

ORIGENES Y ANTECEDENTES DE DERECHOS HUMANOS HASTA EL SIGLO XV.

Rodrigo Labardini.

“La preparación intelectual de la filosofía moral que se encuentra progresivamente en evolución histórica, servirá para construir la moderna filosofía de los derechos fundamentales, que, a su vez, se concretará en un Derecho positivo”⁽¹⁾.

I

En el presente trabajo analizaremos los diferentes textos y pensamientos que aparecen hasta el Siglo XV para conocer la forma en que los derechos fundamentales del hombre existieron y fueron considerados en diferentes épocas. Es decir, estudiaremos la evolución que han sufrido desde tiempos remotos.

Antes de entrar de lleno al tema es conveniente señalar que, a pesar de que los conceptos de dignidad y libertad del hombre han aparecido prácticamente en todas las instancias históricas⁽²⁾, no podemos categóricamente afirmar que antes del año de 1770, en específico con las Declaraciones de Virginia (12 de junio de 1776), de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776) y de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), existieran documentos, nacionales e internacionales, que propiamente contemplaran derechos humanos. Dichos con-

(1) PECES-BARBA et al., *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1987, pág. 20.

(2) A este respecto véase, inter alia, a HUBNER GALLO, *Panorama de los Derechos Humanos*, Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA), Buenos Aires, 1977, LARA PONTE, *Génesis de los Derechos Humanos*, en Revista Jurídica, Escuela Libre de Derecho, México, 1984, PECES-BARBA et al., op. cit., TRUYOL Y SERRA, *Los Derechos Humanos*, Editorial Tecnós, S.A., Madrid, 1982, 3a. edición, VASAK, Karel, *Los Derechos Humanos como Realidad Legal*, en VASAK, Karel, editor general, *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, Ediciones del Serbal, S.A. y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura (UNESCO), 1984, SZABO, Imre, *Fundamentos Históricos de los Derechos Humanos y desarrollos posteriores* en VASAK, K., op. cit.

ceptos (dignidad y libertad) no han significado lo mismo en las Edades Antigua, Media, Moderna y Contemporánea. Han estado presentes en todos esos momentos, pero las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas, impidieron que fructificaran en lo que hoy denominamos derechos fundamentales del hombre. Ciertas facultades y prerrogativas quedaron establecidas en algunos textos pero carecían de la verdadera naturaleza de ser un derecho subjetivo o una real posibilidad del individuo para exigir su respeto. De alguna forma puede decirse que más parecían graciosas concesiones que el pleno reconocimiento a las necesidades ónticas de la naturaleza humana.

No obstante lo anterior, hemos considerado que si bien la idea de derechos humanos es relativamente reciente como concepto netamente jurídico⁽³⁾, el ser humano se ha expresado, de una u otra forma, sobre sí mismo, denotando las cualidades y facultades a que tiene derecho; lo que en cierta forma equivaldría a la idea moderna de derechos humanos. En consecuencia, veremos diferentes textos que se refieren a aspectos que con el tiempo darían lugar, o servirían de fundamento para la estructuración de los mismos.

En otras palabras, lo que hoy reconocemos como derechos humanos y garantías individuales tienen diversas bases y fundamentos, las cuales datan de etapas históricas muy remotas y que evolucionaron hasta nuestros días con un enriquecimiento múltiple.

Así, haremos referencia a los principios y normas similares que encontramos en nuestros tiempos. No obstante lo cual, desde ahora destacamos que dichas comparaciones tienen exclusivamente un fin esquemático y ejemplificativo, y debe tenerse en mente que, como señalamos anteriormente, los textos de la que se ha llegado a denominar la 'prehistoria de los derechos fundamentales'⁽⁴⁾ no expresan verdaderos derechos sino que más bien son menciones de reglas de conducta o acuerdos entre las fuerzas de poder coetáneas.

Finalmente deseamos observar que igualmente se hará referencia a las filosofías imperantes en las épocas y sociedades que comentaremos ya que la comprensión de una comunidad y sus logros en la materia que nos ocupa será más sencilla si entendemos el ambiente que rodeó al hombre en su devenir histórico. Esto es, con el tiempo el ser humano ha ido cambiando su forma de pensar, y en cada sociedad siempre ha habido opiniones en sentidos diversos e incluso opuestos. Esto ha generado que de los derechos humanos se tengan variadas concepciones e ideas aún cuando los expositores concuerdan en la existencia de tales derechos o al menos en algo inherente al ser humano.

La filosofía dominante en las distintas etapas del fluir histórico de la Humanidad indubitadamente ha influido, y en forma por demás notoria, en las posturas y acciones del hombre. Retomando las palabras de Hegel, la filosofía no es otra cosa que

(3) Véase VASAK, op. cit. y SZABO, op. cit.

(4) PECES-BARBA et al., op. cit., págs. 17-39.

las ideas de una época expresadas en pensamiento abstracto. Así pues, generalmente ha sucedido que cada ideología responde a las necesidades de su época y muchas veces como respuesta al movimiento intelectual anterior⁽⁵⁾. De esta forma encontramos tiempos de un gregarismo social o comunitario en la Edad Media⁽⁶⁾, un Renacimiento del hombre como respuesta al oscurantismo previo, luego un individualismo a ultranza como resultado de las ideas de la Revolución Francesa, un marcado nacionalismo en el Siglo XIX y principios del S. XX, y en estos días la formación de una concepción socialista y su respuesta neoliberal, ambas acompañadas del reconocimiento de una interdependencia mundial inescapable.

Cada momento puede ser más o menos identificado con diversas posiciones filosóficas: aristotelismo, tomismo, empirismo, positivismo, materialismo histórico, aristotelo-tomismo, idealismo, existencialismo, racionalismo, etc. Todas parten de cosmovisiones muy dispares y concepciones divergentes sobre el hombre. En consecuencia le atribuyen todas o ciertas facultades y derechos inmanentes o bien se los niegan parcial o radicalmente. A pesar de esto puede afirmarse que todas las posturas ideológicas sobre el hombre tienden a centrarse en dos grandes sectores: un personalismo que destaca que el hombre, el individuo, es más importante que la comunidad, ya que ésta no puede existir sin aquél, y un comunitarismo en el que la comunidad tiene preeminencia sobre el sujeto ya que en la medida que aquélla perviva el individuo podrá existir y desarrollarse⁽⁷⁾.

II

En la época prehistórica es difícil establecer siquiera remotamente la existencia de una sociedad como la que conocemos hoy en día. El hombre vivía en comunidad, muchas veces en forma gregaria. Es de presumir que existiera una relación definida entre sus miembros, organizados no jurídicamente, sino sólo mediante normas so-

(5) Esto es lo que Hegel denominaría la "dialexis". Para una breve explicación de este concepto, véase a GARCIA MORENTE, Manuel, *Lecciones Preliminares de Filosofía*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, Número 164, Colección Sepan Cuantos..., y HIRSCHBERGER, Johannes, *Historia de la Filosofía*, Barcelona, Editorial Herder, S.A., 1981. Para mayor detalle acúdase a la Historia de la Filosofía de la Biblioteca de Autores Cristianos (BAC).

(6) Por diversos motivos, en el transcurso del presente trabajo trataremos de no usar la expresión "Edad Media" para referirnos al lapso comprendido del Siglo V al Siglo XV, por diversos motivos, ya que al intentar precisar el concepto, en materia histórica, política, cultura, artística, social o incluso regional, al igual que fijar sus límites cronológicos tropezamos con serias dificultades que hacen dudar de su exactitud o su legitimidad. A mayor abundamiento véase FRAILE, Guillermo, *Historia de la Filosofía, Tomo II, El Judaísmo, El Cristianismo, El Islam y la Filosofía*, Biblioteca de Autores Cristianos de la Editorial Católica, S.A., Madrid, 1966, 2.ª edición, págs. 3-52.

(7) Por ejemplo, como veremos más adelante, las posiciones generales de los griegos y los romanos sobre la relación entre el hombre y la comunidad.

ciales⁽⁸⁾; situación que si les permitiría la subsistencia del grupo⁽⁹⁾. Incluso se ha llegado a considerar⁽¹⁰⁾ que, derivado de los documentos pictóricos cavernarios o pinturas rupestres, se conocieron las relaciones entre gobernados y gobernantes y se afirma que “Entonces, si ya existían los derechos humanos serían los mínimos de respeto a la vida y de la propiedad condicionadas ambas a la voluntad omnimoda de los jefes”.

En las sociedades primitivas resulta muy difícil distinguir entre la religión, las costumbres y las leyes. En efecto, la sociedad estaba estructurada de forma muy distinta a la que nos encontramos hoy en día, ya que “La sanción divina acompañaba todos los actos, la costumbre imperaba en las relaciones sociales y la idea de progreso era aborrecida”⁽¹¹⁾. Podemos afirmar que la ley no era una cosa hecha sino algo que se necesitaba descubrir y expresar.

Motivados por esto, algunos autores han llegado a considerar que los derechos humanos sólo se remontan hasta la Grecia Antigua⁽¹²⁾, estableciendo que surgieron junto con el derecho natural, no con una connotación propia, sino aparejadas a este último.

Incluso, sobre el origen de la esclavitud se ha llegado a considerar que es una institución “humanitaria”, ya que al paulatinamente haber mayor abundancia de alimentos en las sociedades primitivas “resultó innecesario el canibalismo y se perdonó la vida a los cautivos para dedicarlos al servicio de sus dueños”⁽¹³⁾.

En nuestro concepto resulta un tanto aventurado, y no podemos hablar aún de derechos humanos como tales en esta época, principalmente porque en esos tiempos simplemente no había normas jurídicas establecidas.

III

El primero y más remoto fundamento de los derechos humanos lo encontramos en el relato bíblico de la creación del hombre. Así, por ejemplo, en el Deuteronomio, Capítulo XV, versículo 11, se habla de la pobreza y la esclavitud. Hace mención de la ayuda que debe darse al prójimo y en específico al sujeto carente de recursos:

-
- (8) El maestro Preciado Hernández distingue entre cuatro tipos de normas, a saber: morales, religiosas y jurídicas; a las cuales agrega las reglas de trato social. Cfr. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael Preciado, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, Capítulos VII y XI.
- (9) Cfr. JELINEK, Jan, *Enciclopedia Ilustrada del Hombre Prehistórico*, Editorial Extemporáneos, S.A., México, 1975.
- (10) PORRUA, Francisco, *El Respeto de los Derechos Humanos*, en *Excelsior*, 11 de octubre de 1988, pág. 4-A.
- (11) GETTEL, Raymond, *Historia de las Ideas Políticas*, Editora Nacional, S.A. México, 1979, pág. 58.
- (12) V. gr. SZABO, Imre, *Fondements Historiques et Développement des Droits de l'homme*, en VASAK, Karel, *Les Dimensions Internationales des Droits de l'homme, Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Organisation de Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Mayenne, Francia, 1a. reimpresión de la 1a. edición, 1980.
- (13) GETTEL, op. cit., pág. 59.

“abrirás tu mano a tu hermano, al necesitado y al pobre de tu tierra”. Ciertamente no constituye un antecedente de lo que hoy día se ha dado en llamar el Nuevo Orden Económico Internacional o incluso Derecho del Desarrollo⁽¹⁴⁾; simplemente se trata de una norma religiosa, que como tal busca acercar al hombre a su Creador, que intenta hacer que la conducta del hombre sea adecuada conforme a los preceptos religiosos respectivos. Sin embargo, la conducta así realizada podría ser concebida como un acto tendente a afirmar la condición y dignidad del hombre, ergo una demostración de solidaridad comunitaria.

Por otra parte, en el Capítulo XVI, al referirse a la administración de justicia, prescribe en sus versículos 18 y 19 que los jueces habrán de calificar justamente al pueblo y desea mostrar el correcto camino de dicha ministración al dar normas que podrían ser entendidas como regulatorias del adecuado proceso jurisdiccional. “No tuerzas el derecho, no hagas excepción de personas, no recibas regalos, porque los regalos ciegan los ojos de los sabios y corrompen las palabras de los justos”. Asimismo, en los Capítulos XXIV y XXV, versículos 16 y 1 a 3, respectivamente, dispone que las faltas cometidas deben ser compurgadas por los responsables, y que las penas que se lleguen aplicar a los delincuentes no deben ser excesivas, deben ajustarse al delito cometido, y fija limitaciones al juzgador al momento de imponer la correspondiente pena⁽¹⁵⁾. Claramente puede observarse que tales disposiciones no son más que expresiones de diversos principios de derecho penal que hoy conocemos: responsabilidad individual de los delincuentes, no trascendencia de las penas (sólo el culpable debe compurgar la pena respectiva) y pena acorde con el delito cometido.

En la propia Biblia, libro del Exodo, podemos encontrar en ciertas normas religiosas algunos preceptos básicos que implican el reconocimiento de determinados derechos fundamentales. Así, el derecho a la vida (“No matarás”), el derecho de propiedad (“No robarás”), derecho a un juicio justo (“No levantarás falso testimonio”).

Ahora bien, se ha mencionado⁽¹⁶⁾ que en Egipto al menos se reconocía el respeto a la vida y a la propiedad, ya que en el papiro 3292 del legajo del Louvre, se expresa “No he despojado al hombre de lo que le pertenece... No he matado a ningún hombre”. En nuestra opinión, si bien expresa conceptos moralmente correctos para nuestra concepción, y que en cierta forma implican el reconocimiento de determinados derechos fundamentales, ello no conlleva que existiera ya como una realidad el respeto a la vida y a la propiedad.

Entre los persas ya existían normas jurídicas que contemplaban el respeto a la vida y a la propiedad contenidas en el Código Hammurabi, el cual data de la primera

(14) Cfr. PELLET, Alain, *Le Droit International du Développement*, Presses Universitaires de France, 1978.

(15) Capítulo XXV, (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 ti.

(16) PORRUA, *ibid.*, pág. 33-A.

dinastía de Babilonia (1792-1750 A.C.). Este Código consta de las decisiones legales que se reunieron cerca del final de su reinado e inscritas en una estela de diorita colocada en el templo de Marduk de Babilonia, el dios nacional babilonio. Son 282 leyes casuísticas que incluyen disposiciones económicas (precios, tarifas, comercio), de derecho familiar (matrimonio y divorcio), así como penales (asalto, robo) y de derecho civil (esclavitud, deudas). Las penas variaban de acuerdo al "status" del ofensor y las circunstancias de las ofensas mismas. A pesar de algunos atavismos primitivos relativos a solidaridad familiar, responsabilidad distrital, juicio por suplicio y "lex talionis" (por ejemplo, ojo por ojo, diente por diente), el código avanzó bastante más que las costumbres tribales y desconocía "vendetas" familiares, autotutela o matrimonio por apresamiento.

Como podemos observar, el derecho se encontraba aún en un estado bastante embrionario e incipiente. Sin embargo, el Deuteronomio y el Código de Hammurabi son precedentes lejanos que manifiestan una preocupación en la Edad Antigua por la persona individual, enmarcados en un Derecho que busca su permanencia y estabilidad al pretender establecerse en forma escrita.

IV

En la Grecia antigua floreció una sociedad con gran desarrollo cultural que indudablemente es el cimiento de nuestra actual civilización occidental. Por este motivo nos detendremos un poco en este apartado.

Hubo numerosas pequeñas comunidades políticas, o ciudades-estado, en las que los ciudadanos compartían vínculos de raza, lengua y mitologías. En estas sociedades surgirían Sócrates, Platón y Aristóteles.

Primeramente hay que destacar que a los griegos les resultaba difícil concebir al hombre en un estado de aislamiento. Consideraban a la sociedad como un resultado que brota necesariamente de la misma condición humana. Asimismo debe tomarse en cuenta que la sociedad griega básicamente se conformaba de tres grupos sociales, a saber: ciudadanos (nativos de la "polis", abocados esencialmente a actividades de dilucidación y participación en la dirección del gobierno democrático de la ciudad-estado), metecos o extranjeros (dedicados principalmente a actividades comerciales) y esclavos (desarrolladores de la principal fuerza de trabajo y generadores de producto físico de esa sociedad).

Vale la pena resaltar que en la antigua Grecia se da por supuesta la existencia de la esclavitud, del mismo modo que siglos después, en la denominada Edad Media se da por descontada la jerarquía feudal y que hoy se da la relación patrón-obrero.

IV — 1

Entre los primeros pensadores encontramos a los sofistas, quienes basaban la autoridad política en la fuerza, porque sostenían el carácter egoísta de los hombres y la desigualdad de sus facultades. Los sofistas no creían en la naturaleza social del hombre y para ellos el gobierno “es una consecuencia del compromiso de los fuertes para humillar a los débiles, o del acuerdo de los débiles para defenderse de los poderosos”⁽¹⁷⁾. Llegaron a afirmar incluso que hay una clara separación entre moral y derecho, ya que la ley, derivada de la autoridad, es un instrumento que coacciona y obliga a los hombres a obrar en determinado sentido, y, en muchos casos, a hacerlo abiertamente en contra de los dictados de la razón.

Por su parte, Sócrates llevó a su humanismo la tradición racional de la antigua filosofía física. Este es el sentido de la doctrina más característicamente atribuida a él: la creencia de que la virtud es conocimiento y el cual puede aprenderse y transmitirse. No se sabe bien cuáles fueron sus conclusiones en materia política y que indudablemente repercuten en su concepción sobre el hombre, sus prerrogativas y cualidades. No obstante lo anterior, se ha afirmado que “Sócrates tiene que haber sido un crítico franco de la democracia ateniense y de su presunción de que cualquier hombre puede desempeñar cualquier puesto”⁽¹⁸⁾.

En este sentido igualmente se ha expresado que “Sócrates parece haber tenido un concepto optimista y muy elevado de la naturaleza humana y de la dignidad del hombre, como un ser privilegiado entre todos los demás seres del mundo. Tiene razón, palabra y puede adquirir la ciencia”⁽¹⁹⁾. Por contra, se considera que gran parte de los principios desarrollados por Platón, especialmente en materia de política, éste los haya aprendido directamente de Sócrates.

Pese a ello, Sócrates restauró⁽²⁰⁾ la relación entre la ética y la política. Se planteó la cuestión del posible conflicto entre normas éticas y derecho positivo, y sostuvo, con su muerte, la convicción de que el individuo debe obedecer los preceptos básicos y fundamentales de su razón, con preferencia a las leyes vigentes de un Estado. No era una posición relativista o incluso anarquista, sino que la ley es norma que regula a la sociedad para su propio bien y por tanto hay necesidad de acatarla.

(17) GETTEL, op. cit., pág. 90.

(18) SABINE, George, *Historia de la Teoría Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, 7a. reimpresión de la 2a. edición en español, página 37.

(19) FRAILE, Guillermo, *Historia de la Filosofía, I, Grecia y Roma*, Biblioteca de Autores Cristianos de la Editorial Católica, S.A., Madrid, 1982, 5a. edición, página 256.

(20) Cfr. GETTEL, op. cit., pág. 91.

IV — 2

Platón, discípulo de Sócrates, avanza en antropología filosófica y en *La República* se refiere al hombre bueno y a la vida buena, la cual significaba la vida en un Estado bueno y a los medios de conocer cuáles sean esas cosas y a los modos de lograrla. “El hombre bueno tenía que ser un buen ciudadano; difícilmente podía existir salvo en un estado bueno; y resultaría ocioso discutir lo que era bueno sin considerar también lo que era bueno para la polis”⁽²¹⁾. Considera él que una ciudad para ser correcta y adecuadamente gobernada requiere de una persona apropiadamente educada que tenga como virtud política el conocimiento y difusión del bien más adecuado para la sociedad, el denominado “filósofo-rey”.

Sin embargo, como consecuencia lógica de su filosofía, omite al derecho y no le incluye. “En efecto, si como supone Platón, el conocimiento científico es siempre superior a la opinión popular, no hay base para ese respeto a la norma jurídica que la convierte en el poder soberano del estado. El derecho pertenece a la categoría de las convenciones; surge mediante el uso y la costumbre; es el producto de una experiencia que se desarrolla poco a poco de precedente en precedente”⁽²²⁾. Es hasta *El Político* y *Las Leyes* en donde Platón ajustó su modelo para dar cabida a la ley.

La diferencia fundamental entre la teoría de *La República* y la de *Las Leyes* consiste en que el estado ideal de aquélla es un gobierno ejercido por hombres especialmente seleccionados y preparados, sin la traba de ninguna norma general, en tanto que el estado que se bosqueja en la última de esas obras es un gobierno en el que la ley es suprema, y tanto el gobernante como el súbdito están sometidos a ella. Así, en la *Epístola VII* expresa “Que ni Sicilia, ni ninguna otra ciudad, esté sometida —tal es mi doctrina— a señores humanos sino a las leyes. La sujeción es mala tanto para los amos como para los súbditos, para ellos, para los hijos de sus hijos y para toda la posteridad”⁽²³⁾.

Para Platón, una vez agrupados los hombres en sociedad, ésta pasa poco a poco del estado amorfo hasta que llega a constituirse en Ciudad. En la sociedad brota espontáneamente la división de funciones y de trabajo, pero el bien común de la ciudad trasciende todo y se sobrepone a los bienes y fines particulares de los individuos que la integran, todos los cuales se deben a su servicio. Así, en *La República* y *Las Leyes* afirma que la política es el arte de cuidar a todos y que su objeto es el bien general de la ciudadanía⁽²⁴⁾.

Conforme a Platón, de la división primitiva de trabajo se origina la división de la ciudad en clases sociales: a) la clase inferior, caracterizada por la concupiscencia, es la más numerosa, compuesta por todos cuantos se dedican a los oficios o trabajos

(21) SABINE, op. cit., pág. 41.

(22) Ibidem, pág. 59.

(23) Citado en SABINE, op. cit., pág. 61.

(24) *República* 319 y *Leyes* 650. FRAILE, op. cit., pág. 394.

materiales (agricultores, artesanos, etc.), cuya misión consiste en producir lo necesario para la vida material de la ciudad; b) la clase de los guardianes o auxiliares, caracterizados por el elemento fogoso o colérico, tienen por misión velar permanentemente por la seguridad de la ciudad y defenderla en contra de sus enemigos; y, c) los gobernantes o guardianes superiores perfectos, caracterizados por el elemento racional, que tienen poder absoluto sobre las clases inferiores y su misión es legislar y velar por el cumplimiento de las leyes, organizar la educación y administrar la ciudad.

Platón se preocupa ya por la estructura de la ciudad y destaca la importancia del gobernante y de la ley. Esta podemos definirla como un pensamiento razonado que brota de la razón recta y verdadera, puesto por escrito y sancionado por el legislador, y que, aceptado por el pueblo se convierte en norma común de la ciudad⁽²⁵⁾.

La justicia es contemplada como la garantía y la salvaguardia del bien común. El objeto de la ley es el bien común de la ciudad, por encima de los intereses particulares de los individuos. Pero no es una norma rígida e inflexible, sino racional y acomodable a las circunstancias. No obstante lo anterior, el deseo de crear una ciudad perfecta induce a Platón a prescribir dar muerte, ahogándolos, a los niños que nazcan enclenques o deformes, así como eliminar por la muerte o el destierro a los sujetos insociables⁽²⁶⁾. Es el sacrificio de los derechos individuales, imponiendo una nivelación inhumana, sin tener en cuenta la condición real de la naturaleza. Asimismo tampoco tolera el casamiento entre hermanos⁽²⁷⁾.

En el fondo las ideas que se encuentran en Las Leyes, diálogo de la vejez de Platón, son idénticas a las de La República, pero atenúa su idealismo y se atiene más a la realidad. Al poder omnimodo del monarca (el filósofo-rey), cuya razón era una norma inflexible superior a la ley, sustituye la dictadura de la ley. “Un Estado en que la ley depende del capricho del soberano y por sí misma no tiene fuerza, está, a mi juicio, muy cerca de la ruina. En cambio, donde la ley es señor de los señores, y éstos son sus servidores, allí veo florecer la dicha y prosperidad que los dioses otorgan a los Estados”⁽²⁸⁾.

Postura esencial era el respeto a la ley. Esta no sólo es una norma reguladora de la sociedad, sino el instrumento que permitirá que los hombres logren la consecución de sus objetivos, individual y colectivo. No obstante, si bien era el principio ordenador de la comunidad, y en una ciudad de segundo grado en orden de bondad⁽²⁹⁾,

(25) Leyes 644 y 645.

(26) República 449, 450 y 460.

(27) República 461.

(28) Leyes 715.

(29) En la República Platón se esfuerza por encontrar el Estado ideal, el cual estaría gobernado por una persona, el filósofo-rey, quien se abocaría a guiar correctamente a la ciudad y cuyas decisiones serían definitivas y prácticamente irrevocables. Más acorde con la realidad, en Las Leyes, Platón propone el mejor Estado posible en las circunstancias humanas, en el que la ley es el eje de toda la vida social y requisito para la correcta convivencia: la ciudad de segundo grado en orden de bondad.

sería la medida adecuada para permitir que florezca el bien común, la ley tiene sus límites. El legislador debe atenerse a lo que sucede generalmente, y no sólo a lo que acontece en algún caso particular. Asimismo la ley no puede ser contra-natura tal como lo ejemplifica Sófocles en su Tragedia Antígona al expresar en boca de ésta, cuando Creonte le reprocha haber dado entierro a su hermano a pesar de tenerlo prohibido, que ha actuado según las leyes no escritas e inmutables de los dioses⁽³⁰⁾.

IV — 3

Por su parte, Aristóteles avanza más sobre la estructura democrática de la “polis”. Se pronuncia a favor de la participación política de todos los ciudadanos. Al igual que sus contemporáneos, estuvo influido por la realidad política en que se desarrolló, y que le llevó a desconocer el principio de igualdad. En este sentido es que en su libro *La Política* justifica la esclavitud: “es manifiesto, por tanto, que algunos hombres son por naturaleza libres, y otros esclavos, y que para estos últimos la esclavitud es justa y conveniente”⁽³¹⁾.

Aquí Aristóteles considera necesario afirmar “por principio” algo que, con toda exactitud, los primeros grandes teóricos modernos creen necesario negar también “por principio”. Locke, en el Primer Tratado se opone diametralmente a la posición de Aristóteles al decir “La esclavitud es para el hombre tan misera y despreciable y contraria de modo tan directo a la naturaleza generosa y valiente de nuestra nación, que es difícil concebir que un inglés, con mayor razón si se trata de un gentilhomme, la defendiese”⁽³²⁾. “En aquel mundo se consideraba perfectamente natural que existieran diferencias sociales radicales que excluyeran ‘ab ovo’ la idea central de los derechos humanos, cual es la igualdad de todos los hombres”⁽³³⁾. Referido a esta época incluso se ha dicho que “La justificación de la esclavitud, doctrina común en el pensamiento antiguo, constituye el más claro y rotundo testimonio del desconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los hombres”⁽³⁴⁾.

Sólo cabría añadir que la esclavitud existía y era contemplada como perfectamente natural. Pero que si bien había desigualdad entre todos los hombres, al interior de cada clase era promovida la igualdad y el respeto entre sus miembros, en específico tratándose de los ciudadanos.

(30) SOFOCLES, *Antígona*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, 7a. edición, pág. 195.

(31) “It is clear then that some men are by nature free, and others slaves, and that for these latter slavery is both expedient and right” en MAYNARD HUTCHINS, Robert, editor in chief, *GREAT BOOKS OF THE WESTERN WORLD, Vol. 9, Aristotle II*, Encyclopaedia Britannica, Inc., Chicago, 33a. reimpression, 1980, pág. 448. La traducción es nuestra.

(32) LOCKE, John, *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil*, citado en CERRONI, Umberto, *Introducción al Pensamiento Político*, S. XXI editores, S.A., México, 1979, 10a. edición, págs. 3-4.

(33) SZABO, op. cit., pág. 37.

(34) HUBNER, op. cit., pág. 23.

Esto se hace aún más notable si consideramos que Aristóteles expresó páginas antes en la misma obra que si el hombre carece de virtud “es el más impuro y el más salvaje de los animales, y el más lleno de lujuria y glotonería. Pero la justicia es en los Estados el lazo entre los hombres, ya que la administración de justicia, que es la determinación de lo que es justo, es el principio de orden en la sociedad política”⁽³⁵⁾.

Aristóteles tampoco puede escapar a su época y no puede comprender al hombre en estado de aislamiento, sino como un ente social, encuadrado dentro de la familia y la sociedad, fuera de la cual no puede lograr su perfección individual. Por ello considera al bien individual y particular como subordinado al bien familiar y al común. En consecuencia considera que la Ética queda subordinada a la Política, en cuanto su bien específico, que es el bien de la comunidad incluye dentro de sí los bienes del individuo y de la familia. Para él, la sociedad es un ente, no artificial⁽³⁶⁾, sino natural en cuanto brota necesariamente de una inclinación de la misma naturaleza. Señala que el hombre es un “animal político”⁽³⁷⁾. Contempla que la agrupación del hombre con sus semejantes tiene diversas formas: a) la familia, que es la unidad social básica, b) la aldea, que resulta de la agrupación de varias familias, y c) la ciudad, que es el resultado de la agrupación de varias aldeas.

Indica que el hombre es el único animal que sabe distinguir no sólo entre el dolor y el placer, sino también entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto⁽³⁸⁾.

En virtud de ser la ciudad el fin a que tienden todas las formas anteriores de la sociedad, está implícita en todas ellas y goza, por lo tanto, de una prioridad de naturaleza, de perfección y dignidad sobre todas ellas. Es la obra más excelente que el hombre puede realizar sobre la tierra. La comunidad política es un todo, pero siendo la ciudad un todo por relación a sus partes, la ciudad tiene prioridad jerárquica sobre las familias y sobre los individuos, pues el todo es necesariamente antes que las partes. “Por ejemplo, cuando el todo que es un cuerpo se destruye, ya no hay manos ni pies, a no ser en sentido equívoco, como podría hablarse una mano de piedra, porque a eso queda reducida la mano cuando es amputada. Las cosas se definen por su actividad y por su potencia, y cuando ellas no son en realidad las mismas, no se puede decir que sean las mismas, sino más bien que tienen el mismo nombre”⁽³⁹⁾.

De este pasaje de Aristóteles se ha querido encontrar una expresión del totalitarismo de algunos Estados modernos. La ciudad sería a la manera de un todo sustancial, en el cual las partes pierden sus propias formas individuales y adquieren la forma única del todo. De esta manera las familias y los individuos quedarían absorbidos dentro de la ciudad, perdiendo sus derechos, sus funciones y su libertad.

(35) MAYNARD HUTCHINS, editor in chief, *GREAT BOOKS OF THE WESTERN WORLD, Vol. 9, Aristotle II*, Encyclopaedia Britannica, Inc., Chicago, 33a. reimpresión, 1980, pág. 446. La traducción es nuestra.

(36) La idea de que la sociedad es un ente artificial había sido ya apuntada por los sofistas, como Licofrón, anticipándose a las teorías de Hobbes y de Rousseau.

(37) Política I, 1253.

(38) Ibidem.

(39) Ibidem.

Nada más alejado el pensamiento de Aristóteles. Su "polis" no es un todo homogéneo, dotado de una unidad sustancial, como el individuo; ni tampoco una unidad resultante de relaciones fundadas en la generación, como la familia, sino un compuesto heterogéneo, en el cual permanecen sus partes integrantes, distintas, con sus funciones propias y diferentes. "Cuanto más perfectas es la unidad, tanto mejor es el Estado"⁽⁴⁰⁾.

La comunidad política tiene por fin no sólo vivir, sino vivir bien⁽⁴¹⁾, y vivir bien es hacerlo conforme a la virtud. De esta forma de vida derivará la felicidad, que es cosa propia de hombres libres.

En base a lo anterior, la ciudad quedaría definida, en su género próximo, como una comunidad de hombres libres, y su diferencia específica, orientada a la finalidad de vivir bien, es decir, vivir conforme a la virtud.

Aristóteles no sueña con repúblicas ideales, sino en las que se puede construir contando con los obstáculos que siempre acompañan a toda obra humana y limitado por las circunstancias en que viva el hombre. Por ello se ajusta a los múltiples modelos constitucionales que conoció. Es indudable que la constitución política de Atenas ejerció un notable influjo sobre él. Dicha constitución permitía "a todos los ciudadanos una participación idéntica en la esfera gubernamental, desarrollando un sistema completamente "democrático", con la excepción de esclavos y extranjeros, a quienes excluía de la vida política"⁽⁴²⁾.

En cuanto al bien común, éste es visto como norma que sirve para apreciar la legitimidad o ilegitimidad del régimen político. "Todos los regímenes que se proponen la utilidad común son rectos desde el punto de vista de la justicia absoluta; y los que sólo tienen en cuenta el bien de los gobernantes son defectuosos, y todos ellos desviaciones de los regímenes rectos, pues son despóticos, y la ciudad es una comunidad de hombres libres"⁽⁴³⁾. En cuanto a la justicia, que es la virtud propia de la comunidad política, en tanto ordena y armoniza las diferentes partes y que por excelencia expresa el bien común, indica que "consiste en la igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales, y la desigualdad parece justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales"⁽⁴⁴⁾.

Si identificamos el fin de la ciudad, como expresa Aristóteles, con el bien común, será necesario recortar el alcance del término "común" para reducirlo al bien de una clase social particular. La vida perfecta y feliz, conforme a la virtud, que según Aristóteles es el fin de la comunidad política, no la entiende más que para los "ciudadanos libres". No sólo excluye a los esclavos, a los periecos, a los metecos y a las mujeres, sino también a los artesanos, a los mercaderes y a los labradores, que, según él,

(40) Política II, 1261.

(41) Política III, 1280.

(42) Cfr. GETTEL, op. cit., pág. 84.

(43) Política III, 1279.

(44) Política III, 1280. Este concepto resulta un claro antecedente de la definición de Ulpiano: "iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere".

sería preferible que fueran esclavos⁽⁴⁵⁾. Ciudadanos sólo son las clases superiores: guerreros, sacerdotes y magistrados. “Ellos son los ciudadanos, ya que los obreros no participan de la ciudad ni ninguna otra clase que no sea productora de virtud”⁽⁴⁶⁾. Los esclavos son quienes deben trabajar, para que descansen los ciudadanos libres y puedan éstos dedicarse a la filosofía⁽⁴⁷⁾.

Para Aristóteles la ciudad es una asociación de hombres libres, siendo éstos los que gozan del poder de participar en el gobierno de la ciudad, en la administración de justicia y en la deliberación⁽⁴⁸⁾. Además Aristóteles restablece el concepto de esclavitud que Platón había atenuado en Las Leyes. “Es evidente que unos hombres son libres por naturaleza y otros esclavos, y que para éstos la esclavitud es una cosa justa y conveniente”⁽⁴⁹⁾. “Desde su nacimiento unos están destinados a mandar y otros están hechos para ser mandados”⁽⁵⁰⁾.

IV — 4

La escuela epicúrea, siguiendo a Platón, enseña que la vida buena consiste en el goce del placer, pero interpretado en sentido negativo. La felicidad realmente es la evitación de todo dolor, preocupación y ansiedad. El aspecto positivo era que la felicidad consistían en los placeres de la amistad, por lo que había que fomentarlos. Por cuanto se refiere al ser humano, los epicúreos contemplan que la naturaleza significa egoísmo, el deseo de cada hombre de buscar su felicidad individual; todas las demás regulaciones de la conducta humana son meras convenciones.

Dado que todos los hombres buscan su felicidad individual, llegan a un acuerdo tácito de no infligirse daños unos a otros, ni sufrirlos. El derecho y el gobierno existen para la seguridad mutua y sólo son eficaces porque las penas establecidas por la ley hacen que la injusticia no resulte provechosa. Se sigue de todo esto que lo que los hombres consideren como conducta recta y justa variará con las circunstancias, el tiempo y el lugar. “Todo lo que en el derecho convencional resulta útil para las necesidades que surgen del trato entre los hombres, es por naturaleza justo, sea o no lo mismo para todos, y en el caso de que se haga una ley y no resulte conveniente para la utilidad del trato mutuo, deja entonces de ser justo. Y si la utilidad que se expresa en la ley variase y sólo durante un tiempo correspondiera con la noción de justicia, es, sin embargo, justa durante ese tiempo, mientras no nos preocupemos de términos vacíos de sentido y los encaremos con los hechos”⁽⁵¹⁾. Así podemos observar que

(45) Política III, 1278; VII, 1330.

(46) Política VII, 1329.

(47) Política VII, 1323.

(48) Política III, 1275.

(49) Política I, 1255.

(50) Política I, 1254.

(51) Regla de Oro. Epicuro.

en realidad la consideración de lo justo, lo correcto y los derechos de cualquier hombre, es un punto que no se examina con gran detalle ya que su importancia se demerita con el transcurso del tiempo, al ser constantemente mutable y que sólo corresponderá a una sociedad y en un tiempo determinados.

La escuela cínica formuló varias protestas contra la ciudad estado y las clasificaciones sociales en que se basaba. Sus ideas consistían en renunciar a los bienes de la vida, en nivelar todas las distinciones sociales y en abandonar todas las ventajas y aún a veces del decoro de los convencionalismos sociales⁽⁵²⁾. Para los cínicos todos los hombres son iguales ya que se reducen a un nivel común de indiferencia. No obstante lo anterior, no fue una escuela apropiada para desarrollar una doctrina social filantrópica ni de mejora, sino que se inclinó hacia formas ascéticas y puritanas. De esta forma, la miseria y la esclavitud no tenían importancia; “el hombre libre no era mejor que el esclavo, pero ni el uno ni el otro tenían ningún valor en sí mismos, y los cínicos no admitían que la esclavitud fuese un mal, ni la libertad un bien... En efecto, la mayor parte de los hombres, cualquiera que sea su clase social, son estúpidos, y la vida buena sólo es para el sabio”⁽⁵³⁾.

Para los estoicos existe un poder abrumador de la divina providencia; la vida era una vocación, deber asignado por Dios, de igual forma que un soldado tiene un deber asignado por sus jefes. Vivir es hacerlo resignado a la voluntad de Dios, cooperar con las fuerzas del bien, un sentido de dependencia de un poder superior al hombre que favorece la rectitud y una tranquilidad espiritual que resulta de la fe en la bondad y la racionalidad del mundo. En consecuencia existe un estado universal. Tanto los dioses como los hombres son integrantes suyos y su constitución —la recta razón— enseña a los hombres lo que se debe hacer y evitar.

La ley de la naturaleza es la recta razón y el patrón universal de lo bueno y lo justo, inmutable en cuanto a sus principios y obligatorio para todos los hombres. “La ley rige todos los actos de los dioses y de los hombres. Tienen que ser directora, gobernadora y guía con respecto a lo que sea honorable o vil y, por ende, patrón de lo justo y de lo injusto. Para todos los seres que son sociales por naturaleza, la ley dispone lo que tiene que hacerse y prohíbe lo que no se debe hacer”⁽⁵⁴⁾.

Derivado de lo anterior, todas las distinciones sociales convencionales que prevalecen en algunas localidades no tenían sentido para el estado universal. Crisipo, exponente de la escuela en el Siglo III A. C., afirma que ningún hombre es esclavo por

(52) “Los convencionalismos sociales se basan en la costumbre, es decir, en la repetición frecuente de un determinado comportamiento. Pero hay que insistir en que el simple hecho de la repetición no los engendra, pues éste sólo es, por sí mismo, una legalidad científico-natural o, lo que es igual, una regularidad, en el sentido de lo normal. Sólo cuando al uso se une la convicción de los individuos que lo practican, de que así como de hecho se procede, debe también procederse, cabe hablar de un convencionalismo social auténtico”. HEINRICH, Walter, citado en GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 25. Véase también a VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, págs. 7-14.

(53) SABINE, op. cit., págs. 109-110.

(54) *Ibidem*, pág. 119.

naturaleza y a éste debe tratársele como un trabajador contratado de por vida. Esta sentencia constituye una muy distinta actitud de la descripción que hace Aristóteles del esclavo como herramienta viviente. Con posterioridad esta idea llegaría a afinarse aún más, en el sentido de que la razón es ley para todos los hombres y no sólo para los sabios.

En este sentido y dentro de este marco es que encontramos respeto a la igualdad entre los ciudadanos. El derecho a la vida era respetado en Atenas, restringida por cotos mitológicos y la moral y costumbres de la "polis"⁽⁵⁵⁾ y se respetaba la libertad de tránsito⁽⁵⁶⁾.

Para cerrar este apartado hacemos nuestras las palabras del maestro Sabine: "Aceptando como hechos consumados la ruina de la ciudad-estado y la imposibilidad de su provincianismo centrado en sí mismo, de su rígida distinción entre ciudadanos y extranjeros y de una ciudadanía limitada a quienes pudiera participar realmente en el gobierno, el estoicismo había emprendido con gran audacia la tarea de reinterpretar los ideales políticos de modo adecuado al gran estado. Había bosquejado la concepción de una fraternidad de todos los hombres unidos por los lazos de una justicia suficientemente amplia para que todos cupieran en ella. Había propuesto la concepción de que los hombres son iguales por naturaleza, pese a diferencias de raza, categoría social y riqueza. Había sostenido que aún el gran estado, no menos que la ciudad, era una unión ética que debía crearse un título moral a la lealtad de sus súbditos y no limitarse a imponer a éstos la obediencia mediante una fuerza abrumadora"⁽⁵⁷⁾.

IV — 5

Así pues, en Grecia notamos ya una preocupación por el hombre y los principios que posteriormente salvaguardarían la integridad y dignidad humanas, para destacar las diferencias y similitudes que existen entre hombres y ulteriormente exigir el respeto a sus prerrogativas. La ley ocupa un lugar destacado en la sociedad, y todo hombre debe obedecerla y cumplirla si quiere que su "polis" progrese y concatenadamente esté él en posición de mejorar su situación y lograr la felicidad.

Sin embargo no debe olvidarse que estos temas siempre quedaron encuadrados dentro de una sociedad con estamentos claramente definidos, en la que exclusivamente los ciudadanos eran los poseedores de derechos y facultades, en tanto, en el otro extremo, los esclavos carecían de cualquier reconocimiento y derecho, concibiéndolos sólo como propiedad de sus amos y en servicio exclusivo y para auxilio de éstos. Los metecos, si bien no tenían derecho a participar en la dirección de la "polis", eran respetados y considerados como seres humanos.

(55) La muerte de Sócrates es un ejemplo de esta situación.

(56) PORRUA, op. cit., en Excelsior, 12 de octubre de 1988, pág. 5-A.

(57) SABINE, op. cit., pág. 125.

V

La época romana abarca un largo período en la historia del mundo, de los inicios del Siglo VIII A.C., cuando se considera se fundó Roma, hasta finales del Siglo V D.C., con la caída del imperio. La formación política de la sociedad y su proceso interno de desarrollo condicionó la manera en que se estructuró la misma. En ella subsistió la institución social-económica de la esclavitud y surge la distinción entre romanos y pueblos conquistadores.

Roma es sin duda la sociedad que creara un sistema jurídico muy amplio y completo y plenamente definido y jerarquizado. Las normas del "ius civilis" servirán de origen y fundamento de modernas estructuras jurídicas —de tradición romanística— e influyendo en otros cuerpos dispositivos —de tradición anglosajona o del "commonlaw"—.

A principios del Siglo I A.C. las ideas desarrolladas por los estoicos se habían dispersado tanto que habían perdido su identificación como un sistema filosófico y habían llegado a ser patrimonio común de todos los hombres educados. Estas ideas comprendían una serie de convicciones de importancia ética o religiosa pero aún no plenamente estructuradas ni contando con un cuerpo sistemático y riguroso de principios filosóficos.

El pensamiento estoico comprendía las creencias de que el mundo está sujeto al gobierno divino de un dios que es, en algún sentido, bueno y razonable de que todos los hombres son hermanos y miembros de una común familia humana y de que su racionalidad les hace semejantes a Dios, pero de forma más fundamental, semejantes entre sí, sin obstar lengua, costumbres o ciudades. Por este motivo existen algunas normas de moral, justicia y racionalidad de la conducta humana que son obligatorias para todos los hombres. La obligatoriedad de estas normas no deriva de que estén incluidas en el derecho positivo o porque su violación vaya acompañada de una pena, sino porque son intrínsecamente justas y merecedoras de respeto. Por tanto, en este esquema resulta que el hombre es fundamentalmente social⁽⁵⁸⁾.

El desarrollo de estas ideas tuvo dos vertientes principales: en primer lugar, la seguida por los estoicos en los principios de la jurisprudencia romana y que tendría como consecuencia la introducción del derecho natural en el pensamiento filosófico; y en segundo sitio, la que se relacionara desde sus comienzos con las consecuencias religiosas implícitas en la idea de que tanto el derecho como el gobierno tienen sus raíces en el plan formulado por la divina providencia para guía de la vida humana.

Para algunos autores es ésta la época a la que se remontan los inicios históricos de los derechos humanos, ya que consideran que los mismos surgieron con el derecho natural. Se ha mencionado que en Roma no pueden localizarse antecedentes

(58) Esta idea de que todos los hombres son fundamentalmente "sociales" no tiene una precisión comparable a la ofrecida por Aristóteles de que el hombre es un animal que alcanza la etapa superior de su desarrollo en la civilización de la ciudad-estado.

de la materia ya que “resulta difícil buscar los orígenes de los derechos humanos en el derecho romano, aunque se ha intentado descubrir en la obra de Cicerón ciertas ideas relacionadas con el tema”⁽⁵⁹⁾. Esto se debe a que, conforme a tales autores, el derecho romano postulaba la existencia de una ley natural, es decir, derechos naturales del hombre. Sin embargo, la ley natural, que es la que enseña la naturaleza a todos los seres vivos, está relacionada con el “*ius gentium*”, el cual se refiere tanto a los derechos de quienes no poseen la ciudadanía romana como a los propios ciudadanos. Por ende, alude a los derechos de que gozan todos los hombres donde quiera que se encuentren, como un rudimentario equivalente al actual derecho internacional.

Dentro del panorama general de Roma destacan dos importantes pensadores: Marco Tulio Cicerón y Lucio Anneo Séneca. Cicerón se inclinaria por la tendencia jurídica del pensamiento ecléctico de su época y que daría origen a las ideas del derecho natural. Séneca, por su parte, seguiría la vertiente teológica al imprimir a sus elucubraciones un tono decididamente religioso.

Cicerón no tiene un pensamiento que sea importante por su originalidad. El mismo reconoce que sus libros son grandes compilaciones⁽⁶⁰⁾. No obstante ello, la importancia de Cicerón es doble: es un puente para conocer el pensamiento de los estoicos medios y los representantes de las Academias griegas segunda y tercera, cuyas obras no han llegado a nuestros tiempos, y dió a la doctrina estoica del derecho natural la formulación con que se le conoció en el mundo occidental desde su época hasta el Siglo XIX.

En primer lugar, hay un derecho natural que surge a la vez del providencial gobierno del mundo por Dios y de la naturaleza racional y social de los seres humanos que les hace afines a Dios. “La recta razón es verdadera ley conforme con la naturaleza inmutable, eterna, que llama al hombre al bien con sus mandatos, y le separa del mal con sus amenazas: ora impere, ora prohiba, no se dirige en vano al varón honrado, pero no consigue conmover al malvado. No es posible debilitarla con otras leyes, ni derogar ningún precepto suyo, ni menos aún abrogarla por completo; ni el Senado ni el pueblo pueden libertarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; no habrá una en Roma, otra en Atenas, una hoy y otra pasado un siglo, sino que una misma ley, eterna e inalterable, rige a la vez todos los pueblos en todos los tiempos; el universo entero está sometido a un solo señor, a un solo rey supremo, al Dios omnipotente que ha concebido, meditado y sancionado esta ley: el que no la obedece huye de sí mismo, desprecia la naturaleza del hombre, y por ello experimentará terribles castigos, aunque escape a los que imponen los hombres”⁽⁶¹⁾.

(59) SZABO, op. cit., pág. 37.

(60) COPLESTON, Frederick, *Historia de la Filosofía, I, Grecia y Roma*, Editorial Ariel, S.A., 1983, 1a. reimpresión de la 6a. edición, pág. 414, FRAILE, op. cit., pág. 658 y SABINE, op. cit., pág. 127.

(61) CICERON, *Tratado de la República, III Libro*, en CICERON, *Tratado de la República, Tratado de las Leyes, Catilinares*, Número 234, Colección Sepan Cuantos..., Editorial Porrúa, S.A., México 1978, págs. 58-59.

Así pues, distingue claramente entre la ley natural y la ley civil. La ley natural es anterior y superior a las leyes civiles, que son el fundamento del derecho positivo. La ley natural se basa en la naturaleza misma del hombre que ha sido dotado por Dios de razón y por lo tanto es universal para todos los hombres. En consecuencia el derecho positivo es una aproximación a la justicia y al derecho perfecto.

Inequívocamente sostiene Cicerón que a la luz de esta ley eterna, todos los hombres son iguales. No son iguales en saber sino que lo son en cuanto que poseen razón, en su estructura psicológica y en su actitud general respecto a lo que creen honorable o digno. De esta forma nada “hay superior a esta verdad bien comprendida: que hemos nacido para la justicia, y que el derecho no lo establece la opinión, sino la naturaleza. Esto aparecerá claramente si (consideramos) la sociedad y ligamento de los hombres. Nada existe, en efecto, tan semejante, tan igual como lo somos nosotros si la depravación de costumbres, la diversidad de opiniones no inclinase la debilidad de nuestros espíritus a merced del primer movimiento, nadie sería tan semejante a sí mismo como lo somos todos a todos”⁽⁶²⁾.

El cambio de pensamiento que podemos observar es notable si lo comparamos con la ideas de los griegos. En efecto, para Aristóteles la ciudadanía sólo es posible entre iguales, pero como los hombres no lo son y por ello existen esclavos, ciudadanos sólo pueden ser los miembros de un grupo limitado y cuidadosamente escogido. Por contra, Cicerón opina que como todos los hombres están sometidos a una ley, todos los hombres resultan conciudadanos y por ende son iguales en algún modo. Es decir, hace hincapié en la confraternidad humana.

De estas ideas Cicerón deduce que el Estado no puede perdurar a menos que se encuentre fundamentado en la conciencia de las obligaciones mutuas y el reconocimiento mutuo de los derechos que ligan a los ciudadanos entre sí, y de que reconozca tal situación y practique dicha percepción. Para él, si el Estado no tiene vínculos morales o se estructura como una comunidad para fines éticos, resultará en un bandidaje en gran escala.

Por lo tanto: primero, como el Estado y su derecho son bien común del pueblo, su autoridad surge del poder colectivo popular; segundo, el poder político cuando se ejerce recta y legítimamente, es en realidad el poder del pueblo como un todo; y tercero, el Estado y su derecho están siempre sometidos a una norma superior de justicia que trasciende las elecciones e instituciones humanas, la ley natural.

Podemos observar que estos principios generales de gobierno y del derecho, y sus consecuencias y concepciones sobre el hombre, son aceptadas durante muchos años

(62) CICERON, *Tratado de las Leyes*, en op. cit., págs. 101-102.

después de Cicerón y en cierta manera los podemos ver el día de hoy⁽⁶³⁾. A pesar de ello, su aplicación podía llevar a considerables diferencias. Por ejemplo, todos están de acuerdo en que un tirano es despreciable, pero no en cuánto ni qué requisitos se necesitan satisfacer para deponerlo, ni quién deba actuar en nombre del pueblo.

Los jurisconsultos romanos avanzarían un poco más pero sólo derivarían en mayor profundidad de lo que expresare Cicerón. Del Siglo II D.C. en adelante llegarían a concluir en la existencia de las ramas del derecho: “*ius civile*” (leyes o derecho consuetudinario de un determinado pueblo), “*ius gentium*” (en el que si bien todos los hombres nacen libres e iguales, se permite la esclavitud) y “*ius naturale*” (donde no se tolera dicha práctica).

El derecho natural adquirió forma y significó la interpretación a la luz de concepciones tales como la igualdad frente a la ley, la fidelidad de los compromisos contraídos, la equidad, la superioridad de la intención de los contratantes sobre el texto del acuerdo celebrado, la protección de los sujetos carentes de capacidad jurídica y el reconocimiento de los derechos basados en el parentesco de sangre. Los derechos individuales fueron mejorando lenta pero progresivamente y es así como se fueron poniendo salvaguardias legales en defensa de los esclavos y otras clases oprimidas.

Por lo anterior, podemos observar que en la época romana no hay un claro avance sobre los derechos que tiene el hombre como un ente, es decir sus derechos fundamentales, en tanto que las normas de derecho privado y comercial se desarrollan bastante. La institución de la esclavitud pervive y se mantiene, si bien surgen nuevas normas que intentan poner salvaguardias en defensa de los esclavos. Lo que sí es importante destacar es que las ideas de los estoicos son estructuradas y sistematizadas, y nace plenamente la idea del derecho natural que con posterioridad influirá enormemente en los tiempos que siguen.

VI

Años después aparecen en la historia del pensamiento los Padres de la Iglesia, quienes habrían de esgrimir gran cantidad de argumentos para validar las posturas eclesiásticas y fortalecer la posición social de la Iglesia. Para algunos autores éste es el momento en que realmente comienzan a abrirse paso las nociones de la dignidad de la persona humana y de sus prerrogativas esenciales⁽⁶⁴⁾.

(63) Por ejemplo: “Existe una ley natural, que impone al hombre la obligación de realizar el propósito para el que existe como persona humana y de adaptar su conducta a la norma de moralidad como medio único para dicho fin. Pero el hombre no puede tener semejantes obligaciones, a menos que tenga el derecho de cumplirlas, y el derecho correspondiente de impedir que otros obstaculicen sus cumplimiento de las mismas. Hay derechos, por consiguiente, que provienen de la ley natural, y éstos son, por definición, derecho naturales”. FAGOTHEY, Austin, *Ética, Teoría y Aplicación*, Nueva Editorial Interamericana, S.A. de C.V., México, D. F., 1981, 5a. edición, pág. 185.

(64) HUBNER, op. cit., pág. 23.

San Ambrosio afirmaría que en materias espirituales la Iglesia tiene jurisdicción sobre todos los cristianos, incluyendo al emperador. Igualmente no discute el deber de obediencia a la autoridad civil, pero afirmó “que no era sólo derecho, sino deber de un sacerdote reprender a los gobernantes seculares en materia moral”⁽⁶⁵⁾.

San Agustín escribiría su obra la Ciudad de Dios con un sentido esencialmente religioso. El no enfrenta al Estado civil con la Iglesia, como se hará siglos más tarde. Considera que la naturaleza humana es doble: el hombre es espíritu y cuerpo y, por lo tanto, es a la vez ciudadano de este mundo y de la Ciudad de Dios. Estas “ciudades” son la representación de los reinos, el de Dios y el del demonio, el de la luz y el de las tinieblas, el del bien y el del mal, el del amor y el del odio, el del cielo y el de la tierra. De esta forma la historia del hombre no es más que la confrontación entre ambas ciudades. Para él, la especie humana es una sola familia aún cuando el destino final no se alcanza en la tierra, sino en el cielo. Estima que después del advenimiento del cristianismo ningún estado puede ser justo, a menos que sea también cristiano y un gobierno considerado aparte de su relación con la Iglesia estaría desprovisto de justicia, por lo que la finalidad del mismo es realizar la justicia y el derecho.

Podemos decir que las enseñanzas de los Padres de la Iglesia no están orientadas a destacar el valor de los individuos y reconocer sus facultades inherentes. Más bien sus ideas subrayan la autonomía de la Iglesia en cuestiones espirituales y la concepción del gobierno compartido por dos órdenes: el real y el clerical. Esta posición implica no sólo la independencia de la Iglesia, sino también al del gobierno secular, mientras éste actuase dentro de su jurisdicción propia.

No obstante lo anterior, debe reconocerse que si bien la influencia ejercida por las enseñanzas cristianas no tuvieron gran efecto en los primeros años, siglos después representarían el centro principal de la defensa y promoción del ser humano y su dignidad intrínseca. De esta forma puede afirmarse que el influjo del cristianismo se ejerce, fundamentalmente, en dos grandes líneas. En primer lugar, “se proclama y se exalta la suprema dignidad del hombre”, y, en segundo sitio, se siente y se vive profundamente, “a través del fortalecimiento y la difusión de la ley moral y del Derecho Natural, que exigen el respeto a la persona humana, a su dignidad y a sus prerrogativas”⁽⁶⁶⁾.

Para el Siglo VI D.C. el derecho va ramificándose por todas las relaciones de la vida como si fuere una estructura permanente dentro de la cual se desarrollaren todos los asuntos humanos. Así, se concibe que la costumbre inmemorial cubre todos los problemas sobre los que es necesario pronunciar un juicio, y durante períodos considerables de tiempo esto puede ser casi verdad. Cuando deja de serlo, la explicación natural no es la de que se necesita hacer un nuevo derecho, sino la de que es necesario descubrir lo que en realidad significaba el antiguo. Recíprocamente, el hecho

(65) SABINE, op. cit., pág. 142.

(66) HUBNER, op. cit., págs. 23 y 24.

de que algo o un estado de cosas permaneciera en el tiempo creaba la presunción de que era justo y legítimo. La poderosa influencia de la costumbre en las ideas jurídicas de la Edad Media se pone de manifiesto por el hecho de que “aún después de la resurrección del estudio del derecho romano, algunos juristas creían que la costumbre funde, abroga e interpreta el derecho escrito, aunque desde luego otros afirman lo contrario”⁽⁶⁷⁾.

Se aceptará universalmente que el derecho es algo que pertenece al pueblo y se aplica o modifica con su aprobación y consentimiento. Como punto importante para el desarrollo posterior del derecho y reconocimiento de las facultades intrínsecas al ser humano, esto implicará que el rey no es más que un factor en su creación o declaración. Por este motivo se creía, por lo general, que el propio rey estaba obligado a obedecer la ley del mismo modo que lo están sus súbditos. Se concebía la ley como un medio que penetraba y controlaba toda clase de relaciones humanas, y entre otras la del súbdito con el gobernante. En consecuencia, se consideraba que el rey estaba obligado no sólo a gobernar con justicia y no de modo tiránico, sino también a administrar el derecho del reino tal como realmente era y como se podía averiguar consultando la práctica inmemorial. El derecho creaba un vínculo obligatorio para todo el pueblo y para todo hombre, cualquiera que fuese el lugar que ocupase en la sociedad; y recíprocamente, garantizaba a todo hombre los privilegios, derechos e inmunidades propios de su rango. El rey no constituía excepción a esta regla general. Como gobernaba por la ley, estaba sometido a ella.

Esto representa un avance en materia de la legitimidad y el poder del gobernante. La teoría de los jurisconsultos romanos consideraba la cesión de poder como irrevocable; una vez que el emperador ha sido investido de autoridad la posee hasta su término. Por el contrario, ya en la época medieval se da por supuesta una cooperación continua entre el rey y sus súbditos, considerando a ambos, por así decirlo, como órganos del reino al que pertenece el derecho. No obstante ello, debe tenerse en mente que sin importar la forma en que el rey ascendiera al trono⁽⁶⁸⁾, gobernaba por la gracia de Dios.

Un importante cambio que se dió en la Edad Media es la aparición del concepto de vasallo ante el señor feudal. La clave de la organización feudal estriba en el hecho de que en un período de desorden (cercano a la anarquía) resultaron imposibles grandes unidades políticas y económicas. Por lo tanto, los gobiernos tendieron a ser de tamaño reducido. Como la tierra era la única forma importante de riqueza, todas las clases y los individuos, desde el rey al peón, dependían directamente del fruto del suelo. La organización social se volvió fundamentalmente local. En un estado de de-

(67) SABINE, *op. cit.*, pág. 158.

(68) En la primera parte de la Edad Media se combinaban tres clases de títulos al poder regio: el rey heredaba su trono, era elegido por su pueblo y gobernaba por la gracia de Dios. Con el tiempo las prácticas constitucionales fueron haciéndose más regulares y definidas, distinguiendo con mayor claridad entre elección y derecho hereditario.

sorden continuo el gobierno central no podía cumplir ni siquiera obligaciones como la salvaguardia de la vida y la propiedad. Las personas de recursos limitados y poco poder tuvieron que encomendarse a un señor poderoso. La relación que surgía era doble: de propiedad y personal. La persona de pocos recursos se obligaba a prestar servicios al señor a cambio de su protección y le entregaba la propiedad de su tierra convirtiéndose en vasallo con la condición de pagar una renta en bienes o servicios⁽⁶⁹⁾. Estas relaciones permitieron que fuere desapareciendo la esclavitud.

Las obligaciones entre señor y vasallo eran mutuas, aunque desiguales. La relación del señor y vasallo era diferente a la de amo-esclavo y soberano-súbdito, porque tendía a obscurecer la distinción entre derechos privados y deberes públicos.

Las condiciones de vida habían evolucionado y tanto vasallos como señores comenzaron a estar en situaciones más equitativas. Un ejemplo de ello es la corte feudal. Esta era en esencia “un consejo del señor y sus vasallos para la resolución de las diferencias surgidas entre ellos en relación con las instituciones de que dependían sus relaciones feudales. El hecho más destacado es que tanto el señor como el vasallo tenían precisamente el mismo remedio en el caso que creyeran que su derecho había sido lesionado: podían apelar a la decisión de los demás miembros de la corte”⁽⁷⁰⁾. De esto podemos desprender una doble posición del rey, quien se encontraba en situación de “*primus inter pares*” con los demás señores feudales, y vasallos: por una parte, el rey es el máximo terrateniente e incluye a sus vasallos en la corte, la cual, como institución, resolvería las dificultades surgidas entre ellos en esa relación contractual. Por otra parte, el rey es el depositario de autoridad pública inherente en el reino o pueblo, que comparte en forma indefinida con la corte.

Una consecuencia de lo anterior fueron los vestigios del derecho feudal de la corte a ser consultada por el rey, ya que éste debía actuar a través de los consejos reales. “De aquí surgirían las ideas constitucionales como la representación, la imposición de tributos y la legislación llevadas a cabo por asambleas, la vigilancia de los gastos y la petición de reparación de agravios. En Inglaterra, al menos, el derecho a legislar no pudo quedar atribuido, en último término, al rey, sino al rey en parlamento”⁽⁷¹⁾.

De lo anterior puede observarse que diluir a la persona en la colectividad, supeditándola a la sociedad y al Estado, no es un concepto medieval, sino propio de tiempos más recientes. Señor y vasallo son integrantes necesarios para la comunidad. Prácticamente sin uno u otro no hubiera habido sociedad.

La Edad Media ofrece un extraordinario interés en el aspecto político y social, en cuanto que en ella se forman las nacionalidades europeas y se elaboran lentamente nuevos modos de vida social después del hundimiento del imperio romano.

(69) Cuando el proceso operaba a la inversa se llegaba a un resultado similar. Un rey o señor no podía usar su tierra más que entregándola a un vasallo que le pagase en servicio o en renta.

(70) SABINE, op. cit., pág. 168.

(71) *Ibidem*, pág. 171.

Debemos tomar en cuenta que para juzgar de la Edad Media no se deben emplear criterios posteriores, sino tratar de penetrar en su espíritu y mentalidad, esforzándonos por captar el alma y los ideales que inspiraron las creaciones de la época. Asimismo, aunque en esos siglos la cultura intelectual sea patrimonio de una exigua minoría, ese pensamiento debe encuadrarse dentro del marco de las transformaciones sociales y económicas y situar a las distintas doctrinas dentro del momento y el medio ambiente histórico en que fueron concebidas.

VII

Hemos visto que lentamente avanza el reconocimiento ideológico de las cualidades inherentes al ser humano. Desde las primeras centurias de nuestra era, se nota un proceso evolutivo en las costumbres políticas que habría de limitar la potestad monárquica que y culminaría con los Concilios V, VI y VIII de Toledo de los años 636, 638 y 653, respectivamente. Estos Concilios prácticamente representaron un partaguas en la lucha por aceptar los derechos fundamentales del hombre, en la medida que fueron las primeras instancias importantes en que se consignarían, como prerrogativas y claros derechos, algunas facultades de los individuos ante las potestades de las autoridades. “Los Concilios, asambleas de los obispos católicos, se transformaron en el vehículo más efectivo de la influencia del derecho canónico en el visigodo, por cuanto, a partir del año 589, la católica pasó a ser religión oficial, y muchas de las normas aprobadas en Concilios eran confirmadas por ley del Estado visigodo por el monarca”⁽⁷²⁾.

En ocasión del VI Concilio se indica que nadie puede ser condenado si no existe acusador legal. Esto es, se asegura al individuo que antes de ser enviado a cumplir la pena (“sufrir el suplicio”) deberá examinarse que quien acusa está facultado para hacerlo, tenga motivo suficiente y no dé pie a difamaciones, falsos testimonios y errores judiciales. Sin perjuicio de lo anterior, y como consecuencia de la cultura y sociedad peninsular de ese siglo, si el crimen de que se trata es de lesa majestad, la acusación será admitida aún cuando quién acusa sea “persona incapaz de acusar”⁽⁷³⁾.

En el VIII Concilio de Toledo, se obtuvo la “Ley Promulgada en el mismo Concilio por el Glorioso Príncipe Recesvinto”, la cual comenzaría anormar las activida-

(72) FIGUEROA, María Angélica, *Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos en la legislación hispano-chilena*, separata de Estudios de Historia de las Instituciones Políticas y Sociales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, citado en HUBNER, op. cit., pág. 24.

(73) 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 trata de crímenes de lesa majestad. En PECES-BARBA et al., op. cit., pág. 23. A menos que indicado en contrario, los textos que a continuación se transcriban han sido obtenidos de la misma fuente.

des del rey al limitar sus facultades. El imperio absoluto de los monarcas y las autoridades se enfrenta a los derechos y facultades de sus súbditos: empezarían a perder sus prerrogativas omnipotentes.

Entre otras cosas, el derecho a la propiedad se encuentra mejor esbozado al disponerse que nadie debe “ser privado injustamente, contra su voluntad, del dominio de sus cosas”, si bien limitado a que el injusto origen de la acción corresponda a una alteración en las escrituras respectivas ordenada por los reyes. Así, podríamos considerar estas frases como el inicio del derecho a la propiedad que hoy conocemos y los principios que se llegan a aplicar en derecho privado relativos a acciones paulianas. Resulta importante destacar que esta disposición regularía las relaciones entre los reyes de España de la época, y que por lo tanto, no resultaba aplicable a la generalidad de la población.

Más importante para nuestros fines, resulta lo que podemos considerar como las simientes de lo que seguramente serían las bases del respeto a la integridad corporal de los individuos y la persona y los principios “nullum” crimen sine lege, nulla poena sine lege”, que actualmente hallamos normando las actividades penales.

En efecto, la referida Ley rezaba así: “Decretamos que, en adelante, ninguno del oficio palatino congregado en santa religión... fuera de manifiesto indicio de 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 sujeto con guardas en las cárceles, ni de aquí se tomen injustas ocasiones para que por la violencia se le arranque una declaración oculta o fraudulenta, sino que el que sea acusado, teniendo el grado de su orden y no sintiendo por anticipado el perjuicio de los capítulos antes indicados, entregado a la pública discusión de los sacerdotes, señores y gardingas y averiguado justísimamente, o descubierto culpable del delito, reciba las penas de las leyes según su culpa, o aparezca probada su inocencia por el juicio de todos”. Si bien este esquema estaba reservado a quien ejerciera “oficio palatino”, debía, con ciertas variaciones, hacerse extensivo a la población civil; la cual no debería perder honra, nombre, oficio ni ganancias por haber sido sometidas a un proceso para juzgar la inocencia o culpabilidad del individuo.

La importancia de los Concilios es notable y no puede ser menospreciada. Esto se observa si consideramos que el Imperio Carolingio hace suyos ciertos acuerdos jurídicos adoptados por los mismos⁽⁷⁴⁾. En 851, Lotario, Luis y Carlos prometen a sus súbditos, en Mercenne, que en el futuro “no condenarían ni deshonorarían ni oprimirían a nadie contra el derecho y la justicia”, principio que quedaría plasmado en Derecho constitucional y el incipiente sistema jurídico de los siglos siguientes⁽⁷⁵⁾.

(74) DE LA CHAPELLE, Philippe, *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Catholicisme*, Librairie Générale et de Jurisprudence, Paris, citado en HUBNER, op. cit., pág. 25.

(75) Cfr. CARLYLE, A. J., *El Bien Común, la Justicia y la Seguridad Jurídica en la Concepción Medieval del Derecho*, en LE FUR, DELOS, RADBRUCH y CARLYLE, *Los Fines del Derecho. Bien Común, Justicia y Seguridad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1975, págs. 79-95.

Con posterioridad, en el año de 1119, surge la Carta del Convenio entre el Rey Alfonso I de Aragón y los Moros de Tudela. En este documento podemos vislumbrar lo que con el devenir de los tiempos se habría de nombrar libertad de tránsito. Se permite en la Carta que quien deseara viajar a otras tierras, moras, cristianas u otras, pudiera hacerlo acompañado por personas de su elección y con los bienes que gustare, incluso todo su "menaje de casa", sin tener que llenar requisito alguno ni cumplir horarios u ordenanzas. "Y el que quiere 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 quisiese, de día o de noche". La Carta que nos ocupa intenta regular la vida entre personas de origen cristiano, morisco e incluso judío. Estas disposiciones se orientan a señalar que cada quien debe ser juzgado y normado por su semejante religioso y no por personas de distinta extracción. Fue un esfuerzo para regular la vida social, si bien no puede negarse que concomitantemente establecía estamentos sociales diferenciados por razones de credo.

Se regulaban situaciones relativas a procesos de indagación para determinar la inocencia de los individuos, incipientes derechos de propiedad, cierta igualdad entre individuos dentro de la misma raza, pero colocando a los moros y mozárabes con alguna preferencia por encima de la población cristiana y judía. "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".

En el imperio germánico se producen situaciones similares, en los que la lucha de algunos grupos o ciertas comunidades por una mayor autonomía frente el poder, logra arrancar al monarca el reconocimiento de importantes derechos. Esto sucedió con Federico I, Barbarroja en 1183 y Federico II en 1231⁽⁷⁶⁾.

En esta forma, podemos notar que lentamente y en diferentes regiones, los derechos fundamentales de las personas se van esbozando en normas de derecho positivo. Los fueros castellanos, leoneses y aragoneses de los Siglos XI y XII son ejemplo de ello. Dichos fueros regulaban la autoridad real e instituían algunas garantías personales. Asimismo hay que mencionar "la primera parte del Código Catalán, conocido con el nombre de Usatges, que data de 1064. En el derecho foral español de la alta Edad Media hay también numerosas disposiciones de amparo en favor de los dos grupos religiosos minoritarios que había en la Península: musulmanes y judíos"⁽⁷⁷⁾.

Gran importancia tiene el conjunto legal aprobado en León en el año de 1188, en una reunión de la curia regia o primera Corte del reino asturleonés, presidida por el Rey Alfonso IX y a la que asistieron el arzobispo de Compostela y algunos obispos, y los grandes y ciudadanos elegidos de su reino. El cuerpo legal que se obtuviera es-

(76) Cfr. HUBNER, loc. cit.

(77) Loc. cit.

tablece garantías procesales de la libertad personal, del derecho a la propiedad y de la inviolabilidad del domicilio y que a diferencia de la Carta Magna inglesa, no sólo regia para los nobles, sino para todos los hombres libres del reino⁽⁷⁸⁾. En los Decretos se contemplan diversas disposiciones relativas, entre otras, a agilizar los juicios, procurando que las denuncias realizadas contra alguna persona tuvieran sólido fundamento (o de lo contrario el denunciante “sufrirá el castigo que debiera sufrir el denunciado si se hubiese probado la denuncia”), permitiendo al acusado conocer al reclamante y la sustancia de lo que se le acusa.

De igual forma se contempla que la autotutela no es práctica aceptable ni tampoco la ocupación violenta de bienes, muebles o inmuebles, que otro tuviera en posesión. Cabe resaltar lo que es sin duda el germen de la inviolabilidad del domicilio, hoy garantía justipreciada por todos. Se contemplaba en los términos siguientes: “También juré que ni yo (el rey) ni nadie entre en la casa de otro por la fuerza, ni haga daño en ella o en su heredad”.

Por otra parte, considerando que la propiedad adquiere gran relevancia en estos Decretos, se establece que el dueño tiene derecho a defender su habitación, incluso pudiendo privar de la vida al transgresor (lo que en nuestra interpretación quiere decir, si es que el señor de la casa no hubiere tenido a su alcance otra opción), ya que dicho acto podría contemplarse como autodefensa o legítima defensa. Pese a lo anterior, debe indicarse que el que defiende el hogar aparentemente no tiene limitaciones jurídicas para llevar a cabo su resistencia, ya que no se menciona que su capacidad defensiva debiera igualar la capacidad ofensiva del presunto transgresor, permitiendo incluso, hasta cierto punto, un alto grado de irresponsabilidad para el supuesto protector del hogar. En efecto, en tales Decretos se prescribe lo siguiente: “... Y si el dueño o dueña o alguien de los que defienden su casa matase a alguno de aquéllos (los que entraren por la fuerza en casa de otro), no será castigado por homicidio y nunca responderá del daño que les hizo”.

Mientras tanto, en Francia se va imponiendo el reconocimiento de ciertas garantías individuales, principalmente en las Cartas de las comunas urbanas, como la Gran Carta de San Gaudens de 1203⁽⁷⁹⁾.

VIII

En el Siglo XIII ocurre un extraordinario renacimiento intelectual debido principalmente a la aparición de nuevas universidades, en especial las de París y Oxford, y a dos grandes órdenes mendicantes de la iglesia: la dominica y la franciscana. Estas órdenes y las universidades fueron el medio, el instrumento de la nueva ilustración,

(78) FIGUEROA, op. cit., citada en HUBNER, op. cit., pág. 26.

(79) Cfr. HUBNER, loc. cit.

pero el contenido lo dió la recuperación de obras antiguas —en especial las de Aristóteles—⁽⁸⁰⁾ acompañadas de un gran cuerpo de comentarios a las mismas. De este tiempo son, entre otros, Juan de Salisbury, Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino y Roger Bacon.

Juan de Salisbury concibe que la ley constituye un vínculo omnipotente en todas las relaciones humanas, incluso entre gobernantes y gobernados, por lo que resulta obligatoria tanto para el rey como para el súbdito. Esto es de tal modo que existe una diferencia abismal entre el tirano y el verdadero rey pues “el último obedece a la ley y gobierna al pueblo de acuerdo con sus dictados, considerándose como mero servidor suyo”⁽⁸¹⁾.

Con Aristóteles, Santo Tomás de Aquino considera que el hombre, como ser social por naturaleza, nace imperfecto y no se basta a sí mismo. Sus necesidades sólo pueden satisfacerse en sociedad, en la cual los hombres se prestan auxilio unos a otros.

Santo Tomás estima que la sociedad es un sistema de fines y propósitos, es un cambio mutuo de servicios encaminados a la vida buena. En virtud del bien común, es necesario que dicha sociedad tenga una parte dirigente. Esta visión de la sociedad lleva aparejada una concepción diversa a la de Aristóteles, para quien existen hombres que nacieron para mandar y otros para ser mandados⁽⁸²⁾. Para Santo Tomás el gobierno es una magistratura o un fideicomiso de toda la comunidad. Como su súbdito más ínfimo, el gobernante está justificado en todo lo que hace solamente porque contribuye al bien común. Su poder es un ministerio o servicio debido a la comunidad de que es cabeza. Por lo tanto el gobierno tiene una cualidad moral primordial.

La causa final de la sociedad es el bien común, pero no el particular de cada uno, sino el “bien común”, el cual no es un bien colectivo ni un resultado de la suma de todos los bienes particulares, sino un bien universal. De esta forma es función del gobernante colocar los cimientos de la felicidad humana manteniendo la paz y el orden, conservarla vigilando que todos los servicios necesarios de administración pública, jurisdicción y defensa se realicen debidamente, y mejorarla corrigiendo los abusos donde quiera que ocurran y eliminando todos los obstáculos que puedan oponerse a la vida buena. Para la consecución del bien común en una sociedad son necesarias tres situaciones: “1a., la unión de todos sus miembros en una amistad sincera y verdadera; 2a., la unión de las fuerzas de todos para colaborar en el bien común; y, 3a., la abundancia suficiente de bienes humanos, tanto externos como internos, corporales y espirituales, físicos, intelectuales y morales”⁽⁸³⁾.

(80) Recuérdese que durante un tiempo se acuñó la frase “magister dixit” como máxima confirmación de lo que se llegara a afirmar.

(81) Citado en SABINE, op. cit., pág. 188.

(82) Cfr. supra nota 50.

(83) FRAILE, G., op. cit., T. II, pág. 1018.

Pero la simple agrupación de una multitud de hombres no constituye una sociedad. Una sociedad perfecta es la que se basta a sí misma, dotada de los medios propios para realizar el fin que le corresponde. Así, la multitud sola no constituye una sociedad. Para serle requiere de otro elemento: la autoridad. De la unidad formal de la autoridad proviene la unidad social. Mediante la autoridad, la masa inorgánica y amorfa de individuos deviene en sociedad y Estado. En esta sociedad el poder de la autoridad no es total e irrestricta. “La soberanía de un Estado es hacia dentro, no hacia fuera, ni tampoco es absoluta, sino limitada”⁽⁸⁴⁾. Asimismo, dado que el gobierno tiene una finalidad moral —la consecución del bien común—, la autoridad debe estar limitada y ejercerse sólo en concordancia con la ley⁽⁸⁵⁾.

La ley es definida como “una prescripción de la razón, en vista de un bien común, promulgada por aquél que tiene el cargo de la comunidad”⁽⁸⁶⁾. En este sentido, la ley tiene también tras de sí una autoridad general y no una voluntad individual; es producto de todo el pueblo, que actúa para el bien de todos sus miembros⁽⁸⁷⁾. En consecuencia la facultad de legislar no corresponde a ningún individuo particular, sino a toda la comunidad social o política, o a la persona pública encargada del cuidado de toda la comunidad. Ante todo debe atender al bien común y no al particular. Debe fijarse en las situaciones generales y rara vez en los casos particulares. Esto permitirá también que las leyes vayan acoplándose a los cambiantes tiempos, pues puede mudar o cambiar cuando varían las circunstancias, las situaciones y el momento que la hizo aconsejable, ya que la comunidad en su conjunto es el mejor juez y ordenador de la misma.

Por todo lo anterior podemos observar que con Santo Tomás el respeto al hombre dentro de la sociedad queda mejor ubicado. La sociedad es un ente, no amorfo sino claramente estructurado. Toda persona tiene derecho a ser respetada por sus congéneres y puede buscar su bien individual. Pero este bien particular también será logrado a través de la comunidad, cuando ésta persigue el bien común.

Vale la pena destacar que la autoridad y el individuo quedan bien definidos. No se oponen entre sí, sino que se complementan. Aquélla busca evitar los abusos y trata de corregirlos, ya que su participación en la sociedad es la contribución directa hacia el bien común. El individuo también persigue el bien colectivo y concomitante-

(84) FRAILE, G., *op. cit.*, T. II, pág. 1019.

(85) Santo Tomás divide a la ley en cuatro: eterna, natural, divina y humana. La ley eterna es prácticamente idéntica a la razón de Dios. Es el plan eterno de la divina sabiduría con arreglo al cual está ordenada toda la creación. La ley natural es un reflejo de la razón divina en las cosas creadas. Está manifiesta en la inclinación a buscar el bien y evitar el mal, a conservarse y a vivir del modo tan perfecto como sea posible la clase de vida adecuada a las dotes naturales que la naturaleza implanta en todos los seres. La ley divina es la revelación, es un don de la gracia de Dios más que un descubrimiento de la razón natural. La revelación añade a la razón, pero nunca la destruye. La ley humana, que deriva de la natural, no hace sino aplicar a la especie humana los principios superiores de orden que prevalecen en todo el universo. A menos que indicado en contrario, nos referiremos a la ley humana.

(86) *Summa Teológica* I - 2 q. 90 a. 4.

(87) *Summa Teológica* I - 2 q. 90 a. 3.

mente el suyo. La ley es el instrumento que permite lograr ambos, ya que regula los actos del individuo en orden al bien común de la colectividad.

El individuo tiene ya presencia ante la autoridad y se hace notar en tanto que la facultad de legislar no recae en un individuo sino en toda la comunidad política o social.

El rey es cabeza del sistema jurídico y a su vez está sometido al derecho. Su poder excede al de sus súbditos y sin embargo es menor que el de toda la sociedad. Su autoridad es la voz de la razón y sin embargo se necesita su poder coactivo para dar fuerza a las normas que la razón impone.

La concepción social que domina todo es la de una comunidad orgánica de la que son partes funcionales las diferentes clases sociales y de la que el derecho es el principio organizador.

IX

Para el año de 1214, en la Carta de Neuchatel se contempló lo que podría llegar a considerarse como temas de relaciones internacionales privadas, al contener ciertos derechos de extranjería y de nacionalidad. Se dispone que quien por un año y un día, sin ser reclamado, estableciera su domicilio en dicha ciudad y auxiliará en los trabajos públicos, sería considerado a partir de esa fecha como un conciudadano que además debería ser ayudado como tal por la comunidad. Por otra parte, si dicha persona no asistiera a la sociedad en las aludidas obras, no podría ser conciudadano, no sería defendido fuera de los muros ciudadanos, ni vengado si falleciere o fuese afrentado en el exterior, pero tampoco podría ser insultado estando en el interior de tales confines.

Un documento que atrae constantemente la atención de los estudiosos es la Carta Magna de Juan Sin Tierra del 15 de junio de 1215. Se trata de un documento negociado entre el Rey Juan, el clero y los barones de su reino para llegar a términos y finiquitar sus disputas. Estos dos grupos arrancan al rey el expreso reconocimiento, bajo su propia firma, de un conjunto de garantías individuales que restablecen y consolidan el respeto a las costumbres tradicionales.

A pesar de los numerosos antecedentes registrados previamente, es indiscutible que la Carta Magna tuvo una trascendencia inconmensurable en el proceso de consolidación de las grandes bases de la democracia representativas y de los derechos individuales del hombre. En este sentido se ha expresado que "Las antiguas costumbres políticas de control de la autoridad real; el 'embrión de la vida parlamentaria' consistente en 'la Asamblea de notables, la (witagenot) que sanciona los impuestos, elige al rey, y ayuda a administrar justicia; y sucesivos reconocimiento de garantías fundamentales por parte de la Corona como el Código de Derechos del rey

Alfredo, en el Siglo IX, y la Carta de las Libertades, de Enrique I, en el año 1100—, culminan con la promulgación de la Carta Magna, en 1215”⁽⁸⁸⁾.

En la Carta se establecen disposiciones que regularían “para siempre” diversas libertades y derechos de los hombres libres del reino de Inglaterra. Al respecto puede señalarse que existía un orden jurídico de prelación que tendería a preservar un mínimo de bienestar a la población debido a que no se podía incautar o embargar bienes para pago de deudas en tanto el deudor no poseyera bienes muebles suficientes, pues de esa manera no podían incautarse sus tierras o rentas.

Asimismo, en materia mercantil, y en forma por extremo semejante a lo que hoy conocemos como beneficios de orden y excusión, se disponía que las fianzas que se hubieran podido establecer no podrían hacerse efectivas mientras el deudor pudiera satisfacer su deuda. Igualmente, si el deudor no podía cumplir con el pago del débito, los fiadores debían responder.

Se ha considerado⁽⁸⁹⁾ que la cláusula 13 de esta Carta Magna contiene un esbozo muy precario de lo que en la actualidad se denomina libertad de tránsito al disponer que “La Ciudad de Londres disfrutará de todas sus antiguas libertades y costumbres autónomas”. A nuestro parecer semeja más el principio de autonomía y libre determinación de las villas (léase pueblos); no obstante lo cual, es innegable que se logran ciertos avances al delimitar la competencia y alcances de las facultades del rey.

Por otra parte, en cuestión de derecho penal, se dispone también que las penas debían corresponder a la gravedad del daño causado por el delito que se hubiere cometido, y sólo hasta el punto en que no se privara de sustento al ofensor, ya que “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”. La última frase podría ser interpretada en el sentido de que impide la imposición de penas privativas de la vida, ya que si no se puede privar al hombre libre de su subsistencia, no se le puede orillar a situaciones próximas al deceso, y menos aún a la toma de la vida misma; sin embargo, al leer el conjunto de la Carta, y en específico el numeral 20, encontramos que se hace alusión al hecho de que estando vivo, al hombre no se le debe arbitrariamente impedir obtener su sustento (su alimento), situación diferente a la privación de la vida. En efecto, expresamente se indica que se exenta la mercancía del comerciante (merced a la cual puede vender y subsistir) y los aperos de labranza del campesino (necesarios para que pueda arar y subsistir).

En forma similar se percibe el orden estamental o de castas que desea fijar este documento, ya que “los condes y los barones sólo serán castigados por sus iguales, y en proporción a la gravedad del delito”. Esta regla, si bien desafortunada ante los ojos del Siglo XX, resulta comprensible, toda vez que los barones, y el rey, no iban a

(88) HUBNER, *op. cit.*, pág. 26.

(89) Cfr. LARA PONTE, *op. cit.*

ceder gratuitamente y sin ofrecer resistencia las dulces mieles de su condición social beneficiada.

De gran importancia resultan ser los apartados 39 y 41 en donde, respectivamente, hallamos semillas de las garantías de legalidad y de la libertad de tránsito.

El párrafo 39 sin ambages dispone que debe haber un juicio legal antes de que la posición de un individuo pueda resultar perjudicada. Es decir no puede ser detenida, presa, desposeída de sus derechos y bienes, declarada fuera de la ley, exiliada o lastimada en cualquier otra forma sin que exista antes un juicio legalmente instalado, procesado y terminado, y la sentencia obtenida en estricto apego a las fórmulas legales.

Por cuanto hace el párrafo 41 claramente se dispone que los súbditos podrán entrar o salir de Inglaterra sanos, salvos y sin temor, pudiendo residir y viajar por ella sin estar sujetos a contribución ilegal. Desafortunadamente esta libertad de tránsito se hallaba en estado infante ya que los únicos beneficiados por esta norma, sus destinatarios, eran los comerciantes y exclusivamente para poder mercar.

En el numeral 40 de la Carta se establece el principio de que "a nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia"⁽⁹⁰⁾.

La Carta Magna consagra la libertad de la Iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad, algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan el establecimiento de las cargas tributarias. La mayor importancia estriba en consignar expresamente mediante prescripciones de derecho escrito, un conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en los Siglos XII y XIII en Inglaterra y demás países de Europa Central y Occidental.

No obstante, en cuestiones de fondo no aportó algo sustancialmente original y nuevo. Por otra parte, su esfera de aplicación no era de carácter general, ya que sólo correspondía a la corona, la Iglesia y los señores feudales.

X

Otros antecedentes que podemos nombrar son los correspondientes al Reino de Aragón durante los Siglos XII y XIII. Entre ellos cabe mencionar la recopilación realizada por Jaime I en 1247 en donde aglutinaria el derecho territorial de Jac, Huesca, Borja y Zaragoza. En el Libro Octavo, donde se encuentra lo relativo a los aprehensionamientos y temas penales, nos enfrentamos grandes contrastes, ya que si bien, por una parte, se regía con rigor las transgresiones que llegaran a suceder, a tal grado que se disponía que si por alguna circunstancia era engañado el carcelero, y como resultado de ello el prisionero lograra escapar de su confinamiento obligatorio, el propio carcelero así engañado se haría merecedor a la misma pena que se encontraba

(90) LARA PONTE, op. cit., pág. 555.

cumpliendo el prófugo relativo⁽⁹¹⁾; y por otro lado, hallamos que se abolió el uso de ordalías de hierro candente y agua hirviendo, así como también se logró sentar la individuación de las penas de forma que las mismas sólo fueren compurgadas por los delincuentes respectivos y no por sus familiares, es decir, la no trascendencia de las penas.

Por su parte, en el Fuero de Teruel se observa ya una tendencia a establecer la igualdad estamental “al proscribir que infanzones y villanos debían regirse por un mismo ordenamiento, aplicándose éste de manera indistinta a todas las capas de la sociedad, así como, en lo que se refiere al orden penal, subsistía la venganza privada”⁽⁹²⁾.

Dentro de esta época debemos destacar igualmente el “proceso de manifestación” que, como es sabido, también constituye un antecedente del actual juicio de amparo. “El proceso de manifestación tenía una naturaleza procesal mixta y era fundamentalmente un proceso cautelar destinado a proteger al preso, o supuesto delincuente, para que no se le infiriese agravio”⁽⁹³⁾. Existieron dos procedimientos diferentes: el de bienes y el de personas. Este último consistía “en la potestad de justicia⁽⁹⁴⁾ y de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez o persona que tuviera a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, de que se le entregase, a fin de que no se le hiciese violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; y examinando dicho proceso o acto, sino fuera contra fuero, se devolvía el preso a la citada autoridad para que juzgase o ejecutase su sentencia; mas si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino se le ponía en libertad”⁽⁹⁵⁾.

Esta institución sin duda resultó ser un gran avance toda vez que en esos tiempos la tortura era considerada como medio ordinario de obtener pruebas. Sólo resta indicar que existieron tres formas de garantizar la custodia cautelar del manifestado, a fin de que el preso no evadiera el proceso legal: cárcel especial (una prisión bajo la jurisdicción de justicia), casa particular por cárcel (donde se facultaba la justicia a dar su casa por cárcel) y fianza (referida no al proceso de fondo sino a la propia manifestación).

En la Carta Jurada del Rey Teobaldo II reconociendo las Libertades de Navarra, de fecha 1 de noviembre de 1253, se percibe un espíritu por definir las prerrogativas y facultades que debían imperar en dicho reino. En esta Carta se señala, entre otras cosas, que se luchará contra todas las fuerzas y malas costumbres, las cuales deberán trocarse por verdad y mostradas por buen derecho, que las personas deberán ser juz-

(91) LALINDE ABADIA, Jesús, *Los Fueros de Aragón*, citado en LARA PONTE, Rodolfo, op. cit., pág. 551.

(92) LARA PONTE, loc. cit.

(93) Ibidem, pág. 552.

(94) El “justicia” era una persona que fungía como juez intermedio entre la nobleza y el rey.

(95) FAIREN GUILLEN, Víctor, *Antecedentes Aragoneses del Juicio de Amparo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1971.

gadas por cuerpos de consejeros establecidos, lo cual debe realizarse por el alcalde que comande en la comarca donde ocurriera la discrepancia, y en general se delimitan los confines generales de lo permitido en sociedad.

Punto aparte merece el reconocimiento de que los hombres no deben ser encarcelados o lacerados si hubiese fiador al respecto a menos que se tratara de traidor juzgado o ladrón manifiesto⁽⁹⁶⁾.

Con Alfonso XIII, y dentro del marco de las Siete Partidas, en específico la Partida Séptima, ley 34, reglas 1a. y 2a., la dignidad humana es recogida en forma bastante clara y definida, ya que se considera que la servidumbre humana es una situación que los hombres aborrecen en forma natural, y por lo tanto, situación que no debe favorecerse. No sólo ello, en este concepto incluye también a las personas que no sean libres para decidir si han o no de partir del lugar donde habitan⁽⁹⁷⁾.;

En el entorno inglés también encontramos una forma primitiva de juzgar y revisar los actos que hayan causado daños y perjuicios a algún hombre y que hubieren sido realizados por autoridades administrativas y no sólo de particulares, como veníamos observando. En cierta forma esto podría considerarse como antecedente de lo que habrían de ser recursos administrativos de defensa del ciudadano ante actos ilegales y/o arbitrarios de la autoridad, y más en específico del amparo mexicano e instituciones similares. Al respecto se indica en las Disposiciones de Oxford del año de 1258 que "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, los alguaciles o cualquier otro hombre, a cualquier otro hombre, a cualquier otra 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...".

Por otra parte también alude al procedimiento que debe seguirse para nombrar al "sheriff", al prescribir que debían ser personas honestas y leales y con hacienda propia a fin de que las funciones de "sheriff" de la comarca fueran ejercidas en forma justa, equitativa y leal a la población.

Otro documento que hallamos es el Pacto del 1 de agosto de 1291 que sirve de alguna manera como origen de la Confederación Helvética, la actual Suiza. Este escrito es de hecho un acuerdo que con todas sus limitaciones buscó implantar un esquema primitivo de seguridad colectiva. Determina qué comunidades por él confederadas se asistirían y defenderían conjuntamente contra las empresas de los enemigos. Por otro lado, tocante a las judicaturas, expresamente contempla que no se

(96) "Juramos que non soframos que ningun 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 fueron mandare, si non fues por ventura traidor juzgado o ladrón o robador manifiesto o encartado, de como uso es".

(97) "... servidumbre es cosa que aborrecen los omes naturalmente: e a manera de servidumbre bive non tan solamente el siervo, mas aún aquel que non ha de libre poder yr del logar do mora".

reconocería al juez que hubiere comprado su cargo con dinero o por cualquier otro medio. Asimismo, y en cuanto a diferencias que surgieran entre particulares por ofensas o daños a bienes de un tercero, determina que las propiedades que posea el responsable de daño a otra ajena, servirá para indemnizar a la parte ofendida.

XI

Durante las disputas entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VII para tratar de fijar la supremacía del estado sobre la iglesia y viceversa, surgen pensadores como Juan de París y Egidio Colonna que habrían de defender los puntos de vista respectivos, pero que no representan grandes aportes sobre la concepción del hombre. La visión del mismo permanece prácticamente intacta. Las argumentaciones se centran sobre un análisis más preciso sobre las autoridades espirituales y seculares y en especial una delimitación más exacta de lo espiritual para poder cercar la jurisdicción papal dentro de unos límites tolerables. El problema se planteó entre el rey de Francia como poder independiente, por una parte, y el papado, también como poder, por la otra.

Es tal la situación que incluso un autor señala que si bien es cierto que no puede entablarse ningún procedimiento jurídico contra el papa, en el caso de que provoque la rebelión y no puede persuadirse de que se detenga en el camino emprendido, “creo que en este caso la iglesia debe moverse y obrar contra el papa; el príncipe puede, con moderación, repeler la violencia de la espada papal con su propia espada; y al hacerlo así, no obraría contra el papa sino contra su enemigo y el enemigo de la república”⁽⁹⁸⁾.

Ya en el Siglo XIV Marsilio de Padua, aún cuando enmarcado dentro de las disputas sobre la supremacía de la iglesia o estado, expresa conceptos muy interesantes para nuestro tema.

Al respecto hacemos nuestras las palabras del maestro Gettel: “Sostuvo Marsilio que el fin principal del Estado es el bienestar del pueblo; que la actividad esencial del estado se concreta en la formación de la ley; que el conjunto de todos los ciudadanos constituye la fuente suprema de la ley y que el gobierno tiene que estar regido por un número determinado de personas, elegidas por el pueblo y responsables ante el mismo. El pueblo tiene el derecho de castigar a sus gobernantes cuando se extralimitan en el desempeño de sus funciones o vulneran la ley, y aún la facultad de privarles de su autoridad, si fuera necesario”⁽⁹⁹⁾. En esta forma podemos afirmar que el rey no tiene más atribuciones que la facultad de aplicar e interpretar las leyes; el rey no puede hacer nunca las leyes; su voluntad tiene límites jurídicos en todas las direcciones de la vida.

(98) DE PARIS, Juan, citado en SABINE, op. cit., pág. 214.

(99) GETTEL, op. cit., pág. 209.

Para Marsilio de Padua existen fundamentalmente dos tipos de leyes: la divina y la humana, las cuales se distinguen por la clase de pena que llevan acompañada. La ley divina tiene la sanción de las recompensas o castigos que medirá Dios en la vida futura. Por otra parte, toda norma que implique una penalidad terrena corresponde "ipso facto" a la ley humana y deriva su autoridad de la promulgación humana. "La ley divina es un mandato directo de Dios, sin deliberación humana, acerca de los actos voluntarios de los seres humanos que deben realizarse o evitarse en este mundo en consideración al fin mejor o a alguna condición deseable para el hombre en el mundo futuro" en tanto que "La ley humana es un mandato de todo el cuerpo de ciudadanos, o de su parte de más valor, que surge directamente de la deliberación de quienes están autorizados para hacer la ley, acerca de los actos voluntarios de los seres humanos que deben hacerse o evitarse en este mundo, con objeto de conseguir el mejor fin o alguna condición deseable para el hombre en este mundo. Quiero decir un mandato, la transgresión del cual comporta en este mundo una pena o castigo impuestos al transgresor"⁽¹⁰⁰⁾.

En el Siglo XIV se considera ya que el cuerpo del derecho comprendía la voluntad revelada de Dios y los principios de la razón natural, los dictados de la equidad natural y las prácticas comunes de los países civilizados, así como las especiales costumbres y derecho positivo de los diversos pueblos. Todas estas cosas formaban un solo sistema, flexible en sus detalles y que permitía los cambios exigidos por los lugares y las circunstancias, pero excluía las violaciones de los principios bajo él subyacentes. El derecho de un solo pueblo cae dentro de este gran sistema; nunca puede establecer justamente una norma contraria a la ley natural, aunque puede proveer, con espíritu de razón y equidad, a las nuevas condiciones, según vayan surgiendo. En consecuencia, la ley provee potencialmente a toda posible contingencia, y todo ejercicio de autoridad tiene que estar justificado por el bien común y por su consonancia con la justicia natural y la sana moral. Sin esa sanción la fuerza es arbitraria y el gobierno se convierte en un bandidaje en gran escala.

A pesar de todo lo anterior, el desarrollo de la jerarquía eclesiástica y el establecimiento del feudalismo oscurecieron la libertad de pensamiento y dividieron a la sociedad en clases perfectamente separadas y distintas. "La costumbre y la tradición se opusieron al individualismo. Cada hombre ocupaba un puesto determinado en la vida social. Hasta el renacimiento y la Reforma no tuvieron los hombres conciencia de su libertad"⁽¹⁰¹⁾.

(100) Citado en SABINE, op. cit., pág. 232.

(101) GETTEL, op. cit., pág. 213.

XII

En materia judicial nuevamente encontramos otro documento que se refiere directamente al proceso mismo de sustanciación y en específico a la agilización de la justicia. La Ordenanza Número 29 de Gran Bretaña del año de 1311 dispone que a fin de que las personas que mantienen asuntos en el Tribunal Real no vean retrasados indefinida e innecesariamente su resolución se ordena al Rey para que reúna al Parlamento de los Comunes, por lo menos dos veces al año, para que en él se ventilen los asuntos relativos, los cuales deberán resolverse conforme a los principios del derecho y de la justicia.

En otros países también hallamos documentos históricos que se refieren al tema que nos encontramos tratando. En Suecia, el Código de Magnus Erikson del año de 1350 se preocupa por la integridad de los individuos y del debido proceso legal que toda persona merece. De esta forma el rey juró buscar y defender la verdad conforme a derecho y de no privar de la vida a nadie o de su integridad corporal sin un debido proceso judicial.

En Polonia, la Constitución *Neminem Captivabimus* del Rey Wladislay Jagiello, en el año de 1430, nuevamente hace referencia a las facultades que todo ser humano posee en materia penal y prerrogativas judiciales para poder emitir juicios y penas sobre los presuntos culpables y responsables. Desafortunadamente tales facultades se encontraban relacionadas exclusivamente con los nobles de la época y no eran aplicables a la población en general. Dicho Rey prometió y juró no encarcelar a ningún noble, ni castigarle en forma alguna a menos que primeramente hubiere sido justamente condenado por los tribunales competentes.

En la época de los Reyes Católicos encontramos su Pragmática declaración el 28 de octubre de 1480 la Libertad de Residencia. Este documento motiva que se declara la libertad de residencia en los reinos que dominaron⁽¹⁰²⁾ debido a que algunos súbditos hicieron del conocimiento real que la residencia no era permitida al pueblo que deseaba instalarse en otras ciudades por los concejiles y pobladores de estas villas, y que los bienes muebles que poseían en una comarca no les era permitido acarrearlos y llevarlos a donde pluguiesen. Esto sería, "si así passase muy injusto e contra todo derecho e razón". Ante estas circunstancias se estableció la libertad de residencia al permitirle al pueblo viajar de un sitio a otro, hacer su residencia donde gustare, permitirle llevar consigo los haberes y bienes que considerare pertinentes e incluso vender y arrendar los bienes raíces que hubiere tenido que dejar en el lugar original.

Asimismo y digno de resaltar fue el hecho de que claramente se previó, en clara congruencia jurídica, que cualesquiera ordenanzas que estuvieren en vigor deberían

(102) Nos referimos a los Reinos de Castilla y Aragón. Sin embargo, por la época y territorio que gobernaron podemos afirmar que de hecho rigió en toda España. No puede olvidarse que con el matrimonio de Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla, se considera que se consolidó la estructura que habría de convertirse en el actual Estado del Reino de España.

ser revocadas y anuladas ante escribano público, dado que “Nos (los Reyes Católicos) por la presente los revocamos e anulamos, e queremos que no valan ni ayan fuerza ni vigor de aqui adelante”.

CONCLUSIONES

Como hemos podido observar de los textos e ideas analizados, existen temas que van haciéndose recurrentes: dignidad humana y libertad. Ambos conceptos no han significado lo mismo en diferentes épocas. Son, sin lugar a dudas, períodos culturales, económicos, sociales y políticos en extremo disímolos. Prácticamente puede afirmarse que corresponden los primeros, si bien no pertenecen a sociedades primitivas en estricto sentido, si a las primeras comunidades, que además ya guardaban registros escritos⁽¹⁰³⁾.

Estas son sociedades poco secularizadas en que observamos ya ciertas valorizaciones. La vida de la comunidad comienza a normarse efectivamente a través del Derecho, ya hay precedentes (si bien lato sensu) de las garantías que consagran, es recurrente el aspecto procesal referido a la justiciabilidad de los sujetos y se alude superficialmente a los plazos para dictar respuestas.

Las lecturas más próximas al Siglo XV corresponden a sociedades que anuncian el tránsito hacia la modernidad. Son letras próximas a lo que propiamente se contempla como derecho humanos.

Como acertadamente se ha mencionado, este lapso “es mucho más de la Filosofía que del Derecho positivo”⁽¹⁰⁴⁾. La filosofía avanza en su trayectoria histórica, va concertando su discurso y progresivamente se consolida para llegar a una filosofía moral más definida, estructurada y hecha. Esta filosofía dará los cimientos para la filosofía moderna, la cual, a su vez, será la base del concepto de los derechos fundamentales del hombre.

En los primeros textos se avizora una incipiente preocupación por la persona individual, que busca fijar la norma por escrito y pueda perdurar.

En los segundos, correspondientes esencialmente a la alta y baja Edad Media, se denota una barrera al poder. Se recogen vivencias sociales ya ocurridas y se intentan corregir las desviaciones. Los individuos son sujetos de las facultades consagradas pero como parte de un agregado social, gremial o estamental. Finalmente las normas son recogidas como costumbres y prácticas de ciertos sectores sociales y no como medidas precautorias para normar actos futuros.

Nos hemos limitado al estudio de pensamientos y documentos desde los primeros tiempos hasta el Siglo XV. Son las primeras tentativas de dejar plasmada en un do-

(103) La escritura existe desde hace varios milenios. Los hititas y asirios con su escritura cuneiforme son viva muestra de ello. No obstante lo cual dichos textos no eran ampliamente difundidos y conocidos.

(104) PECES-BARBA et al., op. cit., pág. 20.

cumento la regulación de la sociedad y el deseo de mejorar y superarla. A su vez las filosofías que imperaron en cada época resultan muy importantes porque pausada pero constantemente van influyendo en todas las capas sociales y van empujando a la realización de modificaciones y cambios en la comunidad. Así, podemos ver el drástico enfrentamiento de conceptos en diferentes siglos. Sirva como muestra el varias veces apuntado sobre la esclavitud; la que resultaría justificada y rechazada en momentos diferentes.

Puede observarse que diluir a la persona en la colectividad, supeditándola a la sociedad y Estado, no es un concepto medieval, sino propio de tiempos más recientes.

La Edad Media ofrece un extraordinario interés en el aspecto político y social, en cuanto que en ella se forman las nacionalidades europeas y se elaboran lentamente nuevos modos de vida social después del hundimiento del imperio romano.

Para juzgar de la Edad Media no se deben emplear criterios posteriores, sino tratar de penetrar en su espíritu y mentalidad, esforzándose por captar el alma y los ideales que inspiraron sus creaciones. Asimismo, aunque en esos siglos la cultura intelectual sea patrimonio de una exigua minoría, ese pensamiento debe encuadrarse dentro del marco de las transformaciones sociales y económicas y situar las doctrinas dentro del período histórico en que fueron concebidas.

Los primeros fueros y declaraciones consignan normas aún embrionarias en su formulación y mecanismos y que no se extienden a todos los habitantes ya que, por lo menos los que se refieren a libertad y garantías judiciales, no resultaban aplicables a esclavos y libertos.

Finalmente, lo que hemos visto es muestra y compartimos opinión con el profesor Vasak⁽¹⁰⁵⁾, en el sentido de que para que los derechos humanos se conviertan en realidad legal, debe contarse con los siguientes tres requisitos:

- Debe existir una sociedad organizada en forma de Estado “de iure”;
- Dentro del Estado, los derechos humanos deben ejercitarse como un marco legal preestablecido, lo que no impide que pueda variar de acuerdo con las circunstancias y con la naturaleza de los derechos; y,
- Debe proporcionarse a quienes están en posición de ejercer los derechos humanos las garantías legales específicas y, en especial, los recursos necesarios para asegurarse de que tales derechos son respetados.

15 de febrero de 1989.

(105) VASAK, Karel, op. cit., pág. 27.