

619  
2ej.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**GENESIS, EVOLUCION Y MANIFESTACION  
DE LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**FERNANDO ORTIZ PROAL**

**ASESOR : DR. JOSE LUIS SOBERANES FERNANDEZ**

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA  
EXAMENES

**CIUDAD DE MEXICO**

**NOVIEMBRE DE 1994**

**FALLA EL ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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 NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva, Ciudad Universitaria  
Delegación Coyoacán, 04510 México, D. F. FAX (52-5) 665-21-95

SR. DR. GUILLERMO F. MARGADANT  
Director del Seminario de Derecho Romano e  
Historia del Derecho.  
Facultad de Derecho, UNAM  
Presente.

Estimado Dr. Margadant:

Me dirijo a usted con toda atención, para informarle que el alumno FERNANDO ORTIZ PROAL, con número de cuenta: 9152662-1, ha concluido el trabajo de investigación inscrito en ese Seminario a su digno cargo, y que realizó bajo mi asesoría, el cual se titula: "GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y MANIFESTACIÓN DE LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS".

Por lo anterior, mucho le agradeceré se sirva expedir, si para ello no existe inconveniente, la correspondiente orden de impresión, a fin de que el interesado prosiga con los trámites pertinentes.

Sin otro particular, me es grato reiterar a usted las seguridades de mi respeto y amistad.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., 21 de octubre de 1994

  
DR. JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ  
DIRECTOR



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E  
HISTORIA DEL DERECHO

DR. MÁXIMO CARBAJAL CONTRERAS  
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
P R E S E N T E.

Muy estimado señor Director:

El alumno FERNANDO ORTIZ PROAL, con número de cuenta 9152662-1, se inscribió en este Seminario para elaborar su tesis profesional bajo la dirección del Dr. José Luis Soberanes Fernández. La investigación se realizó sobre el tema: "GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y MANIFESTACIÓN DE LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS".

Esta noche revisé esta tesis, y estuve agradablemente sorprendido por el contenido tan interesante y sustancioso de este trabajo, que, además, está redactado en un estilo académico impecable. ¡Si así fueran todas las tesis....! Por esto otorgo la aprobación de este Seminario para la impresión de esta tesis para que sea sometida al Jurado que se designe para calificarla en cuanto al fondo y efectuar el examen profesional del sustentante.

A T E N T A M E N T E  
Ciudad Universitaria, a 4 de Noviembre de 1994.

DR. GUILLERMO F. MARGADANT

Director del Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho

A mi padre, Fernando Ortiz Arana, de quien aprendí  
el valor del Derecho.

A mi madre, Susana Proal de Ortiz, de quien aprendí  
el amor a la Justicia.

A mis hermanos, Erika y Mauricio, con cariño  
infinito.

A Ivette con la promesa de amarla toda la vida.

## CONTENIDO

### NOTA PRELIMINAR

## CAPITULO I. SOBRE EL CONCEPTO, CONTENIDO Y CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1.1. EL PROBLEMA TERMINOLOGICO

#### 1.2. LA CUESTION DEL CONCEPTO

### 2. CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 2.1. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD Y LA DIGNIDAD HUMANA

#### 2.2. LIMITACION AL PODER ESTATAL

### 3. CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 3.1. POSITIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 3.2. LOS DERECHOS HUMANOS COMO OBLIGACIONES ESTATALES

#### 3.3. LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS UNIVERSALES

#### 3.4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS INALIENABLES

#### 3.5. EL CARACTER ABSOLUTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

## CAPITULO II. DISCUSION SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 2. FUNDAMENTACION IUSNATURALISTA

#### 2.1. INTRODUCCION

#### 2.2. EL DERECHO NATURAL ONTOLOGICO

#### 2.3. EL DERECHO NATURAL DEONTOLOGICO

#### 2.4. CRITICAS AL IUSNATURALISMO

### 3. FUNDAMENTACION HISTORICISTA

#### 3.1. DESARROLLO

#### 3.2. CRITICAS A LA FUNDAMENTACION HISTORICISTA

### 4. FUNDAMENTACION ETICA O AXIOLOGICA

#### 4.1. DESARROLLO

#### 4.2. CRITICA A LA FUNDAMENTACION ETICA

CAPITULO III. PRECEDENTES DE LOS DERECHOS  
HUMANOS EN LA EXPERIENCIA NORMATIVA; LA  
ANTIGUEDAD Y EL MEDIEVO

1. INTRODUCCION .
2. EL DEUTERONOMIO
3. LOS CONCILIOS DE TOLEDO
- 3.1. EL VI CONCILIO DE TOLEDO EN 638
- 3.2. EL VIII CONCILIO DE TOLEDO EN 653
4. LA CARTA DEL CONVENIO ENTRE EL REY ALFONSO I DE  
ARAGON Y LOS MOROS DE TUDELA EN 1119
5. LAS CORTES DE LEON Y LOS DERECHOS DE 1188
6. LA CARTA DE NEUCHÂTEL EN 1214
7. LA MAGNA CHARTA LIBERTARUM EN 1215
8. EL CONCILIO DE LETRAN EN 1215



**CAPITULO III. PRECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA EXPERIENCIA NORMATIVA; LA ANTIGUEDAD Y EL MEDIEVO**

1. INTRODUCCION
2. EL DEUTERONOMIO
3. LOS CONCILIOS DE TOLEDO
  - 3.1. EL VI CONCILIO DE TOLEDO EN 638
  - 3.2. EL VIII CONCILIO DE TOLEDO EN 653
4. LA CARTA DEL CONVENIO ENTRE EL REY ALFONSO I DE ARAGON Y LOS MOROS DE TUDELA EN 1119
5. LAS CORTES DE LEON Y LOS DERECHOS DE 1188
6. LA CARTA DE NEUCHÂTEL EN 1214
7. LA MAGNA CHARTA LIBERTARUM EN 1215
8. EL CONCILIO DE LETRAN EN 1215

9. LA CARTA JURADA DEL REY TEOBALDO II RECONOCIENDO LOS DERECHOS DE NAVARRA EN 1253
10. LAS SIETE PARTIDAS EN EL SIGLO XIII
11. LAS DISPOSICIONES DE OXFORD DE 1258
12. LA MANIFESTACION ARAGONESA EN 1265
13. EL PACTO DE ORIGEN DE LA CONFEDERACION SUIZA EN 1291
14. LA ORDENANZA NUMERO 29 EN GRAN BRETAÑA EN 1311
15. EL CODIGO DE MAGNUS ERIKSON PROMULGADO EN SUECIA EN 1350
16. EL ESTADO ESTAMENTAL
17. LA CONSTITUCION NEMINEM CAPTIVABIMUS EN 1430
18. LA PRAGMATICA DE LOS REYES CATOLICOS DECLARANDO LA LIBERTAD DE RESIDENCIA EN 1480

## **CAPITULO IV. PRECEDENTES IDEOLOGICOS DE LA IDEA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

- 1. HISTORIA DEL PENSAMIENTO IUSNATURALISTA EN LA ANTIGUEDAD Y DURANTE EL MEDIEVO**
- 2. LA REFORMA PROTESTANTE**

## **CAPITULO V. EVOLUCION DE LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPALES MODELOS DE SU MANIFESTACION EN LA EPOCA MODERNA**

- 1. LA IDEA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS**
- 2. LOS TRES GRANDES MODELOS EN LA HISTORIA MODERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**
- 3. EL MODELO INGLES**
  - 3.1. INTRODUCCION**

### 3.2. TEXTOS REPRESENTATIVOS DEL MODELO INGLES

3.2.1. LA CARTA MAGNA DE JUAN SIN TIERRA DE 1215

3.2.2. LA PETICION DE DERECHOS DE 1628

3.2.3. LA LEY DE HABEAS CORPUS DE 1679

3.2.4. LA DECLARACION DE DERECHOS DE 1689

### 4. EL MODELO AMERICANO

4.1. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXPERIENCIA NORMATIVA  
EN LAS COLONIAS EN EL SIGLO XVII

4.2. LA DECLARACION DE INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS

4.3. LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES

### 5. EL MODELO FRANCES

5.1. PLANTEAMIENTO

5.2. LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL  
CIUDADANO EN 1789

6. PROCESOS DENTRO DE LA HISTORIA DE LOS DERECHOS  
HUMANOS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## NOTA PRELIMINAR

El tema de los derechos humanos reviste actualmente una importancia trascendente. En gran medida, el futuro de las instituciones estatales y supranacionales está sujeto a los cambios en la concepción de la idea de los derechos humanos.

Soberanía, política demográfica, protección del medio ambiente, migración y pena de muerte, entre otros, son temas que, al final, obligan a la reflexión en torno a los derechos humanos.

La relación hombre-sociedad, así como la interrelación entre los Estados del orbe constantemente se ven modificadas al ritmo de la dinámica del discurso de los derechos humanos.

Por lo anterior y seguros de que el estudio del pasado es la clave para entender nuestro presente y planear nuestro futuro, la perspectiva histórica con

la que abordamos el tema de los derechos humanos en éste trabajo, trata de exponer brevemente los parámetros dentro de los cuales se puede ubicar la idea de los derechos humanos, su origen, evolución y manifestación en la experiencia normativa.

Estamos convencidos de que a través del estudio de la historia podremos vislumbrar los elementos suficientes para perfeccionar nuestras instituciones y crear un mundo que nos permita a cada ser humano un mejor desarrollo, como individuos y como parte de un universo social.

Quiero aprovechar este espacio para agradecer a todas aquellas personas e instituciones, sin cuyo apoyo jamás me hubiese sido posible llegar a la conclusión de mis estudios y de este trabajo.

Para la Universidad Nacional Autónoma de México mi perpetua gratitud y la promesa de siempre conservar y portar con orgullo el ideal universitario.

Gracias al Instituto de Investigaciones Jurídicas y a la Facultad de Derecho, dignas instituciones universitarias, que me acogieron y brindaron todos los medios para mi formación académica y profesional.

Deseo expresar al Dr. José Luis Soberanes mi eterno agradecimiento y admiración, hombre paciente y generoso, jurista comprometido, quien me ha enseñado el valor del trabajo y la importancia de la investigación y la docencia.

Para Javier Romo Michaud, mi maestro, en todos los sentidos de la palabra, mi infinito cariño y respeto como hombre y abogado, pero sobre todo como amigo para toda la vida.

A mis queridos maestros: Ignacio Galindo Garfias, Miguel Acosta Romero, Víctor Carlos García Moreno, Miguel Angel Vázquez Robles, Fernando Flores García, Fernando García Cordero, Agustín Herrera Pérez, Arturo Díaz Bravo, Jaime Araiza, Carlos Reyes, Joel Chirino y Joel Segura Mata, ejemplos de amor a la Universidad y a México, gracias.

A la familia Ampudia Tommasi gracias por su confianza y estímulo.

A mis amigos y compañeros de la UNAM, de quienes aprendí el valor del trabajo en equipo y con quienes comparto el amor a la vida, a México y al Derecho, gracias Juan Carlos Alarcón, Guillermo del Toro,

Héctor Ibarra, Jaime Cortés, León Felipe López,  
Erika Caballero, Jaime Araiza y José Elías Sahab.

A Ignacio Vera Estrada, de quien siempre he recibido  
consejos oportunos y ayuda incondicional, gracias.

A Agustín Sosa y Manuel Ruiz, con quienes he  
compartido y seguiré compartiendo mi vida, gracias  
por su amistad.

A Edna Barba, Paulina Torres, Verónica Ramírez,  
Carolina Flores, Verónica Esquivel, Mónica Torres,  
Federica de Ruiz y Ximena García, gracias por  
compartir con Ivette y conmigo momentos  
inolvidables.

A Paty Coria, Mario Navarro, Aquiles López y Héctor  
Gonzalez, gracias por su paciencia y buena  
disposición.

A Juan Carlos Cuervo y Víctor Hugo Pérez Hernández,  
gracias por su invaluable ayuda.

A Forum, ejercicio de vida, y a todos aquellos que  
la hicieron posible, gracias.



A Imer Flores, Mario Melgar, Pablo Pruneda, Sonia Salazar, María Esther Díez, Estefano Conde, Cuauhtémoc Ruíz de Chavez, Fernando Diarte, Hesiquio Aguilar, Omar Cerecedo y Rodolfo Santos, gracias por su compañerismo.

A todos mis amigos del Instituto: Rodrigo, Raúl, Miguel, Alex, Roberto, Emma, Karla, Ilayali, Miqueas, Pancho, Vero, Rafa, Ale, y en general a todo el personal académico y administrativo, gracias por su constante motivación.

A mis jefes, Fernando Cordoba, Sergio Madrazo, Juan José Rios y Cesar Augusto Santiago, mi infinito agradecimiento por su ejemplo y confianza.

A Rafael Coello, Roberto Inda y Alejandro Rios gracias por su apoyo.

Gracias también a todas aquellas personas que a lo largo de mi vida me han dispensado su afecto y amistad, y que por mi escasa memoria estoy omitiendo, con la certeza de que ellos saben quiénes son.

## CAPITULO I. SOBRE EL CONCEPTO, CONTENIDO Y CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1.1. *El problema terminológico*

El primer problema al que nos enfrentamos en el estudio de este tema es de carácter terminológico y radica en la variedad de nomenclaturas utilizadas para referirse a lo que corresponde a la idea de los derechos humanos.

Antes de abordar la cuestión de las diferentes expresiones usadas para designar lo que conocemos como derechos humanos, conviene tener presente que no es nuestra intención, y sería pretensioso si lo fuese, buscar un consenso terminológico, por el contrario, creemos en la necesidad de delimitar con

exactitud las expresiones más usadas y su relación con el término *derechos humanos*<sup>1</sup>.

Eusebio Fernández señala dos precisiones que debemos tener presentes; en primer lugar, establece que no se trata de una cuestión de carácter puramente lingüístico, sino también teórico, pues existe un

---

<sup>1</sup> Consideramos la expresión *derechos humanos* como la más general, y debe de ser el marco dentro del cual delimitemos el alcance de los demás términos. Sin embargo, más adelante veremos la conveniencia de la utilización de la expresión *derechos fundamentales*, sobre todo para explicar ciertas características de los derechos humanos, donde, hacer referencia desde el término al aspecto de su juridicidad nos será de gran utilidad.

Los supuestos derechos, independientemente de su nomenclatura, tienen como titular al hombre, y en todos los casos se aspira a proteger la dignidad y autonomía de la persona, para que no pierda su esencia al convivir en una comunidad sujeta a determinado poder político.

No obstante, "una de las críticas que se suele imputar al adjetivo *humanos* radica en la innecesariedad del calificativo, que devendría redundante por suponerse que solamente el hombre puede ser sujeto de derechos...", en BIDART CAMPOS, Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, México, UNAM, 1993, p. 4.

estrecho vínculo entre las diversas acepciones y las posiciones doctrinales de los autores; por otro lado, se refiere a la necesidad de todo conocimiento científico de contar con un lenguaje exacto y coherente que, además de contribuir a la elaboración de una teoría de los derechos humanos, ayude a delimitar su objeto de estudio.<sup>2</sup>

Pensamos que la diversidad de expresiones tiene un origen histórico y geográfico, es producto de la natural evolución de la idea de los derechos humanos y de la forma como ésta ha sido acogida por las diferentes culturas, pero sobre todo, como en su momento lo apuntamos en palabras de Eusebio Fernández, de carácter doctrinal, pues cada autor utiliza el término más adecuado para sostener su posición sobre el origen y fundamento de los derechos humanos.

Con el objeto de aclarar, en la medida de lo posible la confusión terminológica, nos abocaremos al estudio de las más comunes denominaciones de la idea de lo que nosotros llamamos como derechos humanos.

---

<sup>2</sup> FERNANDEZ, Eusebio, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos, Madrid, Debate, 1984, pp. 77-78.

a) Derechos naturales.

La expresión *derechos naturales* encuentra su fundamento en la naturaleza humana, concretamente por la corriente iusnaturalista. Los teóricos que defienden esta postura sostienen la tesis de que los derechos humanos no tienen su origen en el ordenamiento jurídico positivo, sino en un sistema normativo donde las disposiciones que lo integran no derivan del reconocimiento que de ellas hace la autoridad, sino de la naturaleza de la persona, ya que se considera que le son inherentes a todo hombre en cuanto tal, además de ser inalienables e irrenunciables.

Al respecto se puede argumentar que, aún en Estados donde no se reconocen jurídicamente los derechos humanos, e inclusive las autoridades con frecuencia los transgreden, constantemente se alzan un sinnúmero de voces exigiendo su respeto y reconocimiento. Por eso es indiscutible la validez de las pretensiones de respeto de los principios básicos donde, según Carrió, encuentran su ulterior

fundamento los derechos humanos, como son el de inviolabilidad, autonomía y dignidad de la persona.<sup>3</sup>

En este sentido algunos estudiosos de la materia confieren a los derechos humanos el carácter de naturales, pues su origen se encuentra en un Derecho Natural, esto es, en palabras de Carlos Santiago Nino, en "un sistema normativo que se caracteriza por el hecho de que el criterio según el cual ciertas normas pertenecen a él no está basado en actos contingentes de dictado o reconocimiento por parte de ciertos individuos, sino en su justificación intrínseca"<sup>4</sup>.

Así pues, los derechos naturales son aquellos valores que son inherentes a la naturaleza humana, individualmente considerada, y se fundan en la existencia de un orden normativo autónomo y anterior a las disposiciones de carácter positivo.

Por su parte la expresión *derechos humanos* es más amplia, pues abarca los derechos naturales, además,

---

<sup>3</sup> CARRIO, Genaro R., Los Derechos Humanos y su Protección, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, p. 14.

<sup>4</sup> NINO, Carlos Santiago, Ética y Derechos Humanos, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 15.

los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que corresponden a todo hombre como ente social.<sup>5</sup>

Es importante la precisión que hace Antonio Enrique Pérez Luño al señalar que "el concepto de los derechos humanos tiene como antecedente inmediato la noción de los derechos naturales en su elaboración doctrinal por el iusnaturalismo racionalista"<sup>6</sup>.

b) Derechos innatos u originales.

Son aquellos que acompañan al hombre desde su nacimiento, en contraposición a los derechos

---

<sup>5</sup> Si se desea abundar en el estudio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales se recomienda GROS ESPIELL, Héctor, Estudio Sobre Derechos Humanos, Ediciones del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, t.II, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, pp. 10-12.

<sup>6</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis, DE CASTRO CID, Benito, GOMEZ TORRES, Carmelo y PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Delimitación conceptual de los derechos humanos", Los Derechos Humanos. Significación, Estatuto Jurídico y Sistema, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1979, p. 32.

adquiridos, para los cuales se requiere la realización de un hecho positivo. Esta expresión guarda una estrecha relación con la de derechos naturales, pues con ambas se reconoce la existencia de derechos inherentes a la persona y que lo protegen desde su nacimiento hasta su muerte, independientemente de su situación jurídica.

Al igual que la expresión *derechos naturales*, su diferencia con el término *derechos humanos* se encuentra en la generalidad de la segunda.

#### c) Derechos fundamentales.

La fundamentalidad de los derechos humanos ha sido objeto de innumerables estudios por parte de los tratadistas. Para algunos lo fundamental radica en el hecho de que, de estos derechos se desprenden otros de carácter más particular. Hay quienes aún confunden la fundamentalidad con la existencia de un fundamento absoluto para los derechos humanos, empresa por demás difícil como se verá en su momento.

Para Luis Prieto Sanchis lo fundamental va de la mano con la eficaz protección de los valores que pretenden representar y custodiar los diferentes



derechos humanos en su propia evolución histórica, esto significa que son fundamentales en cuanto han mostrado de algún modo ser o haber sido en cierto momento, imprescindibles para el desarrollo del hombre y la consecución de sus objetivos como tal.

Un derecho es fundamental cuando "pueda razonablemente sostenerse que el derecho o institución sirven a alguno de esos valores ( la vida, la libertad, la igualdad, la dignidad)", pero señala que "esta aproximación carece de inmediata operatividad jurídica como elemento distintivo de los derechos humanos", pues contrario a esto, lo que busca no es un concepto ideal sino ciertos "límites o condiciones generales que permitan enmarcar el debate sobre derechos fundamentales y que impidan un uso arbitrario o retórico de la expresión"<sup>7</sup>.

Nosotros nos adherimos a Hoffé en cuanto a que, los derechos fundamentales, son los derechos humanos jurídicamente institucionalizados y reconocidos en las Constituciones y protegidos por el orden jurídico de los Estados. En este sentido, considero que no nos alejamos demasiado de las ideas de Prieto

---

7 PRIETO SANCHIS, Luis, Estudios sobre Derechos Fundamentales, Madrid, Debate, 1990, pp. 88-89.

Sanchis, pues qué protección más eficaz de los principios que contienen los derechos humanos puede haber, que su reconocimiento jurídico.

Esta denominación, es actualmente utilizada por algunos autores españoles como Peces-Barba y el ya citado Prieto Sanchis. Su diferencia con la expresión *derechos humanos*, está en la positividad de los derechos fundamentales.

#### d) Derechos individuales.

Denominación frecuentemente utilizada a finales del siglo XVIII y durante el XIX, se desprende de las ideologías liberales de la época, impregnadas por el individualismo, donde no se concebía ninguna restricción de tipo estatal a las libertades particulares.

El surgimiento de los derechos sociales<sup>8</sup> limitó el uso de esta expresión, pues para los defensores de éstos, el bienestar de la comunidad se encuentra por encima de las libertades individuales. El

---

<sup>8</sup> Para ampliar sobre el tema de los derechos sociales, consultar BOBBIO, Norberto, El Tiempo de los Derechos, Madrid, Tecnos, 1985.

desarrollo de los derechos sociales y su progresiva incorporación al catálogo de derechos humanos es una realidad que, juzgable o no, cobra vigencia día a día.

e) Derechos de la personalidad.

Término civilista, que se refiere a todos aquellos atributos del ser humano<sup>9</sup> con relación a su estadio físico y moral. Constituyen sólo una parte de los derechos humanos.

f) Derechos subjetivos.

Nos adherimos a Salvador Alemany Verdaguer quien dice respecto a esta expresión, que "es la denominación que guarda más relación con la de derechos humanos, al entenderla como facultad de

---

<sup>9</sup> En una charla con Javier Romo Michaud me hizo notar que las ideas *ser humano* y *persona* antiguamente no eran sinónimas, como actualmente lo son. Por ello aclaro que, al referirme al ser humano, lo hago en su sentido moderno, es decir, como centro de imputación de la norma, sea o no jurídica, como persona.

obrar del sujeto"<sup>10</sup>. También señala que la diferencia con el término *derechos humanos*, está en que la facultad de obrar desprendida de los derechos subjetivos emana del ordenamiento jurídico, mientras que por *derechos humanos* se entienden aquellos que son anteriores, y para los iusnaturalistas superiores, a las normas positivas.

Con el tiempo este término se ha ampliado aumentándose el adjetivo *públicos* (*derechos subjetivos públicos*), con lo cual, se salva la diferencia anteriormente señalada.

#### g) Derechos del hombre.

Esta expresión es usada en Francia, *droits de l'homme*, y para algunos autores es más correcta que *derechos humanos*, en razón de que todo derecho positivo es humano porque deriva del hombre, "en cambio, la denominación *derechos del hombre* indica una relación de posesión inherente a algo que es de propiedad del hombre..."<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> ALEMANY VERDAGUER, Salvador, Curso de Derechos Humanos, Barcelona, Bosch, 1984, p. 12.

<sup>11</sup> SANTA PINTER, J., "Derechos Humanos", Revista Jurídica, t. I, Buenos Aires, 1957, p. 289.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada el 5 de febrero de 1857, utiliza esta nomenclatura para señalar los derechos humanos consagrados en sus primeros veintinueve artículos.

#### h) Derechos del hombre y del ciudadano.

La precaria situación social de la generalidad de los franceses durante el siglo XVIII y la indiferencia del absolutista Estado francés, en contraste con una época en la que se desarrolló la idea de los derechos humanos y de la consideración de que todo hombre, en su individualidad, como sujeto de esos derechos por su calidad de persona y ciudadano, llevaron a acuñar esta expresión que denota que todo ser humano tiene, frente al poder estatal y en su calidad de ciudadano, una serie de derechos los cuales se encuentran en grave riesgo y deben de ser protegidos por el orden jurídico existente.

Expresión con un particular origen histórico, la encontramos en Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

i) Libertades Públicas.

Es una denominación con unánime aceptación en la actual doctrina francesa, por ejemplo, la podemos encontrar en las obras de Rivero, Colliard y Burdeau.

Para Sánchez de la Torre por libertades se entienden: "aquellas facultades que los individuos o los pertenecientes a determinada institución tienen adquiridas de tal modo, que no pueden ser discutidas ni estorbadas, aunque no haya ninguna regulación que indique la manera de efectuarlas"<sup>12</sup>.

Por su parte Rubén Hernández Valle, establece que las libertades públicas "pueden ser definidas como los poderes de autodeterminación reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge él mismo su comportamiento"<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> SANCHEZ DE LA TORRE, Angel, Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos, Madrid, Gregorio del Toro, 1968, p. 25.

<sup>13</sup> HERNANDEZ, Rubén, Las Libertades Públicas en Costa Rica, Costa Rica, Juricentro, 1980, p. 13.

De un breve análisis de la definición de Hernández, se desprenden tres cuestiones básicas: primero, la consideración de la libertad-autonomía<sup>14</sup>, como una nota esencial en todo ser humano, por la cual goza de una esfera íntima de acción donde determina, para sí mismo y guiado por su conciencia, su propio comportamiento; segundo, las libertades adquieren el carácter de públicas mediante el reconocimiento que de ellas hace el Derecho Positivo; y tercero, las libertades públicas importan de los terceros una obligación de carácter negativo y no positivo, que consiste en su respeto, pues su ejercicio está condicionado a la esfera de la propia persona.

Cuando algunos derechos humanos pasan del Derecho Natural al ordenamiento positivo se convierten en libertades públicas<sup>15</sup>. Sin embargo, no son todos, ya

---

<sup>14</sup> Existen según Burdeau, dos acepciones de la libertad en sentido político y social: como libertad-autonomía, o como libertad-participación. Es en el ámbito de la libertad-autonomía donde se manifiestan las libertades públicas.

<sup>15</sup> Si se desea abundar en el estudio de este tema, sobre todo en lo que concierne a específicas libertades públicas como: la libertad de pensamiento, la libertad e igualdad religiosas, la libertad de expresión, la libertad de información y la libertad de reunión y de manifestación

que existen ciertos derechos humanos que no constituyen poderes de autodeterminación, como sería el caso de los derechos sociales: a la educación, al trabajo, etcétera; los cuales son exigibles al Estado, en calidad de prestaciones, en virtud de su reconocimiento jurídico.

j) Garantías Individuales.

Las garantías individuales<sup>16</sup> no son derechos humanos, las consideramos como una serie de protecciones que se establecen en favor de los individuos; se desprenden de la relación de subordinación entre la autoridad y los gobernados en un Estado de derecho. No se deben confundir ambos términos, ya que las garantías individuales son las que resguardan los derechos humanos.

---

pública, consultar en SORIANO, Ramón, Las Libertades Públicas, Madrid, Tecnos, 1990.

<sup>16</sup> Para una mayor profundidad en el tema consultar en, BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 24a. ed., México, Porrúa, 1992, y también, VV.AA., Memoria del Segundo Seminario "Derechos Humanos y Garantías Individuales", México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1994.



Sin embargo nuestra Carta Magna confunde el alcance de las expresiones citadas, y atribuye a los derechos humanos, consagrados en el *Título Primero, Capítulo 1*, de nuestra Constitución actual de 1917, el carácter de garantías individuales. La diferencia se puede advertir, por ejemplo, el artículo 12 constitucional reconoce el principio de igualdad jurídica entre todos los seres humanos, y la garantía individual radica en la limitante que tiene la autoridad para otorgar o dar efecto a los títulos nobiliarios<sup>17</sup>.

Podemos concluir que las expresiones expuestas se respaldan en épocas y doctrinas diversas, pero cada una con su particular alcance, mantiene claro nuestro objeto de estudio, los derechos humanos.

En cierto modo, no nos parece adecuado cuestionar el empleo indistinto de los términos antes apuntados, por respeto a la orientación de cada autor, pero sobre todo porque al final todas ellas nos transmiten una idea básica: la existencia de ciertos

---

<sup>17</sup> ORTIZ PROAL, Fernando, "Comentario al artículo 12 constitucional", Derechos del Pueblo Mexicano, H. Cámara de Diputados LV Legislatura, México, Porrúa, 1994, p. 9.

derechos de todo hombre derivados de su libertad<sup>18</sup>, indispensables para su desarrollo como persona, y que deben ser reconocidos y protegidos en el ámbito de todo derecho interno y del derecho internacional.

En ese sentido, Laski explica que esos derechos "son, en realidad, las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea, sólo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin. Los derechos, por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos o no, son la fuente de donde se deriva su validez legal"<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Esa libertad, "es una condición *sine qua non* para el logro de la teleología que cada persona persigue (y) se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona", en BURGOA, Ignacio, "Libertad como garantía individual", Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3a ed., México, Porrúa, 1992, p.274.

<sup>19</sup> LASKI, Harold, Los Derechos Humanos, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1978, p.3.

## 1.2. La cuestión del concepto

Otra dificultad que va más allá de las palabras aparece cuando tratamos de conceptualizar la idea de los derechos humanos, y consiste en la diversidad de perspectivas desde las cuales pueden ser tratados, así como su dinámica evolución histórica; al respecto Ana Luisa Guerrero nos dice: "Los derechos humanos son categorías políticas, jurídicas y filosóficas que no podemos integrar en un solo bloque, ya que han tenido cambios tan significativos desde su primera versión, que sin la precisión de su evolución histórica y del desarrollo de los contenidos de sus conceptos, es imposible una investigación y un conocimiento serio de ellos"<sup>20</sup>.

Además, el problema terminológico se extiende a la cuestión del concepto, ya que, "la palabra [sic] es utilizada extensivamente en el lenguaje popular con un abanico de significaciones para cubrir los modos

---

<sup>20</sup> GUERRERO, Ana Luisa, "La teoría del derecho natural en Santo Tomás: ¿punto de partida de los derechos humanos?", Democracia y Derechos Humanos, México, Porrúa-UNAM, 1985, p. 59.

individuales, de grupos o de naciones enteras de enfrentar este tópico"21.

Es evidente que todo derecho es humano si se analiza desde el punto de vista del sujeto, su titular, sin embargo el vocablo *derechos humanos* se ha empleado concretamente para designar derechos específicos, diferenciados de los demás y que según Carlos R. Terrazas "son humanos por antonomasia"22, esto es que "conciernen a la persona humana, considerada como una entidad cualitativa y estimada con su inherente dignidad; atañen a la particularidad y diversidad en la pluralidad social"23.

Jesús Rodríguez y Rodríguez advierte que los derechos humanos son el "conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter

---

21 PARENT JACQUEMIN, Juan, Defender los Derechos Humanos, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1991, p. 16.

22 TERRAZAS, Carlos, Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México, 3a ed., México, Porrúa, 1993, p. 21.

23 "Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado", Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. VIII, Buenos Aires, Driskill, 1990, p. 315.

civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente"<sup>24</sup>.

Se advierte en la definición de Rodríguez y Rodríguez que el contenido de los derechos humanos comprende tres grupos de derechos: los derechos civiles; los derechos políticos; y los derechos económicos, sociales y culturales.

Al señalar que se reconocen al ser humano, se entiende que es un reconocimiento de carácter estatal que tiene lugar mediante el reconocimiento de esos derechos en el ordenamiento jurídico positivo.

Un aspecto interesante de la citada definición es la incorporación de las instituciones jurídicas protectoras de los derechos humanos al contenido de los mismos. En lo personal no considero que esto sea correcto. Los derechos humanos al ser reconocidos y protegidos jurídicamente por un

---

<sup>24</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos Humanos", Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. D-H, México, Porrúa-UNAM, 1993, pp. 1063-1066.

Estado, son objeto de custodia por diversos instrumentos jurídicos, algunos de carácter constitucional; en nuestro país podemos señalar el juicio de amparo y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sin embargo tales instituciones no pueden formar parte del contenido de los derechos humanos, su naturaleza es distinta; el primero, es un procedimiento de tutela de los derechos individuales y sociales, su naturaleza es procesal<sup>25</sup>; el segundo, es un organismo desconcentrado perteneciente a la Administración Pública Federal<sup>26</sup>. Ambos carecen de la nota esencial de todo derecho humano, su pertenencia a la esfera privada de la persona en razón de su propia naturaleza.

---

<sup>25</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El Amparo Mexicano como Instrumento Protector de los Derechos Humanos", Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 253-302.

<sup>26</sup> LOPEZ CHAVARRIA, José, FLORES ANDRADE, Miguel y ALVARADO HERNANDEZ, Myriam, Evolución Normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 14.

Por su parte Truyol contempla la necesidad de determinar qué se entiende por derechos humanos, como concepto histórico<sup>27</sup>-espiritual, al respecto nos dice que "la expresión (derechos humanos) se emplea aquí (en su obra) en el sentido estricto que hoy ha adquirido... (y) equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados"<sup>28</sup>.

Marco Gerardo Monroy Cabra hace una advertencia: "los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a que pertenece y la comunidad

---

<sup>27</sup> Con relación a la historicidad del concepto derechos humanos, consultando en PECES-BARBA, Gregorio, Derecho y Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.23., encontramos "que los derechos humanos son un concepto histórico y que no se puede entender plenamente prescindiendo de los materiales que la historia proporciona".

<sup>28</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, Los Derechos Humanos, 3a ed., Madrid, Tecnos, 1984, p. 11.

internacional. Además, los derechos no son absolutos sino relativos, y deben tener una función social... están limitados por los derechos de los demás, el bien común, la seguridad nacional, el orden público y, en general, el interés de la sociedad, que prevalece sobre el interés individual en caso de conflicto entre los dos"<sup>29</sup>.

Nosotros, al igual que Eusebio Fernández, consideramos que hablar de derechos humanos equivale a afirmar "que toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el Derecho y el poder político sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales para el hombre, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad"<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> MONROY CABRA, Marco G., Los Derechos Humanos, Colombia, Temis, 1980, p. 2.

<sup>30</sup> Eusebio Fernández. *Idem* p. 78.



Por lo anterior concluimos que los términos *derechos humanos* y *derechos fundamentales* son los más apropiados, y se refieren a ciertos derechos cuyo titular es todo hombre, los cuales deben ser reconocidos y protegidos jurídicamente por todos los Estados y por la comunidad internacional, pero existen independientemente de ese reconocimiento porque son inherentes a la naturaleza humana ya que se encuentran en estrecha relación con la dignidad del hombre, la cual constituye su ulterior fundamento, y sin ellos el hombre y la sociedad misma se encuentran imposibilitados para alcanzar su fines naturales.

## 2. CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 2.1. *El principio de libertad y la dignidad humana*

Los derechos humanos contienen las libertades necesarias que exige la categoría de persona que posee el hombre, y ese rango, exclusivo de los seres racionales dotados de entendimiento, lo sitúa en un plano superior al de los animales y las cosas. Por tanto, esa superioridad del ser humano es lo que constituye su dignidad de persona.

La amplia gama de libertades, esenciales a la dignidad de la persona, confieren la facultad para realizar o no determinadas conductas, acciones y abstenciones de variada índole: asociarse o no hacerlo, expresar las ideas o profesar o no un culto religioso, etcétera. Esos derechos derivan de un principio general que permite a la persona realizar u omitir cualquier acción, siempre y cuando el

actuar o dejar de actuar, no cause ningún perjuicio a terceros. Ese es el principio de libertad<sup>31</sup>.

La libertad no es posible sin el entendimiento y la voluntad. Aunque el hombre, al igual que los animales, está sujeto a a ciertas necesidades e instintivamente busca su satisfacción, no se mueve únicamente por la fuerza natural de los instintos. El ser humano es capaz de entender el porqué de sus necesidades y, por lo mismo, el deber que tiene de satisfacerlas. Al respecto nos dice Robert Spaemann, "la ley natural según la cual una piedra cae de arriba abajo es, por así decirlo, exterior a la piedra misma, que no sabe nada de esa ley. Quienes la observamos consideramos su caída como ejemplo de una ley general. Tampoco el pájaro que hace un nido tiene la intención de hacer algo para la conservación de su especie, ni de tomar medidas para el bien de sus futuras crías. Un impulso interior, un instinto, le lleva a hacer algo cuyo sentido se le oculta... Los hombres, por el contrario, pueden saber la razón de lo que hacen. Actúan expresamente

---

<sup>31</sup> Para profundizar en el estudio de lo que se entiende por libertad, su clasificación, historia y formas de manifestación, se recomienda BOBBIO, Norberto, Igualdad y Libertad, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 97-154.

y con libertad con respecto al sentido de su acción"<sup>32</sup>. En este sentido sus necesidades materiales son, también, necesidades de carácter moral, y es entonces cuando se constituyen como deberes, pues sin su satisfacción, al hombre le sería imposible alcanzar sus fines.

El entendimiento como fuente de la libertad va más allá de las necesidades de tipo físico, aquí el ser humano rompe definitivamente con todo ser irracional, pues, además de atribuirles carácter moral a esas necesidades materiales, es sujeto de otras propias de la capacidad racional del hombre, necesidades que no se limitan a la mera supervivencia, son las aspiraciones mismas de la persona: ciencia, religión, amor, arte.

Esos bienes constituyen, en variadas proporciones, la finalidad misma del hombre, los deberes morales que de ellos se desprenden son la esencia de la naturaleza humana, son la expresión de la dignidad, que se manifiesta a través de la libertad que tenemos para hacerlos nuestros.

---

<sup>32</sup> SPAEMANN, Robert, Ética: Cuestiones Fundamentales, Pamplona, Eunsa, 1987, p. 86.

La dignidad trae consigo una natural aspiración del hombre para conseguir la satisfacción de todas sus necesidades, así como escoger los medios idóneos para ello, por eso, sin la libertad, elemento indispensable para trascender, no podemos hablar de la dignidad de la persona, y ambas son el contenido de los derechos humanos, instrumentos necesarísimos para la realización de todo hombre como persona.

Ahora bien, la dignidad existe en cualquier hombre, la superioridad que de ella se desprende es de todo hombre, en general, y es por eso que el límite natural de la libertad personal es la sociedad, como la suma de los individuos que la integran.

La relación persona-sociedad es la paradoja del principio de libertad común a todo hombre en su individualidad. El ser humano vive en sociedad, coexiste con otros seres de idéntica naturaleza, racionales. Sociedad significa, en palabras de Antonio Millán Puelles, "un conjunto de personas que efectivamente viven juntas, en el sentido de que las vidas individuales de las mismas se enlazan y conectan entre sí"<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> MILLAN PUELLES, Antonio, Persona Humana y Justicia Social, 4a ed., Madrid, Rialp, 1978, p. 23.

Todos los miembros de una comunidad social se condicionan mutuamente, las acciones de unos y otros se entrelazan de tal forma que tienen influencias recíprocas, independientemente de que exista algún tipo de relación familiar, afectiva, laboral o de simple convivencia.

Como hemos señalado, todo hombre requiere de la vida en sociedad para satisfacer sus necesidades, es libre para escoger su conducta, sin embargo esa libertad, aunque acompaña al ser humano desde su nacimiento, se perfecciona con el paso del tiempo hasta alcanzar su plenitud. En las postrimerías de la vida de toda persona, se observa un alto grado de dependencia social, sobre todo del seno familiar o su equivalente. Llama particularmente la atención el sinnúmero de cuidados que requiere el hombre, a diferencia de otras especies, al inicio de su vida. Sin embargo, la racionalidad del hombre aplicada a sus experiencias le va dando independencia con el paso del tiempo, hasta que se hace dueño de su propia vida, asume la responsabilidad de sus actos, y es cuando en realidad convive, como ente social autodeterminable, de manera personal y como persona humana.

## 2.2. Limitación al poder estatal

Los Estados, tal como se nos presentan actualmente, aparecen en Europa a finales del siglo XV y durante el XVI, se gestan como unidades de poder continuas y fuertemente organizadas<sup>34</sup>, en oposición a las ciudades feudales del medievo.

Una definición que nos parece acertada, pues recoge las notas características del Estado, es la de González Uribe, para quien, "es una sociedad humana, establecida permanentemente en un territorio, regida por un poder supremo, bajo un orden jurídico, y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana"<sup>35</sup>.

Ahora bien, la sociedad humana que conforma un Estado está jerarquizada, encontramos la superioridad de unos hombres, los gobernantes, y la inferioridad de otros, los gobernados, donde los primeros mandan y los segundos obedecen. Esa desigualdad es producto del poder que detentan los

---

<sup>34</sup> HELLER, Herman, Teoría del Estado, 8a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1977, p. 145.

<sup>35</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, 3a ed., México, Porrúa, 1980, p. 162.

gobernantes de un Estado determinado. Se denomina poder, a "la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad"<sup>36</sup>.

La naturaleza del poder es mixta, se halla articulado por formas de dominación, de autoridad y de dirección en proporciones variables<sup>37</sup>.

El poder del Estado es supremo o soberano, por encima de él no existe ningún otro, puede exigir de los gobernados una obediencia incondicionada. Se manifiesta a través de una serie de funciones, derivadas de las facultades que le otorga su poder, ya sea ordenando, imponiendo, permitiendo o administrando.

Ese poder estatal es legítimo, en palabras de Levi, "cuando en una parte relevante de la población existe un grado de consenso tal que asegure la

---

<sup>36</sup> WEBER, Max, Economía y Sociedad, 2a ed., vol. I, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 43

<sup>37</sup> GIMENEZ, Gilberto, Poder, Estado y Discursos, 3a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 17-18.



obediencia sin que sea necesario, salvo en casos marginales, recurrir a la fuerza. Todo poder trata de ganarse el consenso para que se reconozca como legítimo, transformando la obediencia en adhesión"<sup>38</sup>.

Sin embargo, el poder estatal no es arbitrario, está sometido a las normas jurídicas, las cuales señalan límites a sus funciones. El Estado moderno se presenta, independientemente de su forma, como un Estado de Derecho. Crea al derecho positivo, lo aplica y sanciona, pero también se somete a él.

En este orden de ideas, las limitaciones al poder estatal que contienen los derechos humanos son producto de su reconocimiento jurídico y su custodia por parte del propio Estado, de su carácter de derechos fundamentales.

Esa sujeción no es de un contenido exclusivo de los derechos fundamentales, como apuntamos, el Estado se somete a todo el ordenamiento jurídico que él mismo crea, pero en el caso de los derechos fundamentales adquiere trascendental importancia, pues como se

---

<sup>38</sup> LEVI, Lucio, "Legitimidad", Diccionario de Política, Madrid, Siglo XXI, 1983, p. 392.

vio, las libertades que contienen los derechos humanos son imprescindibles al hombre para alcanzar su fin propio, y si no se limita el poder estatal para que no invada la esfera personal de los individuos, el mismo Estado, al no permitir a la persona su natural desarrollo, tampoco cumpliría su fin último, el bienestar de la comunidad.

Para Locke, la idea de límites al poder desde la perspectiva de los derechos humanos, aparece con la prohibición de arbitrariedad del Estado sobre la vida y los bienes de los ciudadanos, reconociendo el derecho de los individuos de resistir y el carácter de ilegítimo de todo gobierno que no respete los derechos inherentes a la persona humana<sup>39</sup>.

El Estado debe fomentar una sociedad civil, en la que los derechos humanos puedan ser por todos disfrutados y garantizados por el poder.

Hablar de los derechos humanos como instrumentos que limitan la actuación del poder, significa que el poder no puede transgredir estos derechos y que su

---

<sup>39</sup> LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, Madrid, Aguilar, 1980, pp. 100-103.

actuación tiene que estar presidida por estas figuras.

### 3. CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 3.1. Positividad de los derechos fundamentales

Como se apuntó en su momento, la positividad es la nota que nos permite hablar de derechos fundamentales, ya que es uno de sus supuestos básicos y esenciales.

Gregorio Peces-Barba, señala cuatro razones para la utilización del término *derechos fundamentales*, nosotros pensamos que se pueden reducir a dos; por un lado, su mayor precisión respecto de la expresión *derechos humanos*; y por otro, la posibilidad de abarcar a través suyo las dos dimensiones, ética y jurídica, de los derechos fundamentales, sin reducirse a ninguna de ellas<sup>40</sup>.

Los derechos fundamentales son figuras con un origen ético o moral, y sólo llegan a ser derechos hasta su reconocimiento y custodia por parte del ordenamiento

---

<sup>40</sup> PECES-BARBA, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales, Madrid, Eudema, 1991, p. 33.

jurídico, cuando el poder del Estado los reconoce como tales.

Las "situaciones, pretensiones, exigencias y necesidades de carácter ético que constituyen el contenido de ciertas figuras jurídicas"<sup>41</sup>, o sea, los derechos fundamentales, deben de ser contemplados como formas que tienen un origen ético, el cual los argumenta, pero se constituyen como verdaderos derechos mediante su incorporación a una norma jurídica.

Cuando en un momento histórico determinado, no se reconocen jurídicamente los derechos humanos, nos encontramos solamente una serie de aspiraciones éticas de la comunidad. Los derechos humanos no nacen con su reconocimiento jurídico, existen independientemente de su efectiva protección por parte del poder, lo que sí se desprende de ese reconocimiento es su fundamentalidad, la cual generalmente deviene de un proceso en el cual la sociedad civil exige al Estado la incorporación al

---

41 DE ASIS ROIG, Rafael, Las Paradojas de los Derechos Fundamentales como Límites al Poder, Madrid, Debate, 1992, p.

derecho positivo de esas pretensiones morales, que constituyen la filosofía de los derechos humanos.

En este sentido, los derechos fundamentales, como figuras jurídicas, son derechos, independientemente de su origen como pretensiones morales.

De la afirmación anterior nos surge una interrogante, siendo su origen ético, ¿cuál es la función de los derechos fundamentales frente al derecho positivo?

La respuesta la encontramos a lo largo de la historia moderna de los derechos humanos. En los diferentes momentos que se han presentado, siempre han mostrado una analogía funcional con el ordenamiento jurídico, son el principio normativo de las normas vigentes. Tienen una doble función, inspiradora y correctora, respecto del derecho positivo del Estado moderno.

Sánchez de la Torre analiza los elementos de la norma jurídica y los lleva a los derechos humanos, nos dice que los derechos humanos tienen también unos sujetos, los individuos y los grupos; una colectividad, la especie humana; imperativos, principios éticos de conducta social; fines, el bien

común que permita al individuo su desarrollo; autoridades, una conciencia moral del grupo social en un momento determinado; deberes, como el respeto a la libertad, y por lo tanto a la dignidad de la persona humana; sanciones, como el rechazo de la comunidad, en la cual cada individuo juega un determinado papel social<sup>42</sup>.

Estos elementos, como se puede observar, no coinciden con los elementos de la norma jurídica, únicamente, como ya lo expresamos, constituyen principios normativos del derecho positivo. De lo anterior se desprenden dos funciones de los derechos humanos frente al derecho positivo, una inspiradora y la otra correctora. Pero además, la pretensión de los derechos humanos para alcanzar una vigencia superior a la del ordenamiento jurídico estatal.

Sus sujetos son, fundamentalmente, toda persona humana y el Estado como unidad de poder, y la colectividad a que se refieren es toda la humanidad. Por eso, son la representación supraestatal de la conciencia ética universal, de ahí que pretendan una vigencia por encima de las normas jurídicas emanadas del poder del Estado.

---

<sup>42</sup> Angel Sánchez de la Torre. Idem. p. 30.

### 3.2. Los derechos humanos como obligaciones estatales

Los titulares de los derechos humanos son todos los hombres en cuanto personas, situados frente a éstos encontramos a los obligados. Los obligados, para Prieto Sanchis pueden ser particulares, el Estado o ambos, al respecto nos dice, "ante todo, parece obvio que algunos derechos por su propia naturaleza sólo son oponibles frente al Estado, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva; otros parecen acreditar una intensidad análoga en el ámbito público y en el privado, como la libertad de expresión...; y otros, en fin, parecen generar obligaciones principalmente a los sujetos privados, como sucede con el derecho de huelga"<sup>43</sup>.

Lo que nos interesa es el carácter impero-atributivo de esos derechos, y en la mayoría de los casos, en su formulación tradicional de contenido histórico, tienen como destinatarios a los órganos estatales, más aún cuando en razón de su juridicidad hablamos de derechos fundamentales.

---

<sup>43</sup> Luis Prieto Sanchis. *Idem.* pp. 80-83.



Además, cuando la relación que deviene de la obligación se da entre individuos, al final, en cuanto a su protección, siempre interviene la figura del Estado, su función de custodia de los derechos humanos lo relaciona siempre como obligado, ya sea directa o indirectamente.

### 3.3. Los derechos humanos como derechos universales

El hombre siempre es persona, los derechos humanos le son innatos, esto significa que acompañan al ser humano por el hecho de serlo, están en su naturaleza misma<sup>44</sup>. La aspiración de una consistencia y continuidad en cuanto a que son derechos primarios se ha caracterizado por la búsqueda de su permanencia, por tratar de sustraerlos de toda discusión futura.

Los formulación de los derechos humanos los postula como derechos universalmente válidos. La universalidad de los derechos humanos se da en cuanto comprenden a todos los individuos por dimanar

---

<sup>44</sup> Aunque históricamente, esto no siempre ha sido reconocido así en las normas que han regido a las diferentes organizaciones sociales.

de la propia naturaleza humana, participando todos por igual<sup>45</sup>.

No hay que confundir la universalidad de los derechos humanos, la cual como vimos se desprende de la naturaleza común a todo hombre, en el pasado, ahora y por siempre, con la conciencia universal que históricamente han generado en su evolución.

Las grandes declaraciones de derechos crearon simultáneamente una conciencia pública que se ha extendido a todos los rincones de la tierra. Conciencia que contempla una serie de principios éticos generales a la par de concretas reivindicaciones políticas. Para Oestreich, "se han construido imprescriptibles derechos políticos sobre firmes principios éticos, enraizados en el pensamiento jurídico y religioso, derechos que se ampliaron después en un código inquebrantable de orden y gobierno ético-político, que deberían obligar al individuo y al Estado con más vigor, si cabe, que todo Derecho positivo sea estatal"<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Salvador Alemany Verdaguer. Idem. p. 13.

<sup>46</sup> OESTREICH, Gerhard y SOMMERMANN, Karl-Peter, Pasado y Presente de los Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1990, p. 26-27.

### 3.4. Los derechos humanos como derechos inalienables

A últimas fechas ha cobrado importancia en la mayoría de la doctrina de los derechos humanos, el énfasis en la inalienabilidad como una de sus características definitorias.

Como lo ha subrayado Jesús Ballesteros, "el carácter inalienable de los derechos sería precisamente la nota específica del modo de pensar postmoderno, íntimamente derivado del paradigma de la calidad de vida. En efecto, ahora de lo que se trata no es tanto de defender los derechos frente al Estado, como en el caso de la libertad de los modernos, o derechos de primera generación, sino de defenderlos frente al mercado, e incluso frente a la propia voluntad individual del sujeto de los mismos"<sup>47</sup>.

Referirnos a los derechos humanos como derechos de suyo inalienables, es reconocer su auténtica dimensión moral. A diferencia del positivismo jurídico, para el cual aparecen sólo como pretensiones exigibles ante los tribunales. Los

---

47 BALLESTEROS, Jesús, Postmodernidad: Decadencia o Resistencia, Madrid, Tecnos, 1989, p. 146-148.

derechos humanos siendo inalienables, se presentan como bienes de la persona, la cual, además de la facultad que tiene para exigir su respeto, está obligada a respetarlos.

El vocablo inalienable, etimológicamente proviene de la partícula negativa *in* y del adjetivo latino *alienus*, ajeno. Es inalienable aquello que no se puede enajenar.

Enajenar significa, en su sentido más específico, "pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún otro derecho sobre ella"<sup>48</sup>. Así, un derecho será inalienable si no puede ser enajenado, es decir, transmitido.

Otra acepción más general, que es la de nuestro interés, señala que enajenar es sinónimo de disponer, esto es, ejercer sobre un determinado bien las facultades propias del dominio, que se concretan en los actos de disposición. Un derecho será inalienable si con respecto a él no se puede realizar ningún acto de disposición, en otras palabras, si no se puede disponer del derecho

---

<sup>48</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 21a Ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p.575.

jurídicamente, ni destruir el bien objeto del mismo, de tal manera que se torne imposible su ejercicio.

Antonio Luis Martínez Pujalte sugiere un concepto de inalienabilidad aplicable a los derechos humanos, según el cual, "sería aquella cualidad de un derecho en virtud de la cual su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de actos de disposición"<sup>49</sup>.

El carácter de inalienables, no es una nota que se agote con los derechos humanos, existen otros derechos, en su mayoría en la rama del derecho público, que gozan de ese rango por virtud de Ley. Lo que nos interesa aclarar de la inalienabilidad como característica de los derechos humanos es precisamente que no surgen del orden jurídico, ni siquiera siendo expresamente reconocido su carácter de inalienables en el mismo. La inalienabilidad de los derechos humanos tiene una fundamentación filosófica-jurídica.

Los derechos humanos son inalienables en razón de que son derivados de la dignidad de la persona

---

<sup>49</sup> MARTINEZ PUJALTE, Antonio L., "Los derechos humanos como derechos inalienables", Derechos Humanos, Jesús Ballesteros (Ed.), Madrid, Tecnos, 1992, p. 88.

humana, esa nota común a todo hombre lo convierte en fin en sí mismo, por lo que no puede ser tratado por ningún hombre, ni siquiera por él mismo, como medio.

Por lo anterior, los derechos humanos, por estar fundados en la dignidad humana, deben de ser respetados por todos, por el Estado e incluso por el titular de los mismos. La dignidad es un atributo irrenunciable para el ser humano, nadie es libre para ser o no ser hombre, lo es y ya, es su naturaleza misma, y ahí está la dignidad, va en su esencia misma.

El respeto a la dignidad es una obligación de todo hombre para consigo mismo, pero esa obligación se funda en su naturaleza social, pues existe una "titularidad compartida"<sup>50</sup>. La sociabilidad, al igual que la dignidad, es un rasgo constitutivo en la esencia del hombre<sup>51</sup>. El derecho debe impedir que cualquier hombre atente contra su propia dignidad, pues sería también un ataque contra la sociedad, pero más aún a la titularidad compartida de todos los otros sobre la dignidad de esa persona. Si una

---

<sup>50</sup> Antonio Martínez Pujalte. Idem. p. 94.

<sup>51</sup> BALLESTEROS, Jesús, Sobre el Sentido del Derecho, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 125-129.

persona atenta contra su dignidad, se vería imposibilitada para cumplir correctamente los deberes jurídicos que tiene frente a otros, como serían el de un padre frente a sus hijos, o los de un servidor público para con la comunidad.

Debemos aclarar que, la razón de que el Estado impida que un hombre atente contra su propia dignidad no es el bienestar de la comunidad, sino la titularidad compartida de esa dignidad, pues aún y cuando el demérito en la dignidad de un ser humano pueda producir beneficios en la comunidad, como sería el caso del suicidio de un psicópata, el Estado tiene la obligación de evitarlo, después tomará medidas para corregir la conducta de esa persona, pues la titularidad compartida de la dignidad no se refiere únicamente a los casos en los cuales se obtienen ciertos provechos, por el contrario, se da siempre, sin importar beneficios o perjuicios. Además, el respeto a la naturaleza de cada ser humano está por encima de los intereses del Estado, sean o no intereses sociales.

El verdadero bienestar de la comunidad está en el respeto a la libertad de la persona, en un medio que le permita un mejor desenvolvimiento; por otro lado, esa libertad tiene ya sus límites naturales en la

idéntica libertad de los demás. El primer supuesto por el cual el hombre tiende a la sociabilidad es una más adecuada satisfacción de las necesidades que le son indispensables en razón de su naturaleza, no se puede pensar que exista un bienestar general que atente contra esa naturaleza, que esté por encima de ella, de existir, ¿Cual sería el objeto de asociarse?

Por todo lo expuesto, consideramos a la inalienabilidad una nota esencial de todos los derechos humanos.

### *3.5. El carácter absoluto de los derechos humanos*

Otro rasgo característico de los derechos humanos, también aceptado por la generalidad de la doctrina es su supremacía o carácter absoluto.

Como ya vimos, los derechos humanos son atributos del hombre en general, están en su naturaleza. También señalamos que existe una natural tendencia a asociarse en todo ser humano.

La sociedad civil y el Estado se explican en la medida que proporcionan al hombre mayor seguridad en los derechos que son inherentes a su calidad de



persona, a su naturaleza, tales como la vida y la libertad. El ser humano espera de la sociedad una mejor protección, con la fuerza común, de sus derechos, que de otro modo se verían amenazados. Pero siempre con la base del respeto a su esencia.

Por consiguiente, si esa es la finalidad de toda asociación humana, el Estado, como unidad social, debe de orientar todas sus acciones y objetivos hacia la tutela de los derechos indispensables a todo ser humano para su desarrollo, esto significa que debe someterse al imperio de los derechos humanos, al de la naturaleza de todo hombre.

En el Estado moderno, los derechos humanos han de tener prioridad absoluta frente a cualquier interés colectivo y han de quedar al margen de las pasajeras decisiones de la mayoría<sup>52</sup>.

Para Rawls, "en una sociedad justa las libertades básicas se dan por garantizadas, y los derechos... no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales"<sup>53</sup>. De este modo, constituyen

---

<sup>52</sup> Luis Prieto Sanchis. Idem. p. 84.

<sup>53</sup> RAWLS, John., Teoría de la Justicia, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 46.

un límite en principio infranqueable a las directrices políticas orientadas a obtener cualquier género de beneficio común; la libertad, principio básico de los derechos humanos, sólo puede ser limitada en aras de la libertad misma<sup>54</sup>.

Concluimos que, el carácter de absolutos, es una nota esencial de los derechos humanos. Sin embargo, en el caso de nuestro país no es un rango jurídicamente reconocido; sólo por poner un ejemplo, en el supuesto de suspensión de las garantías individuales que contiene el artículo 29 de nuestra Ley Fundamental, queda sometido el respeto a las libertades que se contienen en los demás artículos de ese título, a las condiciones que la autoridad considere pertinentes para la solución de los problemas que llevaron a la suspensión de las citadas garantías individuales.

---

<sup>54</sup> John Rawls. Idem. p. 236.

## CAPITULO II. DISCUSION SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los diversos modelos de fundamentación que se han elaborado en torno a los derechos humanos se asientan en distintas facetas de la evolución histórica de los mismos; de ahí el interés que representan para nuestro trabajo.

Fundamentar los derechos humanos quiere decir justificarlos racionalmente. El objeto de la fundamentación de los derechos humanos es aportar razones por las cuales tienen que ser reconocidos y protegidos por el derecho positivo, tanto en el ámbito del derecho interno como del derecho internacional.

Nosotros consideramos que es posible encontrar un fundamento común a los derechos que denominamos

humanos, ese argumento pensamos se encuentra en la persona misma, en su naturaleza. Por eso, la cuestión que nos ocupa no se agota en el aspecto jurídico de los derechos humanos, por el contrario, tiene que ser abordada desde la perspectiva de la filosofía. Como dice Kriele "la cuestión de saber si el Derecho obliga es en última instancia, siempre una cuestión moral"<sup>55</sup>. Jurídicamente es imposible tratar de justificar el reconocimiento positivo de los derechos humanos, ya que, en opinión de Luis Prieto Sanchis, "el Derecho, aun cuando cristalice valores morales, se nos presenta como un *factum* y su estudio... no (informa) de los motivos que hacen plausible observar sus prescripciones. El Derecho es un orden coactivo y ahí se agota la explicación jurídica de la obediencia"<sup>56</sup>.

Sin embargo, existen autores para los cuales es imposible o simplemente estéril buscar un fundamento filosófico de los derechos humanos.

---

55 KRIELE, M., Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 25.

56 Luis Prieto Sanchis. *Idem.* p. 17.

Tal es el caso de Norberto Bobbio<sup>57</sup>, para quién no puede existir un fundamento absoluto de los derechos humanos. Plantea para explicar esa "ilusión", o sea, la de un argumento irresistible, cuatro dificultades.

La primera, es la vaguedad y relatividad del concepto *derechos humanos*. La mayoría de las definiciones o son tautológicas, o no se refieren al contenido sino a lo que se desearía que fuesen los derechos humanos, o bien, se condiciona su contenido a la realización de ciertos valores.

En segundo lugar, nos dice que los derechos humanos son históricamente relativos. El catálogo de derechos humanos se ha modificado y sigue modificándose con el paso del tiempo. La variación en el elenco de derechos humanos se debe a los cambios en las condiciones históricas, por ejemplo, los intereses de las clases en el poder y los medios disponibles para alcanzarlos, la evolución tecnológica y el surgimiento de nuevas corrientes ideológicas, entre otros.

---

<sup>57</sup> BOBBIO, Norberto, El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz, 2a ed., Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 117-128.

La tercera consiste en la heterogeneidad de los derechos fundamentales. Generalmente los derechos fundamentales que se contienen en un mismo ordenamiento tienen pretensiones distintas, es más, en ocasiones incompatibles. Bobbio dice que son muy pocos los derechos fundamentales que no están en concurrencia con otros derechos también fundamentales, o sea, los derechos cuyo ejercicio no tiene límite, ni siquiera en casos excepcionales. Por lo general los derechos fundamentales están relacionados con otros derechos también fundamentales, y ambos, como ya lo apuntamos, tienen distintas pretensiones. Así, el reconocimiento de un derecho fundamental como la libertad de prensa, puede entrar en conflicto con otro derecho fundamental como el reciente derecho a la intimidad. El reconocimiento del derecho a no ser tratado como esclavo, suprimió el antiguo derecho que tenían un determinado grupo de personas para tener esclavos. Por eso, en ciertas situaciones y con respecto a una determinada categoría de personas, se impone una elección. Esa heterogeneidad en la clase de los derechos humanos, es otro obstáculo en la búsqueda de un fundamento absoluto de esos derechos.

La última contradicción que Bobbio encuentra respecto de la existencia de un fundamento absoluto

para los derechos humanos, es que también se puede dar una antinomia entre derechos invocados por los mismos sujetos.

Frente a las libertades que contienen algunos derechos fundamentales están los poderes que conceden otros derechos también fundamentales, los que consideramos de tipo social. Las libertades sólo exigen su respeto, por el contrario, los poderes exigen obligaciones de carácter positivo, esto significa que obligan a ciertos sujetos a realizar determinadas conductas, principalmente a los órganos del Estado.

Ambos, libertades y poderes, son en cierto modo antinómicos, ya que, bajo determinadas circunstancias, no pueden ser desarrollados conjuntamente, la realización de unos impide la de los otros. La regla es sencilla, el aumento de los poderes disminuye las libertades. Por lo anteriormente señalado, dos derechos fundamentales antinómicos no pueden tener un fundamento que convierta a ambos al mismo tiempo en irrefutables.

La intervención de sujetos, como los órganos del Estado, para otorgar más derechos sociales afecta directamente las libertades individuales, decrecen

en función del bien de cierto grupo, del bien social. Lo anterior evidentemente impide que exista un argumento irresistible común a las dos clases de derechos, un fundamento absoluto.

Además para Bobbio, el problema no es filosófico, como señalamos anteriormente, sino político y debe abordarse desde un plano jurídico. La cuestión a que debemos atender es la eficaz protección de los derechos fundamentales. La naturaleza y el fundamento son cuestiones secundarias, de lo que se trata es de custodiarlos y garantizarlos, pues en ocasiones, aún donde existen declaraciones solemnes de ellos se transgreden constantemente. De ahí que para Bobbio el verdadero fundamento de los derechos humanos está en las declaraciones que de ellos se han elaborado a lo largo de la historia, y básicamente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual tuvo lugar en Francia, y es producto de una revolución ideológica, que constituye el parteaguas más importante en la historia de la idea de los derechos humanos.

Como afirmamos en páginas anteriores, creemos en la posibilidad de encontrar un fundamento de los derechos humanos y sugerimos que ese argumento



irresistible del porqué debemos reconocer y proteger los derechos humanos, está en la naturaleza misma de la persona.

La posición de Bobbio es interesante y debe ser objeto de un análisis más profundo, sin embargo, de las reflexiones del destacado autor que someramente comentamos, me atrevería a hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, no encuentro la relación que separe la existencia o búsqueda de un fundamento de los derechos humanos con la necesidad de su eficaz protección, creo que son cosas distintas y las dos merecen nuestra atención. Son cuestiones aparte, pero con un vínculo, pues si afirmamos como indispensable y urgente el hecho jurídico, real, de su protección, debe existir algún fundamento que explique esa urgencia, ciertas razones que justifiquen la trascendencia de ese grupo de derechos, en resumen, un sustento de la imperiosa necesidad de protegerlos.

Aparte, la vaguedad del concepto *derechos humanos* ya fue tema de nuestro estudio al principio de este trabajo, y como apuntamos en su momento, cada expresión, con su particular alcance, mantiene la

idea básica de la existencia de un grupo de derechos de todo hombre, producto de la libertad y dignidad inherentes a la naturaleza humana, imprescindibles para el desarrollo de toda persona y que deben ser efectivamente protegidos por la autoridad. Sin perjuicio de ser tautológicos e inexactos por hablar de su función y origen en la definición, estamos convencidos, aunque no exista unanimidad en el concepto, de que esas características consolidan a los derechos humanos por encima de los demás derechos, los hacen objeto de nuestra atención y exigen de nosotros como miembros de una comunidad, el esfuerzo por buscar su protección. Esto quiere decir que estamos seguros de su existencia y la necesidad de su custodia, ¿Acaso debe existir un concepto universal e inmutable para que existan esos derechos y para poder encontrar un porqué de su trascendencia, la razón de la necesidad de su protección, su fundamento?

Es cierto que son derechos históricamente relativos. Sin embargo, el mismo Bobbio al afirmar la relatividad de los derechos humanos confirma su existencia, tácitamente nos informa de un grupo de derechos que guardan rasgos en común, de no ser así, cómo se podría dar seguimiento a esa evolución. En términos biológicos, ¿Cuál sería el rasgo común a

esa especie de derechos que nos permite dar seguimiento a su evolución?

La historia de los derechos humanos reseña esa natural modificación, producto de diversos cambios en las condiciones políticas, sociales, económicas, culturales y filosóficas del mundo. Pero es la historia también la que convalida la existencia de esos derechos. Un fundamento absoluto de los derechos humanos además de justificar la existencia de esos derechos, también explicaría el porqué de esa dinámica, las razones últimas de los derechos humanos y su constante evolución. Para nosotros ese fundamento está en la naturaleza misma de la persona y la única perspectiva desde la cual podemos distinguir esa dinámica, es la filosofía de la historia.

También es cierto que en ocasiones las pretensiones derivadas de algunos derechos pueden entrar en conflicto. Al igual que la cuestión de su protección, la heterogeneidad de ciertos derechos humanos, no tiene nada que ver con la existencia de un fundamento absoluto. Si ese argumento irresistible está en la naturaleza humana, es normal que encontremos fronteras distintas para el ejercicio de los diferentes derechos humanos, pues

la libertad de la persona se limita por la libertad personal de los demás. Por el contrario, se afirma la posibilidad de encontrar el fundamento absoluto de los derechos humanos en la esencia del hombre, pues, aún existiendo un choque de pretensiones, lo que importa es que todos los derechos se derivan de la libertad de todo ser humano y aunque se manifiestan en proporciones variadas, su límite es el mismo, la libertad de los demás.

Todos los derechos humanos tienen iguales fronteras, esa es otra característica que los hace comunes, esa es otra razón para tratar de encontrar el origen de su semejanza, el porqué de la existencia de derechos con idénticas características.

La antinomia entre las libertades y los poderes no es un problema que afecte la cuestión del fundamento de los derechos humanos, más bien es una situación que se genera en la positivización de los derechos humanos en determinados ordenamientos.

Como ya se dijo, la perspectiva de un argumento irresistible para el reconocimiento y protección de los derechos humanos es la filosofía de la historia. Si en determinados cuerpos normativos se presenta la restricción de las libertades personales por la

protección de ciertos derechos sociales, el problema está en que la pobre visión de los legisladores lesiona los derechos humanos, y aunque se les otorgue el carácter de fundamentales a ciertos derechos sociales, si éstos afectan las libertades fundamentales, no los podemos considerar como tales, en razón de que la esencialidad de los derechos humanos como una característica que les es común, no es producto del reconocimiento que de ellos hace la autoridad, sino del hecho de que todos le son imprescindibles al hombre para la consecución de sus fines.

Si bien hay que buscar la especificación de los derechos humanos en favor de su mejor protección, también hay que tener en cuenta que jamás se podrá hablar de un poder, como derecho fundamental, si sesga, si restringe las libertades personales. La función política de los derechos humanos frente al poder del Estado, es la de limitar su actuación señalándole las libertades esenciales para el hombre, no aumentar su dominio en demérito de esas libertades.

Otra vez nos preguntamos, si todos esos derechos que conocemos como derechos humanos tienen como rasgo común limitar el poder estatal, si los derechos

humanos comparten otro rasgo, ¿Cuál es el fundamento filosófico de ese grupo de derechos?

Nosotros seguimos firmes en nuestro anhelo de un fundamento absoluto para los derechos humanos, y reafirmo que creemos se encuentra en la naturaleza del hombre, en su esencia misma<sup>58</sup>.

A lo largo de la historia de la idea de los derechos humanos, diversos especialistas en la materia, que coinciden en la existencia de un argumento irresistible para su reconocimiento y protección, han elaborado distintas teorías con el fin de explicar su fundamento.

Con la aclaración de que no son las únicas, pasaremos revista a las principales teorías sobre el fundamento de los derechos humanos. Cada una guarda estrecha relación con alguna posición filosófica,

---

<sup>58</sup> Son muchas las tendencias filosóficas que reconocen que hay una naturaleza humana y que el hombre es hombre porque tiene esa esencia. Sin embargo, el vocablo naturaleza reviste diferentes significados según la perspectiva desde la que se trate. Si no se desea caer en confusiones, también debemos señalar que no todas esas tendencias se pueden enmarcar en un modelo iusnaturalista clásico.

sin embargo nuestra intención no es abundar en cada una de ellas, eso nos llevaría a la elaboración de varios y variados trabajos, por la riqueza doctrinal y por las innumerables aportaciones de cada una de las corrientes, únicamente trataremos de explicar en forma somera cada posición y su relación con el fundamento de los derechos humanos.

## 2. FUNDAMENTACION IUSNATURALISTA

### 2.1. Introducción

La fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos se deriva de la creencia en un Derecho Natural. Tiene por tanto su base en la defensa del iusnaturalismo como doctrina en la que se funda y la cual justifica la existencia de ese Derecho Natural<sup>59</sup>.

Las normas jurídicas naturales<sup>60</sup> son un sector de la normatividad natural de la vida humana, que recibe

---

<sup>59</sup> Si se desea revisar a fondo las notas características del Derecho Natural, así como su evolución hasta llegar al iusnaturalismo moderno, se recomienda consultar en, LAFER, Celso, La Reconstrucción de los Derechos Humanos, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 39-47.

<sup>60</sup> Partiendo de que el Derecho Natural es un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, los derechos naturales serían aquellos que "ostenta la persona como reflejo subjetivo de un orden normativo natural", en FERNANDEZ-GALIANO, Antonio, Derecho Natural. Introducción



el nombre de ley natural. No se trata de una teoría en sentido estricto, sino de un hecho de experiencia, éste es que la conducta humana, la racionalidad del hombre, no muestra una indiferencia universal. Por el contrario, independientemente de las leyes positivas, emite juicios de obligación y paralelamente a éstos, emite juicios de valoración que giran en torno a dos nociones opuestas, el bien y el mal. Son antecedentes a la decisión de obrar y no se confunden con el juicio personal del sujeto, que es el que le lleva a tomar la decisión.

Javier Hervada denomina a estos juicios como deónticos, y los define como "una ley del obrar, como norma vinculante de conducta, que puede obedecerse o quebrantarse"<sup>61</sup>.

La corriente iusnaturalista distingue entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, y admite la superioridad y anterioridad de las normas del primero sobre las del segundo, de ahí que se hable de la inalienabilidad de los derechos naturales.

---

Filosófica al Derecho, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1974, p. 133.

<sup>61</sup> HERVADA, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, México, Editora de Revistas, 1985, p. 141.

Tal vez la preexistencia de los derechos naturales sobre los derechos positivos sea la cuestión más relevante, y también la más controvertida, de la doctrina iusnaturalista, en lo que se refiere al fundamento de los derechos humanos. Al respecto, Rigoberto López Valdivia nos dice que "en ocasiones la ley positiva no es otra cosa que la declaración y la sanción de preceptos ya contenidos en la ley natural; por ejemplo: la pena impuesta al homicida por una implícita prohibición del homicidio, el reconocimiento al derecho de legítima defensa, o el mandato del Código Civil que obliga a los padres a educar y a alimentar a los hijos. Todas estas normas no son más que transcripciones a la ley positiva, de preceptos ya contenidos en la ley natural"<sup>62</sup>.

Se otorga el adjetivo de natural, a la normatividad anterior al derecho positivo que se encuentra en la razón humana, porque no tiene su origen en factores culturales.

---

<sup>62</sup> LOPEZ VALDIVIA, Rigoberto, El Fundamento Filosófico del Derecho Natural, 5a ed., México, Tradición, 1982, pp. 114-115.

Para Mauricio Beuchot "el iusnaturalismo ha sido una noción jabonosa y ambigua; pero, si por iusnaturalismo se entiende aceptar los derechos humanos como previos a su positivización alegando que, dado que podemos referirnos a ellos para pedir su positivización, ello indica que existen independientemente de los derechos positivos; esto es, como derechos previos a ellos, con lo cual se acepta que tienen fundamento extrajurídico o prejurídico, entonces podemos decir que se es iusnaturalista al menos en ese sentido"<sup>63</sup>.

Nos parece acertada la reflexión de Beuchot, los derechos humanos son previos a los derechos positivos en cuanto existen independientemente de su positivización. Además, creemos que tienen un fundamento prejurídico por encontrarse éste en la naturaleza humana. El estado de naturaleza del hombre es anterior a cualquier organización social de la que puedan desprenderse leyes positivas.

Por su parte, para Javier Hervada "cuando se habla de derechos humanos, con esta expresión se quiere designar un tipo o clase de derechos, una de cuyas

---

<sup>63</sup> BEUCHOT, Mauricio, Filosofía y Derechos Humanos, México, Siglo XXI, 1993, p. 29.

notas esenciales es ser preexistentes a las leyes positivas. Por lo menos a esa conclusión lleva el sentido obvio del lenguaje utilizado, tanto por las declaraciones antiguas y modernas y los pactos internacionales, como por los distintos movimientos en favor de esos derechos o en general por quienes sobre ellos hablan o escriben"<sup>64</sup>.

En la actualidad podemos observar una tendencia hacia el renacimiento de la teoría del Derecho Natural, pues como dice Rommen, el Derecho Natural siempre vuelve, y no encuentra en el positivismo las armas suficientes para acabar con dicho Derecho Natural, positivismo que califica de árido<sup>65</sup>.

Eusebio Fernández<sup>66</sup> distingue entre dos tipos de fundamentaciones iusnaturalistas de los derechos humanos. La primera se desprende de una concepción ontológica del Derecho Natural, la segunda parte de una interpretación deontológica del mismo.

---

<sup>64</sup> HERVADA, Javier, Escritos sobre Derecho Natural, Pamplona, Eunsa, 1986, pp. 427-428.

<sup>65</sup> ROMMEN, H., Derecho Natural, México, Porrúa, 1950.

<sup>66</sup> Eusebio Fernández. *Idem.* pp. 85-100.

La utilidad de esta dicotomía de las corrientes iusnaturalistas radica, precisamente, en la mejor comprensión que brindan al aplicarse a las distintas fundamentaciones iusnaturalistas de los derechos humanos.

## 2.2. Derecho Natural Ontológico

El Derecho Natural ontológico, en palabras del autor al que nos referimos, se presenta como "ciencia del ser" del derecho, y es la fundamentación iusnaturalista tradicional de los derechos humanos. Históricamente lo encontramos en el iusnaturalismo grecorromano, en el escolástico medieval, en el racionalista y en la corriente neotomista.

Los derechos humanos, entendidos como derechos naturales, nacen del significado que da al Derecho Natural el iusnaturalismo racionalista, de tipo ontológico. Se caracteriza por ser una corriente abstracta cuya trascendental aportación, es la elaboración de una teoría del Derecho Natural con una nota subjetiva, lo que le da un nuevo significado, diferente a las anteriores corrientes iusnaturalistas cuya nota esencial era la objetividad. Se pasa de la concepción de los derechos humanos como norma a la del los derechos

humanos como facultades inherentes a todo sujeto. El padre de esta nueva visión es Hugo Grocio.

Con lo anterior no pretendemos restar importancia a las aportaciones iusnaturalistas hechas por los pensadores de la edad antigua y a las que hicieron los teólogos medievales, simplemente ponemos de relieve que la idea de los derechos humanos, tal y como se nos presenta en la actualidad, en cierta medida se desprende de ese cambio en la perspectiva de los derechos humanos. Es decir, en el origen doctrinal de la idea moderna de los derechos humanos.

La influencia de esta doctrina aparece en Pufendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolf y Kant. Pero se hace notar particularmente en las declaraciones de derechos del siglo XVIII, como la Declaración de Derechos de Virginia (1776), la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), cuya influencia es la más significativa.

En todos los autores citados, la teoría del contrato social<sup>67</sup> está estrechamente conectada con la idea de los derechos humanos como derechos subjetivos de todo hombre.

Para explicar lo anterior es necesario remontarnos al siglo XIII, cuando Santo Tomás crea un sistema filosófico con el fin de explicar la teología. Nos dice que existen una serie de leyes inmutables y fatales que rigen al universo, y las denomina como la Ley Eterna. Por su parte el hombre, dotado de inteligencia y voluntad, atributos que lo hacen dueño de sus actos, se rige por la Ley Natural, que es una expresión de la Ley Eterna.

En el siglo XIV decae el pensamiento tomista, y es en Italia, a finales del siglo XV, donde aparece otra vez. Sin embargo es en España, a raíz de la polémica producto de la conquista, donde los pensadores de la época, en su mayoría teólogos, utilizan el pensamiento aristotélico-tomista para dar respuesta a varias cuestiones de filosofía jurídica, política y social. Es la llamada segunda

---

<sup>67</sup> A mayor abundamiento, véase CARDENAS GRACIA, Jaime, El Contractualismo y su Proyección Jurídico Política, Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991.

Escolástica Española, y como resultado de la labor de los teólogos hispanos se fortaleció la doctrina tomista del Derecho Natural, en razón de que se elaboró iusfilosóficamente.

Posteriormente aparece la Reforma Protestante, Lutero rechaza a Santo Tomás, y los reformistas alemanes y holandeses se enfrentan al iusnaturalismo teológico y lo secularizan, apareciendo en Alemania el iusnaturalismo racionalista o moderno. Lo que hicieron fue recoger las ideas tomistas y reformularlas de acuerdo a la filosofía racionalista, en resumen, separaron la teología de la filosofía. Destacan en esta corriente Pufendorf y Wolff.

Paralelamente surge el pensamiento mecanicista o contractualista, que busca explicar la sociabilidad del hombre de otra manera. A diferencia de los aristotélico-tomistas para los cuales el hombre es un ser sociable por naturaleza, para los contractualistas el hombre anteriormente vivía en un estado de naturaleza, fuera de toda organización social. Para Hobbes, máximo exponente de esta corriente, el hombre en estado de naturaleza gozaba de libertad absoluta, sin más límites que su propia libertad, por lo tanto se vivía en un estado de



salvajismo, con el riesgo permanente de morir a manos de otros hombres. Por eso el ser humano, buscando seguridad, renuncia a sus derechos absolutos y hace un contrato social con los demás hombres y crean una autoridad absoluta, el Estado.

Más adelante aparece Locke y nos dice que el contrato social no es absoluto, ya que el hombre se reserva ciertos derechos que le son indispensables en su vida: el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la seguridad. Ese es el origen de la idea de los derechos humanos.

Pero va a ser Rousseau quien elabora la teoría de los derechos humanos. Para él la propiedad es la causa de las desigualdades entre los hombres, y el Estado y el Derecho son creados por los ricos para legitimar sus posesiones y proteger sus propiedades. Por eso afirma que el Estado es un ente inmoral, producto de una sociedad también inmoral. Señaló que había que aniquilar al Estado protector de las desigualdades, y crear uno nuevo partiendo del supuesto de la igualdad entre todos los hombres, donde cada uno goza de los mismos derechos, en razón de un contrato social ético producto de la Voluntad General, la cual devuelve al hombre los derechos a

los que renuncia por el contrato social pero como derechos civiles.

Para los pensadores alemanes del iusnaturalismo racionalista los derechos civiles de Rousseau no son sino los derechos naturales del hombre, derechos humanos, y como dice Pufendorf deben de ser reconocidos por el estado a través de Declaraciones de Derechos Humanos.

Además el iusnaturalismo racionalista y el contractualismo, contemporáneos, coinciden en cuestiones como: se basan en la Soberanía Popular, establecen que el mandato del poder es limitado por las leyes, y por eso buscan un Estado de Derecho.

Los principios de la Ilustración se sustentan en estas dos teorías del siglo XVIII, y se verán concretizados con el Liberalismo del siglo XIX.

En este sentido, para Eusebio Fernández "la teoría de los derechos naturales, el derecho natural racionalista y el contractualismo de los siglos XVII y XVIII forman un tronco común de problemas interrelacionados, cuya comprensión se hace difícil si excluimos alguno de los tres elementos. Así, existe una estrecha conexión entre las teorías

contractualistas y las que van a defender la existencia de unos derechos naturales individuales, previos al establecimiento de las relaciones sociales, políticas y jurídicas humanas. Por otro lado, es bien palpable el enlace entre el contractualismo clásico y la escuela del derecho natural racionalista... y la relación de filiación entre la filosofía del [sic] de los derechos naturales y ésta. El poder político nacido del pacto social va a obtener la legitimidad de su origen y ejercicio en el reconocimiento, defensa y protección de unos derechos naturales cuya procedencia se encuentra en una situación presocial o estado natural, y cuya justificación filosófica se halla en la existencia de un Derecho deducido de la naturaleza racional del hombre, anterior en el tiempo a todo Derecho elaborado por las sociedades políticas realmente existentes y superior cualitativamente a las leyes positivas"<sup>68</sup>.

Para la fundamentación iusnaturalista tradicional, los derechos humanos son derechos naturales, y su

---

<sup>68</sup> Eusebio Fernández. Idem. p. 169.

justificación se encuentra en los conceptos de Ley Natural y Derecho Natural<sup>69</sup>.

El primer supuesto de esta corriente es, como ya se apuntó, considerar que el origen de los derechos naturales no es el Derecho Positivo, sino un orden jurídico moral.

Como Maritain señaló, "se trata de establecer la existencia de derechos naturales inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumbe a la comunidad civil el otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos, y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción"<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> También existe una estrecha relación entre los derechos naturales y ciertos principios que constituyen la justicia natural, la cual opera frente al Estado. Para un estudio más profundo de esta cuestión, acudir a SOPER, Philip, Una Teoría del Derecho, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 197-202.

<sup>70</sup> MARITAIN, Jacques, Los Derechos del Hombre y la Ley Natural, Buenos Aires, Pléyade, 1972, p. 71.

Con relación al titular de los derechos naturales, éstos se encuentran en la esencia de todo hombre. La universalidad de los derechos naturales no es concesión del Derecho Positivo, es producto de la naturaleza misma de la persona, de su humanidad. De lo anterior se desprende que los derechos naturales existen independientemente del reconocimiento que de ellos haga el Derecho Positivo.

### *2.3. Derecho Natural Deontológico*

El Derecho Natural deontológico se presenta como un conjunto de principios jurídicos que legitiman al derecho positivo y lo conducen, esto significa que se erigen como valores morales rectores del Derecho Positivo, constituyendo la fundamentación iusnaturalista atenuada. Se puede distinguir en autores contemporáneos de la filosofía del derecho, como Passerin D'Entreves, Welzel y Castberg.

Desde la visión de las corrientes del iusnaturalismo deontológico contemporáneo, cambia la perspectiva de la justificación de los derechos humanos.

Los teóricos que se enmarcan en esta doctrina, no ven al Derecho Natural como un orden jurídico, sino

como principios jurídicos, un conjunto de valores que inspiran al Derecho Positivo, y que además de ser superiores a éste son objetivamente válidos.

Algunos de los autores de esta tendencia como Pérez Luño y Legaz, están en contra de la universalidad y de la inmutabilidad del Derecho Natural, consideran una característica del mismo, el aspecto de su historicidad, la cual va de la mano con la "naturaleza histórica"<sup>71</sup> del hombre.

#### 2.4. Críticas al Iusnaturalismo

La fundamentación iusnaturalista es la más conocida y la de mayor tradición histórica. Sin embargo, el iusnaturalismo es actualmente objeto de innumerables ataques por parte de las más importantes corrientes de la filosofía del derecho.

La primera crítica está en la utilización del sustantivo *derechos* en la expresión *derechos naturales*. En sentido estricto, sólo pueden ser considerados como auténticos derechos cuando han sido reconocidos por el Derecho Positivo. Mientras

---

<sup>71</sup> Eusebio Fernández. *Idem.* p. 95.

no ocurra ese reconocimiento, solamente son valores, objetivos o deseos humanos.

Otra crítica es lo abstracto y ambiguo que resulta la idea de naturaleza humana, de donde se derivan los derechos naturales.

También se cuestiona la inmutabilidad y permanencia del Derecho Natural, pues la experiencia histórica muestra que han existido muchos cambios en el contenido y número de los derechos humanos.

Además, se acusa a la doctrina iusnaturalista de considerarse la única opción para la justificación de los derechos humanos, cuando siendo una de ellas, no es en ningún caso exclusiva.

Por último, haciendo alusión al aspecto de la fundamentación de los derechos humanos, para López Calera de "entre las distintas opciones teóricas sobre su fundamentación (se refiere a los derechos humanos) no cabe duda de que históricamente el iusnaturalismo en sus distintas versiones ocupa un lugar importante, tal vez hoy superado... Los distintos catálogos de derechos humanos, que se ofrecen con una fundamentación iusnaturalista, la ineficacia social que frecuentemente comporta la

argumentación iusnaturalista y la variabilidad histórica sobre lo que se entiende en cada momento por derechos humanos, han hecho que la fundamentación iusnaturalista, que además, tenía unas pretensiones de absolutismo definitorio incompatible con el pluralismo moderno, pasara cada vez más a un segundo plano en la actual teoría y praxis de los derechos humanos"<sup>72</sup>.

Pese a lo anterior, pensamos que el iusnaturalismo es la base ideológica de la idea de los derechos humanos y de su fundamentación, las críticas expuestas no dejan de ser superficiales si se analizan las aportaciones de esta corriente, además, el predominio del iusnaturalismo en lo que se refiere a los derechos humanos es claro, y creemos que su supervivencia a tantos ataques y cuestionamientos puede confirmar su valor.

---

<sup>72</sup> LOPEZ CALERA, Nicolás María, Introducción al Estudio del Derecho, Granada, ed. Don Quijote, 1981, pp. 152-153.



### 3. FUNDAMENTACION HISTORICISTA

#### 3.1. Desarrollo

Para esta corriente, "los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad"<sup>73</sup>.

A diferencia del iusnaturalismo, los derechos humanos no son universales y absolutos, por el contrario son históricos, variables y relativos, pero además, no se puede decir que sean anteriores y superiores a la sociedad, ya que son resultado de la evolución de la misma.

Según Manuel Peris los derechos humanos "se fundan, no en la naturaleza humana, sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad... la temática específica de los derechos humanos estará en función de los

---

<sup>73</sup> Eusebio Fernández. Idem. pp. 100-101.

valores constituidos en una comunidad histórica concreta y de los fines que ella misma pretenda realizar, siempre que se respete como principio ineludible la propia esencia de la dignidad de la persona humana como el fin [sic] de sí misma, pues de otra forma no podríamos hablar del hombre, sino de cualquier otra cosa, aunque justa y útil"<sup>74</sup>.

Los derechos humanos en este sentido, son derechos del hombre en la historia, son la manifestación de las necesidades de los seres humanos de determinada época, así como de los valores sin los cuales resultaría imposible satisfacer esas necesidades.

Así, para que esas necesidades puedan encontrar una mejor satisfacción, el hombre tiende naturalmente a asociarse. Sin perder su esencia de hombre, o sea, la libertad y dignidad que le son inherentes, el ser humano se somete a la voluntad general que se expresa a través de las leyes, y es ahí (específicamente en los derechos fundamentales) donde la sociedad señala los valores que le son indispensables al hombre para su desarrollo, según el momento histórico que le tocó vivir. La sociedad

---

<sup>74</sup> PERIS, Manuel, Juez, Estado y Derechos Humanos, Valencia, Fernando Torres, 1976, pp. 137-138.

se plantea fines, que piensa son comunes a sus miembros, y elige de entre una gama de valores una serie de ellos, los que considera son indispensables para el ser humano, y los convierte en derechos fundamentales.

Con el correr del tiempo y mediante el reconocimiento progresivo de los valores que requiere la comunidad, poco a poco la sociedad se ha ido autoconcientizando de los derechos que necesitan los hombres que la conforman para alcanzar sus metas, para tener un mejor desarrollo. Es por eso que el número y contenido de los derechos humanos se ha ido ampliando. La concepción de los derechos del hombre es una concepción histórica, dinámica, con el correr de los años se ha dado no sólo el progresivo reconocimiento de un mayor número de derechos personales, también de los derechos civiles y políticos, de los económicos y sociales, así como de los culturales.

Esta tesis también se denomina positivista ya que la única manera de reconocer esas manifestaciones históricas que expresan las necesidades primarias de una comunidad concreta, es a través de su transformación en derechos fundamentales, ya que los valores que contienen las normas que constituyen los

derechos humanos, van a expresar las aspiraciones de la comunidad y los derechos indispensables para alcanzarlas mediante la satisfacción de las necesidades de los miembros de esa comunidad.

No se debe confundir la fundamentación historicista con una perspectiva histórica de los derechos humanos, es lógico que esta corriente toma como punto de partida una visión histórica de los mismos. Pero al hacer un análisis de su evolución histórica, aparecen una serie de transformaciones en la idea de los derechos humanos, así como en su contenido y número. Es esta dinámica, de donde los partidarios de la fundamentación historicista de los derechos humanos, parten para afirmar que esa relatividad histórica es el fundamento mismo de los derechos del hombre, pues distinguen en las diferentes etapas históricas, que se modifican en razón de los cambios en los factores políticos, sociales, económicos, filosóficos y culturales.

Esa relación entre la evolución histórica y los derechos humanos es la justificación de su existencia y relatividad, el argumento irresistible se encuentra en la historia, cambiante y variable.

Los derechos humanos son producto de las aspiraciones de una sociedad concreta en un momento determinado, y esas aspiraciones a su vez, se modifican según los cambios que con el paso del tiempo tienen lugar en el mundo. La única forma de explicarlos, es a través de la historia, y en particular de la historia de las normas jurídicas fundamentales.

### *3.2. Críticas a la fundamentación historicista*

Las críticas que se hacen a esta corriente son, en primer lugar, la relatividad histórica de los derechos fundamentales de carácter civil y político, económico y social, así como cultural es evidente. Por su parte, en el caso de los derechos personales, la variabilidad es sólo de matices, se nota una cierta permanencia. ¿Dónde está la amplia variabilidad histórica aplicada a todos los derechos? En segundo lugar, si la autoridad tiene que hacer una elección entre las múltiples y diversas necesidades que aquejan al hombre, es evidente que va a escoger entre las más importantes para la vida humana. ¿Cuál es el criterio para hacer esa elección? ¿Acaso la fundamentalidad de los derechos humanos también es relativa históricamente?

Sin lugar a dudas la doctrina en cuestión no puede responder a esas preguntas. Por eso no pensamos que sea una sólida justificación de la existencia de los derechos humanos, quizá de alguna manera pueda serlo de la necesidad de su protección.

#### 4. FUNDAMENTACION ETICA O AXIOLOGICA

##### 4.1. Desarrollo

Para la fundamentación ética de los derechos humanos, el origen y justificación de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino necesariamente previo a lo jurídico.

El derecho positivo no crea a los derechos humanos, su tarea es protegerlos; en primer lugar, mediante su incorporación a normas de carácter positivo; después, garantizando jurídicamente su ejercicio.

Como hemos visto toda norma, ya sea moral o jurídica, tiene como antecedente la existencia de ciertos valores que son indispensables al hombre para su desarrollo. En este sentido, si se busca una justificación racional de los derechos fundamentales, el contenido axiológico de estas normas es más evidente<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Si se desea abundar en esta cuestión, acudir a HIERRO SANCHEZ-PESCADOR, José, "Normas y Valoraciones", Teoría y

Así pues, un fundamento axiológico de los derechos humanos, descansa en la idea de que las exigencias para una vida humana, donde se respete la libertad y dignidad de la persona, se sustentan en un sistema valorativo que propicia las condiciones para que el hombre pueda vivir como tal.

Para esta corriente los derechos humanos son derechos de índole moral y no jurídico, o sea, se sustentan en los principios de una moral ideal o crítica<sup>76</sup>.

Por derechos morales se entienden, las "exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y del Derecho"<sup>77</sup>.

Con el término *derechos morales* se busca contener, en una misma expresión, los dos aspectos más importantes de los derechos humanos: el sistema de

---

Sociedad. Homenaje al Profesor Aranguren, Barcelona, Ariel, 1970, pp. 133-139.

<sup>76</sup> Carlos Santiago Nino. Idem. pp. 14-20.

<sup>77</sup> Eusebio Fernández. Idem. p. 107.



principios éticos en los que se sustentan y también su condición de derechos.

La fundamentación axiológica de los derechos fundamentales se basa en la consideración de éstos como derechos morales, entendiendo por ellos el resultado de la doble vertiente, ética y jurídica<sup>78</sup>. Así, podríamos hablar de una concepción dualista. Eusebio Fernández, Peces-Barba y Pérez Luño comparten, desde su propia perspectiva, esta corriente.

Como señala Eusebio Fernández con relación a las exigencias que constituyen la base de esta corriente, y que como sabemos se desprenden de la dignidad del hombre, "esta justificación racional consta de tres pasos o requisitos: Como primer requisito debemos partir de la constatación mínima o suposición, si se quiere, de que los derechos humanos son algo que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana... En un segundo momento, una vez admitido el

---

<sup>78</sup> Para mayor profundidad en el tema del dualismo jurídico en la concepción moderna del Derecho Natural, consultar en ROBLES, Gregorio, Introducción a la Teoría del Derecho, Madrid, Debate, 1988, pp. 60.

primer requisito, se trataría de buscar el fundamento de cada uno de los derechos humanos, contando siempre con la convicción de que se tienen buenas razones para alegar a su favor... El tercer paso se centraría: a) en la posibilidad de que esas buenas razones que alegamos puedan ser expresadas a otras personas, es decir, puedan ser objeto de diálogo y contrastación con las que otras personas argumentan también como buenas razones; b) también se centraría en la posibilidad, como fruto de lo anterior, de que esas buenas razones obtuvieran un reconocimiento general o lo más general posible"<sup>79</sup>.

#### 4.2. Críticas a la fundamentación ética

Un problema de esta doble visión es la necesaria jerarquización que se debe hacer de los distintos valores en orden a la dignidad de la persona, ya que existen diferencias en el alcance y límites de los derechos humanos. Por ejemplo, otra vez nos encontramos frente a la dificultad para enmarcar derechos humanos como los que corresponden a las libertades personales, en el mismo sitio que los de orden político, económico y cultural. Definitivamente de la dignidad humana se desprenden

---

<sup>79</sup> Eusebio Fernández. *Idem.* pp. 115-118.

ciertos valores, pero pensamos que esos valores, primarios por llamarles de algún modo, son, a su vez, fundamento de otros valores de menor jerarquía.

Por otro lado, y aunque, en cierto modo, nos parece atinada esta corriente, no podemos limitar la fundamentación de los derechos humanos a su aspecto ético.

Para concluir este tema, consideramos que siendo posible encontrar un fundamento absoluto de los derechos humanos en la naturaleza humana, es un fundamento de tipo axiológico, y si analizáramos la cuestión desde otras perspectivas como la jurídica, política o social, tal vez no podríamos acudir a la misma justificación.

### CAPITULO III. PRECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA EXPERIENCIA NORMATIVA

#### 1. INTRODUCCION

En este punto recogeremos catorce transcripciones de textos anteriores al tránsito a la modernidad. La labor de recolección de este material es de Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez de Onzoño y Angel Llamas<sup>80</sup>.

Además, hemos considerado pertinente agregar: el Concilio de Letrán; el Proceso de Manifestación en Aragón; y el Estado estamental. De estas instituciones elaboraremos un brevísimos análisis.

Debemos aclarar que estos documentos e instituciones, no se pueden considerar propiamente

---

<sup>80</sup> HIERRO SANCHEZ-PESCADOR, Liborio, IÑIGUEZ DE ONZOÑO GARCIA, Santiago, LLAMAS CASCON, Angel y PECES-BARBA, Gregorio, Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Madrid, Debate, 1987, pp. 17-38.

de derechos humanos, sino que contienen ciertos aspectos de lo que más adelante, con el tránsito a la modernidad, se va a denominar *derechos humanos*, o sea, de la idea moderna de los derechos humanos, de lo que desde el siglo XVIII hasta la actualidad nos han significado. De ahí que hagamos referencia a la prehistoria de los derechos humanos.

## 2. EL DEUTERONOMIO

### CAPITULO XV. Los pobres y los esclavos

(7) Si hubiere en medio de ti un necesitado de entre tus hermanos, en tus ciudades, en la tierra que Yavé, tu Dios, te da, no endurecerás tu corazón ni cerrarás tu mano al pobre, (8) sino que le abrirás tu mano y le prestarás con qué poder satisfacer sus necesidades, según lo que necesite (...) (11) Nunca dejará de haber pobres en la tierra; por eso te doy este mandamiento: abrirás tu mano a tu hermano, al necesitado y al pobre de tu tierra.

(2) Si uno de tus hermanos, un hebreo o una hebrea, se te vende, te servirá seis años; pero al séptimo le despedirás libre de tu casa; (13) y al despedirle libre de tu casa no le mandarás vacío, (14) sino que le darás algo de tu ganado, de tu era y de tu lagar, haciéndole participe de los bienes con que Yavé, tu Dios, te bendice a ti.

### CAPITULO XVI. La administración de justicia

(18) Te constituirás jueces y escribas en todas las ciudades que Yavé, tu Dios, te dará según tus tribus, que juzguen al pueblo

justamente. (19) No fuerzas el derecho, no hagas acepción de personas, no recibas regalos, porque los regalos ciegan los ojos de los sabios y corrompen las palabras de los justos. (20) Sigue estrictamente la justicia, para que vivas y poseas la tierra que te da Yavé, tu Dios.

#### CAPITULO XXIII. Humanidad

(15) No entregarás a su amo un esclavo huido que se haya refugiado en tu casa.

#### CAPITULO XXIV. Equidad, humanidad y moderación

(14) No oprimas al mercenario pobre e indigente, sea uno de tus hermanos, sea uno de los extranjeros que moran en tus ciudades.

(15) Dale cada día su salario, sin pasar sobre esta deuda la puesta del sol, porque es pobre y lo necesita. De otro modo, clamaría a Yavé contra ti y tú cargarías con un pecado.

(16) No morirán los padres por la culpa de los hijos, ni los hijos por la culpa de los padres; cada uno sea condenado a muerte por el pecado suyo.

(17) No hagas injusticia al extranjero ni al huérfano, ni tomes en prenda las ropas de la viuda.

#### CAPITULO XXV. Aplicación de las penas

(1) Si cuando entre algunos hubiere pleito, y llegado el juicio, absolviendo los jueces al justo y condenando al reo, (2) fuere el delincuente condenado a la pena de azotes, el juez le hará echarse en tierra y le hará azotar conforme a su delito, llevando cuenta de los azotes; (3) pero no le hará dar más de cuarenta, no sea que, pasando mucho de este número, quede tu hermano afrentado ante tí.



### **3. LOS CONCILIOS DE TOLEDO**

#### **3.1. El VI Concilio de Toledo en 638**

##### **XI. Que no se condene a nadie sin acusador legal**

Es justo que la vida de los inocentes no sea manchada por la malicia de los acusadores, y, por tanto, nadie que esté acusado por otro será entregado al suplicio hasta que el acusador se presente y se examinen las normas de las leyes y de los cánones, y si se prueba que es persona incapaz de acusar, no se admita la acusación, a no ser que se trate de crímenes de lesa majestad.

#### **3.2. El VIII Concilio de Toledo en 653**

Ley promulgada en el mismo Concilio por el glorioso príncipe Recesvinto:

Que ninguno de los reyes, por propio impulso o por cualesquiera coacciones o fuerzas, altere o haga que se alteren en su favor las escrituras de cualesquiera cosa que se deban a otro, de manera que pueda ser privado injustamente, contra su voluntad, del dominio de sus cosas.

Y si por voluntad espontánea de alguno el rey hubiese recibido alguna cosa de cualquiera, y obtuviese algún lucro por una prestación manifiesta, en la misma escritura se anote la concesión, para que así se descubra clarísimamente la presión del príncipe o el fraude de quien da la cosa. Y si apareciese que la escritura fue hecha sin querer, corrija la malicia del príncipe y pierda éste lo que adquirió malamente; o ciertamente, después de su muerte, se devuelvan aquellas mismas cosas, sin demora, a aquel a quien le fue arrancada la escritura o a sus herederos.

Mas aquellas cosas sobre las que no ha habido ninguna coacción pasen directamente a poder del príncipe y permanezcan para siempre en su derecho; y lo que sobre estas cosas quisiera ordenar el príncipe, esté en el arbitrio de su poder. Mas para que la sinceridad de la verdad corrobore todo el negocio de este acto, cuando las escrituras de cualesquiera cosas estuviesen hechas en nombre del príncipe, al punto sean interrogados diligentísimamente los testigos que figurasen como suscriptores en la misma escritura por aquellos a quienes eligiere el príncipe, o de fraude, o de algo análogo de quien hiciere la escritura, permanezca el contexto de la escritura, según costumbre, o en caso contrario, hecha irrita se esfume.

También debe observarse un orden semejante acerca de las tierras, viñas y familias en el caso de que se hiciese cualquier aclaración sin texto de escritura y solamente ante testigos.

En verdad, la sentencia de esta ley ha de ser observada en todos los negocios de los principes, y así ha de valer para siempre, de tal modo que nadie suba al trono real sin antes prometer con pacto de juramento cumplir esta ley en todos sus puntos. Y todo aquel del que constase que ha recibido la cumbre de la dignidad pública por turbulencia de la plebe o por secretas intrigas, sea anatematizado inmediatamente, con todos los que consintieron con él tan perversamente, pierda la comunión de los cristianos y sea tan castigado con la venganza del azote de la maldición, que todo el que honra el orden divino que se atreviese a comunicar con él, perezca a su lado con semejante castigo y se consuma con esta pena.

Y si alguno del oficio palatino quisiera romper el tenor de esta ley arrebatándola malvadamente o destruyéndola, o si se viere que habla encubiertamente en contra de ella, murmurando callada o abiertamente, al punto sea desnudado de la dignidad palatina y de toda participación y minado, permanezca separado de la compañía de todo el palacio. Asimismo el religioso que incurriere en la misma culpa será sometido a semejante pago de las cosas de su propiedad.

Pues en el transcurso de los tiempos pasados vimos a muchos, y lo lamentamos, del orden palatino caer del oficio, a los que una declaración violenta desposeyó del honor, y la facción que lo apoyaba forzó el juicio de los reyes a muerte o a perpetua

ignominia.... decretamos que, en adelante, ninguno del oficio palatino o congregado en santa religión, por tergiversación de la sutileza real, por instigación del poder profano o por su culpa, sea rechazado del honor de su orden o del servicio de la casa real, ni sea previamente atado con cadenas, ni puesto en juicio, ni macerado con cualquier género de tormentos o azotes, ni privado de sus cosas, ni tampoco sujelo con guardas en las cárceles, ni de aqui se tomen injustas ocasiones para que por la violencia se le arranque una declaración oculta o fraudulento, sino que el que sea acusado, teniendo el grado de su orden y no sintiendo por anticipado el perjuicio de los capitulos antes indicados, entregado a la pública discusión de los sacerdotes, señores y gardingos, y averiguado justisimamente, o descubierto culpable del delito, reciba las penas de las leyes según su culpa, o aparezca probada su inocencia por el juicio de todos.

Pero a los que residieren en tales lugares de los que haya sospecha de fuga dañosa, o a los que convenga custodiar diligentemente por las perturbaciones de la tierra, a éstos, sin ningún vínculo o daño injurioso, convendrá mantenerlos bajo custodia libre; de modo que, rechazado el terror, se tengan en custodia circunspecta y diligente, y el tiempo en que hayan de ser juzgados no se retrase con cualquier clase de fraude...

En cuanto a las otras personas de los ingenuos, que no ejerzan oficios palatinos, pero que se vea ostentan el titulo de la dignidad ingenua, se guarde un orden similar: que aunque por

pequeñas culpas, como es costumbre, sean flageladas por el príncipe con el golpe de los azotes, sin embargo, por esto no pierdan el testimonio o sea privadas de las cosas que les son debidas. Y si se les acusa de cualquier crimen de infidelidad, por el mismo orden que arriba está indicado, han de ser juzgadas....

Y, además, cualquier cosa que contra esta regla de nuestra sentencia fuere hecha contra cualquier persona, o fuere juzgado de las cosas de la persona acusada, sea de ningún valor: es decir, que esta persona juzgada de manera distinta a la decretada pierda la dignidad de su testimonio o se la prive de la ganancia de la cosa propia.

#### 4. LA CARTA DEL CONVENIO ENTRE EL REY ALFONSO I DE ARAGON Y LOS MOROS DE TUDELA EN 1119

Esta es la carta que hizo el rey emperador Alfonso, hijo del rey Sancho, al que Dios bendiga, con el alcude (alcalde?) de Tudela y con los vicarios y los alforques (¿repartidores de contribuciones?) y con los buenos moros de Tudela y con Alfabili (el señor moro de Tudela):

Confirmo a los alcudes y a los alfaquíes en sus alfaquías y a los alguaciles (visires) en sus alguacilazgos.

Y que estén los moros en sus casas, en las que tienen dentro, durante un año. Cumplido el año, salgan a los barrios de fuera con su mueble y con sus mujeres y con sus hijos.

Y esté en sus manos la mezquita mayor hasta su salida.

Y el que quisiere salir o ir de Tudela a tierra de moros o a otra tierra de moros o a otra tierra, que sea libre y vaya con seguridad con las mujeres y los hijos y con todo su haber, por agua y por tierra, a la hora que quisiere, de día o de noche.

Y que sean y estén en los juicios y pleitos en manos de su alcalde y de sus alguaciles, como fue en tiempo de los moros.

Y si un moro tuviere juicio con cristiano, o un cristiano con un moro, el alcalde de los moros dé juicio al moro según su sunnah, y el alcalde de los cristianos a su cristiano según su fuero.

Y no haga ningún cristiano fuerza a ningún moro sin mandato de su sunnah.

Y si hubiere sospecha sobre un moro de hurto o de fornicación o de alguna cosa en la que deba haber justicia, no se tome sobre él testimonio sino de moros fieles, y no se tome de cristianos.

Y si hubiere sospecha sobre un moro por otro guerrero, no se investigue su caso si no hubiere testigos. Y si fuere probado y hubiere testigos contra él, investiguese sólo su caso y no el de su vecino.

Y no ponga sobre los moros ningún mayoral (autoridad) cristiano, a no ser buen cristiano y fiel y de buena fidelidad y de buen nacimiento, sin mala intención.

Y no entre ningún cristiano en casa de moro ni en el huerto por la fuerza.

Y si cayere jurar un moro contra cristiano, no haga otro juramento más que el que debe hacer a su moro según su sunnah.

Al que quisiere estar en su huerto y en su almunia fuera de la  
alcaldía, no se le prohíba.

Que no se ponga a judío como mayor sobre los moros ni sobre  
las haciendas de los moros que no tienen ningún señorío.

Que ningún cristiano demande ninguna cosa a los mayores que  
hubo en tiempo de los moros.

Y que esté el gobierno y el señorío de los moros en mano de  
Alfabili en mano del moro que eligiere Alfabili.

Y que nombren los alcaldes y los tengan en sus honores como los  
tenían en tiempo de moros, honorablemente.

Y que vayan el ganado de los moros y los hombres por la tierra  
del rey con seguridad y le tomen el diezmo de las ovejas, como  
es fuero según la sunnah de los moros.

Y no prohíba ningún hombre a los moros tener sus armas.

Y si los almorávides hacen algún cambio respecto a los  
mozárabes, no se vuelvan los cristianos contra los moros de  
Tudela.



**Que ningún cristiano consienta a ningún judío comprar un moro como cautivo, ni a moro.**

## 5. LAS CORTES DE LEÓN Y LOS DERECHOS DE 1188

Decretos que Don Alfonso, Rey de León y Galicia, otorgó en la Curia de León, con el arzobispo de Compostela y con todos los obispos, grandes y ciudadanos elegidos de su reino.

En el nombre de Dios. Yo Don Alfonso, Rey de León y Galicia, habiendo reunido la Curia en León, con el arzobispo y los obispos y grandes de mi reino, y con los ciudadanos elegidos por cada ciudad, otorgué y promulgué bajo juramento,

1) que para todos los de mi reino, tanto clérigos como laicos, cumpliré las buenas leyes que tienen establecidas por mis predecesores.

2) Establecí asimismo y juré que si alguien hiciese o me dijese una denuncia de alguien, daré a conocer sin retraso el denunciante al denunciado; y si no pudiese probar en mi Curia la denuncia que hizo, sufrirá el castigo que debiera sufrir el denunciado si se hubiese probado la denuncia. También juré que nunca causaré mal ni daño en su persona ni en sus cosas a nadie por una denuncia que se me haya dicho sobre él o cualquier falta que se diga de él hasta que le convoque por cartas para que venga a mi Curia a que se haga derecho, según

lo que ordene mi Curia; y si no se probase, el que hizo la denuncia sufrirá el castigo antes dicho y además pagará los gastos que hizo el denunciado para venir y regresar.

3) También prometi que no haré la guerra, ni la paz, ni pacto alguno si no es con el consejo de los obispos, los nobles y los hombres buenos por cuyo consejo debo reinar.

4) Además, estableció que ni yo ni otro de mi reino destruya, invada o corte viñas o árboles de otro, sino que quien tenga queja sobre otro me lo pida a mí o al señor de la tierra o a los justicias que de mí parle o de parte del obispo o del señor de la tierra estén constituidos. Y si aquel de quien se reclama quiere dar fiador o prendas para que se haga derecho según su fuero, no sufrirá ningún daño; y si no quiere hacerlo, el señor de la tierra o el justicia le obligarán según sea justo. Y si el señor de la tierra o el justicia no quieren hacer esto, que me lo denuncien con el testimonio del obispo y de los hombres buenos, y yo le haré justicia.

5) También prohibo firmemente que ninguno en mi reino haga asonadas, sino que pida su justicia de mí según se ha dicho antes. Y que dé el doble del daño que provoque quien las haga, y pierda mi amor y el beneficio y la tierra que posea por derecho.

6) También establecí que nadie se atreva a ocupar violentamente la cosa, mueble o inmueble, que otro tenga en posesión. Y que restituya doblada la cosa, si la hizo suya, al que sufrió la violencia.

7) También establecí que nadie preste fianza si no es por los justicias o alcaldes que hayan sido puestos por mí, y que éstos y los señores de la tierra hagan fielmente derecho en las ciudades y en los alfores a todos los demandantes...

8) También confirmé que si alguno de los justicias denegase justicia al demandante o la retrasase maliciosamente y no le hiciese derecho hasta el tercer día, tome éste testigos ante alguno de dichos justicias, por cuyo testimonio conste la verdad, y se obligue al justicia a indemnizar al demandante en el doble tanto de la querrela como de las costas.

Si acaso todos los justicias de aquella tierra denegasen la justicia al querellante, que tome testigos de los hombres buenos con los que lo pruebe, y entonces tome prendas, sin denuncia, por los justicias y los alcaldes para que paguen el doble y en justicia tanto la petición como las costas, y además el daño que se produzca a aquel que preste fianza se le pagarán al doble los justicias.

6) También establecí que nadie se atreva a ocupar violentamente la cosa, mueble o inmueble, que otro tenga en posesión. Y que restituya doblada la cosa, si la hizo suya, al que sufrió la violencia.

7) También establecí que nadie preste fianza si no es por los justicias o alcaldes que hayan sido puestos por mí, y que éstos y los señores de la tierra hagan fielmente derecho en las ciudades y en los alfoces a todos los demandantes...

8) También confirmé que si alguno de los justicias denegase justicia al demandante o la retrasase maliciosamente y no le hiciese derecho hasta el tercer día, tome éste testigos ante alguno de dichos justicias, por cuyo testimonio conste la verdad, y se obligue al justicia a indemnizar al demandante en el doble tanto de la querella como de las costas.

Si acaso todos los justicias de aquella tierra denegasen la justicia al querellante, que tome testigos de los hombres buenos con los que lo pruebe, y entonces tome prendas, sin denuncia, por los justicias y los alcaldes para que paguen el doble y en justicia tanto la petición como las costas, y además el daño que se produzca a aquel que preste fianza se le pagarán al doble los justicias.

9) .....

Y si el reo o deudor no pudiese con qué pagar, los justicias y alcaldes prenderán su cuerpo y todo lo que tenga, sin denuncia, y entregarán, a él y a todo lo suyo, al reclamante

11) También juré que ni yo ni nadie entre en la casa de otro por la fuerza, ni haga ningún daño en ella o en su heredad. Y si lo hiciese, pagará el doble del daño al señor de la casa y además al señor de la tierra nueve veces el daño que hizo, si no prometiese derecho como está escrito. Y si acaso matase al dueño o dueña de la casa, será alevoso y traidor. Y si el dueño o dueña o alguien de los que defiendan su casa matase a alguno de aquéllos, no será castigado por homicidio y nunca responderá del daño que les hizo.....

16) También prometieron todos los obispos y todos los caballeros y ciudadanos, y lo firmaron bajo juramento, que serian fieles a mi consejo para tener justicia y aconsejar la paz en todo mi reino.

## 6. LA CARTA DE NEUCHÂTEL EN 1214

Si algún recién llegado no está entre nuestros ciudadanos se refugia en nuestra ciudad, establece su domicilio en ella, un año y un día sin ser reclamado, se presenta a su llegada a los funcionarios de la ciudad o a Nos mismos y ayuda a los trabajos de utilidad pública, nuestros ciudadanos le considerarán en adelante como conciudadano, y, como uno de ellos, tendrá nuestra garantía en caso de necesidad. Si no ha ayudado no se le considerará como conciudadano y no se le otorgará ninguna garantía; no toleraremos, sin embargo, por el honor de la ciudad, que dentro de sus muros sea insultado, pero si es detenido o muerto fuera de ellos, no le vengaremos.

## 7. LA MAGNA CHARTA LIBERTARUM EN 1215

Juan, Rey de Inglaterra por la gracia de Dios, Señor de Irlanda, Duque de Normandia y Aquitania, y Conde de Anjou, a sus arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces, guardas, alguaciles, mayordomos, criados y a todos sus funcionarios y leales súbditos. Salud.

Sabed que ante Dios, por el bien de nuestra alma y las de nuestros antepasados y sucesores, para honor de Dios y exaltación de la Santa Iglesia y para mejor organización de nuestro reino, con el consejo de nuestros reverendos padres Estaban, arzobispo de Canterbury, primado de toda Inglaterra y cardenal de la Santa Iglesia de Roma; Enrique, arzobispo de Dublin; Guillermo, obispo de Londres; Pedro, obispo de Winchester... y otros súbditos leales:

1) Primero: Que nos hemos otorgado ante Dios, y por la presente carta lo hemos sancionado para nosotros y nuestros sucesores a perpetuidad, que la Iglesia de Inglaterra será libre, y conservará integros sus derechos y sin menoscabo sus libertades. Es patente que deseamos que todo esto se cumpla, por el hecho de que por nuestra propia libre voluntad, y antes de que se provocase la actual discusión entre nosotros y nuestros barones,



otorgamos y sancionamos por carta la libertad de las elecciones de la Iglesia -derecho considerado de la mayor necesidad e importancia para ella- e hicimos que esto fuese sancionado por el papa Inocencio III. Nos mismo respetaremos esta libertad, y deseamos que sea respetada de buena fe por nuestros sucesores a perpetuidad.

También hemos otorgado a todos los hombres libres de nuestro reino, en nuestro nombre y en el de nuestros sucesores para siempre, todas las libertades que a continuación se expresan, para que las posean y las guarden para ellos y sus sucesores como recibidas de Nos y nuestros sucesores.

9) Ni Nos ni nuestros funcionarios incautaremos ninguna tierra ni renta para pago de una deuda mientras el deudor tenga bienes muebles suficientes para pagar su deuda. Las fianzas de un deudor no serán embargadas mientras el deudor mismo pueda satisfacer su deuda; si el deudor es incapaz de satisfacer su deuda, por falta de medios, sus fiadores responderán de ella. Podrán, si así lo desean, hacerse cargo de las tierras y rentas del deudor hasta que hayan recibido satisfacción por la deuda que han pagado por él, a no ser que el deudor pueda probar que ya les ha satisfecho.

13) La ciudad de Londres disfrutará de todas sus antiguas libertades y costumbres autónomas, tanto por tierra como por mar. También queremos y otorgamos que todas las demás

ciudades, burgos, villas y puertos disfruten todas sus libertades y costumbres autónomas.

20) Por un delito leve un hombre libre sólo será castigado en proporción al grado del delito, y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarle de su subsistencia. De igual modo, un comerciante tendrá exenta su mercancía y un campesino sus aperos de labranza si quedan a merced de una corte real. Ninguno de estos castigos se impondrá si no es fijado bajo juramento por hombres honrados de la vecindad.

21) Los condes y los barones sólo serán castigados por sus iguales, y en proporción a la gravedad del delito.

22) Una multa sobre la propiedad laica de un clérigo con ordenes sagradas se fijará por los mismos principios, sin tener en cuenta el valor del beneficio eclesiástico.

39) Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni Nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país.

41) Todos los comerciantes podrán entrar o salir de Inglaterra salvos y sin temor, y podrán residir y viajar dentro de ella, por tierra y por agua, con propósitos de comerciar, libres de toda contribución ilegal, conforme a las antiguas y legales costumbres. Esto, sin embargo, no se aplica en tiempo de guerra a comerciantes de un país que esté en guerra con Nos. Tales comerciantes que se encuentren en nuestro país al estallar la guerra serán detenidos, sin daño para su persona o propiedad, hasta que Nos o nuestro justicia mayor hayamos averiguado cómo están siendo tratados nuestros comerciantes en el país en guerra con Nos. Si nuestros comerciantes están a salvo, ellos lo estarán también.

44) La gente que vive fuera de los bosques no necesita, en adelante, comparecer ante los jueces reales de los bosques por citaciones generales, a menos que estén en la actualidad involucrados en procesos o sean fiadores por alguno que haya sido detenido por un delito del bosque.

Nos y los barones hemos jurado que todo esto se cumplirá de buena fe y sin engaño. Son testigos las personas antes citadas y muchas otras.

Dado por Nuestra mano, en la pradera llamada Runnymede, entre Windsor y Staines, el quince de junio del año diecisiete de nuestro reinado.

## 8. EL CONCILIO DE LETRAN EN 1215

Como señala Rodolfo Lara Ponte, "es de justicia consignar que, debido a la influencia de la Iglesia, a través del Concilio de Letrán de 1215 quedaron abolidas las ordalias del hierro candente y del agua hirviente, así como la individualización de las penas, de tal forma que los delitos cometidos por un sujeto no trascenderían a la familia del mismo"<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, México, UNAM-H. Cámara de Diputados, 1993, p. 23.

## 9. LA CARTA JURADA DEL REY TEOBALDO II RECONOCIENDO LOS DERECHOS DE NAVARRA EN 1253

Nos don Tibal, por la gracia de Dios rey de Navarra, de Campaynna, de Briacuende de Palacín: Juramos por Dios e por estos santos Evangelios et por esta cruz, que a todo el pueblo del Reino de Navarra, a los qui agora son nin serán en toda nuestra vida, especialmente a la Iglesia, e a los clérigos, e a todos los ricos hombres et a todos los cabailleros e a todos los infanzones, e a todos los francos, e a todo el pueblo de Navarra, que tengamos cascunos en lures fueros e en lures franquezas et en todos lures dereitos e buenas costumbres entegrament, así como nunca millor los obieron lures antecesores de los nostros, nin eillos mismos, e jamais que non los desaforaremos en toda nostra vida, nin les tolgamos nada les lures franquezas in de lures dereitos e buenas costumbres, nin por otro Nos, nin soframos que otri por Nos que en ninguna cosa los entraya.

Juramos que desfaremos todas las fuerzas et todos los tuerlos et todas las malas tueltas et todas las costumes que don Thibalt nostro padre fizo, e so lio el rey don Sancho, et el padre del rey don Sancho, las que serán trobadas por verdad et mostradas por buen dreito, et nunca mais en la nostra vida non sean presas nin demandadas aquestas nin otras ningunas por Nos.

Juramos que non soframos que ningún ome, ninguna muller del Regno de Navarra, sea preso so cuerpo nin ninguna ren de las sus cosas, eill o eilla dando fiador de dreito por tanto como su fuero mandare, si non fues por ventura traidor juzgado o ladrón o robador manifesto o encartado, de como uso es. Pero si por fuero abemos de fer emparanza por nostro portero en algunos lugares del Regno, la emperanza que sea feita et el fiador prometido de como su fuero manda, de aqueill a quien la emperanza mandare fer en todo et por todo, que mantengamos Nos también en la emparanza, como en todas las otras cosas, a su fuero a cada uno del Regno de Navarra.

Juramos que ningún pleicto que vienga en nuestra Cort, que non sea juzgado sinon por conseillo del Amo et de los doce conseilleros o de la mayor partida deillos qui en la Cort serán. Et todo esto que seya feito por lur alcalde entre quien el pleito es et a so fuero de cada uno si no es con voluntat de ambas las partidas. Pero si algun pleito granado, como de reptamiento a otro pleito grant, ha de seer judgado en nostra Cort, estos doce jurados an de seyer por Nos todos a nostra Cort asi que por conseillo de nostro Amo e destes doce o de la mayor partida deillos podamos facer todo dreicto. Et si el Amo non hi fuesse o non hi podiesser seer, que con la mayor partida podamos facer dreicto. Et si por aventura el Amo o algunos de los conseilleros passasse daquest sieglo que hayan poder los esleidores de poner hi otro en su lugar ata que el rey sea de edat de XX et un annos.

Juramos aún, que non daremos nin honores, castiello nin castiellos, tierras nin heredamientos ningunos, senes consello del Amo et de los conseillers debán dictos o de la mayor partida deillos, de aquellos que con Nos serán en el logar. El maguer Nos non podamos dar nin toiller ninguna cosa destas sen lur consello, pero ellos por su cabo non an poder de dar nin toilleer ninguna de las sobreditas cosas senes nostra voluntad.

Juramos que ternemos firme esta moneda por doce ainos, et en este comeyo que non la abatamos. Juramos que en nostra vida nos batamos sinon una moneda en Navarra.

Juramos que cuando nos acaesciere de ir e Champaina o en otro logar, Nos leisaremos senescal en Navarra, nostro Amo o otro cual que nos verán por bien los doce conseillers debant dictos, o en cual la mayor partida daqueillos que non Nos serán se acordarán, segunt la demanda que Nos lis faremos.

Juramos que seyamos en goarda de un buen home de Navarra el qual esteito por aquellos homes que los ricoshomes, las ordenes, los cabailleros et los infanzones et los francos de las villas de Navarra verán por bien, ailli oz los demás se acordaren, ata que Nos seamos de edad de XX et un anno, et que entretanto, nos iscamos de su goarda e de su consello, non de los buenos omes jurados qui esteitos serán por conseillarnos en todas las cosas que caben en el fuero de Navarra.

Et todas estas cosas, como escriplas son en esta Carta, otorgamos e confirmamos Nos, don Thiball, et juramos que cumpliremos e lendremos e faremos tener en toda nostra vida, al pueblo de Navarra, así como escritpo es de suso.

Et por aquesta razón damos a nosotros armados burgueses de Esteilla, en memoria daquesta cosa, esta present Carta, seillada con nostro siello colgado. Datum Pampilona mense novembris, primo de novembris, iobis post festum beate Katherine, anno Domine millesino ducetessimo quincuagesimo tercio.



## 10. LAS SIETE PARTIDAS EN EL SIGLO XIII

El principio o regla de libertad en la séptima Partida, ley 34, reglas primera y segunda:

E dezimos que regla es de derecho que todos los juzgadores deuen ayudar a la libertad, porque es amiga de la natura: que la aman non tan solamente los omes, mas aun todos los otros animales.

E otro si dezimos, que seruidumbre es cosa que aborrecen los omes naturalmente: e a manera de seruidumbre biue non tan solamente el sieruo, mas aun aquel que non ha libre poder de yr del logar do mora. E aun dixeron los sabios que non es suelto nin quito de prisiones aquel a quien han sacado de los fierros, e le tienen por la mano, o le dan guarda cortesamente<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Para mayor abundamiento en el tema de las Siete Partidas, ver en, DE ESTRADA, Liniers, Manual de Historia del Derecho, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 32-36.

## 11. LAS DISPOSICIONES DE OXFORD DE 1258

Se ha dispuesto que en cada Condado se elegirán cuatro caballeros sabios y leales, que cada vez que se reúna el Tribunal del Condado se juntarán para recibir todas las demandas relativas a los daños y perjuicios que hubieran sido causados por los sheriffs 1, los alguaciles o cualquier otro hombre, a cualquier otro hombre, a cualquier persona, y para reunir (con el fin de conservarlas) las piezas de convicción relativas a esas quejas, en espera de que la región sea de nuevo visitada por el juez real...

En lo relativo a los sheriffs: deberán ser nombradas personas honestas y leales y con hacienda propia; de manera que en cada condado las funciones de sheriffs serán ejercidas por un señor feudal del propio condado, que deberá tratar justa, equitativa y lealmente a la población. Está ordenado que no aceptará gratificaciones; que en total no deberá ejercer el cargo por más de un año; que durante ese tiempo deberá rendir cuentas a la tesorería y será responsable de su cargo; que el Rey le asignará, sobre los ingresos reales, una suma proporcional a sus ingresos para que pueda administrar convenientemente el condado; y que ni él ni sus alguaciles aceptará retribuciones, y si faltaren a esto, deberán ser castigados.

## 12. LA MANIFESTACION ARAGONESA EN 1265

Para algunos autores es el origen mismo del juicio de amparo<sup>83</sup>. Esta institución tiene su antecedente en el Código Teodosiano. Aparece en el reino de Aragón con la promulgación de los fueros de Ejea de los Caballeros en 1265. Sin embargo su aplicación es general, esto es, tanto a la nobleza como a los ciudadanos, y se remonta a 1283.

La naturaleza del proceso de manifestación es mixta, y protegía al manifestado, o sea, a aquel que se encontraba privado de su libertad, de todo agravio por parte de la autoridad, básicamente de la tortura. Para lograr ese fin, existía una prisión

---

<sup>83</sup> Tal es el caso de Ignacio Burgoa Orihuela, como él mismo lo apunta en su curso de Garantías Individuales impartido en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Para mayor amplitud en la cuestión, consultar en FAIREN GUILLEN, Víctor, Antecedentes Aragoneses del Juicio de Amparo, México, UNAM, 1971.

especial, la Cárcel de los Manifestados, sobre la cual únicamente tenía autoridad el Justicia Mayor<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Confrontar LALINDE ABADIA, Jesús, Los Fueros de Aragón, 3a ed., Zaragoza, Librería General, 1979, p. 60.

### 13. EL PACTO DE ORIGEN DE LA CONFEDERACION SUIZA EN 1291

En el nombre de Dios, amén. Es justo y saludable para el Bien Común que los tratados creen paz y tranquilidad. Proclamamos por ello que los hombres del Valle de Uris, del Distrito del Valle inferior de Unterwald, considerando la inseguridad de los tiempos, y con el fin de defenderse y apoyarse mejor, han acordado de buena fe asistirse mutuamente con toda su fuerza, poner a disposición común todos los recursos posibles, contra cualquiera que trate de hacer violencia o daño a las personas o a los bienes, tanto dentro como fuera del país.

Y en todo momento, cada una de las comunidades citadas promete a las demás ayudarlas y defenderlas en caso de necesidad, corriendo con los gastos, contra las empresas de los enemigos y devengar sus afrentas prestando un juramento de buena fe y renovando mediante este instrumento la vieja confederación; todo esto sin perjuicio de los servicios que cada uno, según su condición, esté obligado a dar a su Señor.

Y decretamos y ordenamos, de común acuerdo, que en estos valles no reconoceremos a ningún juez que haya comprado su cargo con dinero o por cualquier otro medio o que no sea nativo

o habitante de esta región. Si en algún momento hubiera disputa entre los confederados, los más sabios intervendrán en arbitraje para solucionar el conflicto, según su leal saber y entender, y si alguna de las partes no acepta su veredicto los demás confederados se pondrán en contra de ella...

Y si cualquier confederado daña la propiedad de otro, robando o de cualquier otra forma, toda la propiedad que el responsable posea en los valles servirá, porque es justo, para indemnizar a la parte ofendida...En el caso de guerra o discordia entre los confederados, si una de las partes no acepta el arbitraje o la composición, los confederados deberán estar a favor de la otra parte.

Y que lo acordado aquí perdure a perpetuidad, para el bien de todos con la gracia de Dios.

#### 14. LA ORDENANZA NUMERO 29 EN GRAN BRETAÑA EN 1311

Considerando que en el Tribunal Real hay personas que ven retrasados sus casos, porque la otra parte alega que en ausencia del Rey no deben aceptarse las peticiones del demandante, y considerando que muchas personas sufren también perjuicios injustos por parte de los ministros del Rey, respecto de los cuales sólo se puede obtener reparación, con garantía, ante el Parlamento de los Comunes, ordenamos que el Rey deberá reunir el Parlamento al menos una vez al año, o dos, si es necesario, y en lugar adecuado. Y ordenamos que en estas audiencias del Parlamento se examinen y se decidan las peticiones que hayan sido retrasadas de la manera antes citada, y los casos en los cuales los tribunales tengan divergencia de opinión. Del mismo modo, las reclamaciones que sean llevadas ante el Parlamento serán resueltas como hasta ahora conforme a los principios del derecho y de la justicia....

## 15. EL CODIGO DE MAGNUS ERIKSON PROMULGADO EN SUECIA EN 1350

(El Rey debe jurar)...defender, amar y buscar la justicia y la verdad y reprimir toda iniquidad, falsedad e injusticia, conforme a derecho, en virtud de sus prerrogativas reales.

(También debe jurar)... ser leal y justo con sus ciudadanos, de manera que no prive a ninguno, pobre o rico, de su vida o de su integridad corporal sin un proceso judicial en debida forma, como lo prescriben el derecho y la justicia del país, y que tampoco prive a nadie de sus bienes si no es conforme a derecho y por un proceso legal.



## 16. EL ESTADO ESTAMENTAL

Para Gerhard Oestreich y Karl-Peter Sommermann, "una de las raíces histórico-políticas de los más tarde derechos inalienables (derechos humanos) se halla en la concepción de que todo poder tiene vinculaciones y límites... La raíz la encontramos en el Estado feudal de la Alta Edad Media y, sobre todo, en el Estado estamental dualista del Medievo posterior. Son las llamadas libertades, existentes desde la Alta Edad Media en forma de otorgamientos o pactos escritos entre príncipes feudales y estamentos, o sea, entre la alta nobleza caballeresca, el clero o las ciudades -a veces incluso entre los campesinos-. Tales libertades...se estipulaban con anterioridad a la asunción del poder por los señores, no siendo otro su objeto que el de limitarlo"<sup>85</sup>.

Destacan, entre otras: las Libertades de Bravant de 1356, juradas por Francisco II en 1792, y son aquéllas a las que apelaron los holandeses en su lucha contra el absolutismo religioso de los

---

<sup>85</sup> Gerhard Oestreich y Karl-Peter Sommermann. Idem. p. 28.

católicos de la época; las estipulaciones del Pacto de Tubinga de 1514, documento del condado de Wurtemberg, el cual se otorgó como resultado de la crisis política y económica. Tuvo vigencia por más de tres siglos, hasta que fue derogado por la Constitución de 1819; y los Estados Generales de las Provincias Unidas de 1581<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Todo lo referente a la historia del régimen feudal y su sociedad se puede consultar en ECHEAGARAY, José Ignacio, Compendio de Historia General del Derecho, México, Porrúa, 1994, pp. 113-140.

## 17. LA CONSTITUCION NEMINEM CAPTIVABIMUS EN 1430

**Promulgada en Polonia por el rey Wladislav Jagiello.**

Nosotros, el Rey, prometemos y juramos no encarcelar ni inducir a encarcelar a ningún noble; no castigar nunca a un noble de ninguna forma, cualquiera que sea el crimen o la falta que haya cometido, a no ser que haya sido primero justamente condenado por los Tribunales de Justicia y haya sido puesto en nuestras manos por los jueces de su propia provincia, salvo aquellos que cometan un crimen de derecho común, como el homicidio, al violación o el robo en las carreteras reales.

## 18. LA PRAGMATICA DE LOS REYES CATOLICOS DECLARANDO LA LIBERTAD DE RESIDENCIA EN 1480

Don Fernando e doña Isabel, por la gracia de Dios rey e reina de Castilla... Sepades, que por parte de algunos nuestros súbditos e naturales nos es fecha relación que ellos, seyendo vecinos e moradores en algunas desas dichas cibdades e villas e lugares, conociendo que les viene bien e que es cumplidero a ellos pasarse a bivar e morar a otro o otros lugares e se avezindar en ellos, se van e passan con sus mugeres e hijos a los otros lugares que mas les plaze e que por esta causa los Concejos, oficiales e omes buenos de los lugares donde primeramente eran vezinos, e los dueños dellos, les impiden e perturban direte e indirete que no lo hagan, haziendo vedamientos e mandamientos para que ningund vezino de aquel lugar donde primeramente bivian no pueda sacar ni saque del ni de su termino sus ganados ni su pan e vino, ni los otros sus mantenimientos e bienes muebles que en el tal lugar tienen, e otrosi vedando e defendiendo e mandando a los otros sus vasallos e vezinos del tal lugar que no compren los bienes rayzes destos tales que assi dexan en aquel lugar para se pasar a bivar a otro, ni los arrienden dellos. Por las cuales cosas e vedamientos e mandamientos diz que calladamente se induze especie de servidumbre a los hombres libres, para que no puedan bivar e

morar donde quisieren e que contra su voluntad ayan de ser detenidos de morada en los lugares que los dueños dellos o sus Concejos quieren donde ellos no quieren bivar. Lo quel diz que si así passase seria muy injusto e contra todo derecho e razon. Sobre lo qual nos fue suplicado que mandasemos proveer de remedio con justicia o como la nuestra merced fuesse, e Nos tovimoslo por bien, e mandamos sobre ellio dar esta nuestra Carta e Pragmática sanción, la qual queremos e mandamos que de aqui adelante aya fuerza de vigor de Ley, bien assí como si fuesse fecha e promulgada en Cortes generales.

Por la qual mandamos a cada uno de vos en vuestros lugares e jurisdicciones que de aqui adelante dexedes e consintades libre e desembargadamente a cualquiera e qualesquiera hombres e mugeres, vezinos e moradores de cualquier desas dichas cibdades e villas e lugares, ir e pasarse a vivir e morar a otra o otras cualquier o qualesquier cibdades e villas e lugares de los dichos nuestros Reinos e señorios, assí de lo realengo como de lo abadengo e señorios e Ordenes e behetrias, que ellos quisieren e por bien tovieren e se avezindar en ellos e sacar sus ganados e pan e vino e otros mantenimientos e todos los otros sus bienes muebles que tovieren en los lugares donde primeramente vivían e moravan, e los pasar e llevar a los otros lugares e partes donde nuevamente se avezindaren. E no les empachedes ni perturbedes que vendan sus bienes rayzes e los arrienden a quien quisieren ni empachedes a los que los quisieren comprar e arrendar que los compren e arriendan. E si contra esto algunos estatutos o

ordenanzas o mandamientos tenedes fechos e dados, los revoquedes e anuledes luego por ante escrivano público, e Nos por la presente les revocamos e anulamos, e queremos que no valan ni ayan fuerca ni vigor de aqui adelante. E vos mandamos e defendemos que no usedes dellos salvo si por concordia o común consentimiento de los Concejos donde primeramente bivian las tales personas e donde nuevamente se van a bivar, estoviere fecha iguala e espresa convenencia en la forma e con la solenidad que se requiere para que los vezinos de un lugar no se puedan pasar a bivar al otro....<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Si se desea abundar en temas como el de los mahometanos en España o la historia de la normatividad en Castilla, revisar SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Una Aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 35-45.

## CAPITULO IV. PRECEDENTES IDEOLOGICOS DE LA IDEA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. HISTORIA DEL PENSAMIENTO IUSNATURALISTA EN LA ANTIGÜEDAD Y DURANTE EL MEDIEVO

No basta con recurrir a la filosofía de la Ilustración francesa para poder explicar el nacimiento de la idea de los derechos humanos, es indispensable llevar a cabo un estudio más profundo en el cual se incluya la evolución de la doctrina iusnaturalista, desde la antigüedad y durante el medievo, ya que ésta es la fuente ideológica de la idea moderna de los derechos humanos, la cual, como se vera más adelante, filosóficamente se sustenta en la evolución de ese iusnaturalismo a partir de la modernidad.

Para hacer un recuento histórico de los principales pensadores iusnaturalistas de la época antigua y de la Edad Media, nos vamos a apoyar en dos autores, cuyo dominio y exposición del tema son excelentes,

nos referimos a Alfred Verdross<sup>88</sup> y Antonio Truyol y Serra<sup>89</sup>.

Pensamos que las verdaderas raíces de lo que ahora entendemos como derechos humanos, se encuentran en el movimiento religioso-filosófico que constituye el pensamiento iusnaturalista de la antigüedad y del medievo. El Derecho Natural encuentra sus orígenes, básicamente a partir del Cristianismo primitivo y la Patrística, los cuales establecen las principales directrices del pensamiento jurídico de la época moderna.

Si bien, en cuanto que la filosofía es un conocimiento puramente natural no es congruente calificarla de cristiana, históricamente es innegable la influencia que esta doctrina ejerció sobre la filosofía, a través de la visión que del mundo adquiere el nuevo hombre, el cristiano. En ese sentido es posible hablar de una filosofía cristiana.

---

<sup>88</sup> VERDROSS, Alfred, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, 2a ed., México, UNAM, 1983.

<sup>89</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, t.I, Madrid, Alianza Editorial, 1978.



Desde la nueva perspectiva del cristiano, la vida en todos sus aspectos depende absolutamente de Dios. Existe un dominio absoluto de Dios sobre todo lo existente, ya que El lo creó todo de la nada. Se refleja la grandeza del resplandor divino.

El hombre, creado al igual que todo por Dios, se distingue de todas las demás cosas por haber sido hecho a su imagen y semejanza. El alma inmortal lo hace partícipe, en cierto modo, de la majestuosidad de Dios. Por eso, el hombre se convierte en un ser con inherente dignidad. Esa es la idea cristiana de la personalidad.

Pablo de Tarso, en su Epístola a los Romanos, reconoce, en las primeras décadas de nuestra era, la existencia del Derecho Natural, que se puede conocer por la razón humana, y que es derecho válido. Para el apóstol de las gentes, mediante la contemplación de las obras de Dios se puede tener un conocimiento natural de El.

Según San Pablo, aún aquellos que desconocen el Decálogo actúan de acuerdo a él, movidos por su naturaleza, por la ley que está escrita en sus corazones, la cual se expresa por medio del sentimiento de haber obrado correctamente o en

contra de esa ley, que se manifiesta a través de los dictados de la conciencia. Sin embargo, el hombre conoce al Derecho Natural previo conocimiento de Dios, y es por eso que aquél que lleva una vida disipada, de pecado, se aleja de Dios y de esa ley ética. Es claro en Pablo el hecho de que el hombre no peca por poseer una libertad que le permita escoger entre una y otra conducta, sino por alejarse de Dios, de su doctrina, lo que provoca también su distanciamiento de la Ley Natural.

El poder político para Pablo de Tarso es un instrumento de la Providencia Divina para asegurar un orden temporal en la sociedad, el cual podría verse afectado si no existiese ninguna autoridad que evitara la anarquía y los excesos en los apetitos de los hombres.

Con el desarrollo de la doctrina cristiana surge un problema, ¿Cuál debe ser la actitud a adoptar ante la filosofía helénica? La cuestión tenía que ser tratada con cautela, ya que existía la imperiosa necesidad de combatir las corrientes filosóficas que prevalecían en el mundo pagano, muchas de ellas de raíces griegas.

Ante semejante empresa se desarrollaron dos corrientes. La primera, encabezada por Taciano y Tertuliano, rechazó el reconocimiento de las filosofías helénicas como precursoras de la filosofía cristiana. La segunda, predominante, cuyo principal exponente es San Justino, optó por su recepción. Sin embargo, existían algunas reservas. No era posible admitirlas sin antes someterlas a la crítica, sobre todo por el hecho de que la teoría del Derecho Natural mostraba variados matices.

San Justino, hijo de padres griegos, era conocedor de la filosofía griega, y por lo mismo entendía perfectamente las diferencias que ésta guardaba con la filosofía cristiana. No era posible identificar el concepto griego *natura*, con el cristiano de naturaleza.

Durante el siglo II, San Justino cultiva la teoría pauliana del Derecho Natural, pero se consagra, en sus dos Apologías, por su labor en la integración de la filosofía griega en la sabiduría cristiana, subrayando la continuidad histórica y ontológica entre el saber natural y el sobrenatural.

El mártir afirma la existencia de una razón de tipo seminal, de origen divino, cuyos gérmenes se

encuentran en variadas proporciones en la naturaleza de toda la humanidad. De ahí que toda verdad sea cristiana, independientemente de su nacimiento histórico. Se observa la existencia de una estrecha relación entre la razón, la fe y la filosofía, relación que al final no es sino la teología. Para Justino se confunden en una misma esencia filosofía y teología. El Derecho Natural es el Derecho Divino.

En las postrimerías del siglo II, San Ireneo distingue entre un Derecho Natural primario, anterior a la naturaleza caída del hombre, producto del pecado y un Derecho Natural secundario, posterior al pecado, cuyo fin es corregir las consecuencias de éste en la sociedad. Nace la corriente pesimista del iusnaturalismo patrístico.

Se adhiere a San Justino la Escuela Catequética de Alejandría. En los albores del siglo III, Tito Flavio Clemente se dedica a desarrollar las teorías de Justino. Para Clemente de Alejandría el logos, ordenador de la conducta del hombre, se manifestó en el Decálogo, que constituye una ley viviente, y dio a la razón del hombre los principios de la moralidad natural. De nuevo encontramos la coincidencia entre la Ley Divina y la Ley Natural.

Orígenes, principal pensador de la Iglesia griega, cultiva las ideas de Tito Flavio Clemente y concluye que antes de la Ley Política o Civil se encuentra la Ley Natural, y sólo ésta tiene valor absoluto para el cristiano. Por eso, toda ley humana que se oponga a la Ley Divina carece de validez.

Por su parte Cecilio Firmiano Lactancio afirma, a principios del siglo IV, que la naturaleza humana será pauta de la conducta del hombre, únicamente cuando se incline al bien. Niega que la naturaleza sea la condición empírica del hombre, y le otorga la calidad de ideal determinado por su fin trascendente. El verdadero motor del obrar humano debe de ser la religión. Para él, por Derecho Natural se entiende aquella conciencia del que profesa el cristianismo, aquél que cree en el Dios verdadero y ve a en todo prójimo a su hermano.

Las ideas de Lactancio verán su continuidad durante el siglo IV; con San Ambrosio, sobre todo en lo que toca a la justicia, concepto al que concede tal amplitud, que sólo es posible alcanzarla en el seno de la Iglesia Cristiana; así como con San Basilio y San Juan Crisóstomo.

Es San Agustín, discípulo de San Ambrosio, a finales del siglo IV y principios del V, quien distingue entre Ley Eterna y Ley Natural. La *lex aeterna* es un orden ordenador, en tanto que la *lex naturalis* es, respecto de aquél, un orden ordenado, y con relación a la ley humana, un orden ordenador.

La Ley Eterna es un principio, valga la redundancia, eterno, contenido en la conciencia divina, es el plan con el cual Dios rige al universo. Es, en resumen, la propia razón o voluntad de Dios. La conciencia divina comparte la naturaleza del Señor, es eterna e inmutable, y comprende tanto a la naturaleza irracional cuanto a los hombres.

Únicamente los seres humanos pueden captar la voluntad de Dios, hechos a su imagen y semejanza, sólo ellos comparten ese nivel de la razón que permite llegar a la Ley Eterna. La Ley Natural es ese sello de la Ley Eterna en la conciencia del hombre. Sin duda, las pasiones pueden perturbar la conciencia del hombre afectando la Ley Natural que lleva impresa, sin embargo, nunca excede sus límites. Por eso no es posible hablar de una total corrupción de la naturaleza humana.

Las leyes positivas constituyen la Ley Temporal, y sólo serán jurídicamente obligatorias en cuanto se alimenten de la Ley Divina.

El discípulo de San Ambrosio, vislumbra la caída del poderío romano, su muerte tiene el valor de un símbolo de la acción de los germanos en el imperio.

San Agustín buscaba que los efectos de la caída del Imperio Romano, el cual constituía la infraestructura política del cristianismo, no causaren daños irreversibles a la Iglesia Católica; por eso, encarga al tarragonés Pablo de Osorio el desarrollo de la teoría del providencialismo histórico y político. Según la cual, la Providencia asegura, a través de la sucesión de los reinos de la tierra, la continuidad de su acción. Cada gobierno debe cumplir el papel providencial que en su momento le compete, pero al terminar su labor o, como en el caso de Roma, al ser víctima de la corrupción y la decadencia moral, la misma Providencia permite que otros gobiernos los sucedan. Con esta afirmación termina el relativismo político del cristianismo, ya que ninguna autoridad terrenal tiene el poder absoluto y perpetuo, únicamente el reino de Dios es eterno e irresistible.

Con San Agustín culmina un período fértil en lo que se refiere al pensamiento del cristianismo. Esto lo podemos entender por la razones antes apuntadas, así como por la desmembración del Imperio Romano, los territorios que anteriormente lo formaban se convierten en partes pseudoautónomas, y por lo mismo se interrumpe la comunicación intelectual y espiritual entre ellas. Además de que empiezan a surgir diferencias intelectuales y de intereses que abonan y progresivamente van acrecentando esas fronteras.

Sin embargo, a finales del siglo VI y principios del VII, San Isidoro recopila un sinnúmero de textos jurídicos antiguos. Del estudio de dichos documentos, concluye ciertas condiciones ético, religiosas, psicológicas y sociales que, según él, deben cumplir todas las leyes para gozar de validez. Debe de ser honesta, justa, posible, en conformidad con la naturaleza, en armonía con las costumbres del país, conveniente por razón del lugar y tiempo, necesaria, útil, clara, y establecida para la utilidad común de todos los ciudadanos.

San Isidoro de Sevilla (para algunos de Cartagena) señala que el rey debe procurar que impere la justicia, la cual, también exige que el monarca se



atenga a las leyes y las respete, sobre todo, por ser un vivo ejemplo a seguir para sus súbditos.

También nos transmite una clasificación del derecho, para la cual, el derecho se divide en: Derecho Natural, el cual es común a todos los pueblos, y está fundado en un natural instinto que todo hombre posee, independientemente de su voluntad; el Derecho de Gentes, es aquél que contiene las reglas que rigen las relaciones entre los diferentes pueblos; y por último, el Derecho Civil, que es aquél que las ciudades establecen para regular las relaciones entre los individuos que las integran, y las de éstos con la autoridad.

En el siglo XIII surge la escolástica como una renovada corriente filosófica, originalmente de inspiración platónico-augustiniana, la cual precisamente va a encontrar su marco de desarrollo dentro de las escuelas que estaban surgiendo a lo largo y ancho de Europa: *Studia Generalia* y *Universitas Magistrorum et Studiorum*. Previamente a ello, a partir de mediados el siglo XII, entraron al occidente cristiano las ideas de Aristóteles, mediante una serie de traducciones latinas de sus obras, hechas del árabe y luego directamente del griego. Ello nos va a explicar la renovación

filosófica que representó la adopción de las ideas aristotélicas por parte de la Escolástica, llegando a su máxima expresión con Santo Tomás de Aquino. El aristotelismo inyecta nueva vida intelectual al pensamiento cristiano, y presenta nuevas y variadas perspectivas para su desarrollo, constituyendo la mayor expresión del pensamiento escolástico: la escuela aristotélico-tomista.

En efecto, el maestro de Santo Tomás fue San Alberto, también fraile dominico, quien era un fiel receptor del aristotelismo, durante el siglo XIII trabajó intensamente en el campo de la filosofía natural. Por su sabiduría es llamado Alberto el Grande. Con gran tesón restauró y comentó en forma sistemática la filosofía aristotélica y su teoría del Derecho Natural es prelude de la de Tomás de Aquino.

Para Albert von Bollstädt, nombre civil de San Alberto, el Derecho Natural, en cuanto hábito de la razón práctica paralelo al de la razón especulativa, es un orden ético innato del que se desprenden los primeros principios del obrar con una necesidad lógica que excluye ignorancia o error en cuanto a su núcleo fundamental.

El Derecho Positivo no puede oponerse al Derecho Natural sin que su contenido pierda su carácter de leyes. Por el contrario, debe establecerse en razón de la utilidad común, tal y como son las normas del Derecho Natural. El legislador se convierte en tirano si infringe el Derecho Natural.

Es Santo Tomás de Aquino la culminación del pensamiento iusnaturalista medieval. Con una evidente influencia de San Agustín, expone magistralmente su teoría de la Ley Eterna y la Ley Natural. Su obra principal es la *Summa Theologicae*, en la cual trabajó de 1265 a 1273. Es producto de su plena madurez.

Para Santo Tomás existe una razón divina, la cual gobierna a la comunidad de todo el universo, lo que él denomina la Ley Eterna y define como la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige toda acción, todo movimiento.

El hombre a diferencia de los seres irracionales, independientemente de estar sujeto a la Ley Eterna por ser criatura, está sometido a la Ley Natural de manera intrínseca, pues participa de ella al estar dotado de razón, por lo que la acata libremente.

La Ley Natural es también el fundamento de las leyes humanas, las cuales emanan de ésta en virtud de un proceso mental que se parece al que tiene lugar en el orden especulativo.

La Ley Humana o Ley Positiva es una ordenación de la razón al bien común promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. El fundamento de la ley radica en la razón. La promulgación de toda ley, se da en la Ley Eterna de una manera peculiar, ya como un instinto, ya como una participación intelectual.

La Ley Natural es universal e inmutable, al igual que la Ley Eterna, pero esas notas son compatibles con la regulación adecuada de diferentes situaciones históricas, de carácter variable. Esto no tiene lugar solamente por la relatividad de las leyes humanas, sino también por la virtualidad misma de la Ley Natural.

Por eso, las leyes humanas obligan a su congruencia con la Ley Natural, y en aquello que se separen de ésta, no son más que una corrupción de la ley, que no puede ser entendida como tal. Además, las leyes humanas se caracterizan por estar al servicio del bien común. De ahí que hable Santo Tomás del derecho

de resistencia a las leyes injustas, siempre y cuando su desobediencia no acarree un mal mayor.

Por su parte, la Ley Natural tiene mayor amplitud que la Ley Humana, pues abarca el conjunto de los principios éticos, incluyendo los estrictamente jurídico-naturales.

Estas ideas que hemos apuntado, lógicamente de manera sumamente superficial van a constituir la base de todas las escuelas iusnaturalistas que desde entonces y hasta nuestros días se han venido dando a lo largo de la historia del pensamiento iusfilosófico.

## 2. LA REFORMA PROTESTANTE

Es el cisma religioso, que tiene lugar en la primer mitad del siglo XVI, el colofón del movimiento ideológico-cristiano que encabezó Martín Lutero y que conocemos como Reforma Protestante.

La Reforma Protestante ocupa un lugar polémico dentro del proceso ideológico que culminaría con la idea moderna de los derechos humanos. Para algunos autores, las ideas de Lutero y Calvino son la base misma de los que después serían denominados como derechos humanos. Para otros, no existe ninguna relación entre la Reforma Protestante y los derechos humanos. Nosotros, sin negar la influencia de este movimiento, tampoco le atribuimos el carácter de fuente directa de la idea moderna de los derechos humanos, ya que desde nuestro punto de vista, es el iusnaturalismo, al final, el informador de los autores de la Reforma Protestante.

Pero, como señalan Oestreich y Sommermann, "lo que es ciertamente un hecho es que el protestantismo, y especialmente el calvinismo, en la lucha por su

propia existencia, colaboraron en gran medida a que se acuñara y expandiera la idea de los derechos humanos a lo largo de su desarrollo histórico"90.

En oposición a Wiklif, que únicamente aceptaba a la ley del Evangelio como medida de lo bueno y lo malo, Martín Lutero hizo muchas veces referencia a la Ley Natural. En su Comentario a los Salmos afirma que ninguna persona es de tal manera mala que no pueda escuchar la voz de la razón. Al igual que Santo Tomás, denomina como *sindéresis* a la capacidad de distinguir lo bueno de lo malo. Y siguiendo a San Agustín, señala que la Ley Natural está grabada en todos los hombres como un testimonio imborrable de lo bueno y lo malo.

Sin embargo, la idea de la existencia de un Derecho Natural se debilita en presencia de la doctrina central de Lutero. Para el reformador, la naturaleza humana está corrompida a causa del pecado original, y por eso, no es apta para conocer y realizar por sí misma la justicia. De ahí que no aceptó la doctrina de Santo Tomás donde la Ley Natural es el puente entre la Ley Eterna y la Ley Humana. Para Lutero, existe un abismo que separa el reino de Dios, de

---

90 Gerhard Oestreich y Karl-Peter Sommermann. Idem. p. 41.

suyo justo, y la realidad humana, la cual es corrupta.

El alemán, al predicar su doctrina sobre el sacerdocio de los fieles, estableció que el individuo únicamente es responsable ante Dios, por lo que reconoce que éste está dotado de cierta autonomía, la cual tiene que ser reconocida por la jerarquía eclesiástica.

Al exponer su teoría de los dos reinos, Martín Lutero se aparta de las doctrinas iusnaturalistas medievales en lo que se refiere a los derechos humanos, ya que combatió la pretensión de deducir las reivindicaciones burguesas de igualdad y libertad a los tres derechos básicos de los fieles del reino de Cristo: hermandad, igualdad y libertad. Planteó la separación entre los dos reinos, el espiritual de la fe y el secular de la razón, asociado al pecado. De esta dicotomía, Lutero deduce que el derecho secular es válido para preservar el orden político del mundo exterior, por lo que todo súbdito queda obligado a obedecer a la jerarquía en razón del Derecho Natural.

El Derecho Positivo debe ser determinado por el Derecho Natural. Sin embargo, para Lutero, aún con



todo y su crítica actitud, el orden político, la jerarquía, es necesaria para la vida cristiana. El autor en cuestión afirmó que, cuando la jerarquía tratase de reinar sobre las almas, esto es, más allá del orden político exterior, se debería ofrecer resistencia sólo con peticiones y súplicas, es decir, en actitud humilde de obediencia, a veces hasta llegar al sacrificio de la propia vida.

Calvino va más allá que Lutero, manteniendo el deber de resistencia contra toda acción injusta del gobierno. El de Ginebra así se lo encomendó a los representantes estamentales, adhiriéndose a las instituciones de su época. Entendió la relación entre jerarquía y súbditos como una obligación recíproca o mutua entre la cabeza y los miembros de la comunidad política, dotados de sendos derechos y deberes.

Para Calvino la razón humana no quedó totalmente aniquilada a causa del pecado original, por lo que era apta para conocer los principios fundamentales del Derecho Natural. Pero el Decálogo y los Evangelios hicieron pasar al Derecho Natural a un segundo plano, por lo que Calvino responde a la mayoría de las preguntas sobre el Derecho Natural con la ayuda de la Biblia. Además, el mismo Derecho

Natural es en la práctica superfluo, ya que el poder político está subordinado al espiritual.

Theodore de Beza cultiva las ideas de Calvino, y reconoce la necesidad del Derecho Natural como un límite al poder del Estado.

Johannes Oldendorp es el primer exponente alemán con valor universal en lo que se refiere a la doctrina del Derecho Natural. Al igual que Lutero, distingue entre el reino de Dios y el Estado de los hombres. Según él, a partir del pecado original los hombres viven en un estado civil; pero la razón humana, que sólo es capaz de regir la conducta de este mundo, es absolutamente ineficaz en lo que respecta a los problemas de la fe.

Para Oldendorp el Derecho Natural desempeña un papel mucho más importante que para Lutero, lo identifica con la equidad. Según él, el gobernante y el juez, independientemente de las circunstancias particulares de cada caso concreto, deben actuar de conformidad con su conciencia, guiados por la tradición, por las Sagradas Escrituras y por el bien común. Esto significa que en la conciencia jurídica del juez y del gobernante se amalgaman las distintas fuentes del derecho, creando una indisoluble unidad.

Por eso, el Derecho Natural es la suma de juicios valorativos que afloran a la conciencia del juez en ocasión de las decisiones concretas.

## CAPITULO V. EVOLUCION DE LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPALES MODELOS DE SU MANIFESTACION EN LA EPOCA MODERNA

### 1. LA IDEA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el siglo XVI aparece una nueva perspectiva iusnaturalista de los derechos humanos, y se caracteriza por oponerse claramente a la expansión del poder del soberano. Sin duda, esta nueva visión de las libertades del individuo es producto de variados factores, como son: la decadencia del Estado dualista, la intención de los monarcas de acumular todo el poder sin participar de éste a los estamentos, el surgimiento de nuevas doctrinas que destacaban la soberanía monárquica, pero sobre todo, la aparición en escena del Estado moderno.

La filosofía escolástica del siglo XVI defendió las doctrinas iusnaturalistas de los límites del poder monárquico y las del contrato social. Un papel importantísimo juegan la Escuela de Salamanca, y las

figuras de Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Fernando Vázquez de Menchaca, quienes se opusieron a la política absolutista de Carlos V y Felipe II.

Francisco de Vitoria es el impulsor de la restauración escolástica en la España del Renacimiento. En palabras de Antonio Enrique Pérez Luño, "Francisco de Vitoria se propuso dar cuenta de los rasgos identificadores de su tiempo; y, en cierto modo, ofrecer una respuesta a los problemas de una sociedad -la renacentista- caracterizada por las innovaciones técnicas, los descubrimientos geográficos y un desarrollo de las formas culturales que hacían obsoletas las categorías conceptuales heredadas del medievo"<sup>91</sup>.

Defensor del principio de igualdad entre españoles y autóctonos de las colonias, Vitoria estableció que todo ser humano es substancialmente igual y forma parte de una unidad. Así, justificó el principio de universalidad del Derecho Natural.

Si bien la fama de Vitoria se debe básicamente a sus estudios en materia de Derecho Internacional, sus

---

<sup>91</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, La Polémica sobre el Nuevo Mundo, Madrid, Trotta, 1992, p.93.

estudios de filosofía política no dejan de ser de considerable importancia. Con una clara influencia tomista, ve en la comunidad política una institución de Derecho Natural, autónoma de los fines particulares de cada hombre. Afirma que toda agrupación urge de una autoridad que la dirija al bien común. De ahí que el poder resida en la comunidad, de donde se desprende por parte de los individuos la obligación de obediencia del Derecho Divino, Natural, y también del Positivo.

Vitoria afirma la existencia de la naturaleza humana; "todo pueblo, por Derecho Natural, está llamado a constituirse en Estado<sup>92</sup> y configurar libremente su destino histórico... (y) los distintos Estados se hallan unidos entre sí por el vínculo de

---

<sup>92</sup> Se observa en Vitoria una clara resistencia en contra del absolutismo. Y quizá sean ésta y el contractualismo, las cuestiones trascendentales en la evolución de la doctrina iusnaturalista.

El mismo autor, señaló que la comunidad internacional era resultado de la sociabilidad natural del hombre, que no se detiene en los límites de un Estado, sino que se extiende a la universalidad del género humano.

la común naturaleza humana"<sup>93</sup>. Consideramos, que éste puede ser el punto de partida en el desarrollo de su Derecho de Gentes.

El pensamiento de Vitoria y los demás escolásticos españoles se ve secularizado por los protestantes, quienes siguen a Lutero rechazando a Santo Tomás y ven al pensamiento aristotélico-tomista simplemente como una doctrina de carácter teológico-católico, por lo mismo van a reformular el iusnaturalismo despojándolo de cualquier elemento teológico y presentándolo como una expresión iusfilosófica exclusivamente, fundada en la razón, que sin negar a la Divinidad proceden a diferenciar el ámbito teológico del filosófico.

Las ideas estoicas de la naturaleza racional del hombre se ven revitalizadas por el humanismo holandés. El calvinismo, como ya vimos, ayudó a fincar las bases de los derechos humanos en Inglaterra. Además, fertilizó el camino revolucionario de los siglos XVI y XVII. Los que se oponían a la monarquía francesa, así como Altusio,

---

<sup>93</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, t. II, Madrid, Revista de Occidente, 1975, p. 55.

Grocio, Milton y Locke, recibieron un importante legado del calvinismo. Y en lo que respecta al plano jurídico, las primeras expresiones positivas de derechos humanos, que tienen lugar en los Estados Unidos de América, aparecen en una tierra de sólida raigambre puritana, la cual no va a ser otra más que el iusnaturalismo racionalista o moderno.

Por otro lado, estamos de acuerdo con Oestreich y Sommermann<sup>94</sup> en cuanto a que son cuatro las nuevas direcciones que toma el iusnaturalismo en la Edad Moderna:

1. La idea de un Derecho Natural de origen religioso se fue relegando progresivamente casi hasta su olvido. Se seculariza el Derecho Natural.
2. La doctrina iusnaturalista pasa de ser una concepción de carácter teológico a ser una visión puramente filosófica, donde los derechos humanos sólo pueden ser deducidos por esta vía. Se consolida el movimiento racionalista.

---

<sup>94</sup> Gerhard Oestreich y Karl-Peter Sommermann. Idem. pp. 44-45.



3. El individuo se convierte en el valor supremo, la personalidad individual se antoja una categoría absoluta. Aparece el individualismo moderno, como producto lógico y natural del antropocentrismo renacentista<sup>95</sup>.

4. En el nuevo Estado los derechos políticos de los ciudadanos adquieren el rango de derechos humanos. Se consagra el liberalismo político.

En la tarea de fundamentar el Derecho Natural racionalista desempeñaría un destacado papel la

---

<sup>95</sup> La relación entre el individuo y la comunidad es una cuestión sumamente interesante, Bruce Ackerman nos pone alertas sobre los riesgos, tanto de llevar al individualismo a límites absurdos, como de llevar el utilitarismo a sus extremos. Este autor señala, en la búsqueda de la verdadera relación individuo-comunidad en el Estado Liberal que, "la sustancia de los derechos individuales está construida a través del dialogo social; el triunfo del individualismo es un triunfo social". Es muy interesante observar que para Ackerman, al final, son los derechos humanos el fondo de la relación entre la persona y la natural sociabilidad que la llevan a una comunidad, ACKERMAN, Bruce, La Justicia Social en el Estado Liberal, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 385-388.

concepción del contrato social<sup>96</sup>, en el sentido de la aceptación de un estado originario en el que los individuos, mediante pacto libremente acordado, establecen sus recíprocos derechos y obligaciones<sup>97</sup>. Con lo anterior se pretendía fundamentar un orden jurídico de carácter universal, que al igual que la razón humana, inmutable, fuese válido para todos los hombres en todos los tiempos. A este respecto Arthur Kaufmann nos dice que "no puede extrañar a nadie que casi todos los ensayos de fundamentación de semejante Derecho Natural quedaran reducidos a la elaboración de unos pocos principios básicos del Derecho de carácter muy abstracto"<sup>98</sup>.

La conclusión del contrato social tenía como objetivo salvaguardar los derechos innatos de

---

96 Para abundar en lo que se refiere al nuevo papel del contrato social en el Estado moderno, consultar BOBBIO, Norberto, El futuro de la Democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 100-101.

97 Actualmente es John Rawls, un destacado filósofo del Derecho, quién ha revitalizado la idea contractualista.

98 KAUFMANN, Arthur, "Panorámica histórica de los problemas de la Filosofía del Derecho", El Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Gregorio Robles (Ed.), Madrid, Debate, 1992, pp. 69-70.

libertad e igualdad; por eso los contratantes no renuncian a sus derechos originarios, sino que los conservan en todo momento, y éstos constituyen el orden jurídico universal. La idea de un estado natural fue la base del pensamiento de la época, por ella, los derechos humanos revestían un carácter preestatal, al margen de todo poder político, ya que son inalienables e irrenunciables por parte del Estado.

Y podría ser que en razón de ese orden jurídico universal, para Bovero "no es casualidad que en los momentos de crisis, en los cuales se vuelven a poner en discusión las reglas constitutivas de la convivencia y con ellas los términos fundamentales de la relación política, reaparece la perspectiva contractualista"<sup>99</sup>.

El efecto de todas las ideas expuestas con anterioridad fue el surgimiento de un iusnaturalismo que podríamos denominar como revolucionario. Los esfuerzos posteriores se orientaron a la construcción y ampliación de los derechos humanos.

---

<sup>99</sup> BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, Origen y Fundamentos del Poder Político, México, Enlace-Grijalbo, 1993, p. 56.

Los primeros fueron los de la burguesía, la cual buscaba la protección de sus intereses frente al Estado, comenzando con la inviolabilidad de la libertad personal y de la propiedad.

Previamente Hugo Grocio a principios del siglo XVI había elaborado una teoría sistematizada sobre el Derecho Natural e Internacional. Impregnado por el calvinismo e influido poderosamente por Vitoria, Grocio es considerado como el fundador del Derecho Natural moderno, y también, junto con Vitoria, como el padre del Derecho Internacional.

Para Grocio la cualidad fundamental del hombre es la aspiración a una convivencia tranquila y ordenada. Por encima de los instintos el hombre está orientado por la razón, que domina aquéllos, a la búsqueda de lo que le es útil. La comunidad humana se fundamenta en los dictados de la recta razón. A partir de esta idea deduce Grocio el principio supremo del Derecho Natural, el cual ordena atenerse a los pactos contraídos, y es el *pacta sum servanda*, además de otros principios, como que hay que mantenerse al margen de la propiedad ajena, que no se debe ejercer la violencia sobre nadie, que se deben resarcir los daños causados, que el delito ha de ser retribuido por medio de la pena, y otros.

Para el holandés el ser humano entrega a través del pacto social la mayor parte de su libertad, para así poder disfrutar de los beneficios de las leyes del Estado y del bienestar general, ambos fines en sí del Estado. Así, los derechos de los ciudadanos derivan de los derechos naturales. Pues como acertadamente explican Oestreich y Sommermann en cuanto a que "mediante sus ideas (de Grocio) sobre el Derecho de toda la humanidad y de cada individuo en particular dentro del Derecho Internacional, acaba de poner los cimientos de una nueva concienciación [sic] de libertades"<sup>100</sup>.

Ahora brevemente pasaremos revista a las ideas y acontecimientos que marcaron el camino que llevó a una formulación clásica de la idea de los derechos humanos.

Son los puritanos radicales los que llevan las ideas de Lutero al campo de lo político, relacionando la libertad religiosa del cristiano con la libertad política. Durante la Revolución Puritana que tiene lugar en Inglaterra hacia 1640 los puritanos se apoyaron en el Derecho Natural para exigir la

---

<sup>100</sup> Gerhard Oestreich y Karl-Peter Sommermann. Idem. p. 48.

igualdad en el derecho de voto de toda persona, argumentando la igualdad natural de todo ser humano, así como su derecho a la tolerancia y libertad religiosa.

John Milton, impregnado de humanismo y puritanismo, en el siglo XVII defendió la libertad de conciencia y de expresión en una serie de discursos, sin embargo, al igual que otros autores ingleses de la época, excluía de la tolerancia a los católicos, justificándolo por el carácter absorbente de la sumisión al Papa.

Milton puede ser considerado junto con Locke, como los fundadores de la idea específica de los derechos humanos, ya que afirmó que la libertad religiosa, así como la libertad de conciencia, son los derechos originarios de todas las demás libertades. Proclamó el derecho a la libre autodeterminación del ser humano, y para él, la finalidad del contrato limitado fue la protección de cada uno de los derechos de que dispone el ser humano, y el bien de la comunidad. De ahí que el Estado estuviese limitado por el Derecho. También proclamó derechos fundamentales especiales, como son: el de libre disponibilidad de la propiedad, el de libertad de

conciencia, el de religión y el de libertad de prensa.

Es Tomás Hobbes quien se sirve de la teoría contractual iusnaturalista para justificar el Estado absoluto. El contemporáneo de Milton sólo reconoce un contrato, aquél que obliga a todo súbdito a someterse al monarca soberano sin reserva alguna por Derecho Natural. La única ley, la ley suprema del estado natural y del Estado absoluto, era el principio de supervivencia de cada individuo. Además Hobbes hace una nueva fundamentación filosófico-moral, según la cual, al individuo le corresponden derechos pero no deberes correlativos.

Otro destacado autor, cuyo pensamiento ofrece importantes analogías con el de Hobbes, es Benito Espinosa. Este autor holandés se adhiere a la doctrina absolutista de Hobbes, pero desecha la omnipotencia estatal, reivindicando la libertad de pensamiento, considerándola como un derecho irrenunciable.

La ética de Espinosa representa el análisis y la explicación de las pasiones humanas. No existe el deber ser, sino tan sólo el ser. Según este autor es más útil para el hombre vivir de acuerdo con las

leyes de la razón. Esto sólo es posible si todos los individuos se asocian y forman un ente colectivo, un Estado, lo que presupone que cada individuo se someta en todo caso al Estado, prestando su renuncia a su derecho natural a no respetar el contrato cuando tenga fuerza para ello. Así, el poder del Estado reposa sobre la comprensión razonable de los ciudadanos de que sólo el Estado puede garantizar el bien común; el poder estatal no se asienta en la fuerza coactiva. Es el Estado el poseedor de todo el derecho para decidir lo que es bueno y lo que es malo. Aunque podría parecer positivista, Espinosa es un iusnaturalista, y esto se confirma cuando dice que de la misma manera que en el estado de naturaleza quien posee el mayor poder es aquel que sigue a la razón, así el Estado más poderoso será aquel que se fundamente en la razón y se deje guiar por ella. Así, el Estado tiene que hacer leyes razonables, y no arbitrarias.

John Locke en la segunda mitad del siglo XVII logró inyectar a la burguesía liberal de la época el ideario puritano humanista, el cual, con anterioridad había depurado de sus ideas más radicales. Reconoció la existencia de un estado de naturaleza en el que los hombres disponían de una libertad ilimitada y en el que únicamente se guiaban



por el instinto de conservación, así como por el deseo de una vida confortable y feliz. Identificaba lo bueno con el placer y lo malo con el dolor, y ambos, con los medios para alcanzarlos. Cada hombre podía ejecutar todas las acciones que le parecieran convenientes para satisfacer sus necesidades. Sin embargo consideraba, al igual que Hobbes, que en el estado de naturaleza como todos los hombres disponían de la misma libertad, se generaba una situación de conflicto, producto de la colisión de intereses de unos y otros.

Locke admitió que paralelamente al Derecho Natural existe la Ley Natural, o sea, la ley de la razón, la cual enseña a los hombres que únicamente en una situación de paz puede disfrutar de sus primitivos derechos, que son derechos preestatales. Por eso, para John Locke, la Ley Natural se constituye como un dictado de prudencia de la conciencia, que entre otras cosas, nos aconseja aceptar una limitación razonable de nuestra libertad natural, con el fin de asegurar nuestras vidas y propiedades.

Para que el estado de paz pueda realizarse, es necesario que todos los seres humanos se agrupen para una mejor defensa de sus derechos subjetivos preestatales, esto es, que convengan en formar un

gobierno. El Estado a que nos referimos debe de sustentarse en la limitación de poderes y en la separación entre Ejecutivo y Legislativo, además debe de ser un gobierno del pueblo y para el pueblo.

Las ideas de Locke alcanzan el éxito en Inglaterra con la *Bill of Rights* de 1689, donde se da el encuentro del Derecho Natural con el Derecho Positivo, hecho decisivo para el desarrollo de la idea moderna de los derechos humanos. En este ordenamiento, la vida, la libertad y la propiedad, postulados fundamentales de la filosofía iusnaturalista, se consagran como derechos fundamentales innatos en todos los individuos que viven en igualdad en el estado natural<sup>101</sup>.

---

101 En BOBBIO, Norberto, Liberalismo y Democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 12, encontramos que, "en el capítulo II del *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Locke, uno de los padres del liberalismo, parte del estado de naturaleza... como un estado de perfecta libertad e igualdad, gobernado por una ley de la naturaleza que enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones".

Al mismo tiempo, los juristas alemanes Christian Thomasius y Samuel Pufendorf, se aferraban a la tradición estoica y a su doctrina sobre los deberes. La filosofía del derecho de Pufendorf está claramente influida por Grocio y Hobbes. Para él, la naturaleza humana es la de un ser social, y es por eso que la base del Derecho Natural es el principio de sociabilidad del hombre. Interpretó los principios iusnaturalistas en el sentido de deberes sociales, afirmando que cada hombre debe, en cuanto dependa de él, mantener y cuidar las relaciones sociales. Formuló cuatro principios sociales fundamentales:

a) Nadie dañe a los demás. Con el correlativo deber de reparar el daño causado.

b) Cada quien honre a los demás y tráteles como iguales y como a personas humanas. Este principio se desprende de la dignidad humana.

c) Cada uno ayude a los demás en todo aquello que esté a su alcance. Existe la obligación no sólo de no dañar a los demás, sino de ofrecer nuestra ayuda cuando esto sea posible. El fin es cultivar la fraternidad humana.

d) Cada quien cumpla los compromisos contraídos.

Pufendorf elaboró un sistema jurídico completo, cuyas ideas generales son los principios de igualdad y libertad de todos los hombres. Sin embargo admitió que la libertad e igualdad podían modificarse mediante pactos de subordinación. Incluso llegó a reconocer la existencia de la esclavitud mediante contrato.

Otros destacados representantes del iusnaturalismo racionalista en la Alemania de los siglos XVII y XVIII, y que además pertenecen ya plenamente al mundo de la Ilustración, son Christian Tomasio y Christian Wolff.

Una de las principales aportaciones de Tomasio es la separación del derecho y la moral, inspirada por la finalidad política de excluir de la regulación estatal o eclesiástica lo relativo al fuero de la conciencia y la vida interior. Continúa y culmina la secularización del Derecho Natural que Wolff consagrará. Sin embargo, la anterior separación solamente es una expresión de otra más importante, que además la contiene; nos referimos a la del Derecho Natural y el Derecho Divino.

Tomasio distinguió tres principios supremos del obrar, los cuales dan lugar a tres disciplinas correspondientes: los principios de la honestidad, los del decoro y los de la justicia, constitutivos de la moral, la política y el derecho. En los tres ámbitos el fin de toda acción es la felicidad individual.

En lo que respecta al campo específico de la idea de los derechos humanos, Tomasio escribió contra la tortura, lo que lo sitúa junto con Voltaire y Beccaria, en la vanguardia de la lucha por una humanización del derecho penal y procesal penal.

Por su parte Wolff, claro expositor del conjunto de la filosofía de su época y el más grande de los teóricos del despotismo ilustrado, se propone, a través de su ética, hacer buenos a los hombres, enseñándoles el concepto de la virtud. Señaló que la ética y el Derecho Natural son disciplinas estrictamente deductivas, ya que afirmó que la verdad, tanto del Derecho Natural como del Derecho Positivo, puede ser demostrada, ya que existe una relación entre todas las obligaciones y todos los derechos, de donde es posible deducir el uno del otro mediante una cadena ininterrumpida de razonamientos, por lo que las verdades constituyen

un sistema. Al insistir en los deberes y derechos de los Estados, paralelos a los de los individuos, contribuyó decisivamente a la doctrina de los derechos humanos, sobre todo en lo que respecta a su aspecto de limitantes del poder estatal.

Para la segunda mitad del siglo XVIII las ideas de la Ilustración habían alcanzado su esplendor, por eso consideramos que el más próximo antecedente de lo que hoy la generalidad de hombres entendemos por derechos humanos, esto es, de la idea moderna de los derechos humanos, se encuentra en la influencia universal de las codificaciones de la época de la Ilustración, básicamente en las grandes codificaciones de 1776 y 1789, cuya ideología descansa sobre una concepción racionalista del ser humano, y que como se puede observar, es la culminación de un largo proceso de evolución de la idea del Derecho Natural.

La raíz de esa influencia que habría de alcanzar casi todos los rincones de la tierra se encuentra en Francia, y es Voltaire durante el siglo XVIII el más famoso portavoz de la Ilustración francesa.

Al igual que la Enciclopedia en el plano colectivo, Francisco María Arouet, quien adoptó el nombre de

Voltaire, encarna más que ninguno de los demás autores de la época, en lo que se refiere al plano individual, el iluminismo francés.

Voltaire, quien vivió en Inglaterra, fue el introductor y vulgarizador de Locke en Francia. Para Voltaire el ser libre significa conocer los derechos de los seres humanos, ya que, cuando se conocen, se defienden por sí. Cabe destacar su papel en pro de la tolerancia, de la abolición de la tortura y la pena de muerte, y en general de la humanización de la justicia penal.

Según Voltaire, las leyes positivas, que son producto del arbitrio humano, han de sujetarse a la Ley Natural, la cual es dada por Dios y descubierta por la razón, de igual manera que descubre las verdades de las ciencias exactas. En lo que respecta a su lucha contra la jerarquía eclesiástica, sus principales reivindicaciones fueron la libertad de pensamiento y la libertad de enseñanza, las cuales se encontraban bajo la monopólica tutela de la Iglesia.

Por su parte, Montesquieu intentó, mediante su obra El Espíritu de las Leyes, escrita hacia 1748, garantizar la libertad política en un Estado de

gobierno moderado. En la obra citada, aparece su famosa doctrina de la separación de los tres poderes, importantísima institución para los Estados liberales, donde se busca el equilibrio entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Con Montesquieu aparece una evolución nueva en el conflicto entre los deberes individuales y los estatales, ya que todo deber especial queda relegado si no se puede cumplir sin hacerlo igualmente con los deberes inherentes a todo ser humano, ya que no se puede pensar en el bien de la patria cuando está en juego el bien de la humanidad. El deber cumplido como ciudadano es un crimen si se olvida el deber que se tiene como persona.

En oposición a Voltaire, Juan Jacobo Rousseau expuso que el ser humano pierde su libertad natural para conseguir su libertad de ciudadano. Para Rousseau la Voluntad General está por encima de la libertad individual, ya que el hombre sólo tiene valor en tanto que es miembro de la comunidad, por eso, se opuso al reconocimiento de los derechos humanos. Con el paso del tiempo sus ideas habrían de convertirse



en una de las raíces del totalitarismo<sup>102</sup>, sin embargo, Rousseau admitía la existencia de los derechos civiles, o sea, aquellos que el Estado concede positivamente a los ciudadanos, nunca se reconocerían derechos humanos previos al Estado.

---

102 Las ideas de Rousseau se encuentran claramente expuestas en su obra conocida como el "Contrato Social", si se desea consultar, ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato Social o Principios de Derecho Político, México, Porrúa, 1969.

## 2. LOS TRES GRANDES MODELOS EN LA HISTORIA MODERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La historia de los derechos fundamentales es la historia de aquellos derechos humanos que alcanzaron su reconocimiento por el Derecho Positivo; hablar de ellos nos obliga a referirnos a los cuerpos normativos en los que se expresaron, consagrándose la necesidad de su reconocimiento y protección, y que conocemos como declaraciones de derechos humanos.

Estamos de acuerdo con Rafael de Asís Roig en cuanto a que "resulta interesante subrayar cómo la misma (o sea, la historia de los derechos fundamentales en la modernidad) se constituye, en principio, como una historia de tensiones entre el individuo y el Estado..."<sup>103</sup>. Aunque tampoco niega que algunos derechos humanos se proyecten sobre la sociedad civil, ya sea exigiendo la intervención del Estado, o bien exigiendo determinado comportamiento de otros individuos.

---

<sup>103</sup> Rafael de Asís Roig. Idem. pp. 34-35.

Dentro de la historia moderna de los derechos fundamentales se pueden distinguir tres modelos, eminentemente liberales, en la formulación de los derechos fundamentales, estos son: el de la Declaración Francesa de 1789, el de las cristalizaciones en Gran Bretaña y en las colonias inglesas de la costa atlántica, y el último, producto de la evolución del anterior, es el que surge en los Estados Unidos de América durante su proceso de Independencia.

Para Gregorio Peces-Barba, "los tres se sitúan en el ámbito de la cultura política y jurídica en la misma preocupación que motiva la aparición de esta primera etapa histórica de los derechos: la necesidad de la limitación del poder político del Estado absoluto moderno y de que existe una interinfluencia genérica evidente, tanto en la reflexión filosófico-moral que los justifica como en los modelos del Derecho Positivo en que cristalizan, sobre todo en los sistemas americano y francés. No se puede tampoco olvidar el carácter previo de los textos ingleses que son del siglo XVII, un siglo o más anteriores, si contamos desde la *Petition of Rights* de 1628"<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Gregorio Peces-Barba. Derecho y ... Idem. pp. 28-29.

Estos tres modelos, según Rafael de Asís Roig, "si quisiésemos caracterizarlos brevemente podríamos decir que:

- modelo inglés: Es producto de una evolución, se apoya en la historia y carece de construcciones racionales abstractas.

- modelo americano: Influido por el pensamiento religioso, por el iusnaturalismo racionalista y por la situación espacial en la que se desarrolla. En él se puede observar el paso de una concepción histórica de los derechos fundamentales a una de índole racionalista.

- modelo francés: Producto de la reflexión racional, y en él se refleja la tensión entre el iusnaturalismo y el voluntarismo. Da paso a una nueva justificación del Estado como es la liberal "105.

---

105 Rafael de Asís Roig. Idem. p. 36.

### 3. EL MODELO INGLES

#### 3.1. Introducción

Como ya apuntamos, el modelo inglés es producto de una evolución, se apoya en la experiencia histórica, y parte de la limitación del poder. También, carece de un verdadero contenido ideológico. Ejemplo de lo anterior es que los autores ingleses que influyeron la filosofía de los derechos humanos, como es el caso de Locke, no incidieron con sus ideas en los textos ingleses del siglo XVII, sino en los americanos y en la Declaración Francesa de 1789.

De los antecedentes del modelo inglés, la Carta Magna de 1215 es sin duda el documento medieval más importante dentro de la evolución del reconocimiento de los derechos humanos en ese país. Este documento refleja las inconformidades de los estamentos ingleses por el gobierno arbitrario del rey Juan sin Tierra, quien había aumentado las cantidades de los tributos y disminuido los derechos y privilegios de los señores feudales.

### 3.2. Textos representativos del modelo inglés

#### 3.2.1. La Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215

Aunque hay quienes atribuyen a la Carta Magna el carácter de Constitución, consideramos que esto no es correcto, en razón de que actualmente por Constitución entendemos el "acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una Nación (derechos fundamentales), la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone"<sup>106</sup>, y el documento inglés al que nos referimos no presentaba a sus órganos de gobierno, y tampoco definía a sus poderes.

Es importante su cláusula 39, actualmente conocida como la garantía de audiencia, la cual posteriormente fue retomada por otros ordenamientos ingleses, y repercutió en las declaraciones de derechos de las colonias inglesas de Norteamérica. Esta cláusula marcó el inicio de una profunda transformación en las relaciones entre el rey y los súbditos ingleses, quienes quedaron protegidos por

---

<sup>106</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 67.

la ley contra todo acto arbitrario del soberano. El texto de este documento se encuentra en el capítulo III de este trabajo de investigación.

### 3.2.2. La Petición de Derechos de 1628

En 1628 aparece la Petición de Derechos, conocida como la *Petition of Rights*, al igual que la Carta Magna, es una respuesta contra los atropellos monárquicos, en este caso de Carlos I, rey de Inglaterra. Este documento contenía una amplia gama de derechos y libertades que el Parlamento consideraba eran violados y deseaba ver respetados por el rey.

El texto de la Petición de Derechos es el siguiente:

Humildemente, los señores espirituales y temporales y los comunes reunidos en Parlamento, manifestamos ante nuestro señor soberano, el Rey, Que, considerando que está declarado y promulgado por un estatuto, redactado en el tiempo del reinado del rey Eduardo Primero, comúnmente llamado *Statutum de Tallagio non Concedendo*, Que ningún talaje o crédito será impuesto o recaudado por el Rey o sus sucesores en este reino sin

la voluntad y el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, burgueses, y otros hombres libres de la comunidad de este reino; y por la autoridad del Parlamento, manifestada en el vigesimoquinto año del reinado del rey Eduardo Tercero, se declara y promulga, Que de aquí en adelante nadie será obligado a entregar préstamos al Rey contra su voluntad, cuando tales préstamos sean irrazonables o contrarios al derecho de la tierra; y por otras leyes de este reino se provee Que nadie será gravado con ninguna carga o exacción a título de donación, ni por ningún otro tipo de carga: por lo cual, en base a los estatutos arriba mencionados, y a otras buenas leyes y estatutos de este reino, vuestros súbditos, que han heredado esta libertad, no deben ser obligados a contribuir con ningún impuesto, talaje, crédito u otra carga no aprobada por el Parlamento.

II. Sin embargo, en los últimos tiempos diversas comisiones han dictado órdenes dirigidas a distintos comisarios en varios condados; (de forma que) vuestro pueblo ha sido reunido en diversos lugares y requerido



a prestar ciertas sumas de dinero a vuestra Majestad, y muchos de ellos, tras rehusar hacerlo, han sido obligados a prestar juramento ante ellos (los comisarios) no previsto en las leyes y estatutos de este reino, y han sido constrañidos a acudir y presentarse ante vuestro Consejo Privado y en otros lugares, y otros han sido encarcelados, confinados, y sufrido otras molestias e inquietudes por esta razón; y algunos señores terratenientes, tenientes diputados, inspectores recaudadores, jueces de paz y otros han impuesto diversas cargas sobre vuestra gente en varios condados, por mandato o encargo de vuestra Majestad, o de vuestro Consejo Privado, en contra de las leyes y las costumbres del reino.

III. Y asimismo en el Estatuto llamado se declara y promulga que ningún hombre libre será arrestado o encarcelado, o será obstaculizado en el ejercicio de sus libertades o de sus costumbres, o será proscrito o desterrado, ni sancionado de ninguna forma, sino conforme a un juicio legal formado por sus pares, o según el derecho de la tierra.

IV. Y en el vigésimo octavo año del reinado del rey Eduardo Tercero, fue declarado y promulgado por la autoridad del Parlamento, que ningún hombre de cualquier estado o condición será expulsado de su vivienda o de sus tierras, ni arrestado, ni encarcelado, ni desheredado, ni condenado a muerte sin haber tenido la oportunidad de declarar conforme al proceso legal debido.

V. Sin embargo, contra el tenor de los referidos estatutos, y otras buenas leyes y estatutos de vuestro reino previstos a tal fin, algunos de vuestros súbditos han sido encarcelados últimamente sin haber sido alegada ninguna causa; y cuando fueron conducidos ante vuestros jueces, para que se formaran un juicio, de conformidad con el procedimiento de *Habeas Corpus* de vuestra Majestad, (que prevé) que sean llevados y recibidos cuando así lo ordene el tribunal, y que sus guardianes aleguen las causas de la detención, (sin embargo) no se alegó ninguna causa, sino que fueron detenidos por una orden especial de vuestra Majestad, ratificada por los señores de vuestro Consejo Privado, y después fueron devueltos a las

prisiones sin haber sido acusados de nada que estuviera condenado por la ley.

VI. Y considerando que últimamente han sido distribuidas, en diversos condados del reino, numerosas compañías de soldados y marineros, y los habitantes han sido obligados a alojarles en contra de su voluntad, y a soportar su estancia, en contra de las leyes y las costumbres de este reino, para agravio y ofensa de la gente.

VII. Y considerando que además, por la autoridad del Parlamento, en el vigesimoquinto año del reinado de Eduardo Tercero se declaró y promulgó, Que nadie puede ser prejuzgado contra su vida o su integridad de forma contraria a la Gran Carta y al derecho de la tierra; y por la referida Gran Carta y otras leyes y estatutos de este vuestro reino, nadie será condenado a muerte sino según las leyes establecidas en este vuestro reino, así como por las costumbres del mismo reino, o por actos del Parlamento; y considerando que ningún culpable de cualquier clase está excluido de estos procedimientos, y de las penas que se imponen

según las leyes y los estatutos de este vuestro reino. Sin embargo, en los últimos tiempos se han promulgado diversas órdenes con el sello de vuestra Majestad, por las cuales ciertas personas han sido asignadas y propuestas como comisarios con poder y autoridad para actuar dentro del país, de acuerdo con la justicia de la ley marcial, contra aquellos soldados y marineros, u otras personas disolutas enroladas con ellos, en el caso de que cometan asesinatos, robos, felonías u otros desmanes o delitos, o se amotinen, según el procedimiento sumario y las órdenes conformes a la ley marcial, tal como es practicada por los ejércitos en tiempo de guerra, y para entablar el proceso, decidir la condena de tales delincuentes y determinar su ejecución y su muerte de acuerdo con la ley marcial.

VIII. Con el pretexto de que algunos de los súbditos de vuestra Majestad han sido ejecutados por los referidos comisarios, (manifestamos que) el acusado puede y debe ser juzgado por las leyes y estatutos de la tierra, y de ninguna otra forma; y por las

mismas leyes y estatutos debe fijarse el tiempo y el lugar (de la ejecución).

IX. E igualmente, los acusados de varios delitos, que habiendo pretendido ser exonerados de sus delitos amparándose en su poder, han rehuido las penas debidas según las leyes y los estatutos, a causa de que algunos de vuestros oficiales y ministros de justicia han rehusado injustamente o se han abstenido de proceder contra tales delincuentes, según lo prescriben las mismas leyes y estatutos, bajo la pretensión de que los referidos delincuentes eran culpables sólo bajo la ley marcial, y por la autoridad de las órdenes citadas más arriba; órdenes que, junto con otras de análoga naturaleza, son entera y directamente contrarias a las referidas leyes y estatutos de este vuestro reino.

X. Asimismo le piden humildemente a su más excelente Majestad, que ningún hombre sea en adelante obligado a dar ningún regalo, crédito, donación, impuesto o cualquier exacción parecida, sin el consentimiento común, manifestado en un acto del Parlamento; y que

nadie sea llamado a responder o prestar juramento, o a presentarse, o sea confinado, o de cualquier otra forma molestado o inquietado por la misma razón, o por rehusar a hacerlo; y que ningún hombre libre sea encarcelado o detenido según la forma antes descrita; y que vuestra Majestad tenga la deferencia de trasladar a los referidos soldados y marineros, y que vuestra gente no pueda ser molestada en el futuro; y que las referidas órdenes, que desarrollaban la ley marcial, pueden ser revocadas y anuladas; y que de aquí en adelante ningunas órdenes de cualquier clase pueden ser promulgadas para ejecutar a ninguna persona o personas como se describe más arriba; y para que no sea eliminado ninguno de vuestros súbditos por razón de tales órdenes, o condenado a muerte contraviniendo las leyes y el derecho de la tierra.

XI. Todos los cuales piden humildemente a su más excelente Majestad sus derechos y libertades, de acuerdo con las leyes y estatutos de este reino; y vuestra Majestad podría dignarse declarar, que las sentencias, actos y procedimientos, dictados en perjuicio

de vuestra gente en los casos anteriores, no tendrán en adelante efecto, ni se tomarán como ejemplo; y vuestra Majestad podría tener la graciosa deferencia, para el mayor bienestar y la paz de vuestra gente, de declarar vuestra real voluntad y deseo, de que en los casos arriba mencionados todos vuestros oficiales y ministros os servirán de acuerdo con las leyes y los estatutos de este reino, con el fin de honrar a vuestra Majestad y de alcanzar la prosperidad de este reino<sup>107</sup>.

### 3.2.3. La Ley de Habeas Corpus de 1679

Hacia 1679 se promulga la Ley de Habeas Corpus, para Héctor Fix-Zamudio " la institución del habeas corpus debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana, especialmente en cuanto a su carácter físico o de movimiento, y

---

<sup>107</sup> Gregorio Paces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel Llamas. Idem. pp. 62-65.

por ello ha recibido con justicia el calificativo de el gran writ "108.

La Ley de Habeas Corpus no creó ningún derecho, su destacado papel consistió en proporcionar una protección más efectiva a la libertad individual, mediante la conformación de la tutela procesal de la misma.

El texto de la Ley de Habeas Corpus es el siguiente:

Considerando que los alguaciles, carceleros y otros funcionarios, bajo cuya custodia ha sido detenido algún súbdito del Rey por asuntos criminales o supuestamente criminales, se retrasan mucho en cumplimentar los mandamientos de habeas corpus que se les dirigen, oponiéndose con un seudónimo o varios al habeas corpus e incluso más, y con otros trucos para evitar la obediencia debida a tales mandamientos, en contra de su deber y de las conocidas leyes del país, por lo cual muchos súbditos del Rey han sido, y todavía

---

108 FIX-ZAMUDIO, Héctor, La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, Madrid, Civitas, 1982, p. 61.



pudieran ser en adelante, retenidos en prisión en casos en los que, según la ley, podían prestar fianza, para su mayor molestia y vejación. Para cuya prevención, y el más rápido desagravio de todas las personas encarceladas por cualquier asunto criminal o supuestamente criminal, quede decretado por la Excelentísima Majestad del Rey, por y con el consejo y consentimiento de los lores espirituales y temporales y de los comunes reunidos en este presente Parlamento y por su autoridad, que siempre que una persona o personas lleven un habeas corpus dirigido a un alguacil o alguaciles, carcelero, o ministro, o a otra persona cualquiera, en favor de una persona bajo su custodia, y el mencionado escrito sea notificado al mencionado funcionario o dejado en la cárcel o prisión con cualquiera de los subordinados, guardianes o comisionados de los citados funcionarios o guardianes, que el referido funcionario o funcionarios, o sus subordinados, agentes o comisionados en los tres días desde la notificación en la forma antedicha (salvo que la prisión referida sea por traición o felonía evidente y esté especialmente expresada en el auto de

prisión), y bajo el pago o promesa de pago de los gastos de traslado del referido prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que expidió el mandamiento y anotados al final del mismo, no excediendo los doce peniques por milla, y bajo la seguridad dada por su propia fianza de pagar los gastos de regreso del prisionero si lo ordena el tribunal o juez ante el que sea llevado conforme al auténtico propósito de este Acta, y de que no se fugará por el camino dará cumplimiento a tal mandamiento, llevará o mandará llevar la persona detenida o encarcelada ante el Lord Canciller o el Lord Depositario del Gran Sello de Inglaterra en ese momento, o ante los jueces o barones del referido tribunal que haya emitido el referido mandamiento, o ante cualquier otra persona o personas ante las que el referido mandamiento pueda cumplimentarse según su propia orden. Y entonces, además, certificará las verdaderas causas de la detención o prisión; y salvo que la detención de la referida persona sea en un lugar distante más de veinte millas y no más de cien, pues entonces el plazo será de diez días, y si la distancia es mayor de cien millas, el plazo

será de veinte días después de la entrega antedicha, y nunca más largo.

2) Y, con el fin de que ningún alguacil, carcelero u otro funcionario pueda alegar ignorancia del significado de tales mandamientos, quede decretado por la antedicha autoridad que todos estos mandamientos vayan marcados de esta forma *Per statutum tricesimo primo Caroli Secundi Regis* y firmados por la persona que los expida.

Y si cualquier persona o personas permanecen arrestadas o detenidas, como antes se dijo, por un delito, salvo por traición o felonía claramente expresada en el auto de prisión, la persona o personas así arrestadas o detenidas (es decir, las personas no convictas o cumpliendo condena por un proceso legal), o cualquiera en defensa de ellas, tendrán derecho a recurrir o pedir, en el tiempo de vacación y fuera de plazo, al Lord Canciller o al Lord Depositario, o a cualquier juez de su Majestad, de uno u otro tribunal, o a los barones de Hacienda del grado de *coife*; y los referidos Lord Canciller, Lord Depositario, jueces o

barones, o cualquiera de ellos a la vista de la copia o copias del auto de prisión y detención, o bajo juramento de haber sido denegadas tales copias por las personas en cuya custodia se halla el prisionero, y con una petición por escrito. hecha por esas personas u otras en su defensa testificada y firmada por dos testigos que hayan presenciado el momento de la entrega, tendrán obligación de expedir y otorgar un habeas corpus con el sello del tribunal al que pertenezca él como juez, dirigido al funcionario o funcionarios en cuya custodia está la persona detenida o arrestada. Inmediatamente será cumplimentado ante el citado Lord Canciller, Lord Depositario, juez, barón, o cualquier otro juez o barón del grado de coife de uno de los tribunales citados, y en su virtud, como se dijo, el funcionario, funcionarios, sus subordinados y guardianes, o sus comisionados, bajo cuya custodia se encuentre detenida o arrestada la persona, deberá traer tal prisionero o prisioneros, en los plazos antes limitados, ante los citados Lord Canciller o Lord Depositario, jueces, barones o alguno de ellos, ante quien el referido mandamiento se

pueda cumplimentar, y en caso de ausencia de éste, ante cualquiera de ellos, con contestación del mandamiento y las verdaderas razones de la detención y arresto. En el plazo de dos días desde que la persona fue traída ante ellos, los citados Lord Canciller, Lord Depositario, jueces o barones, ante quien haya sido traído el prisionero, levantarán la prisión tomando fianza con uno o más fiadores en la suma que discrecionalmente fijen, teniendo en cuenta la calidad del prisionero y naturaleza del delito, para asegurar su comparecencia en el Tribunal del Banco del Rey en la siguiente sesión, o en el General Goal Delivery del condado, ciudad o lugar donde estaba detenido o donde se cometió el delito, o en cualquier otro tribunal donde haya de conocerse competentemente según lo exija el caso, y certificarán el mandamiento y su cumplimiento así como la garantía o garantías para ante el tribunal donde ha de realizarse la comparecencia, a menos que conste al Lord Canciller, Lord Depositario, juez o jueces, o barones, que la persona detenida lo está bajo un auto u orden legal de procesamiento procedente de un tribunal competente con

jurisdicción en asuntos criminales, o por otra orden firmada y sellada de mano y sello de alguno de los antedichos jueces o barones o de algún juez o jueces de paz por motivos o delitos tales que, según la ley, el prisionero no pueda prestar fianza.

3) Quede declarado también que siempre que una persona voluntariamente descuida la petición de un habeas corpus durante dos plazos completos desde su detención, tal persona, voluntariamente descuidada, no obtendrá ningún habeas corpus que haya de otorgarse en tiempo de vacación, conforme a este Acta.

4) Y que si algún funcionario o funcionarios, o sus subordinados, guardianes o comisionados, descuida o rehusa cumplir en la forma antedicha o traer a los prisioneros conforme a la orden del mandamiento en los plazos citados, o a la petición del prisionero u otra persona en su defensa rechaza expedir o no expide, en el plazo de seis horas desde la petición, a la persona que lo pida, una copia auténtica del auto o autos de prisión y detención del prisionero,

lo que han de hacer en virtud de ésta todos y cada uno de los guardianes y carceleros de los prisioneros o cualquier otra persona bajo cuya custodia estén detenidos, pagarán por la primera infracción cien libras a la persona perjudicada, y por la segunda la suma de doscientas libras, y quedarán incapacitados para el ejercicio de su cargo, y estas penas serán exigidas por el prisionero o perjudicado, o sus apoderados o administradores a los infractores, sus apoderados o administradores mediante una acción personal por deudas, o denuncia, ante cualquiera de los tribunales reales de Westminster..., y cualquier condena, a petición del perjudicado, será prueba suficiente para la primera infracción, y una condena a petición de perjudicado por infracción posterior a la primera condena será prueba suficiente para condenar a los funcionarios o personas por la segunda infracción.

5) Y para prevenir la injusta vejación de ser detenido varias veces por el mismo delito, quede decretado por la antedicha autoridad que nadie que haya sido puesto en libertad en

virtud de un habeas corpus podrá ser detenido otra vez, en ningún momento, por el mismo delito, por persona alguna, a no ser por orden legal del tribunal donde deba comparecer u otro tribunal competente, y cualquier persona que contravenga a sabiendas este Acta deteniendo o encarcelando, o haciendo conscientemente detener o encarcelar por el mismo delito o presunto delito a una persona puesta en libertad como se ha dicho, o que conscientemente ayude o colabore a ello, pagará al prisionero o perjudicado la suma de quinientas libras, no obstante cualquier cambio o variación en el auto o autos de prisión para ser puesto en libertad.

6) Y que si alguien que esté detenido por alta traición o felonía especialmente expresada en el auto de prisión, pidiera en tribunal abierto en la primera semana del término, o en el primer día de las sesiones de audiencia o del General Goal Delivery, la vista de su juicio, no podrá aplazarse a las próximas sesiones de audiencia o del General Goal Delivery. Los jueces del Tribunal del Banco del Rey, los jueces de audiencia o del General Goal Delivery tendrán la obligación



al hacérseles la petición en tribunal abierto el último día del término de sesiones o de General Goal, por el prisionero o por alguien en su defensa, de ponerle en libertad bajo fianza, a menos que los jueces opinen, bajo juramento, que los testigos del Rey no podrían llegar en este plazo de sesiones o General Goal. Y si una persona detenida en esta forma no es procesada o juzgada, previa su petición en tribunal abierto hecha en la primera semana del plazo o el primer día de sesiones de audiencia o de General Goal de ser vista su causa, en el segundo plazo de sesiones de audiencia o de General Goal después de su detención, ó es absuelta en juicio, será puesta en libertad.

7) Y que nada de lo dispuesto en este Acta se aplicará para poner en libertad a una persona acusada por deudas u otra acción o procesado en causa civil, e incluso si es puesto en libertad por el delito criminal, podrá quedar detenido, conforme a la ley, por el otro pleito.

8) Y que si un súbdito o súbditos de este reino se encuentran detenidos en cualquier

prisión o bajo custodia de cualquier funcionario o funcionarios, cualquiera que sean, por causa criminal o supuestamente criminal, no podrán ser trasladados de aquella prisión y custodia a la custodia de ningún otro funcionario o funcionarios, a no ser un habeas corpus u otro mandamiento legal, o cuando el prisionero es entregado al policía u otro funcionario inferior para ser llevado a una prisión común, o cuando aquella persona es enviada por orden de un juez competente a una casa de trabajo o de corrección, o cuando el prisionero es trasladado de una prisión o lugar a otro dentro del mismo condado para su juicio o proceso conforme a la ley, o en caso de incendio o infección repentina u otra fuerza mayor; y si alguna persona o personas, después de las órdenes citadas, emite, firma o refrenda una orden de traslado, en contra de este Acta, tanto el que lo emita, firme o refrenda, como el funcionario o funcionarios que lo obedezcan o ejecuten, sufrirán e incurrirán en las penas y multas ya mencionadas en este Acta, y tanto las de los primeros como las de los segundos quedarán,

de la forma antedicha, a favor de la parte perjudicada

9) Y que cualquier prisionero o prisioneros tendrá derecho a pedir y obtener su habeas corpus tanto del Alto Tribunal de la Cancillería o del Tribunal del Tesoro, como de los tribunales del Banco del Rey o de los Common Pleas; y si el Lord Canciller o el Lord Depositario o cualquier juez o jueces, barón o barones que pertenezcan entonces al grado del coife de cualquiera de los tribunales citados, en vacaciones, a la vista de la copia de la orden de arresto, o previo juramento de aquella copia se denegó, como antes se dijo, niega un mandamiento de habeas corpus, solicitado en la forma antedicha y requerido conforme a este Acta para que lo expida, serán severamente multados en la suma de quinientas libras a favor de la parte perjudicada.

10) Y que un habeas corpus conforme al propósito y sentido de este Acta podrá dirigirse y será válido ante un conde palatino, en los cinco puertos y demás lugares privilegiados dentro del Reino de

Inglaterra, los dominios de Gales, la ciudad de Berwick-upon-Tweed, y las islas de Jersey y Guernsey, sin que tenga fuerza ninguna ley o costumbre en contra.

11) Y para prevenir encarcelamientos ilegales en prisiones de ultramar queda declarado por la autoridad antes dicha que ningún súbdito de este reino que sea ahora o en el futuro habitante o residente de este reino de Inglaterra, los dominios de Gales o la ciudad de Berwick-upon-Tweed, podrá ser enviado como prisionero a Escocia, Irlanda, Jersey, Guernsey o Tangeir, ni a ninguna parte de las islas de guarnición u otro lugar en ultramar, que estén ahora o en el futuro dentro de los dominios de su Majestad o sus herederos sucesores, y que tales encarcelamientos quedan declarados ilegales, y que si alguno de dichos súbditos está o llega en el futuro a ser encarcelado de esta forma, tales personas podrán entablar una acción por detención ilegal, por tales detenciones, ante cualquiera de los tribunales de su Majestad contra la persona o personas por las que sean encarcelados, detenidos, puestos en prisión, enviados como prisioneros o transportados en

contra del auténtico sentido de este Acta, por virtud de este Acta, y también contra todo el que acuerde, escriba, selle o refrende un mandamiento o escrito para tales detenciones, encarcelamiento, prisión o traslado, así como contra quienes hayan aconsejado, ayudado o colaborado a hacerlo, y el demandante en tales acciones obtendrá sentencia para recuperar los gastos y daños, daños que no serán menores a quinientas libras, y sin que quepa mora ni excepción que detenga el procedimiento ni por reglas, ni por órdenes o mandatos, ni requerimientos defensivos, ni privilegio alguno..., salvo las reglas del tribunal donde la acción se ejercita, dadas para una causa especial por considerarse en justicia necesarias. Y la persona o personas que, a sabiendas acuerde, escriba, selle o refrende un mandamiento para tales detenciones, encarcelamientos o traslados, o detenga, encarcele o traslade a cualquier persona en contra de este Acta, o quien aconseje, ayude o colabore a hacerlo, en cuanto sea legalmente convicto de ello, quedará incapacitado desde ese momento para ostentar cargo público o de confianza ni beneficio alguno dentro del reino de

Inglaterra, dominios de Gales o ciudad de Berwick-upon-Tweed, o cualquiera de los territorios isleños o de sus dominios, e incurrirá y sufrirá las penas, castigos y multas establecidas y ordenadas en el Statute of Provision and Premunire, dado en el año dieciséis del rey Ricardo II, y no podrá ser perdonado por el Rey ni sus herederos o sucesores de estas multas, castigos ni incapacidades, ni de ninguno de ellos.

15) Y que si cualquier persona o personas residentes alguna vez en este reino han cometido un delito capital en Escocia, Irlanda o cualquiera de las islas o colonias extranjeras del Rey, sus herederos o sucesores, estas personas podrán ser enviadas al lugar donde deberían ser juzgadas por aquel delito para tener el juicio de la misma forma en que se hacía antes de este Acta, sin que prevalezca en contrario nada de lo que aquí se contiene.

16) Y que nadie será demandado, perseguido, procesado o molestado por un delito contra este Acta, a no ser que la parte delincuente haya sido demandada o procesada por el mismo

dentro de los dos años, como máximo, desde que el delito se cometió, si el perjudicado no se halla en prisión, y si se halla en prisión, en los dos años a contar desde su muerte o desde su primera puesta en libertad.

17) Y para que nadie pueda eludir su juicio en las sesiones o en el General Goal Delivery, intentando su traslado antes de las sesiones, de modo que no esté de regreso para celebrar su juicio, queda declarado que desde que se anuncien públicamente las sesiones para el condado donde está detenido un prisionero, nadie podrá ser trasladado de la cárcel común con un habeas corpus expedido en virtud de esta Declaración salvo que el habeas corpus sea para llevarlo ante el juez de la sesión, en audiencia pública, que se encuentre allí, para que haga lo que proceda en justicia.

18) No obstante, que después de terminar las sesiones, cualquier persona o personas detenidas podrán obtener su habeas corpus conforme al espíritu y la intención de esta Declaración.

20) Y puesto que muchas veces hay personas acusadas de... felonía o como cómplices, y que están detenidas por mera sospecha, y el que sean o no aptos depende de que las circunstancias que dan lugar a la sospecha sean más o menos graves, lo cual es más conocido por los jueces de paz que detuvieron a las personas y tienen las pruebas ante ellos o para los demás jueces de paz del condado. Por ello queda declarado que cuando una persona resulte ser detenida por un juez o juez de paz y acusado como instigador de una felonía, o sospechoso de ella, o sospechoso de felonía, la cual haya sido especialmente y claramente expresada en el auto de prisión, que dicha persona no será trasladada ni podrá quedar en libertad bajo fianza, en virtud de este Acta ni por cualquier otra forma por la que pudiera serlo antes de este Acta<sup>109</sup>.

---

109 Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel Llamas. Idem. pp. 85-91.



### 3.2.4. La Declaración de Derechos de 1689

Por su parte la Declaración de Derechos de 1689, mejor conocida como *Bill of Rights*, es resultado de la intervención en Inglaterra de Guillermo de Orange, quien a petición de un grupo de liberales y conservadores ingleses, en este documento restauró las libertades que los ingleses habían perdido frente al absolutismo de Jaime II. Este movimiento fue conocido como la Gran Revolución. Aunque en ella se aseguran y reafirman antiguos derechos y libertades, se diferencia de los documentos anteriores por su enunciado general, ya que las libertades no son concebidas como exclusivas para los que pertenecían a los estamentos, sino que se consagran como libertades generales en el ámbito del Derecho Público.

El texto de la Declaración de Derechos de 1688 es el siguiente:

Considerando que los lores espirituales y temporales y los comunes, reunidos en Westminster, representando legal, plena y libremente a todos los estamentos del pueblo de este reino, el día trece de febrero del año de Nuestro Señor de mil seiscientos

ochenta y ocho, presentaron a sus Majestades, entonces llamados y conocidos con el nombre y título de Guillermo y María, Príncipe y Princesa de Orange, y estando ellos presentes, una cierta declaración escrita hecha por los dichos lores y comunes en los siguientes términos:

Considerando que el último Rey, Jacobo Segundo, con la ayuda de diversos consejeros judiciales y ministros maliciosos empleados por él, pretendió subvertir y extirpar la religión protestante y las leyes y libertades de este reino.

Asumiendo y ejercitando el poder de hacer caso omiso y suspender las leyes y la ejecución de estas mismas sin consentimiento del Parlamento.

Encarcelando y persiguiendo a varios prelados ilustres por pedir humildemente ser excusados de unirse a los susodichos asumidos poderes.

Dictando y motivando la legalización con el sello real de una comisión para establecer

una corte llamada corte de los comisionados para procesos eclesiásticos.

Exigiendo tributos en dinero por y para el uso de la Corona, bajo pretexto de prerrogativa, de otro modo y en otro momento que como fue permitido por el Parlamento.

Creando y manteniendo un ejército permanente dentro de este reino en tiempo de paz sin consentimiento del Parlamento, y alojando soldados de modo contrario a la ley.

Forzando a varios súbditos leales a desarmarse siendo protestantes, cuando al mismo tiempo los papistas estaban armados y utilizaban sus armas de modo contrario a la ley.

Violando la libertad de elección de los miembros para servir en el Parlamento.

Procesando en el Tribunal Supremo Real por cuestiones y causas que sólo el Parlamento pueda conocer, y por varios otros procedimientos arbitrarios e ilegales.

Y considerando que en los últimos años personas parciales, corrompidas o incompetentes han sido elegidas y sirvieron de jurados en procesos, y particularmente varios jurados en procesos de alta traición, que no eran libres propietarios.

Y se han exigido fianzas excesivas a personas encarceladas por asuntos criminales, eludiendo así el beneficio legal hecho para la libertad de los súbditos.

E imponiendo multas excesivas.

E infligiendo penas ilegales y crueles.

Y haciendo diversas concesiones y promesas de multas y confiscaciones antes de ningún fallo condenatorio o juicio contra las personas sobre las que las mismas iban a recaer.

Todo lo cual es absoluta y directamente contrario a las leyes y estatutos conocidos y a la libertad de este reino.

Y considerando que, habiendo abdicado el antedicho rey Jacobo Segundo, quedando de ese

modo vacante el trono, Su Alteza el Príncipe de Orange, de quien Dios Omnipotente ha gustado hacer el glorioso instrumento para liberar este reino del papismo y el poder arbitrario, ha hecho escribir cartas a los lores espirituales y temporales protestantes y otras cartas a los diversos condados, ciudades, universidades, burgos y a los cinco puertos, todo ello con el consejo de los lores espirituales y temporales y de varias relevantes personas de los comunes, para la elección de las personas que debían representarlos con derecho a ser enviados al Parlamento que se reuniría y establecería en Westminster entre el día 2 y el 20 de enero de este año mil seiscientos ochenta y ocho, para conseguir una ordenación de modo que su religión, leyes y libertades no puedan otra vez estar en peligro o ser subvertidas; cartas de acuerdo con las cuales fueron hechas las elecciones.

Y por consiguiente, los dichos lores espirituales y temporales y los comunes de acuerdo con sus respectivas cartas y elecciones, estando ahora reunidos en representación libre y completa de la nación,

tomando en su más seria consideración los mejores medios para alcanzar los fines antes dichos, y como sus antecesores hicieron normalmente en casos semejantes para reivindicar y afirmar sus antiguos derechos y libertades, declaran en primer lugar:

Que el pretendido poder de la autoridad real de suspender las leyes o la ejecución de leyes sin el consentimiento del Parlamento es ilegal.

Que el pretendido poder de la autoridad real de dispensar de las leyes o la ejecución de leyes, como ha sido usurpado y ejercitado recientemente, es ilegal.

Que la comisión para establecer la reciente corte de comisionados para procesos eclesiásticos y todas las otras comisiones y tribunales de naturaleza análoga son ilegales y perniciosas.

Que la exacción de tributos en dinero por o para el uso de la Corona bajo pretexto de prerrogativa, sin permiso del Parlamento, por

más tiempo o de otra manera que como es o puede ser permitido en el futuro, es ilegal.

Que es derecho de los súbditos dirigir peticiones al Rey, y todo encarcelamiento y procesamiento basado en tal petición es ilegal.

Que la creación y el mantenimiento de un ejército permanente dentro del reino en tiempo de paz, salvo que sea con el consentimiento del Parlamento, va contra el Derecho.

Que los súbditos protestantes pueden tener armas para su defensa, de acuerdo con su condición y según es permitido por la ley.

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

Que la libertad de palabra y de debates o de procedimientos en el Parlamento no debe ser denunciada o puesta en cuestión en ninguna corte o lugar fuera del Parlamento.

Que no deben ser exigidas fianzas excesivas ni impuestas multas excesivas ni infligidas penas crueles o anormales.

Que los jurados deben ser debidamente listados y elegidos, que los jurados que dictaminen sobre hombres en procesos de alta traición deben ser libres propietarios.

Que todas las concesiones y promesas de multas y confiscaciones de personas particulares hechas antes de algún fallo condenatorio son ilegales y nulas.

Y que para reparar todos los agravios y para reformar, fortalecer y proteger las leyes, los Parlamentos habrán de convocarse frecuentemente...<sup>110</sup>

Para nosotros el modelo inglés, aun y cuando carece de una ideología específica, es de gran importancia en el desarrollo de la idea de los derechos humanos, sobre todo en lo que se refiere a su influencia para la protección procesal de los derechos humanos.

---

<sup>110</sup> Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel LLamas. Idem, pp. 93-95.



#### 4. EL MODELO AMERICANO

##### 4.1. Los derechos humanos y la experiencia normativa en las colonias del siglo XVII

El modelo americano se ubica como un modelo de transición entre el inglés, de corte histórico, y el francés, de un amplio contenido ideológico. Comienza apoyándose en la tradición inglesa, como se puede observar en los textos de las colonias; sin embargo, sobre todo en los documentos posteriores a la Independencia, se distingue un fundamento derivado del iusnaturalismo racionalista, producto de las ideas de la Ilustración.

En lo que respecta a los antecedentes del modelo americano, el Cuerpo de Libertades de la Bahía de Massachusetts de 1641 constituye el primer documento que expresa los derechos y libertades de los habitantes de aquellas tierras, posteriormente aparecerían: el Acta de Tolerancia de Maryland de 1649, las Normas Fundamentales de Carolina de 1670, y las Concesiones y Acuerdos de West New Jersey de 1677.

Sin embargo, no es sino hasta 1763 cuando un ambiente extraño empieza a sentirse en las trece colonias inglesas de América del Norte. La sociedad colonial empieza a distanciarse de la inglesa, aunque la lengua, la cultura, la vida religiosa y las actividades económicas aún dependían totalmente de Inglaterra.

En 1765 se gravan con impuestos, excesivos e injustos para los colonos, mercancías de gran consumo, como son: el papel y el té; esto desencadenó un descontento y una agitación general. La respuesta no se hizo esperar, los habitantes de las colonias decidieron no pagar las tasas, argumentando que no estaban representados en el Parlamento británico, por lo que no tenían la obligación de hacerlo. En 1774 se celebra un Primer Congreso Continental, y un segundo en 1775, se buscaba la voluntad de autonomía, pero al ser rechazada por Jorge III, se desencadenó la guerra civil.

Las colonias, convertidas en Estados, promulgan Constituciones que sustituyen a las Cartas Coloniales, con excepción de Rhode Island y de Connecticut que conservaron las viejas Cartas

Coloniales, sustituyendo la autoridad del rey por la del gobernador. Siete de esos Estados preceden su Constitución por una declaración de derechos. La de Virginia es la más representativa, no sólo en razón de que cronológicamente es la primera, además, porque es la primer declaración completa de derechos humanos donde se afirma la personalidad humana y se reconocen ciertos derechos que le son inherentes. Podemos decir que este documento es la original declaración de derechos humanos en sentido moderno, esto es, no como una expresión de los límites del poder del Estado, sino como la consagración de los derechos que corresponden al hombre como tal, por su naturaleza, y que, por lo mismo, le son comunes a todos.

Fue aprobada el 12 de junio por la Convención de Williamsburg, que se reunió desde el 6 de mayo hasta el 29 de junio de 1776. Redactada por George Mason, tiene una posterior repercusión, indudable, en Estados Unidos y en Europa. Influirá en la propuesta que el 11 de junio de 1789 hace Lafayette para aprobar una declaración de derechos y, por consiguiente, como sostiene Jellinek, en la francesa de 1789.

Además, se tendría en cuenta en las declaraciones de derechos de los otros Estados que las formulan: Pennsylvania (28 de septiembre de 1776), Maryland (11 de noviembre de 1776), Carolina del Norte (18 de diciembre de 1776), Vermont (8 de julio de 1777), Massachusetts (2 de mayo de 1780), New Hampshire (31 de octubre de 1783, que entra en vigor el 2 de junio de 1784). También en la Declaración de Independencia aprobada tres semanas después, el 4 de julio de 1776, redactada por el virginiano Jefferson, se encuentran rasgos de su ideología.

En ella es clara la influencia de los textos ingleses, así como la de las ideas iusnaturalistas de Pufendorf y de Locke.

El texto de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 es el siguiente:

I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer

la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.

II. Que todo poder es inherente al pueblo y, en consecuencia, proceda de él; que los magistrados son sus mandatarios y sus servidores, y en cualquier momento, responsables ante él.

III. Que el Gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: que de todas las formas y modos de gobierno, es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal Gobierno; y que cuando un Gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público.

IV. Que ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o

especiales, sino sólo en consideración a servicios públicos prestados; los cuales, no pudiendo transmitirse, hacen que tampoco sean hereditarios los cargos de magistrado, legislador o juez.

V. Que los poderes legislativo ejecutivo y judicial del Estado deben estar separados y que los miembros de los dos primeros (poderes) deben ser conscientes de las cargas del pueblo y participar en ellas y abstenerse de imponerle medidas opresivas; que en periodos determinados se les vuelva a su condición privada al cuerpo (social) de donde procedían, y sus vacantes se llenen mediante elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las que puedan volver a elegirse o todos o parte de los antiguos miembros (de dichos poderes), según lo dispongan las leyes.

VI. Que las elecciones de representantes del pueblo en asamblea deben ser libres, y que todos los hombres que den suficientes pruebas de permanente interés por la comunidad, y de vinculación con ella, posean el derecho de sufragio y no puedan ser sometidos a contribución ni privados de su propiedad por

razones de utilidad pública sin su consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni estén obligados por ley alguna a la que, del mismo modo, no hayan consentido para el bien público.

VII. Que toda la facultad de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por cualquiera autoridad, sin el consentimiento de los representantes del pueblo, es perjudicial para sus derechos y no debe ejercerse.

VIII. Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales.

IX. No se exigirán fianzas excesivas ni se impondrán multas excesivas ni se infligirán castigos crueles o inusitados.

X. Que los autos judiciales generales en los que se mande a un funcionario o alguacil el registro de hogares sospechosos, sin pruebas de un hecho cometido, o la detención de una persona o personas sin identificarlas por sus nombres, o cuyo delito no se especifique claramente y no se demuestre con pruebas, son crueles y opresores y no deben ser concedidos.

XI. Que en litigios relativos a la propiedad y en pleitos entre particulares, el antiguo juicio por jurado de doce hombres es preferible a cualquier otro, y debería considerarse sagrado.

XII. Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos.

XIII. Que una milicia bien reglamentada, integrada por personas adiestradas en las



armas, constituye la defensa natural y segura de un Estado libre; que deberían evitarse, en tiempos de paz, como peligrosos para la libertad, los ejércitos permanentes; y que en todo caso las fuerzas armadas estarán estrictamente subordinadas al poder civil y bajo su mando.

XIV. Que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme; y que, en consecuencia, no debe erigirse o establecerse dentro de los confines del Gobierno de Virginia ningún gobierno separado de él.

XV. Que ningún pueblo puede tener una forma de gobierno libre, ni los beneficios de la libertad, sin la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y sin retorno constante a los principios fundamentales.

XVI. Que la religión, o los deberes que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlos, sólo pueden regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; en consecuencia, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la

religión de acuerdo con el dictamen de su conciencia, y que es deber recíproco de todos el practicar la paciencia, el amor y la caridad cristiana para con el prójimo<sup>111</sup>.

#### 4.2. *La Declaración de Independencia de los Estados Unidos*

Como ya señalamos, tres semanas después de la promulgación de la Constitución de Virginia, el 4 de julio de 1776, tiene lugar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, lo cual constituye una importante conquista en lo que respecta al reconocimiento y protección de los derechos humanos, ya que se plasmaron esferas de la libertad individual en las que, sin el consentimiento de la persona, no cabe la intervención estatal.

Para Angela Aparis Miralles<sup>112</sup>, se puede sintetizar el fundamento y alcance de la Declaración

---

111 Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel LLamas. Idem. pp. 101-106.

112 APARIS MIRALLES, Angela, "Los Derechos Humanos en la Declaración de Independencia Americana de 1776", Derechos

Norteamericana de 1776 en dos puntos básicos, de donde parte todo lo demás:

a) Existen unos derechos naturales previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas, inalienables e inherentes a todos los hombres.

b) Se consagra la idea de un convenio o pacto social como fundador de las sociedades políticas, las cuales, a su vez, deben garantizar el respeto a los citados derechos inalienables e inherentes al hombre.

Porque se explica en sí misma, consideramos apropiado transcribir la Declaración de Independencia Americana de 1776. El texto es el siguiente:

Cuando, en el curso de los acontecimientos humanos, se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto, separado e igual, a que las leyes de la naturaleza, y del Dios de esa

---

Humanos, Jesús Ballesteros (Ed.), Madrid, Tecnos, 1992, pp. 224-242.

naturaleza, le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad le obliga a declarar las causas que lo impulsan a la separación.

Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y felicidad. La prudencia, claro está, enseña que no se deben cambiar por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos; y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los

males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, tiene el derecho, tiene el deber, de derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para su futura seguridad. Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; tal es ahora la necesidad que las obliga a reformar su anterior sistema de gobierno. La historia del actual rey de la Gran Bretaña es una historia de repetidos agravios y usurpaciones, encaminados todos directamente hacia el establecimiento de una tiranía absoluta sobre estos Estados. Para probar esto, sometemos los hechos al juicio de un mundo imparcial ...

En cada etapa de estas opresiones hemos pedido justicia en los términos más humildes; a nuestras repetidas peticiones se ha contestado solamente con repetidos agravios. Un príncipe, cuyo carácter está así señalado, con cada uno de los actos que pueden definir

a un tirano, no es digno de ser el gobernante de un pueblo libre.

Tampoco hemos dejado de dirigirnos a nuestros hermanos británicos. Les hemos prevenido frecuentemente de las tentativas de su poder legislativo para englobarlos en una jurisdicción injustificable. Les hemos recordado las circunstancias de nuestra emigración y establecimiento aquí. Hemos apelado a su innato sentido de la justicia y magnanimidad, y les hemos conjurado en los vínculos de nuestro parentesco a repudiar esas usurpaciones, las cuales interrumpirían inevitablemente nuestras relaciones y correspondencia. También ellos han sido sordos a la voz de la justicia y de la consanguinidad. Debemos, pues, aceptar la necesidad de nuestra separación y considerarlos como consideramos a las demás colectividades humanas: enemigos en la guerra, amigos en la paz.

Por tanto, los representantes de los Estados Unidos de América convocados en Congreso General, tomando como testigo al Juez Supremo del Universo de la rectitud de nuestras

intenciones, en nombre y por la autoridad del buen pueblo de estas Colonias, solemnemente hacemos público y declaramos: Que estas Colonias Unidas son, y deben serlo por derecho, Estados Libres e Independientes, que quedan libres de toda lealtad a la Corona británica, y que toda vinculación política entre ellas y el Estado de la Gran Bretaña queda y debe quedar totalmente disuelta: y que, como Estados Libres o Independientes, tienen pleno poder para hacer la guerra, concertar la paz, concertar alianzas, establecer el comercio y efectuar los actos y providencias a que tienen derecho los Estados independientes.

Y en apoyo de esta Declaración, con absoluta confianza en la protección de la Divina Providencia, empeñamos nuestra vida, nuestra hacienda y nuestro bien más sagrado, el honor<sup>113</sup>.

---

113 Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel LLamas. Idem. pp. 107-108.

#### 4.3. Las enmiendas constitucionales

El 25 de mayo de 1787 inician los trabajos de la Convención Constitucional, con la representación de todos los Estados, excepto Rhode Island. El presidente de las sesiones fue George Washington y en los debates participaron destacadas figuras como Hamilton, Madison y Franklin.

El 30 de abril de 1789 entró en vigor la nueva Constitución, la cual, según Marshall, estaba destinada a durar por siempre, sin embargo, aunque parezca increíble, no incluía una declaración de derechos, esto es extraño si se piensa que los Estados Unidos de América en el camino de su emancipación se habían caracterizado por gritar a los cuatro vientos la existencia de ciertos derechos que corresponden al hombre por su naturaleza y la imperiosa necesidad de su protección, casi justificando su conducto en los derechos citados, o sea, en los derechos humanos.

Es por eso que las diez primeras enmiendas a la Constitución no tardaron en aparecer, fueron aprobadas en 1791, y suponen una auténtica declaración de derechos, obviamente, con independencia de las libertades garantizadas en las



Constituciones de los Estados. Estas enmiendas son las siguientes:

Primera. El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión, o se prohíba ejercerla, o se limite la libertad de palabra, o la de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al Gobierno la reparación de sus agravios:

Segunda. Siendo necesaria una bien ordenada milicia para la seguridad de los Estados libres, no se atentará contra el derecho del pueblo a poseer y llevar armas.

Tercera. En tiempo de paz no se alojará a ningún soldado en casa alguna sin el consentimiento del propietario; en tiempo de guerra sólo podrá hacerse esto en las formas prescritas por las leyes.

Cuarta. El derecho de los ciudadanos a la seguridad de las personas, domicilio, papeles y efectos contra pesquisas y embargos arbitrarios es inviolable; no se decretará entrada y registro alguno sin motivo fundado y corroborado por palabras de honor o

juramentos o sin que se determine el lugar que debe ser objeto del reconocimiento y las personas o cosas de las que haya de apoderarse.

Quinta. Nadie podrá ser obligado a responder de un delito que lleve consigo pena capital o infamante sino por denuncia o veredicto de un gran jurado, como no se trate de delitos cometidos en las fuerzas de mar y tierra o en la milicia en servicio activo, en tiempo de guerra o de peligro público; nadie podrá ser sometido por un mismo hecho a un segundo juicio, que puede ocasionarle pérdida de la vida o de alguno de sus miembros; no podrá obligarse a nadie a que en causa criminal declare contra sí mismo, ni a perder la vida, la libertad ni la propiedad sin procedimiento legalmente establecido; nadie será expropiado sin la debida indemnización, y siempre por razón de utilidad pública.

Sexta. En toda causa criminal tendrá el acusado derecho a que se le juzgue pronto y públicamente por un jurado imparcial del Estado y del distrito en que se haya cometido el delito, distrito que de antemano

determinarán las leyes; a que se le haga saber la naturaleza y la causa de la acusación; a que se le caree con los testigos que contra él depongan; a que se le concedan medios para hacer comparecer a los testigos de descargo, y a tener la asistencia de un abogado para su defensa.

Séptima. En los pleitos sujetos al Common Law, el derecho a someterlos al fallo del jurado será mantenido siempre que su cuantía exceda de 20 dólares; ningún hecho sobre él que recaiga sentencia de un jurado podrá ser objeto de nuevo examen por tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea conforme a las reglas de la Common Law.

Octava. No se podrá exigir ni fianzas ni multas excesivas. No se podrán imponer castigos crueles ni inusitados.

Novena. No se dará jamás a la enumeración de los derechos consignados en esta Constitución una interpretación que anule o derogue otros que se haya reservado el pueblo.

Décima. Corresponden a los respectivos Estados o al pueblo los poderes que no se hayan delegado por la Constitución a los Estados Unidos ni se hayan prohibido expresamente a los Estados particulares<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel LLamas. Idem. pp. 117-118.

## 5. EL MODELO FRANCES

### 5.1. Planteamiento

Hacia el tercer cuarto del siglo XVIII Francia se encontraba en una situación crítica en lo económico y financiero. Además, el sistema absolutista se había endurecido, casi anulando la participación de los ciudadanos en el gobierno. La última reunión de los Estados Generales se remontaba a 1614. Lo anterior generó una serie de problemas producto de las inconformidades por la crisis económica, pero sobre todo, por la influencia de las ideas de la Ilustración, y por la lucha de la clase burguesa por participar en la toma de decisiones, en el poder. Por eso en 1778 el rey Luis XVI aprobó un proyecto elaborado por su ministro de finanzas, Necker, e invitó a la nobleza y al clero a unirse al Tercer Estado en una única Cámara, cuyas resoluciones se tomarían por votos y no por estamentos. Dicho proyecto concedía a la Nación el derecho de legislar para votar el impuesto con base en el principio de igualdad, sujetaba los gastos públicos a la aprobación de un presupuesto, y hacía periódicas las

una serie de principios de organización de los poderes y de funcionamiento del sistema jurídico.

El texto de la Declaración es el siguiente:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano.

Artículo 1.° Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Art. 2.° La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. 3.° El origen de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún órgano ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.

Art. 4.° La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad

el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 5.º La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena.

Art. 6.º La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.

Art. 7.º Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes



arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia.

Art. 8.º La ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Art. 9.º Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.

Art. 10. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Art. 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo

ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.

Art. 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo.

Art. 13. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus posibilidades.

Art. 14. Todos los ciudadanos tienen el derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

Art. 15. La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente publico sobre su administración.

Art. 16. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.

Art. 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa<sup>115</sup>.

Los derechos que se expresan en la declaración son la síntesis de la evolución de los valores e intereses que han acompañado al individuo, en su carácter más humano, a lo largo de su historia. Y esa síntesis, se convierte en el punto de reflexión mundial, en el ejemplo a seguir en todas las latitudes, las ideas de la Declaración de 1789 inundaron, primero, al mundo occidental, y después a

---

<sup>115</sup> Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel Llamas. Idem. pp. 113-115.

todo el orbe. Sin lugar a dudas, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es la base, la fuente de la idea contemporánea de los derechos humanos, una cuna digna para el humanismo del siglo XX.

## 6. PROCESOS DENTRO DE LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En acuerdo con las ideas de Gregorio Peces-Barba, podemos resumir la historia de los derechos humanos en tres procesos o etapas muy generales: la positivización, la generalización y la internacionalización.

El primero de ellos, la positivización, supone una toma de conciencia de que todos aquellos principios, valores y aspiraciones que le son indispensables a todo hombre para poder alcanzar sus fines, deben de ser reconocidos y protegidos jurídicamente. Este proceso se inicia con la tolerancia y culmina con la promulgación de las declaraciones de derechos humanos del siglo XVIII, básicamente con la Declaración de Independencia Norteamericana y con la Declaración Francesa de 1789.

El segundo es el proceso de generalización, el cual supone la ampliación de la titularidad de los derechos a otros sectores de la población, al mismo tiempo que se busca pasar de la expresión abstracta

de los derechos a su verdadera protección. Este proceso se distingue cuando aparecen los derechos de participación, así como cuando las necesidades propias de la modernidad convierten en fundamentales a ciertos derechos de carácter económico, social y cultural. Aunque en cada Nación tiene lugar en momentos distintos, podríamos decir que en general el fenómeno es apreciable a partir de las primeras Constituciones del siglo XX.

El último de los procesos es el de internacionalización, y tiene lugar cuando se toma conciencia de que las razones de Estado de cada país hacen insuficiente la protección de los derechos humanos cuando únicamente se realiza a nivel estatal, por lo que es indispensable su reconocimiento y protección internacional. Creemos que éste es un tema muy delicado que requiere de un profundo análisis, ya que, al buscarse a futuro la instauración de un poder común por encima del estatal, se pone en entredicho la solidez actual del concepto de soberanía, base del Estado moderno.

El proceso de internacionalización se puede observar en el ámbito positivo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 10

de diciembre de 1948. El texto de este documento es el siguiente:

#### Preámbulo

*Considerando* que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

*Considerando* que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

*Considerando* esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

*Considerando* también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

*Considerando* que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

*Considerando* que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

*Considerando* que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

**La Asamblea General Proclama**



La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios bajo su jurisdicción.

Artículo 1.º Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2.º 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición.

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

Art. 3.º Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 4.º Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Art. 5.º Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 6.º Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica

Art. 7.º Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 8.º Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Art. 9.º Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad,

conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

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

Art. 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Art. 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

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

Art. 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

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

Art. 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

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

Art. 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

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

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

Art. 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Art. 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Art. 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y

recibir información y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Art. 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

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

Art. 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el Gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

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

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

Art. 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Art. 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

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

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



cualesquiera otros medios de protección social.

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

Art. 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Art. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

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

matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Art. 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

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

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

Art. 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

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

Art. 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Art. 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de

asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

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

Art. 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración<sup>116</sup>.

Para nosotros ese proceso de internacionalización de los derechos humanos es una realidad que cobra vigencia día a día; desafortunadamente en muchas ocasiones es mal entendido y se utiliza para justificar conductas irracionales como invasiones y

---

<sup>116</sup> Gregorio Peces-Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez y Angel LLamas. Idem. pp. 275-279.

sometimientos o embargos comerciales. Creemos en los derechos humanos como el mejor camino para verdaderamente progresar como seres humanos, sin embargo estamos temerosos del mal uso y abuso que de la idea de los derechos humanos puedan hacer los nuevos tiranos, quienes guiados por intereses económicos se olvidan del verdadero significado de la idea de los derechos humanos y del altísimo precio que ha a pagado la humanidad en los últimos siglos para entenderlo.

## CONCLUSIONES

1. Existen un sinnúmero de nomenclaturas para expresar la idea de los derechos humanos, entre otras: derechos naturales, derechos innatos, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos de la personalidad, derechos subjetivos, derechos del hombre, derechos del hombre y del ciudadano, libertades públicas y garantías individuales. Aunque ésto podría parecer un problema de exclusiva índole terminológica, no es así. Cada una de las expresiones que buscan contener la idea de los derechos humanos guarda una estrecha relación con una determinada posición filosófico-moral en cuanto al concepto y fundamento de los derechos humanos. Por lo anterior y buscando no caer, por el sólo enunciado del término, en determinada posición doctrinal, consideramos la expresión *derechos humanos* como la más apropiada, en razón de que es la más general, pues hace referencia a un determinado

grupo de derechos cuyo titular es todo ser humano. Aunque, técnicamente, habría que hablar de derechos del hombre, pues esta expresión es la que verdaderamente indica la relación de posesión del hombre hacia los derechos. Por otro lado, creemos que la costumbre es, al final, la principal fuente de todo el lenguaje y es por eso que nosotros preferimos utilizar el término *derechos humanos*, cuyo uso es actualmente universal.

2. Para evitar confusiones entre la idea de los derechos humanos y aquellos derechos humanos que efectivamente pertenecen al Derecho Positivo, pensamos que es apropiado utilizar para el caso de los segundos la expresión *derechos fundamentales*, la cual, indica los derechos humanos que han sido reconocidos y son objeto de custodia jurídica por el Derecho Positivo interno e internacional.

3. En todo derecho humano se pueden encontrar dos elementos: en primer lugar, se distingue un reconocimiento a la dignidad natural del hombre, derivada de su intrínseca libertad; en segundo lugar, se encuentra una determinada restricción para la autoridad, lo cual, busca limitar el poder estatal para que en el ejercicio de su capacidad de mando no desconozca o lesione los derechos que le

son indispensables a todo hombre para alcanzar sus fines: los derechos humanos.

4. Son características de los derechos humanos: su inalienabilidad, su universalidad, su carácter absoluto y la posibilidad de ser reconocidos por el derecho positivo. También, se caracterizan por importar, siempre que conceden al individuo un derecho, una obligación de tipo estatal.

5. En cuanto al fundamento de los derechos humanos, pensamos que es posible encontrarlo en la naturaleza humana. El hombre, por el hecho de serlo y en circunstancias normales, está dotado de razón. La razón, entre otras cosas, permite al hombre distinguir lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, así como los derechos que le corresponden, que le son inherentes por su naturaleza. Es esa capacidad racional del hombre lo que constituye lo que podríamos llamar su *ética personal*.

Esa *ética personal* a lo largo de la historia se ha caracterizado por encontrarse siempre dentro de ciertos parámetros, como serían: buscar la verdad, lo justo y lo bueno. Por eso nos preguntamos, ¿De donde obtiene el hombre los valores que generalmente ha expresado a través de su conducta? Pensamos que



la respuesta es que su ética personal siempre es informada por una serie de principios morales, los cuales en su conjunto forman el Derecho Natural, al que le atribuimos ciertas características que lo distinguen del Derecho Positivo: es eterno e inmutable.

Sin embargo, esa posición parece difícil de sostener cuando se observa mediante el estudio histórico de los derechos humanos, que son derechos históricamente relativos.

Para nosotros, es posible explicar la existencia de un Derecho Natural, eterno e inmutable, y de ciertos derechos que derivan de él y que son relativamente históricos, esto es, que constantemente se han modificado y siguen modificándose al ritmo de su propia evolución histórica.

Cada hombre, como ya apuntamos, tiene una ética personal, esa capacidad de todo ser humano se forma atendiendo a varios y variados factores, entre otros: su familia, la comunidad en la cual se desenvuelve y las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales de su tiempo. Por otro lado, es posible encontrar en las éticas personales de miembros de una determinada comunidad,

en un tiempo y lugar también determinados, ciertos rasgos comunes a todas ellas, lo que podría constituir una *ética general o social* de ese grupo.

Cuando el Derecho Natural informa al hombre, siempre lo hace en razón de ciertos valores, que al ser derivados del mismo Derecho Natural también gozan de sus características, son inmutables y eternos, entre otros podemos señalar: la verdad, el bien, la justicia, la libertad, la igualdad, el amor y la solidaridad entre los hombres. Pero, cuando esos valores son naturalmente introducidos a la *ética personal* de cada individuo, al igual que un líquido se introduce en un recipiente, en cada persona toman una forma distinta, el recipiente de la razón de cada hombre es distinto. Esto podríamos asemejarlo con lo que le ocurre al conocimiento cuando se acomoda en las categorías mentales de las que nos hablaba Kant. De ahí que los principios que provienen del Derecho Natural sean eternos e inmutables, y los derechos humanos que los expresan sean históricamente relativos.

Nuestra posición la podemos considerar como ecléctica en lo que respecta al fundamento de los derechos humanos: al igual que los iusnaturalistas creemos en la existencia de un Derecho Natural,

eterno e inmutable; como los racionalistas, pensamos que la razón humana es la depositaria de los principios o valores que conducen al hombre; y de igual manera que los historicistas, creemos en la relatividad histórica de los derechos humanos.

Pero al final, es la naturaleza humana la que concede el argumento irresistible sobre el porqué debemos reconocer y proteger los derechos humanos. Pues sin esa calidad, ningún ser puede llegar al Derecho Natural, y por lo mismo a la idea de los derechos humanos, ya que carecería de razón.

6. En la antigüedad y durante el medievo encontramos en algunos ordenamientos ciertas ideas derivadas de la evolución de la doctrina iusnaturalista, en las que se encuentran antecedentes de la idea de los derechos humanos. Sin embargo, no se pueden considerar como ordenamientos de derechos humanos, ya que la idea de los derechos humanos, por lo menos tal y como la entendemos actualmente, aparece en la época moderna, por eso solamente podemos hablar de precedentes, ya sean ideológicos o de la experiencia normativa de los derechos humanos.

7. Es en la época moderna cuando aparece la idea de los derechos humanos, producto de la evolución del

iusnaturalismo. Esa idea se expresa en los documentos de tres modelos: el inglés, el americano y el francés.

El primero es un modelo que carece de toda ideología. El segundo es un modelo de transición, en sus orígenes es histórico al igual que el inglés, pero al final se observa cierta tendencia a lo abstracto, al igual que el francés. El tercero es un modelo casi totalmente abstracto.

8. Es de justicia señalar que la mayoría de las ideas que inundaron de declaraciones de derechos humanos el mundo moderno, se configuraron en Francia, en la Francia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde las ideas iusnaturalistas, por fin, encontraron su lugar en la historia positiva de los derechos del hombre.

9. Podemos decir que la historia de la idea de los derechos humanos, desde su nacimiento hasta ahora ha pasado por tres procesos: positivización, generalización e internacionalización. Actualmente nos encontramos en el apogeo del último de éstos. Quizá el próximo proceso sea el de universalización de los derechos humanos.

10. A lo largo de este trabajo hemos constatado que la idea de los derechos humanos cobra día a día un mayor valor como el principal motor de la transformación de las instituciones del Estado moderno. El proceso de internacionalización de los derechos humanos pone en jaque a la soberanía como el elemento esencial en todo Estado. La sola idea de una verdadera protección internacional de los derechos humanos hace temblar a los modernos dictadores, los cuales en la actualidad no sólo intervienen en político, sino principalmente en lo económico. Por eso, creo en los derechos humanos como la fuente del futuro orden mundial, como el elemento que puede dar al género humano un mejor futuro. Pienso que en el estudio del pasado de los derechos humanos puedo encontrar las ideas para un mejor mañana de toda la humanidad.

## BIBLIOGRAFIA

(Obras citadas)

1. ACKERMAN, Bruce, La Justicia Social en el Estado Liberal, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
2. ALEMANY VERDAGUER, Salvador, Curso de Derechos Humanos, Barcelona, Bosch, 1984.
3. APARIS MIRALLES, Angela, "Los Derechos Humanos en la Declaración de Independencia Americana de 1776", Derechos Humanos, Jesús Ballesteros (Ed.), Madrid, Tecnos, 1992.
4. BALLESTEROS, Jesús, Postmodernidad: Decadencia o Resistencia, Madrid, Tecnos, 1989.
5. BALLESTEROS, Jesús, Sobre el Sentido del Derecho, Madrid, Tecnos, 1984.
6. BEUCHOT, Mauricio, Filosofía y Derechos Humanos, México, Siglo XXI, 1993.

7. BIDART CAMPOS, Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, México, UNAM, 1993.
8. BOBBIO, Norberto, El Tiempo de los Derechos, Madrid, Tecnos, 1985.
9. BOBBIO, Norberto, Igualdad y Libertad, Barcelona, Paidós, 1993.
10. BOBBIO, Norberto, El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz, 2a ed., Barcelona, Gedisa, 1992.
11. BOBBIO, Norberto, El futuro de la Democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
12. BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, Origen y Fundamentos del Poder Político, México, Enlace-Grijalbo, 1993.
13. BOBBIO, Norberto, Liberalismo y Democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
14. BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 24a. ed., México, Porrúa, 1992.

15. BURGOA, Ignacio, "Libertad como garantía individual", Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3a ed., México, Porrúa, 1992.
16. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires, Heliasta, 1988.
17. CARDENAS GRACIA, Jaime, El Contractualismo y su Proyección Jurídico Política, Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991.
18. CARRIO, Genaro R., Los Derechos Humanos y su Protección, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
19. CASCAJO CASTRO, José Luis, DE CASTRO CID, Benito, GOMEZ TORRES, Carmelo y PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Delimitación conceptual de los derechos humanos", Los Derechos Humanos. Significación, Estatuto Jurídico y Sistema, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1979.
20. DE ASIS ROIG, Rafael, Las Paradojas de los Derechos Fundamentales como Límites al Poder, Madrid, Debate, 1992.
21. DE ESTRADA, Liniers, Manual de Historia del Derecho, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.



22. ECHEAGARAY, José Ignacio, Compendio de Historia General del Derecho, México, Porrúa, 1994.
23. Enciclopedia Jurídica OMEBA, "Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado", t. VIII, Buenos Aires, Driskill, 1990.
24. FAIREN GUILLEN, Victor, Antecedentes Aragoneses del Juicio de Amparo, México, UNAM, 1971.
25. FERNANDEZ, Eusebio, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos, Madrid, Debate, 1984.
26. FERNANDEZ-GALIANO, Antonio, Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1974.
27. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El Amparo Mexicano como Instrumento Protector de los Derechos Humanos", Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
28. FIX-ZAMUDIO, Héctor, La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, Madrid, Civitas, 1982.

29. GIMENEZ, Gilberto, Poder, Estado y Discursos, 3a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
30. GONZALEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, 3a ed., México, Porrúa, 1980.
31. GROS ESPIELL, Héctor, Estudio Sobre Derechos Humanos, Ediciones del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, t.II, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985.
32. GUERRERO, Ana Luisa, "La teoría del derecho natural en Santo Tomás: ¿punto de partida de los derechos humanos?", Democracia y Derechos Humanos, México, Porrúa-UNAM, 1985.
33. HELLER, Herman, Teoría del Estado, 8a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1977.
34. HERNANDEZ, Rubén, Las Libertades Públicas en Costa Rica, Costa Rica, Juricentro, 1980.
35. HERVADA, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, México, Editora de Revistas, 1985.
36. HERVADA, Javier, Escritos sobre Derecho Natural, Pamplona, Eunsa, 1986.

37. HIERRO SANCHEZ-PESCADOR, José, "Normas y Valoraciones", Teoría y Sociedad. Homenaje al Profesor Aranguren, Barcelona, Ariel, 1970.
38. HIERRO SANCHEZ-PESCADOR, Liborio, IÑIGUEZ DE ONZOÑO GARCIA, Santiago, LLAMAS CASCON, Angel y PECES-BARBA, Gregorio, Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Madrid, Debate, 1987.
39. KAUFMANN, Arthur, "Panorámica histórica de los problemas de la Filosofía del Derecho", El Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Gregorio Robles (Ed.), Madrid, Debate.
40. KRIELE, M., Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático, Buenos Aires, Depalma, 1980.
41. LAFER, Celso, La Reconstrucción de los Derechos Humanos, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
42. LALINDE ABADIA, Jesús, Los Fueros de Aragón, 3a ed., Zaragoza, Librería General, 1979.
43. LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, México, UNAM-H. Cámara de Diputados, 1993.

44. LASKI, Harold, Los Derechos Humanos, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1978.
45. LEVI, Lucio, "Legitimidad", Diccionario de Política, Madrid, Siglo XXI, 1983.
46. LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, Madrid, Aguilar, 1980.
47. LOPEZ CALERA, Nicolás María, Introducción al Estudio del Derecho, Granada, ed. Don Quijote, 1981.
48. LOPEZ CHAVARRIA, José, FLORES ANDRADE, Miguel y ALVARADO HERNANDEZ, Myriam, Evolución Normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
49. LOPEZ VALDIVIA, Rigoberto, El Fundamento Filosófico del Derecho Natural, 5a ed., México, Tradición, 1982.
50. MARITAIN, Jacques, Los Derechos del Hombre y la Ley Natural, Buenos Aires, Pléyade, 1972.
51. MARTINEZ PUJALTE, Antonio L., "Los derechos humanos como derechos inalienables", Derechos Humanos, Jesús Ballesteros (Ed.), Madrid, Tecnos, 1992.

52. MILLAN PUELLES, Antonio, Persona Humana y Justicia Social, 4a ed., Madrid, Rialp, 1978.
53. MONROY CABRA, Marco G., Los Derechos Humanos, Colombia, Temis, 1980.
54. NINO, Carlos Santiago, Etica y Derechos Humanos, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.
55. OESTREICH, Gerhard y SOMMERMANN, Karl-Peter, Pasado y Presente de los Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1990.
56. ORTIZ PROAL, Fernando, "Comentario al artículo 12 constitucional", Derechos del Pueblo Mexicano, H. Camara de Diputados IV Legislatura, México, Porrúa, 1994.
57. PARENT JACQUEMIN, Juan, Defender los Derechos Humanos, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1991.
58. PECES-BARBA, Gregorio, Derecho y Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
59. PECES-BARBA, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales, Madrid, Eudema, 1991.
60. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, La Polémica sobre el Nuevo Mundo, Madrid, Trotta, 1992.

61. PERIS, Manuel, Juez, Estado y Derechos Humanos, Valencia, Fernando Torres, 1976.
62. PRIETO SANCHIS, Luis, Estudios sobre Derechos Fundamentales, Madrid, Debate, 1990.
63. RAWLS, John., Teoría de la Justicia, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979.
64. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 21a Ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992.
65. ROBLES, Gregorio, Introducción a la Teoría del Derecho, Madrid, Debate, 1988.
66. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos Humanos", Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. D-H, México, Porrúa-UNAM, 1993.
67. ROMMEN, H., Derecho Natural, México, Porrúa, 1950.
68. ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato Social o Principios de Derecho Político, México, Porrúa, 1969.
69. SANCHEZ DE LA TORRE, Angel, Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos, Madrid, Gregorio del Toro, 1968.

70. SANTA PINTER, J., "Derechos Humanos", Revista Jurídica, t. I, Buenos Aires, 1957.
71. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Una Aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
72. SOPER, Philip, Una Teoría del Derecho, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
73. SORIANO, Ramón, Las Libertades Públicas, Madrid, Tecnos, 1990.
74. SPAEMANN, Robert, Ética: Cuestiones Fundamentales, Pamplona, Eunsa, 1987.
75. TERRAZAS, Carlos, Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México, 3a ed., México, Porrúa, 1993.
76. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Los Derechos Humanos, 3a ed., Madrid, Tecnos, 1984.
77. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, t.I, Madrid, Alianza Editorial, 1978.

78. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, t. II, Madrid, Revista de Occidente, 1975.
79. VERDROSS, Alfred, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, 2a ed., México, UNAM, 1983.
80. VV.AA., Memoria del Segundo Seminario "Derechos Humanos y Garantías Individuales", México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1994.
81. WEBER, Max, Economía y Sociedad, 2a ed., vol. I, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.