

ELEMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA LA CONCEPTUALIZACIÓN CONTEMPORÁNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

HISTORICAL AND LEGAL ELEMENTS FOR THE CONTEMPORARY CONCEPTUALIZATION OF HUMAN RIGHTS

JOSÉ JESÚS SORIANO FLORES*

RESUMEN: El artículo incorpora una discusión científica identificando los elementos históricos y jurídicos que han ido construyendo el concepto de derechos humanos a partir de la edad moderna, estableciendo un hilo conductor entre diversos documentos históricos y referencias teóricas jurídicas, que han permeado en la conceptualización contemporánea de los derechos humanos, de la cual se establecen una serie de elementos en la última parte del estudio.

PALABRAS CLAVE: *Derechos humanos; historia; declaraciones de derechos; Estado constitucional de derecho.*

ABSTRACT: The article incorporates a scientific discussion, identifying the historical and legal elements that have been building the concept of human rights since the modern age, establishing a guiding thread between various historical documents and legal theoretical references that have permeated the contemporary conceptualization of Human rights, which establishes a series of elements in the latter part of the study.

KEYWORDS: *Human Rights; History; Declarations of Rights; Constitutional State of Law.*

SUMARIO: I. Introducción. II. De la positivación a la internacionalización de los derechos humanos: un análisis de elementos para la conceptualización. 1. Comentario inicial. 2. Sobre la positivación de los derechos y las principales declaraciones históricas. 3. La internacionalización de los derechos humanos como una nueva transformación conceptual. III. Materialización contemporánea de los derechos humanos como un proceso histórico jurídico. 1. Consideración inicial sobre

* Doctor en Derecho. Profesor investigador del departamento de derecho de la división de derecho, política y gobierno de la Universidad de Guanajuato, México. Perteneció al Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT (SNI), tiene perfil PRODEP (SEP) y es miembro del cuerpo académico: ciencia penal, Estado de derecho y derechos humanos. Correo: jessusorianomx@yahoo.com.mx.

la actualidad de los derechos humanos. 2. Hacia una conceptualización contemporánea de los derechos humanos. IV. Reflexiones finales.
V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

no de los temas fundamentales en el entendimiento científico y social de los derechos humanos es la revisión de la construcción conceptual de dicha noción, cuya importancia, cada vez mayor —en discursos jurídicos visualizada en el rediseño de textos constitucionales, y en discursos políticos, materializados en la operación gubernamental con la perspectiva de respeto a la dignidad humana—, necesita ser reforzada con el entendimiento y análisis preciso de la construcción del concepto que ahora denominamos *derechos humanos*.

En este orden de ideas, dicha revisión conceptual tiene, en una de sus dimensiones de estudio, la visión histórica jurídica de los momentos en los que fue modificándose y complementándose la idea que ahora conocemos de los derechos humanos. De eso trata el texto que aquí presentamos.

En un interesante ensayo sobre el origen de los derechos, Agustín Squella apunta: “la significativa mayor parte de la historia no conoció los derechos humanos. La significativa mayor parte de los individuos que han vivido en este planeta, no disfrutó de los derechos humanos”.¹ Por ello, pensar la concepción contemporánea de esos derechos implica necesariamente entender su dimensión histórica, pues progresivamente su circunstancia ha adquirido, en las normas positivas, pero (antes y fundamentalmente) en la teoría general del derecho y otras disciplinas científicas como la filosofía, nuevos significados construidos multidisciplinariamente.

Indica Squella que los derechos humanos no siempre han estado ahí y que, por lo tanto, se tratan de un invento, no de un descubrimiento, “de una construcción no de un hallazgo”.² Esta visión, dice, podría resultar desalentadora, pero en realidad no lo es, pues nos invita no a la resignación y menos a la complacencia con nuestra naturaleza humana, sino a la acción y lucha.³ La tesis de Squella la compartimos si estamos hablando del concepto de derechos humanos actual, integrado por ingre-

¹ Squella, Agustín y López Calera, Nicolás, *Derechos Humanos ¿invento o descubrimiento?*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 77.

² *Ibidem*, p. 67.

³ *Ibidem*, pp.70-71.

dientes filosóficos, éticos, sociológicos, políticos, históricos y jurídicos, estos últimos, sobretodo, que han “inventado” un complejo sistema de protección que incluye entre otras cosas, su hermenéutica.

Los significados (o conceptos) de *derechos humanos* son múltiples, dependiendo, entre otras cosas, del momento histórico específico, pues “como instancia ética la historia de los derechos humanos es más amplia en el tiempo y en el espacio que su historia jurídico-política, sin embargo, solo se puede hablar con propiedad de los derechos humanos, en cuanto se consigue la sincronía de ambas historias, cuando las exigencias éticas se transforman en derecho vigente”.⁴

Esta es la idea de derechos que, estimamos, conviene y que efectivamente no coincide cabalmente con las concepciones clásicas iusnaturalista y iuspositivista. Además, es congruente con nuestra postura, que se sitúa en el marco teórico del Estado constitucional, donde tienen cabida otras teorías de fundamentación de los derechos como la intersubjetiva de Bobbio, y axiológica de Ferrajoli.

Después de este preámbulo, en las siguientes líneas delimitaremos esos elementos históricos y jurídicos destinados a entender la conceptualización actual de los derechos humanos.

II. DE LA POSITIVIZACIÓN A LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN ANÁLISIS DE ELEMENTOS PARA LA CONCEPTUALIZACIÓN

1. COMENTARIO INICIAL

El estudio que presentamos versa sobre la identificación de elementos destinados a la construcción conceptual de los derechos humanos de la edad moderna (siglo XV) a las discusiones contemporáneas; esta es la delimitación del tema. No omitimos manifestar que podríamos identificar previamente una etapa inicial de los derechos humanos, referenciada por los primeros momentos documentados en la historia de la humanidad, donde esos derechos no son nombrados de esa manera, con esas dos palabras, pero sí existen concreciones particulares respecto al origen de los mismos; por supuesto, sin los elementos jurídicos que ahora los integran.

Sin ser exhaustivos, referimos, por ejemplo, el caso de los filósofos griegos clásicos, que comenzaron a elaborar estudios, entre otros, sobre tópicos de igualdad y

⁴ Klyver Rovetta, Fernando, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, Iepala Editorial, Madrid, 2010.

justicia. De la misma manera, hay vestigios en las antiguas civilizaciones de Mesopotamia y Egipto sobre prácticas para proteger a los más débiles frente al abuso de las clases más poderosas, tesis que forma parte actualmente de la fundamentación de los derechos del jurista italiano Luigi Ferrajoli.

De igual manera, resulta interesante observar, sobre todo para los sistemas jurídicos que pertenecen a la familia del derecho romano, en la época de la república el surgimiento de un sistema específico de protección: el *defensor civitatis*, referido como el “defensor de la plebe, el defensor de la ciudad, o mejor aún de los ciudadanos”,⁵ donde se configuró una “magistratura única con carácter indiscutiblemente público, que busca defender, proteger, a los necesitados, pobres, ciudadanos que a menudo eran desalojados de sus tierras o explotados vorazmente por los oficiales fiscales”.⁶ Encontramos muy probablemente aquí el primer antecedente de los que después constituyó el *Ombudsman* en la Constitución sueca de 1809.

Indudablemente, en los primeros siglos de la humanidad, aparecieron elementos de definición inicial de los derechos humanos, e incluso instituciones de protección específicas. No obstante, como apuntamos, la delimitación del texto se concentra desde la edad moderna a la fecha, donde pensando específicamente en derechos humanos, seccionaremos tres etapas: positivación, internacionalización y materialización contemporánea de esos derechos.

2. SOBRE LA POSITIVACIÓN DE LOS DERECHOS Y LAS PRINCIPALES DECLARACIONES HISTÓRICAS

La positivación de los derechos humanos, en la época moderna, se caracteriza por la formulación de normas jurídicas locales que contemplan esas prerrogativas fundamentales, en “declaraciones”.

Al respecto, tenemos varios ejemplos emblemáticos, como el *Bill of Rights* en Inglaterra (1689), que surge en virtud de la invasión del Rey en la esfera de facultades del Parlamento, como se puede leer en la misma cuando indica textualmente: “Que el pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad regia, sin consentimiento del Parlamento, es ilegal.” En dicha declaración de derechos, encontramos algunos antecedentes de lo que ahora se ha incorporado en

⁵ Ledesma Uribe, José de Jesús, “La defensa de los derechos humanos en Roma. El defensor de la ciudad en derecho romano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVI, núm. 265, México, enero-junio, 2016, pp. 356-357. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/view/1761>, fecha de consulta: 1 de abril de 2017.

⁶ *Idem*.

textos constitucionales⁷ respecto a la inmunidad de los legisladores cuando en ella se establece “que la libertad de palabra y los debates o procedimientos en el Parlamento no deben ser acusados o cuestionados en ninguna Corte o lugar, fuera del Parlamento”.

La Declaración de Derechos Inglesa es, entonces, un claro elemento que construye la noción de derechos humanos, pues establece límites al ejercicio del poder del Rey, argumentando esos límites en la salvaguarda de derechos y libertades de los “súbditos”.

Otro texto importante es la Declaración de los Derechos del buen Pueblo de Virginia (1776), que establece textualmente en su primera parte:

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.⁸

Este documento se constituyó en la antesala de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América, otro texto emblemático en la historia de los derechos, y, como se puede apreciar, sigue la tradición de los “derechos naturales”, desarrollando un discurso ordenado que la hace aparecer como la primera declaración moderna de derechos, fundamentando su contenido en la felicidad y seguridad.

Esta declaración, siguiendo la idea de la inglesa, conceptualiza la idea de derechos estableciendo límites al ejercicio del poder, por ejemplo, cuando establece que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial deben estar separados, y que en el caso de los dos primeros, sus miembros “deben ser conscientes de las cargas del pueblo y participar en ellas y abstenerse de imponerle medidas opresivas”. Los límites al poder público vuelven a tomar forma de derechos. En esa declaración, aparecen

⁷ Por ejemplo, el artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”.

⁸ Virginia era una de las 13 colonias inglesas ubicadas en el territorio que ahora corresponde a los Estados Unidos de América. Es la primera que logra su independencia y además formula una extraordinaria Declaración de los Derechos estableciendo que el mejor gobierno “es aquel instituido para el bien común, aquel donde la protección y la seguridad del pueblo es la circunstancia primordial, ... el mejor gobierno es aquel que es capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad y en ese sentido es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración”.

derechos relativos al debido proceso, a la prohibición de lo que ahora llamamos tortura, o tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, y la libertad de prensa, entre otros.

Por su parte, en Francia aparece, en el marco de la Revolución, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como una declaración liberal de derechos⁹ que, al igual que la declaración inglesa, centra su atención en los actos de autoridad de los poderes ejecutivo y legislativo, y que como en la Declaración de Virginia, refiere la idea del respeto a los derechos relacionada con la felicidad. De igual manera, la referencia a la idea de derechos naturales es constante, cuando observamos por ejemplo en su artículo 2 señalar que “la finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre”, y que tales derechos son “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

En el mismo sentido que las declaraciones anteriormente comentadas, aparecen derechos relacionados con la seguridad jurídica y el debido proceso, y eleva la importancia de derechos vinculados con la libertad de expresión. Igualmente, en su numeral 16 establece un principio constitucional ahora sumamente conocido, al expresar que “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”, aseveración fundamental para el constitucionalismo, en virtud de que no siempre se consideró que los textos constitucionales debían tener una parte dogmática, como se apreció en el marco del surgimiento de la primera Constitución de los Estados Unidos de América en las clásicas discusiones entre federalistas y antifederalistas.

La lectura liberal de ese texto francés apuntó entonces a la configuración de un Estado que, frente a su responsabilidad en materia de derechos, se edificaba en un estado “no intervencionista”, situación que cambió al estimarse a los derechos sociales como derechos humanos.

Como se puede observar, todas estas declaraciones de derechos tienen un hilo conductor que va construyendo las ideas sobre derechos que se plasmarán más adelante en diversos textos constitucionales, por eso coincidimos con Díez Picazo, cuando señala que las declaraciones de derechos y su proceso histórico están íntimamente ligados a la historia del constitucionalismo, entendido como “aquella

⁹ Uno de los creadores de este texto fue Lafayette que decía “el mérito de dicha declaración consistía en la verdad y precisión dice él, ya que va a decir que todo el mundo sabe y todo el mundo siente”. Vale la pena recordar la paralela Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana que elabora Olympe de Gouges, y que ahora constituye un símbolo feminista.

corriente de pensamiento que propugna la limitación y el control del poder político por medio del derecho”.¹⁰

Dichas declaraciones, como referentes históricos importantes, han servido para la construcción de otros documentos:

un ejemplo simbólico está representado en la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de la Constitución de Venezuela de 1811, y otro en la Constitución de Dinamarca; no solo el pensamiento liberal democrático heredado de la Revolución americana y la francesa penetró el constitucionalismo de la región, sino también lo hizo la carta de Cádiz de 1812 en el tránsito del despotismo absoluto del derecho divino de los reyes a la soberanía popular, a la efímera abolición del tributo indígena, a la elección de las autoridades locales, y a la libertad de imprenta.¹¹

En 1809, otro momento importante tratándose de la garantía específica de los derechos se construye en Suecia, al incorporar en su Constitución la institución *ombudsman* para defender los derechos de los habitantes contra la mala administración. Su fuerza va a radicar, entre otras cosas, en su legitimidad ética. Dicha institución ha sido incorporada en muchos países del mundo, como organismos constitucionales y autónomos, características esenciales en la construcción y labor del *ombudsman* contemporáneo.¹²

Posteriormente, se configura el Estado social de derecho con teóricos sociales de primer nivel como Karl Marx, vinculado con el origen de la fundamentación de los derechos sociales.¹³ Más adelante, aparecen textos constitucionales emblemáticos como el mexicano de 1917 y el de Weimar de 1919, entre otros. En ese momento, la aportación más importante, como adelantábamos, constituyó la manera en la que el Estado debía atender sus responsabilidades frente a los derechos, pues como

¹⁰ Díez Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Thomson, España, 2008, p.33.

¹¹ Morales Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en Bogdandy Armin von *et. al.* (coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, IVAP, Oñati, 2012, pp. 245-246.

¹² Véase Vidaurri Aréchiga, Manuel *et. al.*, “El Sistema Ombudsman en México: especial referencia a la CNDH”, en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Patrón Sánchez, Fernando (coords.), *La Constante Universitaria: estudios de Ciencia Jurídica, Política y de la Administración Pública: Homenaje a Patricia Begué Ruiz Esparza*, Universidad de Guanajuato, México, 2015, p. 506.

¹³ No obstante, es importante recordar las críticas puntuales de Marx a la situación real de los derechos, cuando por ejemplo afirmaba “ya se sabe que la igualdad en la explotación de la fuerza de trabajo es el primero de los derechos fundamentales del capital”. Véase Marx, Karl, *El Capital*, Disponible en: <http://aristobulo.psuw.org.ve/wp-content/uploads/2008/10/marx-karl-el-capital-tomo-i-1.pdf>, fecha de consulta: 2 de enero de 2016.

referimos, el “no intervencionismo” acuñado en el diseño liberal fue complementado por la construcción de un Estado con múltiples tareas precisas en la garantía y protección de los derechos.

3. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO UNA NUEVA TRANSFORMACIÓN CONCEPTUAL

La internacionalización de los derechos humanos está marcada por las consecuencias políticas y sociales de la segunda guerra mundial, y la instauración al término de la misma de diversas organizaciones internacionales como la ONU y la OEA, de las que derivaron instrumentos y sistemas internacionales que protegen los derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y diversos tratados internacionales en la materia.

Morales Antoniazzi indica que esta etapa influye en América de manera particular, pues “el constitucionalismo suramericano actual, emerge a la inversa que en Europa: cuando en el viejo continente se habla de internacionalización de las constituciones nacionales, se vincula directamente con la europeización (por ejemplo integración económica), mientras que en América Latina se identifica con la denominada humanización, en tanto la internacionalización gira en la órbita de los derechos humanos”.¹⁴ No obstante, desde la perspectiva científica jurídica, estimamos que la segunda guerra mundial y la posterior estructura del modelo epistémico del Estado constitucional de derecho son determinantes previos de la estructura de los derechos humanos en Europa y América.

Dice Clavero, refiriéndose a la internacionalización de los derechos: “erese una vez el Estado. Ya no es lo que fue [...] ni la sociedad internacional es lo que ha sido hasta hace bien poco. Tal vez sea mejor decir que los Estados ya no son lo que se han creído, ni la sociedad internacional que los mismos Estados se han figurado”.¹⁵ Es decir, la modificación política mundial, determinó cambios profundos en las estructuras tradicionales, lo cual impactó de manera significativa en la visión de los derechos humanos.

La importancia de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se verifica en su influencia en otros documentos normativos, y una nueva transformación de la noción de derechos humanos identificada con la “dignidad humana”, como un concepto jurídico que referiremos en la última parte

¹⁴ Morales Antoniazzi, Mariela, *op. cit.*, p. 238.

¹⁵ Clavero, Bartolomé, *Derecho Global: Por una historia verosímil de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 129.

de este texto, y con la característica de “universalidad”, la cual identifica dichas prerrogativas en todas las personas, sin importar su condición de nacionalidad, ni de cualquier otro tipo, pues como indica el primer artículo de ese emblemático texto: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La Declaración Universal determina como texto positivo, en buena medida la transición de “derechos naturales” a “derechos humanos”.

Esta etapa de internacionalización imprime elementos particulares a la conceptualización de los derechos humanos, pues la preocupación y ocupación gubernamental en la materia se globaliza y, por lo tanto, se comienza a construir un concepto “general” de derechos humanos, lo que se aprecia en la Declaración Universal cuando en su preámbulo la proclama como un ideal común entre las naciones.

La Declaración Universal, igualmente, pondera la educación en materia de derechos humanos como fundamental y establece elementos que determinarán los contenidos de los derechos, en relación a la construcción de medios para hacerlos efectivos, cuando indica que todos los pueblos y naciones deben esforzarse para asegurar su reconocimiento y efectividad. Por ello es que también es importante decir que una de las características de esta etapa de internacionalización es el diseño de estrategias para la efectividad de esos derechos.

Los esfuerzos aislados por el establecimiento de derechos humanos verificados hasta la primera mitad del siglo XX se transformaron entonces en una agenda internacional que incide en la conceptualización actual de los derechos humanos universales, progresivos, con el objetivo de cumplir su efectividad real, y fundamentados en la dignidad humana.

III. MATERIALIZACIÓN CONTEMPORÁNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO UN PROCESO HISTÓRICO JURÍDICO

1. CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE LA ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

La conceptualización actual de los derechos humanos está íntimamente relacionada con la internacionalización de los mismos. Es correcto afirmar que, al día de hoy, las bases positivas y teóricas delimitadas temporalmente en los años siguientes a la conclusión de la segunda guerra mundial siguen siendo las que han ido acuñando un concepto contemporáneo de derechos humanos.

Esas bases teóricas están centradas fundamentalmente en la teoría del Estado constitucional de derecho, que posiciona a los derechos humanos y su interpretación, en el lugar más importante de las estructuras jurídicas. En la actualización de diversos textos constitucionales, ejemplo de ello es la reforma de 2011 a la Constitución mexicana, donde se puede apreciar la positivación de ese modelo.¹⁶

Jurídicamente, entonces, la transición de “derechos naturales” a “derechos humanos” aceleró el proceso de conceptualización contemporánea de los derechos humanos y su correspondiente inmersión en textos constitucionales.

No omitimos manifestar que, previamente a la internacionalización de esos derechos, la noción *derechos naturales*, en el terreno de la ciencia, ya había sufrido embates contundentes en virtud de su fundamentación iusnaturalista, (basta recordar la argumentación específica de Savigny, Bentham y Marx, entre otros).¹⁷ Al respecto coincide Luhman al señalar que el problema de la fundamentación de los derechos humanos es una herencia que nos ha dejado el desmoronamiento del derecho natural de la vieja Europa, porque el derecho natural “había sido operativo un concepto de naturaleza que contenía tanto componentes cognitivos como normativos”.¹⁸

Es innegable que el iusnaturalismo puso cimientos importantes en la concepción de los derechos, pero, como en el desarrollo del conocimiento científico, esa visión ha sido integrada desde diversas perspectivas, incluyendo a la positivista, para la que hablar de derechos únicamente tenía sentido si existía su reconocimiento en la ley, posición que también ha sido revisada y complementada desde la perspectiva del Estado constitucional, que entre otras cosas determina la utilización de valores en la interpretación y aplicación de las normas, cuestión compleja en la hermenéutica de los derechos. No obstante, como destaca Bachov, “esta circunstancia, no impresiona al jurista, conocedor de la problemática de los conceptos jurídicos indeterminados: es una labor importante del juez el llenar de contenido mediante una jurisprudencia dirigida a concretar y plasmar valores, conceptos indetermina-

¹⁶ Se sugiere consultar Vidaurri Aréchiga, Manuel y Soriano Flores, José Jesús, “El Contenido de la Reforma Constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos: 10 Temas Fundamentales”, *Revista Penal*, núm. 30, Universidad de Huelva, España, 2012.

¹⁷ Se sugiere consultar Cruz Parcero, Juan Antonio, “La crisis de la fundamentación de los derechos humanos en el siglo XIX”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/16.pdf>, fecha de consulta: 1 de septiembre de 2015.

¹⁸ Luhman, Niklas, *La paradoja de los Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014, p. 57.

dos que remitan a preceptos éticos extralegales, contenidos culturales, sociales o económicos cambiantes”.¹⁹

Otra consideración importante es que, como señala Díaz Revorio, “el contenido mínimo de los valores, es completado en cada momento histórico, de acuerdo con el entendimiento que de los mismos tiene la sociedad”.²⁰ Esta idea es congruente con el concepto de derechos fundamentales con el que coincidimos, refiriéndonos específicamente al de Pérez Luño, cuando afirma que estos derechos se van concretando históricamente.

Los derechos humanos ahora, indudablemente, forman parte esencial de la teoría constitucional, “se consideran la clave que conecta y articula al constitucionalismo, especialmente desde un nivel global, el nivel de los derechos humanos como derechos constitucionales replicados y desarrollados por las Constituciones de los Estados”.²¹ A continuación, y después de esta consideración inicial, verificaremos algunos elementos que contiene la visión actual de los derechos.

2. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN CONTEMPORÁNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos adquieren una conceptualización particular en su dimensión contemporánea, definida por circunstancias históricas y modelos científicos, que han materializado los derechos en sistemas jurídicos contemporáneos nacionales e internacionales.

Como señala Bernal Pulido, “son una clase especial de derechos subjetivos, cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental”.²² En este sentido, apunta que, al ser fundamentales, poseen una serie de propiedades específicas que tienen una relevancia, por una parte, teórica y, por otra, práctica. Desde la perspectiva teórica, las propiedades dan respuesta respecto al concepto y a la naturaleza de esos derechos. La perspectiva práctica tiene que ver con la catalogación de dichos dere-

¹⁹ Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 556.

²⁰ *Ibidem*, p. 557.

²¹ Clavero, Bartolomé, *op. cit.*, p. 132.

²² Bernal Pulido, Carlos, “El carácter fundamental de los derechos fundamentales”, en Clérico, Laura *et. al.* (coords.), *Derechos Fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Editorial COMARES, Granada, 2011, p. 91.

chos por parte de jueces y tribunales, y, señala el jurista, especialmente parte de los tribunales constitucionales.²³

De todos es sabido que, a pesar de la etapa actual referida (y el fortalecimiento de los derechos), existe cierta desconfianza del término derechos humanos. Dicho en otras palabras, hay un escepticismo, ya sea inmerso en los propios discursos jurídicos o políticos, o incluso en el lenguaje popular social. Al respecto, nos sumamos a las consideraciones de Beitz cuando indica que dicho escepticismo en ocasiones puede ser promovido por algunos elementos de la propia empresa de los derechos humanos, por ejemplo:

la imprecisión respecto de la cantidad de intereses protegidos por los derechos humanos, la dificultad de percibir la doctrina contemporánea de los derechos como universal en un sentido significativo, la elasticidad de los permisos para interferir en los derechos humanos y los costos potenciales de actuar de manera consistente para proteger los derechos humanos frente al abuso y promover la adhesión a ellos.²⁴

Estos supuestos, entonces, apuntan hacia la imperiosa necesidad de precisar el concepto jurídico de derechos humanos, pensando en las consecuencias de derecho que deben aparecer con la actualización de los mismos, porque, de otra manera, se corre el riesgo de que dicha imprecisión provoque un déficit en la tutela de los mismos. Por ejemplo, la teoría horizontal de los derechos, que refiere la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, y cuyo origen no se encuentra en las declaraciones que hemos revisado, sino más bien en el constitucionalismo alemán del siglo XX, debe ser revisada para no provocar imprecisiones o grados de amplitud de la vigencia de los derechos, con el objeto de que no se difumine la fuerza de los mismos.

Actualmente, los derechos humanos son derechos subjetivos, pero su exigencia debe prevalecer sobre otras,²⁵ señalan Menke y Palmann que esta es la forma de los derechos humanos: derechos subjetivos fundamentales (o prioritarios).²⁶ Respecto a sus propiedades, Bernal Pulido define por un lado propiedades formales, y por otro, propiedades materiales que hacen distintos a los derechos fundamentales de

²³ *Ibidem*, pp. 92-93.

²⁴ Beitz, Charles R., *La idea de los Derechos Humanos*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 2012, p. 38.

²⁵ Menke, Christoph y Palmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, trad. de René Capdevila Berning, Herder Editorial, Barcelona, 2010, p. 160.

²⁶ *Ibidem*, p. 161.

otros derechos subjetivos, en el caso de las propiedades formales, señala textualmente las siguientes:

- Que la disposición que establece el derecho fundamental, pertenezca al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución;
- Que dicha disposición forme parte del texto constitucional o de otra fuente del derecho (sobre todo de pactos, convenios o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la Constitución haga un reenvío a dicha fuente; y
- Que la jurisdicción constitucional reconozca la validez no de una disposición, sino de una norma o de una posición de derecho fundamental.²⁷

Por su parte, también se refiere a propiedades materiales, pues, como él mismo indica, las formales no son suficientes para identificar los derechos fundamentales.²⁸ En este tenor, escribe que dichas propiedades “relativas al carácter fundamental de los derechos fundamentales deben entenderse como condiciones suficientes que un derecho subjetivo debe revestir para poder tener el estatus de derecho fundamental”.²⁹ En este sentido, “por lo tanto un derecho subjetivo debe ser reconocido como un derecho fundamental, si protege las facultades morales de la persona liberal o su capacidad de discernimiento, o cuando su finalidad es satisfacer las necesidades fundamentales de la persona”.³⁰ A esta cuestión, por último, el autor suma que el derecho subjetivo también es considerado fundamental cuando busca asegurar la igualdad.

Como ocurre con cualquier construcción epistemológica, la solidez de la misma no exenta de problemas prácticos, como el que plantea Luhman comentando que las decisiones en materia de derechos humanos son sumamente complejas, e indica el siguiente caso, “los terroristas tienen una bomba atómica y se trata de encontrarla y desactivarla, ¿torturaría usted?”³¹ Dicho lo anterior sin llegar a decisiones, concluye Luhman que la comprensión de estos asuntos indican un problema de alto rango teórico.³²

Resulta interesante también leer los argumentos en contra de la utilización del término *derechos humanos* que expone Peces Barba en el caso de los activistas que

²⁷ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, pp. 93-94.

²⁸ *Ibidem*, p. 109.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

³¹ Luhman, Niklas, *op. cit.*, p. 72.

³² *Ibidem*, p. 73.

utilizan la noción de diversas formas, y hasta en posiciones contradictorias,³³ cuando por ejemplo reclaman que el sistema no reconoce ni protege los derechos, afirmación que, indica, identifica una posición cercana a la moral, o bien, cuando los activistas se refieren a derechos protegidos por recursos jurisdiccionales específicos, donde la acepción se refiere a derechos constitucionales. En este tenor, según el jurista español, nos encontramos frente a dos concepciones contrapuestas: iusnaturalismo y iuspositivismo.³⁴

La utilización de la noción *derechos humanos*, señala entonces Peces Barba, puede resultar imprecisa, por lo que recomienda mejor la referencia a *derechos fundamentales*. Pero, como claramente apunta González Piña, en todo caso, la recomendación es congruente “sólo si se parte de los mismos presupuestos conceptuales no explícitos de los que parte Peces Barba, ya que como ha de verse, él sostiene que los derechos (humanos) fundamentales sean pretensiones justificadas moralmente y a su vez, derechos jurídico positivos”.³⁵

En esta revisión de elementos contemporáneos del concepto de *derechos humanos*, que realizamos teniendo como base la dimensión histórica apuntada en los subtemas precedentes, estimamos que los estudios de Pérez Luño abonan con asertividad a la construcción conceptual de referencia, cuando indica que constituyen un “conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.³⁶ No obstante, es interesante la crítica de González Piña, cuando indica que a pesar de que el profesor de la Universidad de Sevilla considera que su definición conjuga, por una parte, la exigencia naturalista respecto a la fundamentación y, por otra, las técnicas de positivación y protección que condicionan el ejercicio de los derechos, no logra dicha conjugación, pues, entre otras cuestiones, “los valores dignidad, libertad e igualdad por él definidos, siguen padeciendo de excesiva vaguedad”.³⁷

Por su parte, Carlos Santiago Nino, en uno de sus postulados más interesantes, se refiere a la condición de atribución de los derechos humanos a la persona moral,

³³ González Piña, Alejandro, *Los Derechos humanos en perspectiva, el pensamiento de Gregorio Peces Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino*, Tirant lo Blanch, México, 2015, p. 41.

³⁴ *Ibidem*, p. 42.

³⁵ *Ibidem*, p. 51.

³⁶ Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Tecnos, España, 1986, p. 46.

³⁷ González Piña, Alejandro, *op. cit.*, p. 252.

y en este sentido destaca su visión, pues no reitera la condición de referencia en el ser humano sin distinción, en virtud de que:

define el concepto de persona moral en función de las capacidades que son fácticamente necesarias para gozar de los principios morales básicos que estima fundamentados, a saber, la capacidad para elegir y realizar libremente planes de vida y capacidad para el sufrimiento y el gozo, [...] la capacidad para percibirse como portador de intereses únicos e irremplazables (principio de inviolabilidad), y la capacidad para consentir y asumir consecuencias normativas (principio de dignidad).³⁸

Explica el texto que no todos los seres humanos tienen personalidad moral en el mismo grado y, por tanto, tampoco los mismos derechos, conceptualización útil para tratar problemas difíciles como el aborto o la eutanasia.

Virtuosamente, Nino logra armonizar el contenido filosófico de su teoría de los derechos con elementos pragmáticos, cuando por ejemplo establece los principios básicos que derivan del discurso moral: refiriéndose a la autonomía personal, al principio de inviolabilidad de la persona moral y al de dignidad, principios cuya combinación “permite justificar una gama amplia de derechos humanos básicos”.³⁹

Por último, en este acercamiento conceptual actual de los derechos humanos, referiremos algunas ideas sobre la juridificación de la noción *dignidad*, como pilar de esos derechos, retomando la idea que plasmamos cuando en el apartado anterior referimos la aparición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al analizar la idea de dignidad humana hacia la conceptualización de un sentido jurídico, Häberle nos recuerda que “el fundamento del Estado constitucional es doble: la soberanía del pueblo y la dignidad humana”.⁴⁰ Establece “que como principio jurídico, la protección de la dignidad humana (y también su irradiación hacia los derechos fundamentales en lo particular) es anterior al Estado y al pueblo, y también a todas las derivaciones del gobierno y las vinculaciones de legitimación del pueblo hacia los órganos del Estado”.⁴¹

Atendiendo las fuentes históricas de la dignidad humana identificadas por Menke y Palmann, observamos claramente una transformación conceptual, pues en la *antigüedad romana*, se refería a una posición especial dentro de la vida pública,

³⁸ *Ibidem*, p. 498.

³⁹ *Ibidem*, p. 508.

⁴⁰ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, Astrea, Argentina, 2007, p. 293.

⁴¹ *Ibidem*, p. 295.

relacionada con cargos políticos. Posteriormente, en el contexto de la *teología medieval*, el concepto fue generalizado y transferido a la posición del ser humano dentro de una concepción religiosa, y que distinguió al ser humano de entre los demás seres vivos; y finalmente durante *el Renacimiento*, el concepto de dignidad es desligado de una concepción religiosa, pues el ser humano “ya no posee dignidad porque desde el más allá el reflejo divino cae sobre él, sino porque el hombre mismo con las facultades de la razón y de la autodeterminación, es constituido, precisamente como un ser digno de ser adorado”.⁴²

Refiriéndonos a las históricas declaraciones de derechos, la idea expresa de dignidad humana aparece hasta la DUDH de 1948 y, con este hecho, entonces comienza también a configurarse un concepto normativo.⁴³ No obstante, no se establece en ese momento su contenido y, por lo tanto, en principio, nos encontramos ante un concepto abierto.

El texto constitucional alemán de 1949 contribuye con la teoría jurídica al conceptualizarlo adjetivamente, cuando su artículo 1 declara que la dignidad del hombre es intangible; luego determina que el pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento; y afirma finalmente que los derechos fundamentales reconocidos en esa Constitución vinculan a los poderes estatales como derecho directamente aplicable.⁴⁴

Respecto a la conceptualización americana del principio de dignidad humana, indica Morales Antoniazzi que se ha consolidado en el espacio una triada de protección, a saber: “la autonomía individual; las condiciones materiales para el logro de una vida digna; así como la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada”.⁴⁵

De lo anteriormente dicho, verificamos cómo se ha ido construyendo un concepto (jurídico) de dignidad, íntimamente ligado al de derechos humanos que “reza que cada hombre merece igual respeto, no solo en general, sino también de un modo indivisible, a saber, merece el mismo respeto en cada uno de los ámbitos de su vida”.⁴⁶

La dignidad, como concepto jurídico-constitucional, es otro de esos elementos que definen el rumbo de los derechos humanos en los tiempos que vivimos. La perspectiva, al menos teórica y positivamente, es alentadora, no obstante, ahora visuali-

⁴² Menke, Christoph y Palmann, Arnd, *op. cit.*, p. 145.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 162-163.

⁴⁵ Morales Antoniazzi, Mariela, *op. cit.*, p. 288.

⁴⁶ Menke, Christoph y Palmann, Arnd, *op. cit.*, p. 172.

zamos problemas fundamentalmente en la interpretación de los derechos humanos que deberán ser objeto preferente de estudios en la materia que nos ocupa. Sin embargo, insistimos en la importancia que tiene la identificación de los elementos históricos y jurídicos que definen el rumbo actual de los derechos humanos, desentrañar esa trascendencia ha sido el objetivo de este trabajo.

IV. REFLEXIONES FINALES

La conceptualización reciente de los derechos humanos, como hemos visto, al menos desde la perspectiva estrictamente jurídica, ha mostrado diversos avances importantes que se han concretado en modificaciones a criterios jurisdiccionales, y por supuesto a textos normativos, incluyendo a las constituciones.

Este desarrollo progresivo justifica el estudio como el que realizamos, donde identificamos elementos históricos y jurídicos que han ido edificando el concepto actual de derechos humanos. Dicho estudio sirve para la discusión teórica, pero también para abonar a la idea de efectividad pragmática de los derechos humanos, en virtud de la solidificación histórica de esa noción.

Los primeros momentos en la historia de los seres humanos, indudablemente, dejaron constancia de las preocupaciones de grupos sociales e individualidades científicas que pugnarón por condiciones de justicia en las sociedades primarias. No obstante, como documentamos, la edad moderna, clasificada por los historiadores a partir del siglo XV de nuestra era, dio cuenta de numerosas declaraciones positivas de derechos, emitidas por autoridades públicas, que fueron formando un hilo conductor en la construcción conceptual de esas prerrogativas, así apuntamos contenidos específicos de *Bill of Rights* de 1689, de la Declaración de Virginia de 1776, de la de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de los efectos de esos documentos en diversos textos constitucionales contemporáneos, donde apreciamos conexiones pertinentes en el desarrollo de la noción que nos ocupa.

Identificamos, también, la mutación del concepto de *derechos humanos* en una etapa caracterizada por la internacionalización de estos y que temporalmente ubicamos al término de la segunda guerra mundial, que coincide con la aparición del modelo teórico denominado Estado constitucional de derecho, y de diversos documentos y sistemas de protección internacionales que pondrán las bases del concepto contemporáneo de derechos humanos construido desde la universalidad, progresividad y radicando su base en la idea de dignidad humana como concepto jurídico.

La materialización contemporánea de los derechos humanos es consecuencia de un proceso histórico y jurídico identificable. La transición de la noción *derechos naturales* utilizada en las declaraciones históricas referidas, al de *derechos humanos*, utilizado con determinación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, abonó, desde el terreno de la teoría y la positivación internacional, al progreso sustancial del concepto, donde en la actualidad la hermenéutica de los derechos tiene un peso específico determinante en la aplicación práctica de los mismos.

El hilo conductor identificado es entonces el que determina la circunstancia actual de los derechos humanos. Estamos frente a derechos preferentes, con propiedades particulares, con mecanismos de garantía específicos y generales, y con características definidas y consolidadas desde el derecho internacional de los derechos humanos como su universalidad, integralidad, progresividad y con fundamento en una noción jurídica de dignidad que tiene resonancias constitucionales, legales y jurisprudenciales recientes.

Los derechos humanos, ahora conceptualizados como una categoría jurídica específica de la mayor importancia, tienen hoy más que nunca la posibilidad de ser efectivos en ese terreno normativo, donde la voluntad política, seguirá siendo decisiva.

V. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Beitz, Charles R., *La idea de los Derechos Humanos*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 2012.
- Bernal Pulido, Carlos, “El carácter fundamental de los derechos fundamentales”, en Clérico, Laura *et. al.* (coords.), *Derechos Fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Editorial COMARES, Granada, 2011.
- Clavero, Bartolomé, *Derecho Global: Por una historia verosímil de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2014.
- Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- Díez Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Thomson, España, 2008.
- González Piña, Alejandro, *Los Derechos humanos en perspectiva, el pensamiento de Gregorio Peces Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino*, Tirant lo Blanch, México, 2015.

- Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, Astrea, Argentina, 2007.
- Klyver Rovetta, Fernando, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, Lepala Editorial, Madrid, 2010.
- Luhman, Niklas, *La paradoja de los Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014.
- Menke, Christoph y Palmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, trad. de René Capdevila Berning, Herder Editorial, Barcelona, 2010.
- Morales Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en Bogdandy Armin von, *et. al.*, (coords.), *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Editorial IVAP, Oñati, 2012.
- Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Tecnos, España, 1986.
- Squella, Agustín, y López Calera, Nicolás, *Derechos Humanos ¿invento o descubrimiento?*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010.
- Vidaurri Aréchiga, Manuel *et. al.*, “El Sistema Ombudsman en México: especial referencia a la CNDH”, en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Patrón Sánchez, Fernando (coords.), *La Constante Universitaria: estudios de Ciencia Jurídica, Política y de la Administración Pública: Homenaje a Patricia Begné Ruiz Esparza*, Universidad de Guanajuato, México, 2015.
- _____, “El Contenido de la Reforma Constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos: 10 Temas Fundamentales”, *Revista Penal*, núm. 30, Universidad de Huelva, España, 2012.

ELECTRÓNICAS

- Cruz Parcero, Juan Antonio, “La crisis de la fundamentación de los derechos humanos en el siglo XIX”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/16.pdf>, fecha de consulta: 1 de septiembre de 2015.
- Ledesma Uribe, José de Jesús, “La defensa de los derechos humanos en Roma. El defensor de la ciudad en derecho romano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXVI, núm. 265, enero-junio, 2016. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/view/1761>, fecha de consulta: 1 de abril de 2017.

ELEMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PARA LA CONCEPTUALIZACIÓN CONTEMPORÁNEA ...
JOSÉ JESÚS SORIANO FLORES

Marx, Karl, *El Capital*, Disponible en: <http://aristobulo.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2008/10/marx-karl-el-capital-tomo-i1.pdf>, fecha de consulta: 2 de enero de 2016.

NORMATIVAS

Bill of Rights (Inglaterra, 1689).

Constitución de Cádiz (1812).

Constitución de Suecia (1809).

Constitución Mexicana (1857).

Constitución Mexicana (1917).

Constitución de Weimar (1919).

Declaración de Derechos de Virginia (1776).

Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, Olympe de Gouges. (Francia, 1789).

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Francia, 1789).

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Constitución de Venezuela (1811).