

II. POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

La noción de dignidad ya existía antes de la Edad Moderna; basta pensar que el cristianismo consideró que el hombre era hijo de Dios. Pero en el ámbito meramente filosófico, desde Aristóteles hasta Tomás de Aquino y los pensadores posteriores, se contempló al hombre como un ser que tenía una serie de facultades que lo distinguían de las demás criaturas. Sin embargo, según dijimos en la introducción del presente fascículo, tal dignidad implicaba la posibilidad de cumplir con obligaciones y no un derecho como tal. Si bien en la Segunda Escolástica Española y en la Escuela Racionalista de Derecho Natural ya se consideraba que la libertad era el primero de todos los derechos y que precisamente ella configuraba la dignidad de todo ser humano, no fue sino hasta la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América que se enlistaron los derechos fundamentales que pertenecían a todo hombre. Las posteriores, tomando como modelo la norteamericana, hicieron lo mismo, aunque cada una con su propio tema ideológico de fondo y su particular contexto histórico.

Leyes que protegían derechos ya habían existido, pero sin que ninguna de ellas tuviera la pretensión de universalidad. Es absolutamente novedosa la formulación “todos los hombres”, pues trasciende el ámbito meramente local para abrazar a toda la humanidad. Los derechos ya no se atribuyen por la pertenencia a una Corona, a un Estado o un Estamento, o por una posición social o económica particular, sino que se reconocen como existentes en todos los hombres por el simple hecho de serlo. No hay que olvidar, sin embargo, que “hombres” es un concepto que se ha prestado a ideologías clasistas y racis-

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

tas. Los propios colonos ingleses no tuvieron empacho en aniquilar y remitir a “reservas” a los indios oriundos de esa tierra, y esclavizaron a personas de raza negra provenientes de África durante un siglo. De hecho, no fue sino hasta finales de la década de 1960! que las personas de color pudieron votar en Estados Unidos de América.

Tres son, a mi modo de ver, los elementos característicos de las declaraciones que a continuación exponremos: su universalidad, su legalidad y su legitimidad.⁴²

La esencia de una declaración de derechos es su universalidad, es decir, su pretensión de predicar tales derechos de todas las personas sin excepción.

La legalidad, en cambio, tiene que ver, por un lado, con la positivización de los derechos fundamentales, es decir, con su puesta por escrito y su consideración como un texto de carácter oficial, democrático y obligatorio; y por el otro, con el estatuto jurídico que se le da: el de norma fundacional (o constitucional) de un Estado o una comunidad de Estados y, por tanto, la más importante de todas las leyes.

La legitimidad, por su parte, se refiere a *una* fórmula de identidad y autorrepresentación moral, ideológica y filosófica para fundar un orden estatal. Desde que hay constituciones escritas, los autores de la Constitución tratan de sancionar su identidad con declaraciones solemnes, con la invocación de Dios, con fórmulas morales, ideológicas o filosóficas que generalmente fijan en el Preámbulo. Esto es claro en el caso de las declaraciones de derechos humanos; todas ellas empiezan con estas invocaciones solemnes al Creador, al Ser Supremo, a la Humanidad, a la familia humana, etcétera.

Veremos cómo estas tres características se actualizan en las diversas declaraciones.

⁴² Para el tema de la diferencia entre legalidad y legitimidad, véase el artículo clásico de Carl Schmitt, “Legalidad y legitimidad”, recogido en la antología de textos de este autor intitulada *Carl Schmitt, teólogo de la política*, traducida y compilada por Héctor Orestes Aguilar, pp. 245-346.

2. Declaraciones de independencia de las colonias norteamericanas

Durante el siglo XVII y hasta la segunda mitad del siglo XVIII, la Corona inglesa no se había preocupado sino superfluamente de establecer un control político y económico sobre las colonias norteamericanas. No obstante, al terminar la guerra con Francia, Inglaterra quiso recuperar de nuevo el control sobre ellas. Debido a la distancia que habían tomado las colonias respecto de la Metrópoli, en aquéllas ya se había generado una tendencia hacia el autogobierno. En ese sentido, los deseos independentistas afloraron una vez que Inglaterra pretendió hacerse de nuevo con el control económico y político de las colonias. Así, la Corona aprobaría una serie de cargas fiscales que pusieron en advertencia a los pobladores de Norteamérica, quienes comenzaron a reflexionar sobre la conveniencia de autogobernarse.⁴³

La tensión fue creciendo y en 1774 se celebró en Filadelfia el Primer Congreso Constituyente Continental, el cual representó el paso inicial dado para la Independencia. En él se adoptó una “Declaración” que estaba influenciada por el pensamiento de John Locke y de otros autores ingleses, y en la cual se destacaba la importancia del consentimiento, así como del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad que poseían los habitantes de las colonias inglesas de Norteamérica, “por las inmutables leyes de la naturaleza, los principios de la Constitución inglesa, y las diversas cartas y convenios”. En efecto, cuando los colonos ingleses partieron de la Gran Bretaña, lo hicieron acompañados de sus derechos de súbditos ingleses, por lo que tenían que ser tratados como tales.

Desde marzo hasta mayo de 1775, al menos cuatro colonias aprobaron sendas declaraciones en la que se de-

⁴³ *Ibid.*, t. II: *Siglo XVIII*, vol III: *El derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, p. 42.

fiende su independencia frente a la Gran Bretaña. En abril, las milicias coloniales, organizadas en Massachusetts, se enfrentaron a las tropas inglesas. El Congreso nombró a George Washington jefe del ejército. El 7 de junio de 1776 Richard Henry Lee presentó al Congreso la resolución en la que afirmaba que las colonias tenían que convertirse en estados independientes. Por fin, el 11 de junio se constituyó la Comisión encargada de redactar la Declaración de Independencia, conformada por John Adams, Benjamin Franklin, Thomas Jefferson, Robert Livingston y Robert Sherman, y el 2 de julio todas las colonias, salvo Nueva York, votaron a favor de la independencia. El 4 de julio el Congreso asumió el texto definitivo de la Declaración.

2.1. La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia

El antecedente más importante de la Declaración de Independencia de las Trece Colonias es la Constitución de Virginia, la cual contiene una declaración de derechos (*Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*) que sirvió como modelo para la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* así como para otras declaraciones americanas posteriores.⁴⁴

La citada Declaración comienza afirmando que todos los hombres son libres y poseen una serie de derechos naturales innatos, y hace igualmente referencia al pacto como medio por el cual los individuos constituyen la sociedad. El primer párrafo sostiene:

Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida

⁴⁴ *Ibid.*, p. 80.

y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.

El segundo párrafo destaca al pueblo como titular del poder, señalando el párrafo siguiente los fines y la orientación de la actividad de todo gobierno:

Que el Gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: y de todas las formas de gobierno es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal gobierno; y que cuando un gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público.

Asimismo, señala la necesidad de la existencia de tres poderes, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, y la voluntad de los ciudadanos como requisito indispensable para la toma de decisiones importantes. Por otra parte, consagra los derechos de sufragio, de debido proceso y de libertad de prensa, entre otros.

Otra importante prerrogativa que esta Declaración proclama es la libertad religiosa: “todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión de acuerdo con el dictamen de su conciencia, y que es deber recíproco de todos el practicar la paciencia, el amor y la caridad cristiana con el prójimo”.

2.2. *La Declaración de Independencia de las Trece Colonias*

La Declaración norteamericana representa el primer texto en el que se consagran las teorías iusnaturalistas racionalistas. En ella se apela a derechos inalienables y abstractos, a diferencia de las constituciones y actas inglesas, que normalmente recurrían a derechos históricos que tenían que ver más con la pertenencia a algún estamento que con el simple hecho de ser hombre.⁴⁵

Esta Declaración separó a América de Inglaterra, cortando la relación entre las colonias y su metrópoli. Las influencias intelectuales más claras que en ella se pueden adivinar son las de Paine, Locke y Pufendorf, por mencionar sólo unas cuantas.

Los tres principios básicos de la Declaración son: la representación parlamentaria, la ley natural y el pacto.⁴⁶ Comienza asentando como punto toral el contrato social, pero también advirtiendo que llegado el caso de que se violen los derechos naturales de los ciudadanos, se hará necesario deshacer tal contrato. Se acepta, pues, que los colonos habían sido voluntariamente ciudadanos ingleses, pero, debido a las circunstancias del momento, en particular la guerra, habían decidido extinguir esos lazos. Los dos principales derechos naturales son la vida y la libertad, y el consentimiento del pueblo resulta decisivo para la erección del poder político y para cualquier decisión que éste haya de tomar. Leamos las primeras líneas:

Cuando, en el curso de los acontecimiento humanos, se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto, separado e igual, a que las leyes de la naturaleza y del Dios de

⁴⁵ *Ibid.*, p. 92.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 93.

esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad le obliga a declarar las causas que lo impulsan a la separación.

Inmediatamente después, con un lenguaje de clara filiación iusracionalista, enlista las principales verdades antropológicas:

Sostenemos como evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; entre los cuales, están la vida, la libertad, y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y felicidad.

Igualdad, vida, libertad y felicidad, cuatro prerrogativas imprescindibles para comprender al hombre, cuatro derechos innatos que se desprenden de la dignidad que le otorga Dios. La referencia a la divinidad es fundamental en toda la Declaración. En este sentido, la norteamericana no es una declaración secularizada ni radicalmente racionalista, si bien su lenguaje tiene, como ya dijimos, una clara influencia de la Escuela Racionalista de Derecho Natural y, particularmente, de John Locke.

Esto no significa que sea una declaración conservadora, antes bien, al proclamar la ruptura con Inglaterra y ponderar la tolerancia religiosa, la libertad individual y el consentimiento como los principios político-jurídicos fun-

damentales, podemos afirmar que es uno de los primeros textos liberales.⁴⁷ La Declaración termina con las siguientes palabras:

Por tanto, los representantes de los Estados Unidos de América convocados por el Congreso General, tomando como testigo al Juez Supremo del Universo de la rectitud de nuestras intenciones, en nombre y por la autoridad del buen pueblo de estas Colonias, solemnemente hacemos público y declaramos: Que estas colonias unidas son, y deben serlo por derecho, estados libres e independientes que quedan libres de toda lealtad a la Corona Británica y que toda vinculación política entre ellas y el estado de la Gran Bretaña queda y debe quedar totalmente disuelta: y que, como estados libres o independientes tienen pleno poder para hacer la guerra, concertar la paz, concertar alianzas, establecer el comercio y efectuar los actos y providencias a que tienen derecho los estados independientes [...]

Por último, diremos que, en resumidas cuentas, dos son los argumentos básicos de la Declaración, según Fioravanti: la alusión a las doctrinas de los derechos individuales y del contrato social y la declaración del monarca inglés como tirano.⁴⁸ De ahí que el sistema político norteamericano se base en la desconfianza al legislador, pues siempre se puede volver un tirano, a diferencia del sistema francés, que confía en un legislador virtuoso que tenga la suficiente representación del pueblo.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 94.

⁴⁸ Mario Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, pp. 81 y ss.

3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁴⁹

3.1. Introducción

La relevancia de esta declaración para la historia de los derechos fundamentales tiene un carácter decisivo y difícilmente se le puede atribuir a otro texto, la cual viene de la mano del fenómeno político que la hizo posible: la Revolución francesa, hito fundamental en la historia política de Occidente.

El motivo que impulsó a la Asamblea Nacional francesa —constituida el 17 de junio de 1789— a aprobar una declaración de derechos fue dotar a Francia de un nuevo régimen político. El resultado final fue la creación de una novedosa forma de concebir la política en todos los sentidos. Los asambleístas tenían plena conciencia de que su actuación representaba los sentimientos nacionales. El 27 de junio siguiente todos los diputados de la asamblea juraron no desintegrarse hasta haber dotado a Francia de una nueva Constitución, la cual debía contener una declaración de derechos. El debate se centró sobre qué debería hacerse antes: la Constitución o la Declaración, y fue por fin esta última la que ocupó en primer lugar las mentes de los asambleístas.

La Declaración tiene intenciones respecto del pasado, del presente y del futuro. En lo que respecta a lo pretérito, la Declaración pretendió la destrucción del Antiguo Régimen, es decir, de la monarquía absoluta y sus valores políticos y morales anejos. Si tenemos en cuenta los acontecimientos que vivían los diputados, la Declaración les permitió legitimar el proceso revolucionario. Por último, respecto del tiempo futuro, la Asamblea Nacional pretendió abrir la brecha para la nueva Constitución y las leyes que darían una nueva organización al Estado.

⁴⁹ Para este apartado nos basamos principalmente en G. Peces Barba *et al.*, *Historia...*, t. II, vol. III, *op. cit.*, pp. 121-340.

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

¿Cuáles fueron los motivos por los que la Asamblea optó por una Declaración? Principalmente dos: la influencia de la Declaración norteamericana y la influencia del pensamiento iusracionalista. Más allá de las polémicas desatadas con motivo del grado de influencia de la Declaración norteamericana, es indudable que los franceses la conocían y la utilizaron como modelo, si bien es verdad que también hay fórmulas originales. Por otra parte, los derechos que se declaran se consideran naturales, es decir, que pertenecen a todo hombre por el hecho de tener una naturaleza.

Ahora bien, sí hay una diferencia esencial entre la intención de declarar de los franceses y de los americanos: los primeros querían generar una nueva forma de concebir la política, al hombre y al Estado, mientras que los del Nuevo Continente solamente tenían la pretensión de procurar a la materia jurídica heredada de la tradición inglesa otro fundamento de legitimación.

En efecto, los franceses aprobaron la Declaración con vistas a fundar un nuevo orden social, político y jurídico, de suerte que tuvieron que articular su contenido, primero, teorizando sobre la necesidad moral de cambiar la forma de concebir al hombre y su relación con los demás y con el poder político; segundo, proponiendo una teoría política que señalaba las nuevas bases que suplantaría a las antiguas, y tercero, generando una nueva teoría jurídica que diera forma legal a las dos ideas anteriores.

La Declaración de 1789 supone, sin asomo de duda, el triunfo y la culminación del iusnaturalismo racionalista de los siglos precedentes. Esto se echa de ver en el Preámbulo y en los primeros dos artículos, es decir, en su parte más ideológica. Esta influencia se deja sentir de tres formas: en su visión subjetivista e individualista del hombre; en su racionalismo, es decir, en la firme creencia de que los derechos proclamados pueden ser conocidos por todos los hombres por ser racionales, y en su fuerte base contractualista, la cual se muestra en los artículos 2o. y 3o.

El contenido iusnaturalista de la declaración sigue esta lógica: existe un derecho natural, esto es, un conjunto de normas que se desprenden de la naturaleza humana y que pueden ser conocidas por la razón; ese Derecho es atinente a todos los seres humanos, por lo que todos son, en consecuencia, iguales. Estos derechos se concretan como la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Por último, los derechos recién mencionados tienen el carácter de una moral pública, en el sentido de que su respeto se constituye en criterio básico para determinar la bondad o maldad de un gobierno.

3.2. Contenido de la Declaración

Artículo 1o. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2o. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3o. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

Artículo 4o. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5o. La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

Artículo 6o. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7o. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8o. La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9o. Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10. Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11. La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada.

Artículo 13. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

Artículo 14. Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrateo, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15. La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

Artículo 16. Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Artículo 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.

3.3. Análisis de la Declaración

El contenido de la Declaración se puede exponer en tres bloques: los derechos del hombre, los derechos del ciudadano y los derechos políticos. Los primeros figuran en los artículos 1o. y 2o. (el resto de los artículos abordan los derechos políticos y del ciudadano).

El artículo segundo declara los derechos naturales del hombre: libertad, propiedad, seguridad, así como la resistencia a la opresión. Del primero de estos derechos

se derivan libertades concretas, que son enunciadas en los siguientes artículos. La seguridad se traduce en garantías penales y procesales, y la propiedad se enuncia por separado en el artículo 17. Por lo que se refiere a la resistencia a la opresión, no aparece después como derecho del ciudadano.

La Declaración, por tanto, recoge dos grupos de derechos: los de libertad y las garantías penales y procesales, además de la propiedad. No reúne, en cambio, los derechos sociales, y la igualdad no se propone en sentido estricto como un derecho, sino como la condición de posibilidad de todos los derechos. Los derechos políticos, por su parte, se agrupan en el artículo 17.

Los derechos reconocidos, por tanto, son la igualdad y su dos concreciones: la igualdad jurídica y económica; la libertad como derecho general y sus concreciones: la libertad religiosa y la libertad de expresión; la seguridad en su vertiente jurídica y en lo que respecta a la libertad, así como la seguridad en el sentido de garantías penales y procesales; la propiedad, con todo lo referente a la doctrina fiscal, y la resistencia a la opresión.

Los principios políticos, inspirados en la teoría contractual, son los siguientes: la nación como sujeto político, la soberanía nacional y la soberanía popular, la importancia de la Constitución y su defensa, la democracia (voluntad general), la representación y la división de poderes.

4. La Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁰

Otro de los hitos en la historia de los derechos humanos es la creación, en 1945, de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que dos años después de su fundación,

⁵⁰ Sobre el origen de la Declaración, así como para un análisis de sus fundamentos ideológicos, véanse Jaime Oraá y Felipe Isa Gómez, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, y Valle Labrada Rubio, *Introducción a la teoría de los Derechos Humanos: fundamento, historia, Declaración Universal de 10.XII, 1948*.

presentará al concierto de las naciones la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. A partir de ese momento comienza la internacionalización de los derechos fundamentales.

La ONU nació como respuesta a las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Su finalidad fue, en resumidas cuentas, la creación de un sistema internacional para la efectiva promoción y defensa de los derechos humanos. Los responsables de su fundación fueron los aliados occidentales, quienes sostuvieron que la defensa de la libertad y de los derechos humanos constituía la justificación principal de la intervención de Estados Unidos de América en la recién fenecida guerra. Se quiso incluir en la Carta que dio origen a esta organización, llamada Carta de San Francisco, una declaración de derechos, cosa a la que se opusieron con gran determinación la Unión Soviética y la Gran Bretaña. No obstante, Estados Unidos de América presionó para que por lo menos en los artículos que constituían esa Carta se hiciera una referencia a los derechos humanos.

Esto se concretó en los artículos 55, 68 y 76 de la Carta de San Francisco. En el primero de ellos se lee: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y de bienestar necesarias para las relaciones pacíficas [...] La organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos [...] sin distinción de raza, sexo, idioma o religión”.

Por vez primera en la historia una organización internacional se arroga la facultad, que había pertenecido a los Estados nacionales, de promover el respeto a los derechos humanos.

El artículo 68, por su parte, da testimonio del compromiso de los países miembros de realizar una Declaración Universal de Derechos Humanos⁵¹ y crea, a fin de

⁵¹ La Declaración se puede consultar en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/dudh.htm>.

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

lograr lo anterior, la Comisión de Derechos Humanos, conformada por 18 prestigiosos juristas, la cual comienza a funcionar en 1946.

El artículo 76 extiende la protección de los derechos humanos a territorios sometidos a un régimen internacional de administración fiduciaria.

La Comisión encargada de la elaboración de la Declaración se topó con no pocos problemas. Y era lógico; tratar de homologar las ideas políticas, económicas y culturales de los distintos países que conformaban la organización era una empresa titánica. A lo anterior se sumaba el temor de ver cuestionadas las soberanías nacionales por la existencia de una instancia internacional que tenía la pretensión de promover los derechos de todos los hombres. De ahí que, en vez de darle el estatuto jurídico de tratado multinacional, el texto terminó siendo una simple Declaración. Otro importante obstáculo fue la reticencia de los países que todavía tenían colonias de permitir la autodeterminación de estos pueblos. Además, la honda diferencia entre la concepción comunista y capitalista de los derechos humanos hacía, si no imposible, sí sumamente difícil lograr acuerdos.

Pese a todo, la Declaración se aprobó con 48 votos a favor y ocho abstenciones, que correspondieron a los países del Este, la Unión Soviética y Arabia Saudita.

Antes de analizar brevemente el contenido de la Declaración, cabe aclarar que ésta forma parte de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, nombre con que se conoce a tres documentos internacionales de particular importancia: la Declaración Universal de 1948 y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, los cuales completaron las disposiciones de la primera, constituyendo en conjunto el código internacional básico de derechos humanos. En este fascículo sólo expondremos el contenido principal de la Declaración.

Lo primero que hay que decir es que la Declaración Universal pretendió presentar un ideal común a la huma-

nidad entera de los derechos humanos más allá de las barreras ideológicas. El Preámbulo contiene la directriz ideológica que rige todo el texto, especialmente la concepción de derechos humanos. Se redactó al final para que pudiese fungir como resumen de los contenidos de los artículos de la Declaración. Veámoslo:

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Or-

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

ganización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

Como se observa, el Preámbulo señala inequívocamente que el fundamento de la libertad, la justicia y la paz es el reconocimiento de la dignidad connatural al hombre y la igualdad de todos los miembros de la familia humana. En efecto, que el hombre tenga derechos —según la Declaración— se debe a su altísima dignidad. En qué consiste tal dignidad no lo explica la Declaración; simplemente se habla de los derechos que se derivan de ella, en particular a la libertad, la igualdad y la fraternidad, y los modos de asegurarla o respetarla. Lo recién dicho se confirma en el artículo primero, que dice:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Asimismo, encontramos otra referencia a la dignidad en el artículo 22, el cual reconoce el derecho a la seguridad social y que sirve como marco para el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Es muy importante la mención de la dignidad en este artículo, pues sólo cuando se asegura por lo menos la justicia social (en sus vertientes económica, cultural y social), se puede hablar de vida digna. Dicho de otra forma: todos los derechos de tipo social resultan indispensables para la dignidad y el libre desarrollo de la persona.

A pesar de que no se asume ninguna postura para dar una definición de dignidad, el simple hecho de hablar de ella —y de los derechos que de ella de despren-

den— en una declaración y presentarla como algo evidente y fundamental implica necesariamente alguna filiación intelectual. A partir de lo expuesto en este capítulo estamos en posibilidad de identificar las influencias intelectuales que la sustentan.

Es cierto que la Declaración tiene algunos elementos que denotan una clara filiación iusnaturalista. Basta con ver que los derechos que consagra son los que tradicionalmente se habían mencionado en las declaraciones de Norteamérica y Francia. No obstante, estas últimas —cada una en su estilo, cabe aclarar— mencionan a la divinidad o Ser Supremo como el fundamento de los derechos naturales que proclaman; en cambio, la Universal no menciona en absoluto a Dios y parece fincar la dignidad del hombre únicamente en sí mismo. Y es del todo entendible: dos de los más importantes países miembros de la Organización eran comunistas, esto es, su visión política era ideológicamente atea, y pretender que se aprobara un texto en el que se mencionara a Dios hubiese sido imposible. Además, tampoco se habla de “naturaleza”, pues se consideró que tal término también tenía una carga ideológico-religiosa.

Otro aspecto que vale la pena mencionar del Preámbulo es la afirmación clara de que todo hombre forma parte de la unidad de la familia humana. Tal unidad, se dice, es posible por la común dignidad de todos los hombres y los derechos humanos que se desprenden de ella. Estos derechos, continúa el Preámbulo, tienen una vocación universal: sin importar la raza, la religión, el sexo, todos los seres humanos son igualmente dignos y tienen derechos fundamentales. Esta insistencia no es gratuita; recordemos que el peor crimen que se cometió en la Segunda Guerra Mundial fueron los campos de concentración y de exterminio nazis, cuya macabra pretensión fue exterminar a la comunidad judía. La violación más brutal de los derechos humanos que se ha dado en la historia de la humanidad —hasta nuestros días— fue por motivos racis-

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

tas. De ahí la obsesión por remarcar esto. Los artículos primero y segundo confirman esa idea. El primero ya lo hemos visto, y el segundo dice lo siguiente:

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

El recién transcrito artículo asegura también que los derechos humanos han de respetarse incluso en los países que dependan de otro, es decir, los que aún están sometidos a dominación colonial.

En relación con el principio de no discriminación mencionado tanto en el Preámbulo como en los dos primeros artículos de la Declaración, hay que señalar la creación de la Comisión y su papel respecto de la condición jurídica de la mujer; ésta sostuvo la necesidad de incluir en el texto la perspectiva particular y específica de las mujeres, y logró que se excluyeran del texto términos como “hombre” u “hombres” y se sustituyeran por otros sin carga de género, como seres humanos, personas, individuos, para evitar cualquier exclusión del sexo femenino.

Cuatro son los grupos de derechos en los que se divide la Declaración: el primero de ellos está conformado por los derechos y libertades de orden personal (artículos 12 a 17); el segundo, por su parte, versa sobre los derechos del individuo en relación con los grupos de los que

forma parte (artículos 12 a 17); el tercer grupo lo constituyen los derechos políticos (artículos 18 a 21); por último, el cuarto grupo lo conforman los derechos económicos, sociales y culturales. Estos cuatro grupos fungen como las columnas sobre las que descansa el frontispicio de un edificio, constituido por los derechos atinentes a la relación del individuo con la sociedad de la que forma parte.

Del primer grupo cabe destacar los derechos a la vida (artículo 3), a la libertad (artículo 4), a la personalidad jurídica (artículo 6), a un debido proceso (artículos 8 y 10), al libre tránsito (artículo 9) y a la presunción de inocencia (artículo 11).

Del segundo, sobresalen los derechos a la vida privada (artículo 12), de circulación y de residencia (artículo 13), de asilo (artículo 14), a la nacionalidad (artículo 15), a fundar una familia (artículo 16), de igualdad entre hombre y mujer (artículo 16) y de propiedad (artículo 17).

En lo que respecta al grupo de derechos y libertades de carácter político, los más importantes son: el derecho de libertad de pensamiento y, por tanto, de religión (artículo 18), el derecho a la libertad de opinión y expresión (artículo 19), el derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica (artículo 20) y el derecho a la participación política (artículo 21).

El cuarto grupo consagra los siguientes derechos: el derecho a la seguridad social (artículo 22), el derecho al trabajo y al salario equitativo y a sindicarse libremente (artículo 23), el derecho a un nivel de vida adecuado para todas las personas (artículo 25), el derecho a la educación (artículo 26), el derecho a participar en la vida cultural así como a beneficiarse de ella, y garantiza asimismo los derechos de autor (artículo 27).

El frontispicio de la estructura de la Declaración (llamado así por René Cassin, uno de los juristas encargados de la redacción del texto, posiblemente el más importante entre todos) contiene el derecho a que se establezca un orden internacional en el que los derechos y libertades

proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos (artículo 28), la obligación de todo hombre respecto de su comunidad (artículo 29). Asimismo, en ese frontispicio se consagra (en el mismo artículo 29) el principio de legalidad y el principio del fin legítimo, según el cual toda limitación de un derecho humano tiene que tener una justificación suficiente. Son fines legítimos: “asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

4.1. Pactos internacionales de derechos humanos

Con el nombre de Carta de los Derechos Humanos se conoce al conjunto de documentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos constituidos por la Declaración Universal, el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como sus respectivos protocolos opcionales. Estos pactos fueron establecidos el 16 de diciembre de 1966 e imparten obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración.

La Carta de los Derechos Humanos constituye la base jurídica más importante para la promoción y defensa de los derechos fundamentales. Ya hemos hablado de la Declaración Universal; ahora nos toca analizar brevemente los dos pactos que ahondan en los derechos proclamados por aquella.

4.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵²

Este Pacto Internacional contaba con 147 Estados Partes al 31 de diciembre de 2000 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁵² El Protocolo completo se puede consultar en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.

En su Preámbulo comienza invocando, a modo de *legitimación*, los principios de la Declaración Universal. En los siguientes dos párrafos *reconoce*, por un lado, que todos los derechos humanos se desprenden de la dignidad y, por el otro, que el ideal del

[...] ser humano libre no puede realizarse en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Así, el Protocolo *reconoce* que de nada sirve declarar solemnemente la existencia de ciertos derechos si no existen las condiciones indispensables para que éstos se puedan realizar. Esto no significa que las condiciones impliquen la existencia de tales derechos, sino que, a pesar de que todo hombre posee derechos debido a su dignidad inherente, éstos pueden verse conculcados si no existen las condiciones de posibilidad para su disfrute, promoción y defensa.

En el siguiente párrafo del Preámbulo, se *considera* “que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos”.

En el cuarto párrafo se *comprende* que el individuo, “por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”.

Una vez dicho lo anterior, se promulga una serie de derechos, entre los que se pueden contar: la libertad de circulación; la igualdad ante la ley; el derecho a un juicio imparcial y la presunción de inocencia; a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión y opinión; el derecho de reunión pacífica, libertad de asociación y

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

de participación en la vida pública, en las elecciones, y la protección de los derechos de las minorías. Además, prohíbe la privación arbitraria de la vida, las torturas y los tratos o penas crueles o degradantes, la esclavitud o el trabajo forzado, el arresto o detención arbitrarios y la injerencia arbitraria en la vida privada, la propaganda bélica y la instigación al odio racial o religioso.

Como se observa, estos derechos corresponden, en esencia, a los que se desprenden de la libertad natural de todo hombre.

Cabe mencionar que los términos que el Pacto utiliza al inicio de cada uno de los párrafos de su Preámbulo tienen como finalidad acentuar los principios ideológicos que la fundamentan. Así, se dice que se *reconoce* la dignidad, pues ésta existe por sí misma con anterioridad a cualquier ley. *La ley, pues, no otorga sino que reconoce la dignidad de todas las personas.* También utiliza este término para hablar de las condiciones en las que la dignidad y los derechos que de ella se derivan se pueden disfrutar plenamente.

Por el contrario, cambia su terminología a la hora de hablar sobre la obligación de los Estados de respetar y promover eficientemente los derechos humanos: elige la palabra “*considera*”, que denota, a mi modo de ver, menor solemnidad que “*reconoce*”, y esto debido a que tal obligación comenzó únicamente después de la Declaración y su fuerza no es jurídica (o jurisdiccional) sino moral.

En cambio, cuando se refiere a las obligaciones que tienen todos los individuos de velar y respetar la libertad y los derechos de sus congéneres, el Pacto echa mano del término “*comprende*”. “*Comprender*” apunta tanto al hecho de haber llegado a una conclusión firme a través de una serie de razonamientos, en este caso históricos, cuanto al hecho de abrazar tal conclusión y encontrarla justificada por un sentimiento común.

Recordemos que la fuerza moral de la Declaración reside en el sentimiento común de desolación y vergüen-

za que embargó a todas las naciones debido a los horrores que se cometieron en la Segunda Guerra Mundial. Tal sentimiento sirvió de aprendizaje a la comunidad internacional, la cual reconoció, tanto en la Declaración Universal como en los protocolos subsecuentes, que para un auténtico mantenimiento de la paz era necesario comprender la responsabilidad de todos frente a todos. Dicho de otra forma, que la única manera como sería posible una convivencia pacífica sostenida era a través de la tolerancia, la empatía y la solidaridad.

Este Pacto cuenta además con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 diciembre de 1966, el cual faculta al Comité de Derechos Humanos a recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto; también cuenta con el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, fechado el 15 de diciembre de 1989.

*4.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁵³

Este Pacto entró en vigor el 3 de enero de 1976 y tenía ya 143 Estados Partes al 31 de diciembre de 2000. Éstos presentan anualmente un informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dependiente del Consejo Económico y Social, e integrado por 18 expertos que tienen como finalidad hacer que se aplique el Pacto y dar recomendaciones al respecto.

Salvo por algunos cambios más bien secundarios, su Preámbulo es esencialmente el mismo que el del Pacto de

⁵³ El texto íntegro de este Pacto se puede consultar en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>.

Origen, evolución y positivización de los derechos humanos

Derechos Civiles y Políticos, y las reflexiones antes apuntadas sirven también para su análisis. Se le da un mayor acento, como es lógico, a los derechos económicos, sociales y culturales. En el penúltimo párrafo, en vez de hablar de que el individuo tiene “el deber de esforzarse por la consecución y observancia de los derechos [...]”, se lee: el individuo “está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este pacto”. Como se ve, esta segunda formulación es más fuerte, en el sentido de que no obliga sólo a “esforzarse”, esto es, “poner los medios que estén al alcance para”, sino que compromete directamente a todas las personas y las hace responsables *directamente* por la procuración de la vigencia y observancia de los derechos humanos propios y de los otros.

En resumidas cuentas, los derechos que en este Pacto se consagran son de tres tipos:

1. El derecho al trabajo en condiciones justas y favorables;
2. El derecho a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a los niveles más altos posibles de bienestar físico y mental, y
3. El derecho a la educación y el disfrute de los beneficios de la libertad cultural y el progreso científico.