

ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

Dr. Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

Profesor de Derechos Humanos, División de Posgrados,
Facultad de Derecho, UNAM. Catedrático por oposición
de Derecho Romano I, Facultad de Derecho, UNAM.
Investigador en Derechos Humanos Nivel B, Centro Nacional
de Derechos Humanos (CNDH)

Cuando se habla de los derechos humanos, se hace referencia a aquéllos que son inherentes a la persona. Esto implica considerarla como un fin en sí misma, nunca como un medio. A su vez, no basta con conocer tal elenco de derechos, su reconocimiento y formalización en el derecho positivo es indispensable para su protección eficaz. Desde tal perspectiva es importante precisar que los derechos humanos son un producto jurídico de la modernidad, especialmente del iusnaturalismo racionalista. Esto no quiere decir que el hombre no haya sido valorado jurídicamente como ser digno que es antes del siglo XVIII, sino que la existencia de una serie de derechos desglosados y sistematizados lógicamente en un instrumento positivo con carácter universal, es más bien un fenómeno relativamente reciente. En efecto, el concepto “derechos humanos” se ha desarrollado junto con el surgimiento del moderno estado de derecho y su causa formal: la constitución. Esto nos obliga a hacer algunas precisiones. En principio, el concepto de constitución al que hacemos referencia, es una invención del siglo XVIII, aunque con tres importantes antecedentes en la Inglaterra del siglo XVII (destacando el *Bill of Rights* de 1689). Será con la Declaración de Virginia de 1776, cuando inicia un proceso evolutivo en torno a la formalización y defensa jurídica de los derechos humanos. En este orden de ideas, la doctrina ha reconocido tres generaciones de derechos humanos. La primera se refiere a la protección de los derechos individuales, imponiéndole al gobernante una obligación de no hacer, es decir, no interferir en la esfera privada del particular, excepto cuando la ley lo faculte para ello. La segunda generación, surgida con la Constitución Francesa de 1848, implica ya un papel activo del es-

tado: la prestación de servicios públicos a favor de los particulares, y finalmente, la tercer generación, que implica la cooperación entre estados, como la solidaridad internacional y el desarrollo, ésta surge tras los efectos de la Segunda Guerra Mundial. Este será el itinerario a seguir en el presente texto. Sin embargo, como ya lo señalábamos al hacer referencia a los documentos ingleses, sobre todo del siglo XVII, hay una especie de prehistoria de los derechos humanos. Se trata de mirar al pasado, incluso remoto, de la humanidad, pues ésta siempre ha caminado con el derecho, de ahí el aforismo que reza *ubi societas ubi ius*. Por ello se recorrerán las fases más trascendentes de la historia del derecho, enfatizando el occidental, ya que será en Europa o en sus colonias y virreinos americanos, donde germinarán las ideas e instituciones jurídicas concernientes a la moderna expresión y defensa de los derechos humanos.

Decíamos que los derechos humanos, de manera general se puede decir que son aquellos que el hombre tiene por el sólo hecho de ser humano y no porque el estado los otorgue. Y precisábamos que esta postura más bien se refiere a los derechos naturales, definidos por Javier Hervada como “(...) aquel sector del orden jurídico constituido por normas, derechos y relaciones cuyo origen y fundamento es la naturaleza del hombre.”¹ Es decir, un orden jurídico metapositivo. Otra postura concibe a los derechos humanos como derechos subjeti-

1 HERVADA, J., Historia de la Ciencia del Derecho Natural, EUNSA, Pamplona 1996,31

vos de todo gobernado.² Su validez estaría supeditada a la positivación hecha por parte de quien ejerce la potestas. En realidad, los derechos humanos implican ambas posiciones. De ahí lo que dice Javier Sádaba “Los derechos humanos tienen su historia. Y la historización de tales derechos hace difícil tratarlos, puesto que los cambios a los que han estado sometidos hacen fluctuar los conceptos a ellos referidos.”³ Desde luego, si se trata de derechos inherentes a la naturaleza humana, no son producto de ninguna modificación o declaración humana, siempre han existido. Sin embargo, han ido hermanados en cuanto su existencia formal y su protección, con la historia del pensamiento jurídico. Fundamentalmente, los derechos humanos se han concebido como el medio jurídico del que es titular una persona para defenderse contra los abusos de quien ejerce el poder. Enunciar los derechos humanos, implica, por tanto, delimitar los alcances de los actos de los órganos de poder. En cuanto sus características, explica Leah Levin: “Los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos. Éstos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres, poseen todos los seres humanos. Estos derechos se articulan y formulan en lo que hoy llamamos derechos humanos y se han plasmado en derechos legales, establecidos de conformidad con los procesos legislativos de las sociedades, tanto nacionales como internacionales.”⁴

Para concluir citemos al profesor Antonio Enrique Pérez Luño, quien define los derechos humanos como un: “(...) conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel

nacional e internacional.”⁵ Ésta última definición, abarca las características fundamentales generalmente aceptadas sobre los derechos humanos.⁶

Bobbio en 1964⁷. Se trataba de preguntarse dos cosas (desde luego, esto en un afán de síntesis de mi parte). Primero, si los derechos humanos eran actuales, en el sentido de cuestionar su vigencia, su operatividad, o, en una terminología más propia, su eficacia. En segundo lugar, mucho de lo anterior estaría en juego si se pudiera explicar o al menos dejar claro, su fundamento. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, o su inmediato antecedente, la americana⁸, fundamentaron tales derechos en la dignidad del ser humano. Bobbio (e insisto en que estoy obedeciendo a un espíritu de síntesis nada recomendable) llegó a plantear una hipótesis crucial: Debe acudir a una respuesta política, después de todo el fundamento es político. Los derechos humanos han surgido del consenso. Por consiguiente, la validez de aquéllos dependerá del grado de aprobación social. Y de ahí derivará su eficacia, su vigencia, etcétera. Si uno observa el fenómeno político, con una actitud más que empírica, sino resignada, terminará por aceptar la tesis de Bobbio.

5 PÉREZ LUÑO, A., E., Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Ed. Tecnos S.A., Madrid 1999, 48

6 De cualquier manera, parece muy interesante la explicación que da Bartolomé Clavero sobre este tema: “Derechos Humanos son los derechos subjetivos mínimos que corresponden a cualquier persona por el solo hecho de serlo, de ser individuo, según el sentir común de la humanidad civilizada, conforme al entendimiento de la organización que la representa. El término que ahora intencionalmente se difunde para el concepto de los *iura innata*, los derechos naturales, es de procedencia inglesa, pero no es el inglés tradicional. La expresión correspondiente, aun no equivalente, a *human rights*, derechos humanos, que antes predominara, era la de *rights of man*, derechos del Hombre; *droits de l’homme* también era la expresión tradicional francesa, entendiéndose ya por tradición la generada por la revolución.”; CLAVERO, B., Institución Histórica del Derecho, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid 1992, 145

7 GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003, pp. 17-22.

8 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948 y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948

2 Vid. BURGOA, I., Las garantías individuales, Ed. Porrúa S.A. de C.V., México 2001, 51

3 SÁDABA, J., Diccionario de Ética, Ed. Planeta S.A., Barcelona 1997, 79

4 LEVIN, LEAH, Derechos Humanos, Preguntas y respuestas, Librería Correo de la UNESCO, S.A., México 1998, 15

El primer reto que enfrentamos consiste en dar una definición de qué es el derecho. Hacer historia del derecho, es ocuparse de éste en el pasado. El término derecho encuentra su origen etimológico en el latín *directum*, lo que rige, lo que es recto o tiene rectitud. Sin embargo, esta denominación fue manejada más bien en la época medieval, es conveniente acudir al término *ius*, propio del derecho romano, para encontrar la noción más pura de lo jurídico. “La palabra propiamente romana es *ius* (de donde la derivación culta jurídico, jurista, etcétera), que significa lo justo, es decir, el orden judicial socialmente admitido, formulado por los que saben de lo justo: por los *iuris prudentes*”. Los *iuris prudentes* discernían el *ius*, o lo que pertenece a alguien, de lo contrario no se estaría en la posibilidad de ser justo, es decir, de querer darle a cada uno lo que le corresponde. Sin embargo, el término “derecho” admite dos acepciones más. Podemos entender al Derecho como un ordenamiento jurídico. Esto es, un sistema de derechos y obligaciones estatalmente establecido con fuerza coactiva para organizar a una sociedad a su fin. Sin adelantarnos, esta acepción suele confundirse con la de “ley”. Finalmente, el “Derecho”, también puede concebirse como Ciencia y Arte. Es decir, por Derecho podemos entender a la Disciplina que persigue conocer el *ius* y practicar la *iustitia*.

Decíamos que la historia del derecho es la disciplina que se ocupa del derecho del pasado. Lo cual no se limita ni a una mera descripción de las fuentes e instituciones antiguas ni a una indiscriminada relación de todo aquello que ha regulado la conducta humana. Por ejemplo, en esta introducción, nos ceñiremos a la historia de lo que hoy conocemos como derechos humanos. Es importante precisar en donde se pondrá el acento a la hora de seleccionar la materia que nos importa. De ahí que debamos arriesgarnos y definir, aunque sea de manera provisional, lo que, técnicamente hablando, son los derechos humanos. Parta tal efecto, es de gran ayu-

da considerar que el surgimiento técnico jurídico de los derechos humanos, empata con el nacimiento de las constituciones modernas. En términos generales, una constitución moderna es un documento de derecho público en el que se precisan las formas de estado y de gobierno, determinando de manera estricta las facultades y competencias de los órganos de poder (parte orgánica) así como el desarrollo de un catálogo de derechos elementales tanto individuales como sociales cuya titularidad corresponde a los gobernados, en consecuencia aquéllos deberán ser respetados y garantizados por los gobernantes (parte dogmática). La constitución obedeció a una necesidad de carácter histórico: evitar el ejercicio abusivo del poder. En efecto, ahora este moderno instrumento consagrará un principio fundamental en el derecho público: la legalidad. Este principio puede traducirse de manera muy general en las siguientes palabras: “El gobernante no puede ejercer facultad alguna que no conste de manera expresa en la ley”. Es el principio básico del derecho público, de tal suerte que permite distinguirlo del privado, cuyo principio general es contrario: “lo que no se encuentra expresamente prohibido, está permitido”. El principio de legalidad vino a dar a los gobernados seguridad, certeza. Se trata, en suma, de poder contar con un marco referencial preciso de los alcances de los actos del gobernante. En consecuencia, en la constitución se fundamenta el estado de derecho, cuyos elementos son el reconocimiento y garantía de los derechos humanos así como la delimitación de los órganos de poder. En este sentido, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 agosto de 1789 establecía de manera contundente: “Artículo 16º - La sociedad en donde no estén garantizados los derechos ni esté establecida la separación de los poderes, carece de Constitución.”

Hasta aquí, podemos aventurarnos a dar una definición de lo que son los derechos humanos. Se trata de un conjunto de derechos públicos subjetivos ele-

mentales, tanto individuales como sociales, cuyo titular es el gobernado, formalizados jurídicamente, con el objeto de que el gobernante los garantice y respete, o en su caso, preste los servicios públicos a los que está obligado.

Sin embargo, como toda definición que funcione como punto de partida, sus deficiencias nos servirán para explicar otros aspectos sobre los derechos humanos. Para comprender mejor esto, hagamos un paréntesis. En la historia del derecho, o para ser más exactos, en la historia del pensamiento jurídico, dos han sido las posturas o tendencias intelectuales, que si bien, con matices, han implicado una especie de maniqueísmo ideológico respecto de la manera de comprender el fenómeno jurídico. Una posición admite la existencia de un orden jurídico no formalizado por el ser humano, sino preexistente: el *ius-naturalismo*. La segunda posición concibe que el único derecho verdadero, tangible, es el vigente, el formalmente válido. A esta postura se le denomina *ius-positivismo*. Norberto Bobbio precisa que:

Toda la tradición del pensamiento jurídico occidental está dominada por la distinción ente <<Derecho positivo>> y <<Derecho natural>>, distinción que, respecto al contenido conceptual, se encuentra ya en el pensamiento griego y latino; el uso de la terminología <<Derecho positivo>> es, sin embargo, relativamente reciente, ya que aparece en los textos latinos medievales.⁹

9 Norberto Bobbio, *El positivismo jurídico*, Ed. Debate, Madrid, 1993, p. 35.; El propio Bobbio matiza tal dicotomía en su ensayo "Jusnaturalismo y positivismo jurídico" (Distribuciones Fontamara S.A., México D.F., 1995), para tener una idea de tal postura veamos el siguiente pasaje: "Se podría decir scherzosamente que cuando se enfrentan como ideologías, son enemigos pero no hermanos; cuando se enfrentan como teorías no son ni hermanos ni enemigos; cuando se enfrentan como modos diversos de acercarse a la experiencia jurídica, son hermanos y no enemigos." (p. 87). El anterior párrafo hace referencia que Bobbio considera que se "(...) han presentado históricamente las relaciones entre el jusnaturalismo y el positivismo (...)" (p. 86) de tres maneras: Como ideologías, teorías jurídicas y ciencia. Bobbio concluye que desde la perspectiva científica hay una convergencia entre jusnaturalismo y iuspositivismo: "(...) ningún jurista puede sensatamente rechazar la exigencia de una crítica de las leyes, de la que ha sido portador históricamente el

La primera postura, corresponde al Derecho Natural y se puede concretar en el aforismo que reza *iustum quia iustum*, es decir, se manda algo porque es justo. El Derecho Positivo, plantea una posición opuesta: *iustum quia iustum*, o sea, es justo porque está mandado. Entre ambas posturas se han dado muy diversos matices y escuelas, esto es la materia propia del devenir histórico del pensamiento jurídico.

Este paréntesis nos viene bien, pues los derechos humanos implican ambas posiciones. No basta que los derechos elementales se formalicen como derechos públicos subjetivos, de hecho algunas posiciones ius-positivistas que se han limitado a admitir tal posición, les denominan derechos fundamentales, llegando a desdeñar incluso la necesidad de su fundamentación última, radical. En consecuencia, lo que se enfatiza es la forma, y eso es lo único válido. Para el ius-naturalismo, los derechos humanos se fundamentan en una realidad anterior al derecho positivo o formalmente válido: la dignidad de la persona humana. Desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada por la IX Conferencia Interamericana el 2 de mayo de 1948, que en su preámbulo expresaba que "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos", el término dignidad se ha hecho presente en prácticamente en la gran mayoría de los instrumentos jurídicos que implican la protección de derechos humanos. Basta considerar el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

jusnaturalismo en sus diversas formas, entendida esta crítica <<como el filtro al que la conciencia no puede dejar de someter todo precepto como algo querido por otro, pero todavía por nosotros>>". (p. 85) Por ello, el profesor de Turín hace una notable advertencia: hay que "recomendar de ahora en adelante cierta cautela en la atribución a este o a aquel autor del mérito (o del demérito) de ser jusnaturalista o positivista." (p. 88). Esto lo lleva a hacer una simpática confesión: "En la medida en que sea útil, pongo como ejemplo mi caso personal: ante el enfrentamiento de las ideologías, donde no es posible ninguna tergiversación, soy jusnaturalista; con respecto al método soy, con igual convicción, positivista; en lo que se refiere, finalmente, a la teoría del derecho, no soy ni lo uno ni lo otro." (P. 89)

“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.” Hasta el momento podemos hacer un recuento respecto de lo que son los derechos humanos, en orden a preparar el terreno para recorrer su itinerario histórico. Implican mecanismos jurídicos que defienden la dignidad humana, en la esfera de la relación de supra-ordenación entre gobernante y gobernado. Se han plasmado de manera escrita, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica. Y como se ha visto en los documentos citados, implican la igualdad esencial de todos los seres humanos, en consecuencia, su universalidad. Justamente, estas últimas características (igualdad y universalidad), como conquistas jurídicas, son las que han implicado las más duras batallas en la historia del derecho.