado encontró su cristalización organizadora, estuvo debido a la independencia de éste vinculada al concepto de Soberanía. El Estado encarnado en el monarca requería de la suma potestas, del poder absoluto, para garantizar "el ser" de pueblo y Nación. Así, nación, Estado y Soberanía estuvieron en la época del "Estado Nacional" en íntima vinculación. El proceso fue el siguiente: Liberación de la monarquía frente a los señores feudales en el interior, emancipación exterior de la monarquía frente al papa y al emperador. De esta forma en su origen, la Soberanía se ligó a la monarquía que desembocó en el absolutismo, al ser el rey soberano, depositario de la legislación y la jurisdicción.

La nota de la Soberanía como elemento peculiar de las organizaciones humanas de los últimos años en la Edad Media, fue auténtica conquista de los monarcas franceses, es por ello que el Estado Moderno nació en Francia, con las siguientes características: En virtud de la afirmación de la Nación francesa en calidad de unidad independiente, aparece el "Estado Nacional" a modo de un poder centralizado, como único poder político supremo, que se impone y ejerce sobre los hombres. Este poder soberano es autónomo y su titular es el rey, quien dicta el derecho.

4.1.3.- Edad Moderna

En la Edad Moderna cambia el panorama ante una nueva pugna: El enfrentamiento entre la soberanía del monarca y la Soberanía del pueblo. Problema resuelto en las Constituciones del Estado Norteamericano y el Estado francés, o sea, el "Estado por Revolución", afirmándose la soberanía nacional que se plasmó en la Declaración de

Los Derechos Del Hombre y El Ciudadano de 1789, donde se consideró que "el principio de toda Soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ésta expresamente".

Esa fue una realidad social que en el pensamiento político trató de sistematizar, de elaborar su teoría, para justificar tanto jurídica, como valorativamente, aquella centralización de poder, así apareció el término soberanía, entendida como supremacía; como el atributo de una persona para instituir todo un ordenamiento jurídico. Surge entonces la personalidad de Juan Bodino (1530-1596) político, jurista, quien en "Los Seis Libros de la República" considera necesario establecer la definición de la Soberanía.¹¹⁰

De esta manera Bodino estableció:

" he descrito este poder como perpetuo a una persona o grupo por un periodo; pero este tiempo termina, y cuando termina, estas personas vuelven a ser súbditos una vez más. Sin embargo , ellos tienen el poder no como soberanos, sino como lugartenientes o agentes del soberano hasta el momento en que el príncipe o el pueblo les revoca el poder. El verdadero soberano permanece por siempre atado a la soberanía, justo como un señor feudal quien entrega su tierra pero retiene el dominio de ella. Así delega a la autoridad, lo manda por un corto periodo, mientras el príncipe lo cree oportuno, pero permaneciendo como siempre la jurisdicción de la soberanía en sus manos hasta que es revocado a los gobernantes, quienes vuelven a transformarse en súbditos.

Por esta razón la ley requiere que para ser gobernantes de una provincia se haga una formal declaración de sumisión a la autoridad del príncipe hasta la expiración del término del mandato. A este respecto no hay diferencia entre el más apto gobernante y el más humilde soberano.

Si así no fuera, si la absoluta autoridad del príncipe fuera delegada a una autoridad, o sea al lugarteniente, entonces este último podría alzarse contra el príncipe, quien habría perdido por esto su derecho de majestad, o sea, su soberanía y entonces sería un absurdo manifiesto, considerando que el soberano lo es siempre en su

¹¹⁰ Ibidem p.271 y 272

persona y como un asunto de derecho y que la delegación de su autoridad es tan sólo extensiva en tanto la ha mandado el príncipe.

Pero siempre permanece en el monarca una reserva de sus propios derechos personales. Ninguna autoridad ejercitada en virtud de un mandato puede ser renovada o terminada hasta que el soberano así lo admita, para un corto o largo período.¹¹¹

Después de Bodino, distará largo tiempo antes de que se vuelva al estudio de la naturaleza de la Soberanía. La Soberanía es el poder supremo, absoluto y perpetuo, nadie lo ponía en tela de juicio, los Estados europeos habían consolidado su unidad e independencia, proyectándose a la vida internacional sobre tales ideas. En la época Moderna, nuevamente el estudio de la Soberanía inquietó el intelecto, así, surgieron dos corrientes teóricas basadas en postulados diferentes: Las teorías del absolutismo y las de la democracia; el pensamiento riguroso lógico de Hobbes y el romanticismo de Rousseau.

Tomás Hobbes (1588 – 1679) presenció una época de grandes trastornos para Inglaterra, ante la pretensión del rey Carlos I de gobernar como monarca absoluto, lo que desencadenó la revolución (1638), guerra civil que concluyó con la intervención del ejército puritano al mando de sir Oliverio Cromwell, la decapitación del monarca y el establecimiento de una efímera organización republicana. Hobbes, partidario del absolutismo hubo de huir a Francia, posteriormente regresó a Inglaterra gracias a una ley de amnistía de Cromwell; al presenciar la primera revolución inglesa y la ejecución del monarca, se avocó a elaborar un nuevo argumento teórico de la autoridad estatal; con él postuló el absolutismo como solución ideal. El hombre está bajo la influencia de sus propios instintos, y lo único que lo somete es el poder, éste debe de ser lo suficientemente enérgico para evitar que los hombres saquen de sí sus instintos; porque donde no hay poder social sobre los hombres, ni derecho, nos encontramos ante la etapa pre-social o estado de naturaleza, en él, los hombres son iguales, todos tienen derecho a todo y no hay mejor derecho que el derecho del más fuerte. En tal Estado, nadie es lo suficientemente fuerte para no temer, ni lo suficientemente débil para no ser temido. Dicha igualdad es el surtidor de la guerra

¹¹¹ ARNÁIZ AMIGO, Aurora. *El Estado y sus Fundamentos Institucionales*. Ed. Trillas. México, 1998. P. 142

de todos contra todos, motivo por el cual el hombre es el lobo del hombre; fuente de discordia y desconfianza, porque el hombre es por naturaleza un ser antisocial enemigo del hombre, receloso y egoísta.¹¹²

Pero los simples pactos entre los hombres no superan al estado de naturaleza, se requiere de algo más que vuelva su convención constante y obligatoria, a saber: Un poder común que frene a los hombres y conduzca sus acciones hacia el beneficio de la colectividad. Esto es algo más que consentimiento y concordia ; es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: Autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a 'l vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona, se denomina Estado. La soberanía, poder absoluto, supremo y perpetuo radica en esa persona instituida como Estado o en el hombre o asamblea de hombres adueñados del poder. Al transmitir los hombres su fortaleza y poder crean el poder soberano , el soberano recibe el poder en forma absoluta, total y para siempre, en consecuencia, el poder político es absoluto y su titular un hombre o asamblea de hombres. La soberanía como poder absoluto es indivisa y su primera atribución es dictar las leyes civiles, porque con la sociedad civil y la institución del Estado nace el Derecho. El Soberano es juez, le pertenece la función jurisdiccional; decide sobre la guerra y la paz; nombra funcionarios, castiga las faltas y concede recompensas y honores.

Junto a la teoría de Hobbes en Inglaterra, discurre un pensamiento de transición: El de John Locke (1632 – 1704) , quien proclama la soberanía del parlamento. Pero el pensamiento que significa un verdadero avance y oposición al de Hobbes, es el de Rousseau (1712 – 1778); en él encontramos la soberanía de la voluntad general, que en última instancia es la soberanía del pueblo, convertida desde entonces en verdadero dogma constitucional; aunque en la actualidad se hable de una soberanía económica. Lo cierto es que la idea de la soberanía popular que parte de Rousseau, ha dejado huella en la humanidad.

¹¹² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Op. cit. págs 274 y 275

El pensamiento de Rousseau se encuentra en el discurso acerca del origen de la desigualdad entre los hombres y en el Contrato Social.

Junto a la ruina de la sociedad civil que Rousseau contempla en el discurso, ofrece una solución positiva para superar las diferencias. En el Contrato Social, expresa los puntos fundamentales inherentes a la soberanía, la idea de que el estado de heterogeneidad puede superarse a través de un pacto, para crear un cuerpo moral y colectivo que proteja y defienda con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado. Este cuerpo social garantizará a cada uno la libertad, sus bienes, el goce de sus derechos, por tanto, cada uno al obedecer a la voluntad general no obedece sino a sí mismo y permanece tan libre como antes.

Las cláusulas del contrato se reducen a una sola: La enajenación entera de cada individuo a los demás, porque dándose cada uno por completo la condición es igual para todos, y siendo esta condición igual, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás; cada uno, pone su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibéndose a cada miembro como parte indivisible del todo; por tanto, esta voluntad general es soberana, desplazándose con ello la Soberanía, de su titular indiscutible que hasta entonces era el monarca, colocándola en la voluntad general, la que tiene las siguientes notas:

- 1.- Es inalienable. No se puede ceder.
- 2.- Es infalible. No se puede equivocar.
- 3.- Es indivisible. No pertenece a un grupo o a otros
- 4.- Es absoluta. No existe otro cuerpo que la tenga, corresponde exclusivamente a la voluntad general.¹¹³

Es importante precisar lo que acerca de la democracia indirecta nos dice Rousseau: "Para descubrir las mejores reglas sociales que convienen a las naciones, sería preciso una inteligencia superior capaz de penetrar todas las pasiones humanas sin experimentar ninguna; que conociese a fondo nuestra naturaleza sin tener relación alguna con ella; cuya felicidad fuese independiente de nosotros y que por tanto desease ocuparse de la nuestra, en fin, que en el transcurso de los tiempos, reservándose una gloria lejana pudiera trabajar en un siglo para

¹¹³ Ibidem. Págs. 278 y 279

gozar en otro. Sería menester de dioses para dar leyes a los hombres".¹¹⁴ "No ha existido ni existirá jamás verdadera democracia. Es contra el orden natural que el mayor número gobierne y los menos sean los gobernados".¹¹⁵

Para Rousseau, el soberano formado por el pacto social es el pueblo que en tanto cuerpo decreta la voluntad general expresada en la ley, de tal forma que, la voluntad del soberano es el soberano mismo; y puesto que sólo el soberano está facultado legítimamente para dictar la ley, ésta no puede ser injusta, porque el soberano se constituye por todos y cada uno de los hombres y nadie es injusto consigo mismo: Ningún gobierno puede situarse por encima de las leyes, porque todo gobierno es un delegado del soberano. Al quedar sometidos los hombres a las leyes, encuentran la libertad, porque ellas no son mas que registros de las voluntades.¹¹⁶

El pensamiento alemán, que florece a fines del siglo antepasado y a principios del pasado, tiene como punto de coincidencia del pensamiento de Hegel, quien localiza a la Soberanía ya no en el pueblo, sino en el Estado, elevándose a éste a una categoría casi absoluta. Por lo que se entiende que el hombre sólo puede comprenderse, vivir y realizarse plenamente dentro del Estado, que debe todo lo que es, todo lo que tiene al Estado. Esta idea va a ser recogida por la Teoría alemana del Estado.

Como consecuencia de este planteamiento, encontramos la afirmación lógica de que la Soberanía radica fundamentalmente en el Estado; con ello, se desplaza nuevamente el concepto, esta corriente surge dentro de la teoría positivista. Entre los precursores de la gran teoría del Estado alemán, destacamos a Gerber, Laband, Jellinek, este último recoge en su obra una ideología bastante elaborada, que explica al Estado como lo más acabado que había logrado la humanidad.¹¹⁷

¹¹⁴ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*. 6ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1979. C. VII, p.21

¹¹⁵ ROUSSEAU, Juan Jacobo, Op. Cit. C. IV, pág. 36.

¹¹⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Op. Cit. p.281.

¹¹⁷ Ibidem. págs. 281 y 282.

4.1.4.- México

"La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía." "Como el gobierno no se instituye por honra o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre o clases de hombre, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos unidos voluntariamente en sociedad, ésta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo o abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera." "Por consiguiente, la soberanía reside originariamente en el pueblo."

Los conceptos anteriores pertenecen al decreto constitucional de Apatzingan formulado bajo la inspiración de Morelos, que deseó para su pueblo el goce de la libertad política, presupuesto indispensable para dirigir la propia vida. Como él quiso, México, a lo largo de su dolorosa historia, ha luchado por hacer realidad el principio de que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, formulado por el héroe en "Los Sentimientos de la Nación".

Este principio fundamental, para el orden democrático de los pueblos independientes, fue recogido por los primeros constituyentes mexicanos al triunfo de la guerra insurgente. Los diputados al Congreso (1823 - 1824) asentaron la soberanía del pueblo en el artículo 3º., del Acta Constitutiva y para precisar la libertad política tan recientemente lograda agregaron: "La Nación mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquier otra potencia y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia o persona".

El pueblo mexicano después de promulgada la constitución de 1824, vivió una de las etapas más desordenadas y trágicas de su historia, Iturbide y Santa Ana fueron los personajes que proyectaron su sombra a lo largo de más de 35 años de la historia de México independiente; el primero al elevarse por un golpe de Estado hasta el trono de un falso imperio, y el segundo cuando con la complicidad de los

conservadores y reaccionarios de su tiempo, substituyó la voluntad del pueblo con una torpe y caprichosa dictadura, salvo los periodos en que actúo Gómez Farías.

La Revolución de Ayutla fue un grito liberatorio lanzado por los hombres en contra de las dictaduras, negadoras de derechos, y en contra, también de las fuerzas sociales del pasado que seguían reteniendo un poder injusto sobre las mayorías. Este movimiento logró sus aspiraciones en la nueva Carta de 1857, en la que nuevamente se iba a aceptar la soberanía popular. Francisco Zarco dijo, refiriéndose a los trabajos de la Asamblea al terminar ésta: "El Congreso proclamó altamente el dogma de la soberanía del pueblo y quiso que todo el sistema constitucional fuese consecuencia lógica de esta verdad luminosa e incontrovertible. Todos los poderes se derivan del pueblo el pueblo se gobierna por el pueblo. El pueblo legisla. El pueblo corresponde reformar, variar sus instituciones. Pero siendo preciso la organización, por la extensión de las sociedades modernas recurrir al sistema representativo, en México no habrá quien ejerza autoridad sino por el voto, por la confianza, por el consentimiento explícito del pueblo."

Poco después de pronunciadas estas palabras, que resumen los ideales de toda una nación que ama su propia libertad, se sucedieron el desconocimiento de la constitución, por Comfomort y los gobiernos ilegítimos de Zuloaga y Miramón; y más tarde, la invasión extranjera por las tropas de Napoleón III y la imposición del archiduque austríaco Maximiliano de Habsburgo, quien ocupó por poco tiempo el trono imperial, pretendiendo gobernar al país. Contra este ataque a la Independencia y a la Soberanía del pueblo se levantó la recia figura de Benito Juárez, quien frente a los poderosos enemigos extranjeros y los traidores aliados a ellos, sostuvo la bandera de la legalidad republicana y el derecho que asistía a los mexicanos para gobernarse y llevar una vida independiente. Pese a la desigual fuerza de los rivales, triunfó la justicia y la razón, y Juárez, cuando concluida la guerra volvió victorioso a la ciudad de México, el día 15 de Julio de 1867, pudo decir a la Nación aquellas célebres palabras: "Que el pueblo y el gobierno respeten los derechos de todos. Entre las naciones como entre los individuos el respeto al derecho ajeno es la paz"

regla suprema de una convivencia pacífica y justa entre todos los pueblos de la tierra.¹¹⁸

En el siglo XX, el pueblo de México, en uso del derecho de soberanía, consagrado en la Constitución, luchó en contra de la dictadura del general Díaz y del Gobierno tiránico de Victoriano Huerta. Los diputados constituyentes de Querétaro, hombres que habían vivido los amargos días de la lucha armada y que, salidos del pueblo, supieron comprender y expresar lo que éste anhelaba, confirmaron, una vez más, en el texto de la nueva constitución el principio de la Soberanía popular, de la que dijeron: "Es una de las conquistas más preciadas del espíritu humano en su lucha contra los poderes opresores pues, siendo el pueblo el soberano es el que se da su gobierno, elige sus representantes, los cambia según sus intereses ; en una palabra dispone libremente de su suerte" y en México, la doctrina de la soberanía "menos que un dogma filosófico, es el resultado de una evolución histórica, de tal manera, que nuestros triunfos, nuestras prosperidades y todo aquello que en nuestra historia política tenemos de más levantado y de más querido, se encuentra estrechamente ligado con la soberanía popular. Y la Constitución, que no tiene por objeto expresar los principios de una doctrina política más o menos acertada, si debe consignar los adelantos adquiridos por convicciones, que constituyen la parte de nuestro ser político".¹¹⁹

Después de 1917, el nuevo México que surgió de la primera revolución social del siglo XX ha defendido su soberanía en todos los terrenos – en paz y en guerra, en política y en economía -, pero de acuerdo con su historia, también ha levantado su voz pidiendo el respeto para la soberanía de los demás pueblos y la igualdad jurídica entre todos los Estados de la tierra.¹²⁰

La actitud internacional de México –siempre en defensa del derecho y siempre contraria a que la fuerza regule las relaciones entre las naciones- ha proyectado en el mundo la verdadera personalidad de su pueblo, que odia la injusticia y la fuerza

¹¹⁸ RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. *Mexicano esta es tu Constitución*. 11ª. Edición. Ed. Comité de asuntos Editoriales de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México, 1997. Págs. 154.

¹¹⁹ Idem

¹²⁰ Ibidem p. 155

arbitraria de los poderosos, contra los que valientemente han luchado a lo largo de su historia, en pos del derecho y de la libertad.

A tres de los elementos o partes integrantes de todo Estado – pueblo, territorio y poder soberano -, se refiere la Constitución, fundamentalmente en los artículos 30, 39, 40, 41 y 41.

La Soberanía es la facultad del pueblo para hacer y aplicar sus leyes, y es también su derecho de autodeterminación, o sea, de escoger y modificar libremente la forma en que habrá de ser gobernado.

La Soberanía opera también en lo internacional, con plena libertad para establecer relaciones con otros estados u organizaciones de estados, celebrar convenios o tratados y para hacer que se respeten totalmente la independencia de su territorio y la vigencia de las leyes e instituciones. El pueblo, titular de la soberanía, produce la ley –por conducto de sus representantes en congresos constituyentes y ordinarios -, que señala funciones, fija competencias y establece limitaciones a los órganos públicos y a los funcionarios. Así, gobernantes y gobernados están sujetos a las condiciones legales que el pueblo fija a través de un congreso constituyente y las posteriores manifestaciones de la voluntad popular, que sus representantes determinan mediante adiciones o modificaciones a la Constitución, y a las leyes que de ella se derivan. En consecuencia, lo que crea y sostiene al Estado en un régimen democrático es la voluntad del pueblo, por lo que éste puede ejercer en todo tiempo, aun para alterar o modificar la forma de su gobierno.¹²¹

4.2.- CONCEPTO DE SOBERANÍA

Existen diferentes formas de conceptualizar a la Soberanía, así, Guillermo Cabanellas nos presenta varias definiciones:

“Suprema autoridad”,

“Mando Superior”,

¹²¹ Ibidem. Págs. 155 y 156

"Manifestación que distingue y caracteriza al Poder del Estado, por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones".¹²²

Herman Heller la define como "La capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de cooperación social – territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo, y además de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado sino, en principio, a todos los habitantes del territorio"; también la define como: " Un sujeto de Derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo".¹²³

En la Enciclopedia jurídica OMEBA Soberanía se define como: "La plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que esta comprendida en ella la autolimitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condición para su validez, y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía por autodeterminación y autolimitación".¹²⁴

Al respecto el Dr. Burgoa establece que la nación o pueblo en sentido sociológico, como grupo humano real coherente, decide darse una organización jurídica y política, creando al derecho que a su vez da vida al Estado como persona moral. La causación de estos efectos obedece a un poder, actividad o dinámica que tiene como fuente generatriz a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, la Nación se autodetermina, es decir, se otorga una estructura jurídico – política que expresa en el ordenamiento fundamental o Constitución. La autodeterminación obviamente excluye la injerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudiese

¹²² CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. 7ª. Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires (Argentina), 1972, Tomo IV. P. 96.

¹²³ HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. 6ª. Edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1942. Págs 262 y 263

¹²⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Op. Cit. T.III p. 1058.

imponer a ésta dicha estructura, o sea, que el poder que tiende a esta finalidad no está sujeto a ninguna potestad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo que dentro de ella esté comprendido. Por ello se afirma que el propio poder es soberano, en cuanto que no está sometido interior o exteriormente a ninguno otro; puesto que lo soberano designa un poder que no admite ninguno por encima de él; una potencia que, en la esfera donde está llamada a ejercerse, no sustituye a ninguna otra.¹²⁵

4.3.- Las Actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Soberanía.

En los apartados anteriores del presente capítulo hemos analizado la evolución de la soberanía y hemos tratado de conceptualizarla, ya que el propósito del presente capítulo es demostrar que no existe violación a la soberanía de los Estados en este caso la de México por la posible actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Primero es necesario recordar las funciones de la Comisión Interamericana las cuales se encuentran en el artículo 41 de la Convención Americana sobre derechos humanos, destacando como función principal la de promover la observancia y respeto de los derechos humanos, y también se desprende de este artículo que pueden emitir recomendaciones e informes.

Acercas del procedimiento, este se encuentra regulado en los artículos 48 a 50 del mismo ordenamiento en el cual se establece; primero si existen o no violaciones que motiven la petición, después se realiza un examen del asunto y se trata de llegar a una solución amistosa, y si esta no se logra, la Comisión redactará un informe en el cual podrá formular las proposiciones y recomendaciones que estime adecuadas. Si después de un plazo de 3 meses, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la Corte, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusiones, hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo para llevarlas a cabo, transcurrido el periodo fijado la

¹²⁵ BURGEO, Ignacio *Derecho Constitucional Mexicano*. 2ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 1976.p. 233.

Comisión decidirá por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no, las medidas adecuadas y si publica o no su informe.

Cabe destacar que dentro de la Competencia de la Comisión en el artículo 46 del instrumento internacional antes mencionado se dispone que se requerirá que se hayan agotado e interpuesto los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

Ahora bien, con la información anterior, analizaré desde mi punto de vista si existe violación o no a la Soberanía de los Estados en este caso a la de México por la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto será necesario citar el artículo 39 de nuestra Carta magna, el cual a la letra dice: " La Soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". Asimismo el artículo 41 de la Constitución mexicana establece: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión en los casos de la Competencia de éstos, y por los Estados en lo que toca a sus regímenes internos, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y los particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal..." Finalmente cabe citar el artículo 133 de la misma constitución que a la letra dice: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados".

Habiendo citado los anteriores artículos, considero que no existe violación a la Soberanía de México por la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En primer lugar el artículo 39 constitucional hace referencia a la soberanía, esta reside en el pueblo, más en el artículo 41 se dispone que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, finalmente el artículo 133 expresa que los tratados que se celebren de acuerdo a la Constitución, por el

presidente de la república , con aprobación del sonado serán parto de la Ley suprema de toda la Unión.

La aceptación para que actúe la Comisión Interamericana de derechos humanos, se hace mediante un instrumento internacional, en este caso equiparado a la palabra "tratados" en el texto constitucional, si México acepta la intervención de la Comisión interamericana, siguiendo el proceso que la constitución establece, no está violando ni quebrantando el principio de Soberanía, porque son los poderes de la unión, en este caso, presidente de la República y Senado los que intervienen en la celebración de los tratados internacionales, y si México decide aceptar la intervención de la Comisión, o incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es en ejercicio de su misma soberanía, es el pueblo a través de los poderes de la Unión, el que esta celebrando el tratado, además de que la tutela y protección de los derechos humanos por un principio de Derecho Natural están por encima de cualquier ordenamiento, y es obligación de todo Gobierno respetar esos derechos inherentes a la naturaleza misma del ser humano. Y si un Gobierno, en este caso el Gobierno de México, no respeta esos derechos y existen claras violaciones a los derechos humanos, es permisible que actúe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque al actuar, va a hacerlo en defensa de los derechos del pueblo de México. Lo que no sería permisible es que su actuación fuera motivo de una estrategia política para desequilibrar al país.

Por lo anterior, y concluyendo este capítulo, considero que la Actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no quebranta el principio de Soberanía, más bien garantiza un medio más de protección a los derechos humanos.

CAPÍTULO QUINTO: FUNDAMENTO IUS FILOSÓFICO DE LAS ACTUACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

5.1 La Tutela de los derechos humanos como principal finalidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En los capítulos anteriores se hizo referencia a los derechos humanos, a la Comisión Interamericana y la relación de la Soberanía con las actuaciones de la Comisión.

En este punto se precisará la finalidad de la Comisión relacionada con la tutela de los derechos humanos, para esto se tomará como base la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José el 22 de Noviembre de 1969.

Al respecto es importante señalar la estructura de la Convención, en la primera parte se establece una lista de derechos que deben ser respetados por los Estados¹²⁶, y en la segunda parte, se habla de los medios de protección, señalándose en el artículo 33 como órganos competentes:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas actuaciones son objeto de la tesis en la fundamentación ius filosófica basada en el ius naturalismo racionalista.
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La principal función de la Comisión se encuentra en el artículo 41 de la Convención Interamericana de Derechos humanos y es: "Promover la observancia y defensa de los derechos humanos..."

¿Cuáles Derechos Humanos?

Para responder esta pregunta es prudente analizar el preámbulo de la Convención, en particular, el párrafo tercero que a la letra dice:

"Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y en la Declaración Universal de los Derechos

¹²⁶ Cf. Vid infra p. 96 y 97

Humanos que han sido desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional".

De este párrafo se desprende que los derechos humanos tutelados por la Comisión aparte de los establecidos en la Convención son los señalados en los ordenamientos internacionales mencionados en el párrafo tercer del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También es importante señalar los deberes de los Estados y los derechos protegidos, ya que estos se encuentran en la convención antes mencionada y es en esta Convención donde se crea a la Comisión para promover la observancia y defensa de estos derechos.

En el capítulo primero se establecen la enumeración de deberes donde el artículo primero dispone la Obligación de respetar los derechos y el artículo segundo el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

En el capítulo II de la convención se establecen los derechos civiles y políticos que los Estados deben respetar, los cuales aparte de los establecidos en los ordenamientos señalados en el párrafo tercer del preámbulo de la Convención son los siguientes:

- a) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,
- b) derecho a la vida,
- c) derecho a la integridad personal.
- d) prohibición de la esclavitud y servidumbre,
- e) derechos a la libertad personal,
- f) garantías judiciales,
- g) principio de legalidad y de retroactividad,
- h) derecho a indemnización,
- i) protección de la honra y de la dignidad,
- j) libertad de conciencia y de religión,
- k) libertad de pensamiento y de expresión,
- l) derecho de rectificación o respuesta,
- m) derecho de reunión,
- n) libertad de asociación,

- o) protección a la familia,
- p) derecho al nombre.
- q) Derechos del niño,
- r) Derecho a la nacionalidad,
- s) Derecho a la propiedad privada,
- t) Derecho de circulación y de residencia,
- u) Derechos políticos,
- v) Igualdad ante la ley,
- w) Protección judicial.

En el capítulo tercero se hace mención de los derechos económicos, sociales y culturales, señalando en el artículo 26 el derecho al desarrollo progresivo.

La Suspensión de garantías, interpretación y aplicación es regulada en el capítulo IV.

Y en el capítulo V se establecen los deberes de las personas, los cuales se señalan en el artículo 32.

Continuando con las funciones de la Comisión reguladas en el artículo 41, este precepto también dispone que la Comisión en el ejercicio de su mandato, tiene las siguientes funciones y atribuciones.

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones

los derechos del ser humano, este tiene el derecho a buscar la forma en que sus derechos sean respetados, aplicando esta premisa a las actuaciones de la Comisión, por un principio de derecho natural, el hombre tiene el derecho a que le garanticen la vida en comunidad con respeto a los derechos humanos, aún contra su gobernante.

5.2.2.- Fundamentación en el Derecho Natural garantizado por la Separación de Poderes.

En esta tendencia los derechos humanos se encuentran garantizados en la organización y funcionamiento del gobierno, por lo que a diferencia de la tendencia anterior encontramos un sistema más organizado, ya no solamente la presencia de un gobernante. Destacan en esta corriente grandes filósofos como John Locke y Montesquieu.

En esta tendencia surge la estructura de la división de poderes, y la idea del gobierno legítimo, así Locke menciona que el cambio de estado natural a social, sólo fue posible en virtud de que cierto número de hombres libres capaces de ser representados por el mayor número de ellos, consintieron tal metamorfosis a raíz de la cual surge el gobierno legítimo.¹²⁹

También habla de dos potestades gubernamentales, la legislativa y la ejecutiva,¹³⁰ a lo que Montesquieu agrega la judicial. Esta separación de poderes es la que permite una mejor organización.

Esta tendencia se puede utilizar como fundamento en virtud de que ahora, ya no sólo es el gobernante el que debe garantizar el respeto a los derechos humanos, sino la estructura de un gobierno dividido en tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, por lo que siendo un gobierno más completo es menos factible que existan violaciones a los derechos humanos, aún así, el pueblo tiene en todo momento la facultad de exigir a su gobierno dividido en tres poderes el respeto a sus derechos y en caso de que no

¹²⁹ Cf Vid supra Cap. II p. 56 concepto de gobierno legítimo de Locke por el autor Chevalier.

¹³⁰ Idem

les garantice este respeto, el gobernado tiene el derecho de oponerse a un gobierno represor, ya que el principal postulado es el respeto al derecho natural del ser humano por ser este un ente racional, y por este mismo derecho surge la estructura de un gobierno con tres poderes, pero precisamente para garantizar el respeto al Derecho Natural del cual ese mismo gobierno surge.

5.2.3 Derecho Natural garantizado por la mayoría

Esta tendencia establece como principal guía a seguir las relaciones entre gobernantes y gobernados a través de la representación y soberanía popular destacando como principales postulantes Rousseau, Kant y Fichte.

En esta división los naturalista juega un papel fundamental el origen del gobierno, el cual surge por una delegación que los gobernados hacen a los gobernantes a través de lo que Rousseau denomina contrato social, en el cual se plasma la voluntad general que es la expresión de la síntesis organizada de las libertades de todos, una voluntad que tiende a lograr el bien común, y que esta dirigida por principios racionales, que son principios generales. En este contrato, los gobernados ceden parte de su soberanía a un gobierno para que este los gobierne respetando su voluntad general dirigida por principios racionales.¹³¹

Aplicando esta tendencia a las actuaciones de la Comisión Interamericana se puede observar que lo que el gobierno debe respetar es la voluntad del pueblo, por lo que si el pueblo en su voluntad decide que pueda intervenir un organismo internacional como lo es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no existe violación a la Soberanía popular y más bien si existe un fundamento jurídico filosófico racionalista garantizado por la mayoría para las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³¹ Cf Vid supra Cap. II págs.59, 60 y 61, exposición de la tendencia de los Naturalismo garantizado por la mayoría.

5.2.4 Conclusiones sobre la fundamentación jurídico filosófica basada en el Derecho Natural Racional.

Una vez expuestas las tres tendencias del Derecho Natural racional, y habiendo realizado la fundamentación una por una, voy a concluir este capítulo con la siguiente exposición.

Conforme al Derecho Natural en su corriente racionalista, existen derechos inherentes a la naturaleza misma del ser humano, estos derechos corresponden al hombre por ser este un ser racional, al mismo tiempo estos derechos son irrenunciables y deben ser respetados en todo tiempo y todo lugar.

El hombre en su evolución histórica ha tenido diferentes tipos de gobierno, acorde al lus naturalismo racionalista, el gobierno ideal es el que emana de la voluntad del pueblo, presentando una división de poderes y respetando un contrato de delegación de poder denominado por Rousseau Contrato Social, por eso la tercer tendencia es considerada la más desarrollada.

Aplicando estas premisas al caso de México, en nuestro país existe un gobierno democrático, una división de poderes y un concepto de Soberanía Nacional. En el capítulo IV realice un silogismo en el cual concluí que no existe violación a la Soberanía por las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y mencione los fundamentos constitucionales que utilice.¹³² Por lo que considero que las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentran plenamente fundamentadas conforme a nuestra constitución y a la corriente filosófica denominada lus Naturalismo Racionalista.

¹³² Cf. Vid supra Cap. IV págs. 92 a 94. Relación de las actuaciones de la Comisión Interamericana de derechos humanos y la Soberanía

5.2.4.1 *Ius Naturalismo frente al Ius Positivismo*

Para fortalecer la presente fundamentación es necesario hacer referencia al *Ius Positivismo*, el cual es entendido como aquel sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho positivo está integrado pues por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente.¹³³

Luis Miraglia, tratadista italiano y autor de una excelente obra de filosofía del derecho da una clara visión del Derecho Positivo al colocarlo al lado del racional. El Derecho, afirma, participa de lo verdadero y de lo cierto. Es idea y es realidad, es principio de razón que se desarrolla gradualmente en la vida adaptándose a las particulares condiciones de los pueblos, según los lugares y los tiempos. El derecho como principio inteligible no se agota en las formas históricas mediante las cuales se actúa, porque estas no comprenden todo su contenido; de donde resulta la continua tendencia al progreso, que trabaja las instituciones y las leyes y las empuja hacia términos más conformes a la razón y más universales. El Derecho racional se funda inmediatamente sobre lo verdadero, y tiene carácter universal. Lo verdadero se despliega en lo cierto, que es, a su vez, la materia histórica generalizada, y no vista y estudiada en sus partes singulares. Por el contrario, el Derecho positivo se funda inmediatamente sobre lo cierto, y tiene carácter particular, por cuanto es la elaboración de la conciencia popular o nacional. Lo cierto no es extraño a lo verdadero, puesto que es su manifestación; por tanto, en el Derecho positivo se encuentran elementos ideales, como en el Derecho racional se encuentran elementos históricos. Lo cierto, propio del Derecho positivo, es una parte de la realidad, un momento separado de la idea del Derecho, y no es idéntico a aquel que entra en la filosofía, a la realidad en general.¹³⁴

Más la fundamentación apoyada en el *Ius Naturalismo* racionalista no encuentra contradicción frente al *Ius Positivismo* porque ambos se complementan como se

¹³³ DEL VECCHIO, G. *Filosofía del Derecho*. (revisada por Luis Legaz y Lacambra) Ed. Bosch, Barcelona, 1947, pág. 363.

¹³⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit. Tomo VIII pág. 62

aprecia en la definición a la que hice referencia en el primer capítulo¹³⁵ donde se estipula que los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y al mismo tiempo se regula que en su aspecto positivo son los reconocidos por las leyes.

El objeto de la fundamentación jurídico filosófica basada en el *ius naturalismo* racionalista, es dar la argumentación y bases necesarias a las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisamente para que el derecho positivo sustente su efectividad en el *ius Naturalismo*, para que lo cierto del derecho positivo sea acorde a lo verdadero del derecho natural.

5.2.4.2 *Ius Naturalismo frente al enfoque sistémico*

Otra corriente importante que se necesario mencionar es la teoría de los sistemas la cuál nació en primer lugar, como teoría de las máquinas, y después se aplicó en la ámbito de la biología.¹³⁶

La teoría sociológica de Niklas Luhmann queda completada por 3 teorías auxiliares, la sistémica, la de la evolución y la de la comunicación. De esta manera, la sociedad no es entendida ya como un conjunto de individuos, sino como procesos de comunicación, precisamente la sociedad es el sistema social que abarca todas las acciones comunicativamente. En relación al Derecho que no constituye sino un subsistema autopoietico de la sociedad, ha dicho Luhmann, que el Derecho cumple funciones comprensivas de generalización y estabilización de expectativas de conducta que se caracterizan por estar generalizadas temporal, material y socialmente.¹³⁷

Así las características de esta teoría de Niklas Luhmann son las siguientes:

- a) Sociedad moderna compleja
- b) Sistema cerrado que distingue lo que produce y el que produce
- c) Sistema autopoietico

¹³⁵ Cf Vid. Supra. Pág 21

¹³⁶ Revista de la facultad de Derecho de la UNAM. Artículo del Dr. Rafael Marquez Piñero sobre la teoría sociológica de Luhmann. Ed. UNAM. Tomo XI. XL mayo - agosto, 1999. Núm. 225 - 226. Pág. 114.

¹³⁷ *Ibidem.* p. 125

d) El sistema social se integra por subsistemas: económico, cultural, político, jurídico, religioso, etc.¹³⁸

De esta manera esta teoría da una nueva visión de la sociedad y del Derecho como un subsistema. Si bien es cierto que es una teoría novedosa encuentro difícil poder utilizarla para fundamentar las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya que estos conforme al Ius Naturalismo Racionalista, si bien es cierto que se encuadrarían dentro del aspecto autopoiético, también lo es que se encontrarían en todos los subsistemas por lo que se daría una interrelación.

Tampoco sería tan válida la fundamentación ya que el valor autopoiético del enfoque sistémico no utiliza las mismas causas del valor del Ius Naturalismo Racionalista, que es el ser humano visto como tal, no como un elemento parte de la sociedad. Conforme al Ius naturalismo el ser humano si bien es parte de la sociedad, también es principio y fin de la sociedad, y sin la existencia del ser humano, ningún subsistema, ni sistema tendría razón de ser.

5.2.4.3 Conclusiones de la fundamentación jurídica filosófica basada en el Ius naturalismo racionalista.

De la exposición de las corrientes anteriores se desprende que el Ius Naturalismo Racionalista es la corriente más adecuada, ya que el aspecto positivo del formalismo jurídico depende de los principios del Ius naturalismo para que lo cierto del derecho positivo sea acorde a lo verdadero del derecho natural y precisamente lo verdadero lo fundamenta el Ius Naturalismo Racionalista apoyado en el Derecho Natural Racional sustentado por la mayoría.

Y a diferencia de la teoría de los sistemas, los derechos humanos no pueden ser vistos como un elemento, ya que su valor intrínseco no lo permitiría y si por el contrario el respeto a los derechos humanos es una premisa que garantiza la vida en armonía de una sociedad, además de que los derechos humanos presentan una interrelación de todos los subsistemas, por lo tanto las actuaciones de la Comisión

¹³⁸ idem

Interamericana de Derechos Humanos no podrán estar limitadas a un solo subsistema, sino que abarcan a toda la sociedad, ya que el Estado como autoridad debe respetar y garantizar el respeto a los derechos humanos en todo tiempo y lugar, esto implica a todos los subsistemas, y por tanto las actuaciones de la Comisión interamericana de Derechos Humanos están por encima de los sistemas sociales y políticos de cada país ya que tienen facultades para intervenir en los casos autorizados por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Por estos argumentos considero que la fundamentación más apropiada es el *Ius Naturalismo Racionalista*, así una vez fundamentadas las actuaciones de la Comisión antes referida, considero que la vida en armonía de la Comunidad Americana se verá no como un ideal, sino como un principio de convivencia donde el respeto a los derechos humanos sea premisa fundamental de los Estados y la Sociedad para garantizar el objetivo de todas las naciones: la paz y la vida en armonía y comunidad, donde los seres humanos no sean considerados un elemento más, sino origen y fin de la sociedad, con un ordenamiento jurídico bien fundamentado que nos guíe en el camino del éxito en todo tiempo y lugar.

CONCLUSIONES

- 1) En un principio se puede concluir que los derechos humanos son aquellas prerrogativas y facultades inherentes a la naturaleza del ser humano, el cual por el simple hecho de ser, tiene derecho a ese conjunto de facultades y prerrogativas que el Estado debe garantizar y respetar. A lo largo de la historia han surgido muchos pensadores, filósofos e ideólogos que han pugnado por la existencia y defensa de estos derechos. es por ello que hoy en día existen organismos y leyes nacionales e internacionales que protegen al hombre y le garantizan el respeto a sus derechos humanos.
- 2) Relacionado con el tema de los derechos humanos se puede afirmar que existe una corriente filosófica que es la que fundamenta la existencia de estos derechos, y lleva por nombre sus Naturalismo, en especial al Derecho Natural que se le dió mayor importancia fue al racionalista. Como se expuso en los capítulos anteriores existen tres líneas básicas del sus naturalismo racionalista; el Derecho Natural garantizado por el gobernante, por la separación de poderes y por la voluntad general del pueblo, y son las tres líneas básicas de este sus naturalismo racionalista las que sirven para fundamentar las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 3) Acerca de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se pudo apreciar que es un organismo internacional perteneciente a la Organización de los Estados Americanos de la cual México forma parte. Este organismo encuentra su fundamento en la Convención Americana sobre derechos humanos, donde se regulan sus funciones y procedimiento, y relacionado con su procedimiento en el capítulo cuarto se abordó el tema de la Soberanía, como se pudo apreciar, no existe violación a la soberanía mexicana, si la Comisión Interamericana actúa en el país, ya que la mencionada Comisión sólo puede actuar si México acepta su competencia, en este caso, México ya ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el apartado de la Comisión, México aceptó la competencia de la Comisión. Esta aceptación fue realizada por el Presidente de la República y el Senado, órganos de poder que fueron electos

democráticamente por el pueblo de México, así, estos órganos representan la voluntad de la Nación mexicana, y esa voluntad consiste en que la Comisión interamericana de Derechos Humanos puede actuar, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en aquellos casos que lo considere prudente, y puede emitir recomendaciones e informes, los cuales son para beneficio de la población ya que la principal finalidad de la Comisión es promover la observancia y respeto de los derechos humanos.

- 4) La fundamentación jurídico filosófica que se desarrollo es con la finalidad de dar un fundamento basado en una corriente lus naturalista de las actuaciones de la Comisión para demostrar que no son contrarias al derecho, a la naturaleza misma del ser humano y no quebrantan ningún principio de Soberanía, y si por el contrario son un medio que garantice el estricto respeto a los derechos humanos, y por consecuencia una mejor forma de vida. La fundamentación consistió primero en que conforme al lus naturalismo racionalista los derechos humanos son intrínsecos a la naturaleza del hombre, deben ser respetados en todo tiempo y todo lugar, en segundo lugar, conforme a esta misma corriente se concluyó que todo gobernante debe garantizar el respeto a los derechos humanos, también se llegó a la conclusión de que un gobierno acorde a esta corriente filosófica es aquel que presenta una división de poderes en un sistema de pesos y contrapesos y además que emana del pueblo a través del denominado contrato social; también se analizaron dos corrientes filosóficas muy importantes: el lus Positivismo y el Enfoque Sistémico, pero se consideró que es más adecuado el lus Naturalismo Racionalista, y relacionando estos puntos con las actuaciones de la Comisión, en México se tiene un Gobierno democrático y con división de poderes, así mismo conforme a la constitución existe un procedimiento para ratificar tratados internacionales y las actuaciones de la Comisión Interamericana están aceptadas conforme al ordenamiento nacional, además toda persona debe ser respetada y el Gobierno debe dar las condiciones para que exista el respeto a los derechos humanos, y en caso de que no las de, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede intervenir para a través de un informe o

recomendación hacer que se respeten los derechos de los gobernados conforme al naturalismo racionalista.

- 5) En la medida que se trabaje junto con otras Instituciones se logrará un mejor nivel de vida, además siguiendo la línea del nuevo sistema de globalización al cual todos los países se integrarán tarde o temprano, es necesario respetar y creer en los organismos internacionales, pues como se observa están plenamente fundamentados para actuar, ya que no es permisible que un gobierno este por encima de los derechos de las personas, los gobiernos deben garantizar la vida digna, en comunidad y con respeto a los derechos humanos, y si no pueden dar esa garantía es permisible la intervención de un organismo internacional, en este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para lograr los fines de todo Estado, que en resumen son aquellos que buscan el bienestar de la colectividad, y este bienestar sólo puede ser garantizado en la medida que los derechos humanos sean ejercidos con dignidad y respetados en todo tiempo y todo lugar.

BIBLIOGRAFÍA

I.- LIBROS

- 1) ARNÁIZ AMIGO, Aurora. *El Estado y sus Fundamentos Institucionales*. Ed. Trillas. México, 1998.
- 2) BARRAGÁN BARRAGÁN, José. *Los Derechos Humanos en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, México, 1994.
- 3) BARREIRO BARREIRO, Clara. *Derechos Humanos*. Ed. Salvat Editores, Barcelona, 1981.
- 4) BOBBIO, Norberto. *Derecho y Lógica*. Trad. Alejandro Rossi, UNAM, México, 1965.
- 5) BOBBIO, Norberto. "El modelo iusnaturalista", *Sociedad Y Estado En La Filosofía Moderna*. Trad. José Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
- 6) BODENHEIMER, Edgar. *Teoría Del Derecho*. Trad. Vicente Herrero, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1988.
- 7) BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 29ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 1997.
- 8) BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México, 1976.
- 9) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. 7ª. Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires (Argentina), 1972.
- 10) CHEVALIER, Jean Jacques. *Los Grandes Textos Políticos de Maquiavelo a Nuestros Días*. trad. Antonio Rodríguez Huescar, Ed. Aguilar, Madrid, 1981.
- 11) DE HIPONA, Agustín. *La Ciudad De Dios*, Editorial Porrúa, México, 1979.
- 12) DE LA VEGA, Antonio. *Historia de las Doctrinas Filosóficas*. 2ª. Edición, Ed. Progreso, México, 1993.
- 13) DEL VECCHIO, Giorgio y Recasens Siches, Luis. *Filosofía Del Derecho*, t II, Editorial UTEHA, México, 1946.
- 14) *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*. Editorial Driskill S.A., Buenos Aires (Argentina). 1971-1994
- 15) GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción Al Estudio Del Derecho*. 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.
- 16) GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismos Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, UNAM, México, 1977.
- 17) GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. *Valores Del Estado en el Pensamiento Político*. Ed. UNAM. México, 1994.
- 18) HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. 6ª. Edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1942.
- 19) HOBBS, Thomas. *Leviatán*. Editorial Gemika, México, 1994.
- 20) MARGADANT, Guillermo. *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México, 1974.
- 21) MARQUET GUERRERO, Porfirio. *Los Derechos Humanos*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1975.
- 22) MOREAU, Pierre François. *Historia De Las Ideologías*, t III, trad. Zero-Zyx, Ed. Red de Jonas, México. 1981.
- 23) MOUNSNIER, Roland y Labrousse, Ernesto. *Historia General De Las Civilizaciones*. Vol. V, trad. David Romano, Ed. Destino, Barcelona, 1975.
- 24) MÜLLER, Max. *Breve Diccionario de Filosofía*. (Traducción de Alejandro Esteban Lator Ros.) Tercera edición, Ed. Herder. España, 1986.
- 25) PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. UNAM, México, 1997.
- 26) QUINTANA ROLDÁN, Carlos. *Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México.
- 27) RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. *Mexicano esta es tu Constitución*. 11ª. Edición. Ed. Comité de asuntos Editoriales de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México. 1997.
- 28) ROCCATTI, Mireille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México. 1996.
- 29) ROJAS, Victor. *Filosofía Del Derecho*. Editorial Harla, México, 1991.
- 30) ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*. 6ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1979.
- 31) SEPÚLVEDA, Cesar. *Derecho Internacional*. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 32) SZÉKELY, Alberto. *Instrumentos Fundamentales De Derecho Internacional Público*. 2ª. Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1989.

- 33) TROVEL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*. Ed. Tecnos. Madrid, 1968

II.- REVISTAS Y PUBLICACIONES

- 34) HERNÁNDEZ OCHOA, María Teresa y Rosado Fuentes, Dalia. *Hacia Una Cultura de los Derechos Humanos*. Serie Folletos 91/93 de la Comisión nacional de Derechos Humanos. México, 1991.
- 35) Revista de la facultad de Derecho de la UNAM. Artículo del Dr. Rafael Marquez Piñero sobre la teoría sociológica de Luhmann. Ed. UNAM. Tomo XLXI. mayo - agosto, 1999. Núm. 225 - 226

III.- CÓDIGOS Y LEYES

- 36) *AGENDA DE AMPARO*. Ediciones fiscales ISEF. México, 2000.
- 37) *ABC de las Naciones Unidas*. Departamento de información Pública de las Naciones Unidas. Nueva York, 1998.
- 38) *Carta de las Naciones Unidas*. Editorial: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Nueva York, 1997.
- 39) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*
<http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-58.htm>
- 40) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre*
<http://www.oas.org/SP/PROG/pg19-23.htm>
- 41) Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<http://www.oas.org/SP/PROG/pg111-121.htm>

IV.- Citas de Internet

- 42) *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*.
<http://www.oas.org/SP/PROG/cap2a-h.htm>
- 43) <http://www.oas.org/SP/PROG/cidhindx.htm>