

1. Terminología.	11
1.1. Diversas denominaciones.	11
2. Concepto de derechos humanos.	15
2.1. Noción iusnaturalista.	15
2.2. Noción iuspositivista.	16
2.3. Otras nociones.	16
3. Principios y caracteres de los derechos humanos.	19
3.1. Caracteres de los derechos humanos.	20
4. Origen y evolución de los derechos humanos.	23
4.1. Formulación positiva.	24
4.1.1. Etapa estamental.	24
4.1.2. Etapa constitucional.	25
4.1.2.1. Estado liberal de derecho.	26
4.1.2.2. Estado social de derecho.	31
4.1.2.3. Estado socialista.	32
4.1.3. Etapa de internacionalización.	33
5. Fundamento de los derechos humanos.	35
5.1. Teoría iusnaturalista.	35
5.2. Teoría iuspositivista.	36
5.3. Otras teorías.	37
6. Fuentes de los derechos humanos.	39
6.1. Fuentes internas.	39
6.1.1. La constitución.	39
6.1.2. La costumbre.	39
6.1.3. La jurisprudencia.	40
6.1.4. Los principios generales del derecho.	40
6.2. Fuentes internacionales.	40
6.2.1. Los tratados internacionales.	40

1. Terminología

Es evidente que en la actualidad los derechos humanos tienen una aceptación universal y reconocimiento en documentos constitucionales y convenciones, tratados y pactos internacionales. La denominación *derechos humanos* se ha ido generalizando de tal suerte que ya es común en el lenguaje de nuestros días. Sin embargo, si bien es cierto que existe consenso en el contenido esencial de dichos derechos y la trascendencia de su consagración y efectividad, tal coincidencia no existe al momento de utilizar un término o expresión para designar esa materia.

Atendiendo diversas épocas y regiones, los hoy llamados derechos humanos han recibido diversas denominaciones, por lo cual la terminología es abundante y en ocasiones confusa. De esta forma, entre los diversos términos o expresiones encontramos los siguientes: derechos innatos, derechos naturales, derechos individuales, garantías individuales, garantías constitucionales, derechos fundamentales, derechos de la personalidad, derechos del hombre, derechos subjetivos públicos, derechos esenciales del hombre, libertades públicas, entre otras.

Concomitante en el proceso de internacionalización de los derechos, a partir de la *Declaración de la Organización de las Naciones Unidas* de diciembre de 1948 y de los diversos pactos y convenciones que de ella se han derivado, el término *derechos humanos* ha tenido cada vez mayor difusión y aceptación en la doctrina y la legislación.

1.1. *Diversas denominaciones*

A continuación, mencionaremos algunas de las denominaciones que se han utilizado.

a) *Derechos innatos*. Con esta expresión se quiere denotar que estos derechos nacen con el hombre y son valiosos por sí mismos.

b) *Derechos naturales*. Este término pone énfasis en que estos derechos tienen su esencia y fundamento en la propia naturaleza humana

y son anteriores e independientes de la voluntad normativa que los consagra.

c) *Derechos individuales*. Denominación utilizada bajo el predominio de la ideología individualista, al considerarlos como pertenecientes al hombre individualmente considerado en su connotación de persona física, centro y razón de ser de todas las instituciones políticas y sociales.

d) *Garantías individuales*. Aceptación enmarcada también en una concepción individualista, orientada a considerar que la constitucionalización de los derechos considerados fundamentales para el individuo, era “garantía” suficiente para su respeto y eficacia. La enorme confianza en la fuerza de la constitución llevó a pensar que con la sola inclusión de estos derechos en las constituciones se garantizaba su cumplimiento.

Esta denominación es utilizada por las constituciones mexicanas de 1857 y la de 1917.

e) *Garantías constitucionales*. Esta expresión se utiliza para tratar de superar la imprecisión que traía consigo la denominación *garantías individuales* al reconocerse que los derechos correspondían no únicamente al individuo aislado, sino también al hombre en comunidad o como integrante de un determinado grupo social. Esto es, los derechos pertenecen al hombre considerado como persona física o como integrante de una persona colectiva. Conservando la idea de estar garantizados con la sola consagración constitucional.

f) *Derechos fundamentales*. Con esta denominación se hace hincapié en el carácter primigenio de estos derechos, pues resultan ser básicos y esenciales para el hombre y su realización plena. También hace énfasis en la idea de que estos derechos son el fundamento de otros derechos derivados y más particulares.

g) *Derechos de la personalidad*. Aceptación que comprende los derechos relativos a los atributos físicos y morales de la persona. Es mayormente utilizada en Derecho privado.

h) *Derechos del hombre y del ciudadano*. Expresión histórica contenida en la *Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano* de la Revolución francesa de 1789, contemplando los derechos de la persona en su doble aspecto de individuo y de ciudadano frente al poder del Estado.

i) *Derechos subjetivos públicos*. Se refiere al cúmulo de facultades consagradas-jurídicamente en favor de la persona y que son oponibles al Estado, quien tiene la obligación de respetarlas y protegerlas.

j) *Derechos esenciales del hombre*. Se consideran como tales a aquellos derechos permanentes e inherentes al hombre y a su esencia, sin los cuales no podría ser propiamente humano.

k) *Libertades públicas*. Expresión acuñada por la doctrina francesa para referirse básicamente a los derechos civiles y políticos que debe tener toda persona.

l) *Derechos del gobernado*. Denominación recogida en la doctrina poniendo énfasis en el carácter protector de estos derechos para el hombre en su relación con el poder público, garantizándole una esfera de actuación libre de interferencias por parte del Estado y en su actuación como gobernado.

A todas estas expresiones o denominaciones se les han señalado deficiencias e insuficiencias, ya sea por haber sido históricamente rebasados o por su significado restringido; postulándose el carácter más amplio, globalizador y actual del término *derechos humanos*.¹

En la doctrina mexicana, influenciada por la tradición y la denominación dada por la constitución federal, los autores predominantemente utilizan las expresiones *garantías individuales*, *garantías constitucionales* y *derechos del gobernado*; aunque el término *derechos humanos* se refleja ya en algunos autores.²

¹ En relación a las diversas denominaciones en confrontación, para mayor información consúltense: Castán Tobeñas José, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1978, pp.9-14; Alemany Verdager Salvador, *Curso de derechos humanos*, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 11 y ss; Bidart Campos Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, UNAM, México, 1989, pp. 165 y ss.

² En sus obras Ignacio Burgoa utiliza *garantías individuales* y *derechos del gobernado*; Luis Bazdresch se inclina por *garantías constitucionales*; Jesús Rodríguez y Rodríguez intitula *derechos humanos*.

2. Concepto de derechos humanos

A fin de proporcionar una idea amplia y precisa de los derechos humanos se han hecho múltiples esfuerzos por definirlos. Los intentos de conceptualización se inscriben en dos grandes tendencias: una iusnaturalista y otra iuspositivista, dependiendo de la consideración de estos derechos como anteriores y superiores al orden jurídico o derivados de la consagración normativa contenida en el orden jurídico.

2.1. *Noción iusnaturalista*

Dentro de esta postura tenemos los siguientes conceptos:

a) *Harold J. Laski*: “Los derechos son, en realidad, las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea, sólo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin. Los derechos, por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos o no, son la fuente de donde deriva su validez legal.”¹

b) *Morris B. Abram* sostiene: “se llaman derechos humanos aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros”²

c) *José Castán Tobeñas* define los derechos humanos como “aquellos derechos fundamentales de la persona humana --considerada tanto en su aspecto individual como comunitario-- que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que nos deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común.”³

¹ Laski Harold J., *Los derechos humanos*, Universidad de Costa Rica, San José, p. 22; citado por Monroy Cabra Marco Gerardo, *Los derechos humanos*, Temis, Bogotá, 1980, p. 189.

² Citado por José Castán Tobeñas, *Op. cit.*, p. 12

³ *Idem*, pp. 13-14

2.2. *Noción iuspositivista*

Para esta postura los derechos, propiamente dichos, surgen con su consagración en la norma jurídica de derecho positivo; en esta corriente encontramos los siguientes autores:

a) *Gregorio Peces-Barba*: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”⁴

b) *Antonio Enrique Pérez Luño* considera a los derechos humanos como un “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”⁵

2.3. *Otras nociones*

Sin ubicarse en ninguna de las dos posturas anteriores de manera expresa, se han elaborado conceptos más generales de los derechos humanos, como el siguiente proveniente de la UNESCO: los derechos humanos son “una protección de manera institucionalizada de los derechos de la persona humana contra los excesos del poder cometidos por los órganos del Estado y de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la personalidad humana.”⁶

Independientemente de la posición iusfilosófica en que nos coloquemos -- iusnaturalismo o iuspositivismo--, encontramos que todo concepto de

⁴Citado por German J. Bidart Campos, *Op. cit.*, p. 233

⁵Citado por Salvador Alemany Verdguer, *Op. cit.*, p. 16

⁶*Idem*, p. 15

derechos humanos nos habla de facultades pertenecientes a toda persona humana, considerada tanto individual como comunitariamente, como medios indispensables para el desarrollo de todas sus potencialidades.

A nuestro entender, la conceptualización transcrita de la UNESCO, sin desmerecer las virtudes de las otras, da cobertura para una concepción integral de los derechos humanos en sus contenidos civil, político y económico-social.

3. Principios y caracteres de los derechos humanos

Si entendemos por principio aquello que le da sustento a algo; o la base o fundamento sobre la que descansa algo; en lo referente a los derechos humanos se postulan la dignidad, la libertad, y la igualdad del hombre como los principios sobre los que descansan dichos derechos. Como atinadamente sostiene Alemany: “Todos los derechos humanos, tanto en el ámbito o esfera de la vida personal como en el de la vida social o colectiva, dependen o derivan del derecho del hombre y de la mujer, básico y primario, de ser humanos, de ser personas, de ser plenamente dignos.”¹

De esta forma, encontramos a la igualdad, la libertad y la dignidad como los ejes centrales alrededor de los cuales adquieren contenido y razón de ser los derechos humanos. Un hombre sin igualdad y sin libertad es un hombre sin dignidad; y un hombre privado de su dignidad es un hombre sin esencia humana. Hacia el fortalecimiento de esa esencia humana se orientan las facultades y cualidades derivadas de los derechos que nos ocupan en este estudio.

En su connotación internacional, los derechos humanos se sustentan, conforme a la concepción de la ONU, en tres grandes principios: la autodeterminación, la igualdad y la no discriminación.

a) *Autodeterminación*. Como lo ha reconocido la Carta de las Naciones Unidas: “el derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación es un requisito previo para el disfrute pleno de todos los derechos humanos fundamentales.” Una nación sin autodeterminación estará prácticamente imposibilitada para impulsar y fomentar la efectividad de los derechos de igualdad y libertad, y promover las condiciones socioeconómicas adecuadas para la plena vigencia de esos derechos.

b) *Igualdad*. Concebida como la equiparación de todos los hombres y mujeres ante la ley, la cual debe ser en tal forma que posibilite el acceso de todos a los satisfactores materiales y culturales.

¹ Salvador Alemany Verdguer, *Op. cit.*, p. 66

c) *No discriminación*. Al ser los derechos humanos patrimonio de todos los humanos por igual, la no discriminación es un principio fundamental. No es dable excluir del disfrute de esos derechos por cuestiones de raza, sexo, lengua, religión, opinión política u otra clase de opinión, condición social, nacimiento u otro que propicie prácticas discriminatorias.²

Así pues, los principios sobre los que descansan los derechos humanos tienden a garantizar que nadie quede excluido de su titularidad. Toda persona, por el sólo hecho de serlo, debe tener acceso a ellos.

3.1. *Caracteres de los derechos humanos*

Históricamente, recogiendo las aportaciones del iusnaturalismo, se han reconocido las siguientes características de los derechos humanos: imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, universalidad, inviolabilidad, efectividad e interdependencia y complementariedad.

Veamos los razgos definitorios de cada una de estas características:

a) *Imprescriptibilidad*. Estos derechos no son prescriptibles; es decir, no se adquieren o se pierden por el simple transcurso del tiempo.

b) *Inalienabilidad*. Significa que no pueden ser transferidos a otro, quedándose sin ellos.

c) *Irrenunciabilidad*. La titularidad y el disfrute de estos derechos no es renunciable, la persona los conserva para sí por siempre.

d) *Universalidad*. Entendido por tal característica el que todos los derechos son poseídos por todos los hombres por igual, sin causa de distinción alguna. Son universales en cuanto a su titularidad, goce y ejercicio pues corresponden a toda persona.

e) *Inviolabilidad*. No pueden ser desconocidos por quienes tienen la obligación de respetarlos, no pudiendo ser transgredidos.

f) *Efectividad*. Tiende a la observancia y realización de los derechos humanos, pues éstos no pueden quedar en meros postulados ideales y

2. *Cfr. Salvador Alemany Verdaguer, Op. cit., pp. 65-66*

abstractos, sino que existe la obligación de trabajar para su efectividad en la realidad.

g) *Interdependencia y complementariedad*. Los derechos humanos constituyen un todo sistemático en el cual cada derecho se relaciona y complementa con los demás derechos; por lo cual se entiende que son interdependientes y complementarios. Ello evita una visualización parcial y mutilante del contenido de estos derechos.³

En la actualidad, la doctrina reconoce que estas notas o características dan dimensión y perspectiva definitoria a los derechos humanos y los destaca respecto de otras facultades jurídicas.

³ Respecto a los caracteres de los derechos humanos confróntese: Marco Gerardo Monroy Cabra, *Op.cit.*, pp. XIII y ss; Salvador Alemany Verdaguer, *Op. cit.*, pp. 13-14; José Castán Tobeñas, *Op. cit.*, pp. 16-19

4. Origen y evolución de los derechos humanos

Aún cuando algunos autores señalan que los orígenes de los derechos humanos se puede remontar al tercer milenio antes de nuestra era en Egipto y Mesopotamia, y creen encontrar manifestaciones de ellos en *la polis* griega y *la civitas* romana, es dable ubicar el surgimiento de ellos, propiamente, en la etapa de transición entre el feudalismo y el capitalismo, proceso que se manifiesta culminantemente en Europa entre los siglos XV y XVIII de nuestra era. Estos derechos, tendientes en sus inicios a limitar el poder absolutista del monarca y propiciar una esfera de protección de ciertos bienes fundamentales del gobernado que la autoridad debía respetar, se dan paulatinamente como conquista de los sectores emergentes (comerciantes, artesanos y otros sectores no feudales) frente al poder feudal.

En cuanto a su formulación, son producto de la ideología liberal, del iusnaturalismo y de la influencia del pensamiento de la ilustración y el enciclopedismo francés. En su consagración son productos de las revoluciones burguesas, y la juridización de sus postulados en las constituciones de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

La consagración en normas de derecho positivo tiene una evolución que va desde los estatutos estamentales hasta su constitucionalización e internacionalización.

Sobre este particular, Biscaretti Di Ruffia nos dice: “En la Edad Antigua no se encuentran verdaderas declaraciones de derechos respecto a la suprema e ilimitada autoridad del Estado; y es sólo en la Edad Media, con la difusión de la organización feudal, cuando se forma lentamente la convicción de estar obligados respecto a la autoridad superior sólo a aquellas particulares prestaciones (*tributos*, obligaciones militares, etcétera) voluntariamente aceptadas en el pacto de vasallaje.” Apuntando más adelante: “La doctrina, en cambio, que reconocía expresamente a los individuos, como tales, *derechos*, llamados *naturales* (y, por tanto, *invio-*

lables) frente al Estado se concretó sólo en el curso del siglo XVIII, especialmente en Francia, por obra de los mayores exponentes de la Escuela iusnaturalista, apoyándose en los presupuestos filosóficos de un originario estado de naturaleza y de un sucesivo contrato social...”¹

4.1. *Formulación positiva de los derechos humanos.*

Etapas de su evolución histórica

La evolución de las formulaciones positivas, es decir de la consagración normativa, de los derechos humanos va de lo particular a lo universal. Las primeras formulaciones consagran, generalmente en declaraciones o cartas, derechos en favor de grupos específicos a manera de privilegios o concesiones excepcionales. Posteriormente se amplían hacia todos los ciudadanos del Estado concreto; culminando, finalmente, en las declaraciones universales en favor de todos los hombres en cuanto tales.²

4.1.1. *Etapa estamental*

Esta primera etapa, que se ubica entre el siglo XI y el siglo XVIII de nuestra era, se caracteriza por la formulación de derechos como una reacción contra los excesos del poder absolutista y para la protección de sus personas y bienes, generalmente con el carácter de pacto de atribución de concesiones o privilegios particulares; es decir, como prerrogativas reconocidas a ciertos grupos o estamentos. Se trataba pues de acuerdos circunstanciales y de objeto y contenido limitado, y no de reconocimiento de derechos absolutos y generalizados.

En esta etapa, las formulaciones positivas de derechos representan primordialmente restricciones al poder real y sus agentes, a fin de evitar agresiones o abusos en contra de los súbditos o gobernados en sus personas o bienes.

A esta primera etapa corresponden estos documentos y declaraciones:

a) *Los fueros españoles*

Representan cartas pueblas y fueros municipales para fomentar la repo-

¹Biscaretti Di Ruffia Paolo, *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1973, pp. 665, 667

²Cfr. José Castán Tobeñas, *Op. cit.*, pp. 80 y ss.

blación de los territorios liberados del dominio árabe; entre éstos encontramos los siguientes:

a.1) *Fueros de Aragón (1176, 1283, 1348, 1287)*

Consagran la independencia de los jueces, el derecho de seguridad de la persona, de la propiedad y las instituciones tales como la *Firma de derechos* que garantizaba al culpable de no ser preso ni desposeído de sus bienes hasta dictarse sentencia en juicio; y la *Manifestación* que consistía en apartar a las autoridades de su acción contra persona detenida sin proceso o por juez incompetente.

a.2) *Fueros de Castilla-León (1188, 1301, 1322)*

Contienen un incipiente catálogo de derechos individuales como seguridad del súbdito, paz de la casa, inviolabilidad del domicilio, respeto a la propiedad, respeto a la vida y el derecho a ser juzgados conforme a la ley y por jueces competentes.

b) *Cartas y declaraciones inglesas*

Sin duda, el documento estamental de formulación positiva de derechos más importante y famoso lo es la *Charta Magna* inglesa de 1215, que en esencia es una especie de pacto entre el monarca Juan Sin Tierra y los obispos y barones de su reino, por el cual el monarca se obliga a respetar a esos sectores determinados derechos y privilegios.

A esta misma etapa corresponden la *Petition of rights (Petición de derechos)* de 1628; la *Habeas corpus amendment* de 1679 y el *Bill of rights (Declaración de derechos)* de 1689. En este proceso, se fueron arrancando al monarca una serie de derechos, que aún son una base de los derechos humanos en Inglaterra.

Estas antiguas declaraciones de derechos se caracterizan porque:

a) Son restricciones del poder real y vienen a reconocer, con el compromiso de su respeto y observancia, privilegios y derechos ya existentes u observados con anterioridad; y

b) Se consagran a través de documentos diversos (cartas y pactos), sin un enlace orgánico ni sistemático.³

4.1.2. *Etapa constitucional*

En esta etapa, la formulación positiva de los derechos se caracteriza por su

3. Cfr. José Castán Tobeñas, *Op. cit.*, pp. 80-81

consagración constitucional; siendo además reconocidos ya no como privilegios o concesiones en favor únicamente de un grupo o estamento de la sociedad, sino con un carácter general y universal, por considerar que los derechos humanos pertenecen a toda persona. Esta etapa se ubica entre el último tercio del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XX.

En este periodo, producto de las revoluciones burguesas triunfantes, aparecen las constituciones modernas. Su característica definitoria es que además de consagrar y regular la estructura, organización y funcionamiento de los poderes públicos, establecen derechos de toda persona, en su carácter de gobernado, para proteger bienes fundamentales de la intromisión arbitraria de los órganos de autoridad.

En esta fase, con el constitucionalismo aparece el moderno Estado de Derecho en sus inicios como Estado Liberal de Derecho y posteriormente como Estado Social de Derecho.

4.1.2.1. Estado Liberal de Derecho

Como nota definitoria de todo Estado de Derecho encontramos que su actividad y poder están regulados y controlados por la ley. Su primera manifestación lo es el Estado Liberal de Derecho que surge de la Revolución francesa de 1789.

El maestro Alfonso Noriega Cantú nos informa que los conceptos esenciales del Estado de Derecho Liberal son los siguientes: "a) Existencia de una Declaración de Derechos del Hombre, de las libertades fundamentales; b) Reconocimiento y adopción de la división de poderes; c) Una participación más o menos importante de los ciudadanos en la formación y funcionamiento del Estado; y d) Vigencia del principio de legalidad."⁴

De esta forma observamos que las declaraciones de derecho son característica esencial del Estado de Derecho y elemento conformante del mismo.

Un aspecto sobresaliente de esta etapa, es que se pasa de las declaraciones solemnes y programáticas de derechos humanos a su regulación y

⁴ Noriega Cantú Alfonso, *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988, pp. 24-25

consagración en los textos constitucionales, para alcanzar después los mecanismos de protección y garantía contemplados en dichos textos.

Como documentos importantes del periodo encontramos:

a) Declaración de Derechos del Estado de Virginia en Estados Unidos (1776)

Esta constituye el primer ejemplo moderno de declaración de derechos humanos de manera sistematizada. Sin embargo, su impacto internacional no fue tan importante como la francesa de 1789.

b) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa de 1789

Esta declaración es de trascendental importancia pues contiene enunciados ya la mayoría de los derechos humanos reconocidos modernamente; asimismo, con el impacto universal de la influencia de la Revolución francesa, la declaración de derechos fue tomada como modelo por la mayoría de las constituciones liberales.

Por la importancia ya señalada, nos permitimos transcribir íntegramente el contenido de ella.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Art. 1o. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse sino en la utilidad común.

Art. 2o. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. 3o. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ninguna corporación ni ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente.

Art. 4o. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro; también el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

Art. 5o. La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no ordena.

Art. 6o. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho a concurrir a su formación personalmente o por medio de representantes. Ella debe ser la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue. Siendo todos los ciudadanos iguales ante la ley, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos según su capacidad, sin más distinción que las de sus virtudes y sus talentos.

Art. 7o. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades en ella prescritas. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o prendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por causa de resistencia.

Art. 8o. La ley debe establecer las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Art. 9o. Como se presume que todo hombre es inocente mientras no ha sido declarado culpable, si se juzga necesario detenerlo, cualquier rigor innecesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley.

Art. 10o. Ninguno debe ser molestado por sus opiniones, aun las religiosas, mientras que la manifestación de ellas no perturbe el orden público establecido por la ley.

Art. 11o. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciados derechos del hombre; así pues, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, sin perjuicio de que responda de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Art. 12o. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Así pues, esta fuerza se instituye para ventaja y no para particular utilidad de aquellos a quienes está confiada.

Art. 13o. Es indispensable una contribución común para el mantenimiento de la fuerza pública y para las expensas administrativas. Tal contribución debe quedar repartida igualmente entre todos los ciudadanos en razón a sus facultades.

Art. 14o. Todos los ciudadanos tienen derecho de comprobar por sí mismo o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, así como el de consentirla libremente, investigar su empleo, determinar la calidad, la cuota, el pago y la duración.

Art. 15o. La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta de su administración a todo funcionario público.

Art. 16o. La sociedad que no tiene asegurada la garantía de sus derechos, ni tiene determinada la separación de poderes, carece de constitución.

Art. 17o. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, si no es cuando una necesidad pública, debidamente comprobada, lo exija de un modo evidente, y bajo la condición de previa y justa indemnización.⁵

Estas declaraciones de derechos, la de Virginia y la de la Revolución francesa como ejemplos distinguidos en la época moderna, están ligados al movimiento constitucional que se generó en el último tercio del siglo XVIII y principio del siglo XIX en Europa y América. Las declaraciones se contienen en la tradicionalmente llamada parte dogmática de las constituciones modernas o son formuladas en los preámbulos de ellas; con una exteriorización formal y solemne, en un conjunto orgánico, con derechos y libertades bien articulados.

Entre las declaraciones de derechos de la etapa estamental y las de la constitucional existen esenciales diferencias que Castán Tobeñas expresa en los siguientes términos: "En los documentos antiguos, como ya vimos, predominaba el aspecto paccionado o contractual, a la vez que el particularista; se trataba de derechos reconocidos a determinadas clases o categorías de personas y que tenían un origen anterior, casi siempre consuetudinario. Por el contrario, en las enunciaciones modernas no se da a los derechos un apoyo en el pasado, si no más bien un fundamento racional; se reconocen esos derechos a todos los ciudadanos de un Estado o a los hombres en cuanto tales, considerándolos derivados de las leyes de la naturaleza o de las exigencias de una convivencia política."⁶

⁵ Tomado el texto íntegro de Moreno Daniel, *Clásicos de la Ciencia Política*, México, UNAM, 1975, pp. 138-139

⁶ *Op. cit.*, p.93

A esta etapa, pertenecen constituciones importantes por su influencia en el constitucionalismo liberal clásico, entre ellas, encontramos:

a) *Constitución Política de los Estados Unidos de América de 1776*

Es precedida por la *Declaración de independencia* que contiene una formulación de derechos. Sin embargo, el texto constitucional no incorpora expresamente esa declaración. No es sino hasta 1791, al aprobarse las primeras diez enmiendas a esta constitución, cuando se incorporan, expresamente, los derechos humanos al contenido de la misma.

b) *Constitución española de Cádiz de 1812*

Carta Magna liberal que contenía enunciados varios derechos humanos aunque en forma no sistematizada sino dispersa. Su importancia radica en el hecho de haber regido en España y en todas sus colonias en América, entre ellas México, teniendo cierta influencia en la elaboración de los textos constitucionales latinoamericanos de esa época.

c) *Constitución francesa de 1814*

Esta, por primera vez en Francia positiviza los derechos humanos al recogerlos en sus artículos pues, como lo ha afirmado la doctrina, refiriéndose a la constitución estadounidense de 1776, antes de la incorporación de las enmiendas y a la declaración francesa de 1789, aquélla fue una constitución sin declaración de derechos y ésta fue una declaración sin constitución.

Enmarcadas en la influencia del Estado de Derecho del constitucionalismo liberal, encontramos las constituciones mexicanas de 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 y 1857; las primeras, conteniendo derechos humanos de manera dispersa y, la última, de una manera ordenada y sistematizada en un título especial denominado *De las garantías individuales*.

A esta etapa constitucional corresponden los llamados derechos civiles y políticos que garantizan a la persona su existencia, igualdad, libertad, seguridad y su incorporación a los procesos políticos.

4.1.2.2. Estado Social de Derecho

El Estado Liberal de Derecho, con su postulado de dejar al libre juego de las potencialidades individuales la actividad económica y el papel de mero vigilante del Estado sin potestad de intervención, propició la concentración abusiva de la riqueza, y el desamparo y la miseria de los estratos mayoritarios de la población. Los movimientos sociales se multiplican y la influencia de la ideología socialista postula el reconocimiento de derechos de contenido económico y social junto a los clásicos derechos individuales.

Para el reconocimiento y promoción de los derechos económicos y sociales se requiere de la intervención del Estado en la regulación de la actividad económica. Intervención no posibilitada bajo el amparo del modelo liberal individualista. De esta forma nace el Estado Social de Derecho caracterizado, fundamentalmente, por reconocer que existen sectores sociales que requieren protección para tener acceso a niveles de bienestar imprescindibles para todo ser humano. Esta protección le corresponde al Estado, por lo cual se reconoce como función de éste una planificación y reordenación de la actividad económica y de la propiedad, para posibilitar una mejor distribución de la riqueza material; por ello, también se le conoce como *Estado de bienestar*.

Consagrando este tipo de Estado, surgen las constituciones contemporáneas con la aspiración de ampliar la esfera de los derechos humanos extendiéndola a la protección del trabajo, el derecho a la tierra, a la educación y, en general, derechos de orden económico y social. Tales constituciones surgen en la segunda década del siglo XX, teniendo especial relevancia por la influencia que ejercieron en las posteriores constituciones europeas y americanas, las siguientes:

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Es la primer constitución en el mundo que consagra derechos de contenido económico-social, especialmente en sus artículos 27 y 123, estatuyendo la protección de los derechos de los trabajadores a desempeñar sus actividades en condiciones dignas, con potestad para organizarse en su

defensa; y el derecho a la tierra de los grupos campesinos. El catálogo de derechos sociales se ha ido ampliando paulatinamente en el contenido de esta constitución.

b) Constitución alemana de Weimar de 1919

Contempla el derecho al trabajo, su seguridad y en condiciones humanas; el derecho a la asociación de los trabajadores; el derecho a la asistencia, etcétera. Tuvo gran impacto e influencia en las constituciones europeas de la posguerra.

En su evolución, el Estado Social de Derecho reconoce en el propio Estado la obligación de propiciar y desarrollar acciones para garantizar trabajo, instrucción, asistencia, preservación de la salud, vivienda, esparcimiento, cultura, salarios justos, protección a la familia, a los infantes y ancianos, defensa de intereses profesionales, etcétera.

4.1.2.3. Estado socialista

La Revolución bolchevique propicia la instauración de un tipo histórico de Estado, basado en el sistema colectivista y de propiedad socialista sobre los medios e instrumentos de producción; aboliendo la propiedad privada sobre los mismos y el sistema capitalista de economía, implantando un sistema de economía estatal planificada.

Con el triunfo de la Revolución socialista de 1917, se promulga en Rusia la constitución de 1918 la cual se inicia con una *Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado* en la cual se consagran derechos de contenido económico y social garantizados por el Estado, a partir del sistema socialista de economía y de la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios de producción. En esta constitución y las subsiguientes, de carácter socialista, se postula la necesidad de pasar de las proclamas y declaraciones teóricas de derechos, a garantizar las condiciones materiales para la efectividad de los mismos.

En el siglo XX, la etapa constitucional de evolución de los derechos humanos, además de la aparición e impulso de los derechos de contenido económico y social, se caracteriza por el perfeccionamiento jurídico de los

medios de protección y garantía para la efectividad de los derechos fundamentales. Entre estos medios destaca el juicio de amparo mexicano.

Otra característica lo es la reivindicación de los derechos de la mujer y su participación social y política; así como el reconocimiento del derecho de las minorías a ser representadas.

4.1.3. *Etapa de internacionalización*

La conformación de un consenso universal en torno a la importancia de los derechos humanos y su fomento y protección, ha dado pauta a la internacionalización de los mismos, de tal suerte que los organismos internacionales han hecho suyo el planteamiento del impulso y resguardo de estos derechos a través de declaraciones, pactos y convenciones.

Reconociendo la insuficiencia de la protección interna de los derechos humanos en los diversos Estados integrantes de la comunidad internacional, la violación de estos derechos por los propios Estados y la existencia de regímenes totalitarios, se ha impulsado la visión internacional para salvaguardar esos derechos. Como afirma un autor, refiriéndose a la relación generada en esta materia: "A la relación hombre-Estado le ha sucedido la de hombre-Estado-comunidad internacional."⁷

La *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, aprobada en la Conferencia de San Francisco en 1945, en su preámbulo declara "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres." En sus artículos 1 y 55 estatuye, como uno de sus propósitos, el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos universalmente.

Momento trascendente en este proceso lo constituye la *Declaración Universal de Derechos Humanos* aprobada por la Asamblea General de la ONU en París el 10 de diciembre de 1948, que contiene explícitamente un amplio catálogo de derechos humanos. Con el espíritu de esa declaración, y para darle fuerza legal obligatoria respecto de los Estados firmantes, en 1966 se adoptaron dos pactos: a) *Pacto internacional de derechos civiles*

⁷ Salvador Alemany Verdagué, *Op. cit.*, p. 32

y políticos; y b) *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* sancionados por la misma Asamblea General.

Estos pactos tienen carácter general, a la par, las Naciones Unidas han sancionado diversas convenciones y declaraciones relacionadas con aspectos específicos de los derechos humanos.

En 1948, la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* y la *Carta internacional americana de garantías sociales*. En 1969, se firma la *Convención americana sobre derechos humanos* mejor conocida como *Pacto de San José*.

El *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* de las Naciones Unidas de 1966, así como la *Convención americana sobre derechos humanos* de la OEA de 1969 fueron ratificados en México en 1981.

A nivel regional, en Europa, Africa y Asia los organismos internacionales se han ocupado de la tutela, fomento y difusión de los derechos humanos a través de tratados, convenciones, pactos y declaraciones. De igual forma, la Iglesia católica ha hecho aportaciones importantes en este campo.

5. Fundamento de los derechos humanos

En este capítulo abordaremos el estudio de la fundamentación político-filosófica dada a los derechos humanos, para explicar o justificar en qué se apoyan o de dónde emanan. Se trata de ubicar las concepciones que dan sustento a estos derechos.

Existen múltiples teorías referidas al fundamento de los derechos humanos que sería prolífico abordar. Sin embargo, la doctrina es coincidente en afirmar la existencia de dos grandes corrientes o teorías sobre el particular: el iusnaturalismo y el iuspositivismo, que han determinado la elaboración de conceptos diferentes.

5.1 Teoría iusnaturalista

El iusnaturalismo, como corriente filosófica, sostiene que el hombre tiene derechos naturales, anteriores y superiores al Estado y que tienen su fundamento en la propia naturaleza humana. Toda autoridad debe respetar esos derechos pues son inherentes a la naturaleza del hombre y, por tanto, inviolables.

Esta, es la esencia de toda doctrina iusnaturalista, pero encontramos diferentes variantes entre ellas al referirse a la fuente de donde emanan los *derechos naturales*. Existe una corriente que afirma, desde una postura teológica que el origen de esos derechos se encuentran en un conjunto de reglas jurídicas eternas, inmutables y universales, creadas por Dios y reveladas al hombre quien puede descubrirlas por medio de la razón.

Conforme a otra postura, los derechos naturales del hombre tienen su fundamento en la esencia racional de aquél como ser con dignidad y naturaleza trascendente y valiosa.

Para otra corriente, esos derechos son históricos, derivados de la naturaleza social del hombre y acordes a las condiciones imperantes en un lugar y una época determinados.

Es el iusnaturalismo racionalista quien proporciona la base filosófica a las primeras declaraciones de derechos de los siglos XVII y XVIII.

Sobre la concepción iusnaturalista de los derechos humanos Felice Bagataglia sostiene: “la afirmación de que existen algunos derechos o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un Derecho natural; natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste. El considerar que existe un derecho de naturaleza inserto en las cosas, en la naturaleza, y del cual el hombre es partícipe, esto es, una *lex naturae* de la que él es el intérprete racional, termina por influir en el reconocimiento de que el hombre mismo es su titular, como portador de algunos derechos que precisamente le son inherentes por naturaleza, que lo son *naturaliter* propios, atributos suyos y, a fin de cuentas, constitutivos de su esencia profunda en cuanto sujeto de derecho.”¹

En resumen, la teoría iusnaturalista fundamenta la existencia de los derechos humanos en un orden superior, universal, al que debe atender todo legislador al aprobar las normas jurídicas positivas. Orden primigenio del cual emanan, acorde a la esencia humana, derechos naturales que existen por sí mismos y que la autoridad debe respetar.

Se reconoce que los llamados *derechos naturales* no son propiamente *derechos subjetivos* en su acepción técnicojurídica, sino exigencias ideales fundadas en criterios estimativos y juicios de valor, de contenido filosófico-político, racionalmente acordes a la esencia humana. Exigencias que debe tener en consideración el legislador para emitir un orden jurídico acorde a ellas.

5.2 Teoría iuspositivista

Esta teoría no reconoce la existencia de derechos anteriores al Estado, postulando el surgimiento de los derechos subjetivos sólo en la ley positiva, promulgada y sancionada por el poder público. Acorde a esta teoría, el derecho encuentra su rasgo definitorio (que lo diferencia de otras normas reguladoras de la conducta social de los individuos como la moral) en el hecho de que ante su incumplimiento o inobservancia se pueda

¹ Citado por José Castán Tobeñas, *Op. cit.*, p. 41

recurrir al Estado para su cumplimiento coactivo, derivando la potestad jurídica de exigir esa intervención. De esta suerte, ese carácter sólo lo tiene el derecho subjetivo derivado de una norma jurídica vigente creada por el Estado.

Así, esta teoría fundamenta los derechos humanos en su consagración legislativa por el poder público.

Para el iuspositivismo los derechos humanos se otorgan por la ley, constitucional u ordinaria según los diferentes sistemas, emanando de la misma. En forma diferente, el iusnaturalismo sostiene que los derechos humanos emanan de un sistema superior de normas o principios al cual la ley positiva debe sujetarse; por ello, la ley no otorga sino reconoce los derechos naturales.²

5.3. *Otras teorías*

Consideramos que de las teorías iusnaturalista y iuspositivista se deben hacer algunas puntualizaciones. No es posible hacer una confrontación de ambas porque los planos de orientación de cada una de ellas es diferente y su esencia responde a cuestiones distintas.

En efecto, mientras la teoría iusnaturalista tiene su esencia en el plano filosófico-político, la iuspositivista lo tiene en el plano técnico-jurídico. En este contexto, es viable afirmar que el fundamento dado por cada una de ellas a los derechos humanos puede llegar a complementarse. Es indudable que, técnicamente, los únicos derechos reconocidos y garantizados en la obligatoriedad de su cumplimiento y eficacia son los consagrados en las normas jurídicas positivas, creadas y respaldadas por el poder público del Estado; pero también, no cabe duda, la norma jurídica para su legitimidad requiere responder a un conjunto de principios y valores socialmente generados y aceptados, y postulados en un sentido filosófico-político.

En esta perspectiva, el fundamento filosófico-político de los derechos humanos puede encuadrarse en el iusnaturalismo, en una variante humanista e histórica en tanto el fundamento técnico-jurídico se encuentra en el iuspositivismo.

² Para una mayor información sobre iusnaturalismo y iuspositivismo en forma accesible, consúltese Latorre Angel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Ariel, 1974, pp. 133-161

En este sentido, se pronuncia Alemany al apuntar: "Ambas teorías -- refiriéndose al iusnaturalismo y al iuspositivismo-- presentan insuficiencias, ya que un derecho humano no reconocido ni garantizado por una norma positiva no es derecho propiamente dicho, y también es contradictorio y atentatorio a la dignidad humana condicionar los derechos humanos a las decisiones unilaterales de los legisladores, dependiendo su vigencia de lo que regulan las normas positivas." Y continúa: "En la realidad ambas teorías deben coexistir, la positivista necesita del iusnaturalismo para encontrar en éste su fundamento y justificación, y la iusnaturalista se apoya en el positivismo para mostrarse a través de normas y regular de forma inmediata las relaciones humanas individuales y sociales. El aspecto de subordinación en la actualidad se entiende como la ley natural, limita al legislador humano, presentándose como una garantía para el ciudadano."³

Otra teoría muy generalizada es la de *los valores*, conforme a la cual existen valores fundamentales, superiores y primarios que se dan en la persona humana y deben reconocerse en los respectivos derechos, dándoles lugar primordial y destacado en los ordenamientos jurídicos.

³Salvador Alemany Verdagué, *Op.cit.*, p. 14

6. Fuentes de los derechos humanos

En este capítulo haremos referencia a las fuentes de los derechos humanos, entendiendo como tales aquellas de donde emanan estos derechos en su consagración normativa.

Atendiendo la evolución de los derechos humanos en su consagración interna e internacional, dividimos las fuentes en dos rubros.

6.1 Fuentes internas

Aquí incluimos todas aquellas fuentes de derecho interno de cada Estado de las que emanan o pueden emanar derechos humanos.

6.1.1. La constitución

Como ordenamiento jerárquicamente superior del orden jurídico, la constitución es reconocida doctrinalmente como la fuente madre de los derechos humanos. Al estar contenidos en la Carta Magna, participan del principio de supremacía que la caracteriza y de los sistemas de garantía y protección contemplados en ella. Se reconoce que el paso de las declaraciones de los derechos humanos a su constitucionalización fue fundamental para la consolidación y eficacia de los mismos.

6.1.2. La legislación interna

La legislación interna ordinaria puede ser fuente de derechos humanos mediante dos vías: a) al reglamentar los derechos humanos consagrados constitucionalmente para su mayor eficacia; y b) al existir normas jurídicas que otorguen derechos fundamentales o amplíen los contemplados constitucionalmente.

6.1.3. La costumbre

Algunos sistemas jurídicos basados en el derecho consuetudinario o que lo reconocen, tienen en la costumbre, (entendida como práctica generalizada

en la comunidad aceptada como derecho con fuerza vinculante) una fuente importante de derechos humanos.

6.1.4. La jurisprudencia

Entendida como criterio judicial obligatorio que interpreta el contenido de la norma jurídica, constitucional u ordinaria. Tratándose de los derechos humanos, la jurisprudencia puede enriquecer su contenido y alcance, atendiendo circunstancialmente una infinidad de casos en la realidad.

6.1.5. Los principios generales del derecho

Comprenden ciertos principios que son comunes en los ordenamientos jurídicos de los Estados, fundados en instituciones o ideas jurídicas con aceptación generalizada. En algunos sistemas, se reconocen como fuente del derecho, en general, y de derechos humanos, en particular.

En nuestro país, la fuente fundamental de derechos humanos lo es la constitución, siendo éstos, en ella contenidos, los que alcanzan el medio jurídico-constitucional de protección y defensa del juicio de amparo. La legislación ordinaria sólo reglamenta, precisando y detallando la naturaleza y alcance de el derecho consagrado constitucionalmente. La jurisprudencia, al interpretar la norma jurídico-constitucional, fija el significado de la prevención referido al caso o los casos concretos.

6.2 Fuentes internacionales

6.2.1. Los tratados internacionales

Los tratados internacionales (en su carácter de pactos entre Estados soberanos u organismos internacionales) generan normas jurídicas con obligatoriedad para las partes, y con reflejo en el interior de los Estados. En la actualidad, los tratados o convenciones internacionales son fuente fundamental de derechos humanos, estando su efectividad respaldada por la comunidad internacional.

En el primer momento de la evolución de los derechos humanos en el constitucionalismo clásico moderno, las fuentes internas eran las únicas reconocidas en este campo. Sin embargo, con el desarrollo de esos derechos y la formación de un consenso cada vez mayor sobre su importancia y trascendencia para lograr un avance armónico de los pueblos, con posterioridad se amplió su cobertura y se dio su internacionalización. Sobre este particular nos dice Bidart Campos, en relación a los tratados internacionales: “En la hora temprana del constitucionalismo moderno esta fuente no era conocida ni usada, pero actualmente ha cobrado funcionamiento importante desde que las organizaciones internacionales y el acrecentamiento de las relaciones de igual naturaleza difundieron el consenso universal por la paz, la libertad, los derechos, el desarrollo, el bien común internacional, la democracia.”¹

En nuestro país, el artículo 133 constitucional establece la jerarquía normativa suprema de los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, y que sean acordes a las disposiciones de la propia constitución; siendo normas jurídicas obligatorias a las cuales deberán sujetarse los tribunales federales y locales en sus resoluciones. En base a lo anterior, los pactos o tratados celebrados por nuestro país (con fundamento en estas disposiciones y cuyo contenido sea material de derechos humanos) tendrán vigencia y obligatoriedad en México.

A partir de 1981, con su ratificación por el gobierno mexicano y aprobación por el Senado y habiendo sido publicados en el *Diario oficial de la Federación*, son disposiciones jurídicas con validez y obligatoriedad en nuestro país, entre otros pactos o convenciones relativas a derechos humanos: el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* adoptados por la ONU en 1966; y la *Convención americana sobre derechos humanos* (Pacto de San José) impulsada por la OEA. En su adhesión y ratificación de estos pactos, el gobierno manifestó algunas reservas e interpretaciones respecto de algunas disposiciones de dichos pactos, para hacerlos acordes a las prevenciones de la constitución vigente.

Por su parte, el artículo 15 de la constitución federal en México prohíbe la celebración de tratados cuyo contenido pueda significar: a) la extradi-

¹ Germán J. Bidart Campos, *Op. cit.*, p. 367

ción de reos políticos; b) la extradición de reos del orden común que en su lugar de origen hayan tenido la condición de esclavos; y c) cualquier desconocimiento o limitación de los derechos humanos consagrados en la propia constitución. Artículo que interpretado a *contrario sensu* (y sistemáticamente con el diverso artículo 133) tendremos la posibilidad jurídica y constitucional de celebrar tratados ampliadores de derechos humanos respecto de los contenidos en la Carta Magna nacional.