

NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS

NATURE OF HUMAN RIGHTS

CARLOS LÓPEZ DAWSON*



Resumen

En la formación de una nueva Carta Fundamental los constituyentes requerirán conocer o consensuar sobre la naturaleza de los derechos humanos; luego, determinar cómo el Estado hará efectivo el respeto de tales derechos. Para ello es necesario recurrir a la historia y evolución de estos derechos, y el presente trabajo trata de contribuir a un debate productivo eficiente sobre la naturaleza de los derechos humanos, para que los ciudadanos puedan decidir en el entendido de que se trata de una decisión democrática reflexionada y fundada en el humanismo. El análisis se sitúa en el contexto técnico-ideológico del sistema republicano vigente que corresponde al estado actual del derecho internacional.

Palabras clave: Constitución, derechos humanos, epistemología, estado, jus cogens, ius naturalismo, ius positivismo, universalización, globalización.

Abstract

In the formation of a new Constitution the constituents will require to know or reach an agreement on the nature of human rights; then, to determine how the State will enforce the respect to those rights. To do so, it is necessary to resort to the history and evolution of these rights, and the present work aims to contribute to an efficient productive debate about the nature of human rights, so that citizens can decide on the understanding that this is a thoughtful democratic and humanistic founded decision. The analysis is in the actual technical-ideological republican system which correspond to the current state of international law.

Keywords: *Constitution, human rights, epistemology, state, jus cogens, ius naturalism, positivism ius, globalization.*

* Profesor de postgrado de la U. Autónoma de Chile, abogado, Dr. en Ciencia Política, estudios de doctorado en Derecho Internacional (Sorbonne). Presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos.

Introducción¹

En toda Constitución, cualquiera sea su orientación ideológica, los derechos fundamentales ocupan un lugar central, de manera que su carencia impide identificar a una ley fundamental como Constitución. Para que esa discusión sea productiva y eficiente es necesario tener un consenso sobre la naturaleza de los derechos humanos o ideas lo suficientemente claras como para que los ciudadanos puedan decidir democráticamente que es lo que prefieren. Este artículo revisa brevemente algunas informaciones útiles para tal efecto. El análisis se sitúa en el contexto técnico-ideológico del sistema republicano vigente que corresponde al estado actual del derecho internacional. En ese sentido, hoy se entienden los derechos humanos como la relación entre la persona y el Estado, de manera que solo el Estado viola los derechos humanos. Aquí se trata de superar lo que critica Barrantes (2014); por tanto, en el análisis utilizará el método histórico, filosófico y normativo, con el objetivo de alejarse de una mera descripción formalista.

1 El presente artículo es parte de un trabajo de investigación que el autor realiza para la Universidad Autónoma de Chile, titulado Derechos Humanos en el Siglo XXI.

Evolución histórica de los derechos personales a la concepción de derechos humanos²

La historia de la humanidad está marcada por la lucha de los seres humanos por lograr que sus derechos sean reconocidos como una obligación de la comunidad a la que pertenecen. Desde tiempos muy antiguos han existido manifestaciones que demuestran los esfuerzos realizados con el propósito de lograr que los derechos de las personas sean reconocidos y respetados, a fin de evitar abusos.

La necesidad de reconocer y promover el respeto a los derechos individuales es una característica común de todas las grandes civilizaciones; ya sea en Asia (China, India), Medio Oriente (Mesopotamia, Egipto), las culturas precolombinas o en aquellas en que se basa la cultura europea (Grecia y Roma). El budismo, el hinduismo, el cristianismo y el islam también inciden en ello.

Los seres humanos, a medida que van complejizando su sociedad y estableciendo contactos con otras comunidades, se verán en la necesidad de ampliar los miembros incluidos dentro

2 Hay numerosos estudios que tratan en profundidad estos temas. Entre los autores nacionales vale mencionar a Héctor Faundez Ledezma, a José Galiano y a Cecilia Medina Quiroga. Cecilia es autora de *El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno*, publicado en Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación "Constitución, Tratados y Derechos Esenciales", editado por Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, 1995.

de la humanidad, eliminando de forma progresiva las discriminaciones de origen geográfico, de color de piel, de creencias, de condición social u otras razones (Estevez, 1998). Sin embargo, cuando Aristóteles afirma que los seres humanos somos sociables por naturaleza, constata la tendencia natural a formar comunidades.

La Antigüedad

A partir del descubrimiento de la escritura y de los testimonios de costumbres y creencias en todas las culturas, es posible hallar en textos diversos (Código de Hammurabi, Libro de Los Muertos, Código de Manú, el Thora, la Biblia, etc.) los primeros esbozos de aquello que, a partir de su evolución y perfeccionamiento, denominaremos después de 1948, derechos humanos, y que en su inicio solo se pueden identificar como derechos personales que el poder político reconoce o acepta. Las primeras noticias documentadas de ello corresponden al Antiguo Egipto.

En el denominado *Libro de los Muertos* (Janés, 1953), que data de varios milenios anteriores al cristianismo, se señala que el derecho y la justicia están unidos a la moral, como parte de un orden establecido por la divinidad. En un pasaje del libro dice que los difuntos debían comparecer en el Tribunal de Osiris, ante la diosa Maat (ley, orden) y alegar en su defensa:

Yo no maté ni dañé a nadie. No escandalicé en el lugar de la justicia.

No sabía mentir. No hice mal. No obligué como superior a trabajar para mí durante todo el día a mis criados. No hice maltratar a un esclavo por ser superior a él. No los abandoné al hambre. No les hice llorar. No maté. No ordené matar. No rompí el matrimonio. No fui impúdico. No malgastaba. No disminuí en los granos. No rebajaba en las medidas. No alteraba los límites del campo, etc. (Janes, 1953, p. 2000).

También el citado *Libro de los Muertos* incluye defensas como las que siguen y que constituyen normas de conducta: “No he hecho daño a la hija del pobre” (Janes, 1953, p. 2000).

El *Libro de los Muertos* contiene alegaciones de un difunto ante el tribunal de Osiris, con el objetivo de asegurarse la vida eterna. Por ejemplo; “Observa la verdad y no la traspases, que no te lleve la pasión del corazón. No calumnies a ninguna persona, importante o no” (Janes, 1953, p. 2000).

Se encuentran en el *Libro de los Muertos* las Enseñanzas de Ptahhotep (finales del III milenio a.C.); normas para facilitar la vida en sociedad destinadas al futuro visir del faraón. “No te rías de un ciego, no te burles de un enano ni hagas mal a un cojo” Amenemopet (1300-1100 a.C.). Sin embargo, es en Mesopotamia, también durante el tercer milenio antes de Cristo, donde aparecen por primera vez recopilaciones de normas, ordenadas de forma



sistematizada, orientadas a organizar la vida social (Janes, 1953, pp.200-202).

La compilación jurídica más conocida de la Antigüedad es el denominado *Código Hammurabi* (1728 a.C.), el primero en regular la conocida Ley del Talión, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza; es decir, la relación entre la agresión y la respuesta³. El Código cuenta con doscientos cincuenta artículos que contienen, entre otras, las siguientes disposiciones: el juez debe administrar justicia con plena imparcialidad, el perjuicio y la falsa denuncia son castigados severamente, si alguien denuncia a otro como asesino o hechicero el culpado debe someterse a la “prueba de agua”, esto es: se le arroja al agua, si se ahoga su culpa es evidente; si se salva, el acusador es condenado a muerte. El ladrón debe pagar treinta veces el valor del robo, y en caso de no estar en condiciones de hacerlo, le son cortadas las manos, etc. No obstante, dicho Código tiene normas penales que hoy serían inaceptables, tales como amputar la mano de la mujer que coge en una lucha los testículos del contrincante del marido.

Hammurabi sistematizó las leyes promulgando su célebre Código, el más antiguo del que se tenga antecedente en toda la historia. Fue la obra más importante de este rey babilonio, la que hizo su fama imperecedera. Se registran antecedentes

notables en materia de derechos personales, de familia y hasta normas de trabajo o laborales. El Código constituye un notorio progreso, el Gran Legislador consiguió que la sociedad ya no fuese gobernada por la fuerza arbitraria, sino por la ley y la voluntad legal. La venganza privada y colectiva quedaron eliminadas y toda persona podía recurrir a los Tribunales de Justicia, quedando protegido el débil.

Las leyes del Código fueron completadas por otros decretos, tratando el rey, ante todo, de garantizar los derechos e intereses legítimos de la clase pobre. Con el fin de proteger a esta contra los comerciantes capitalistas, fijó precios máximos para los artículos de primera necesidad y salarios mínimos para sus obreros. En general, en este periodo el concepto de derechos personales debe entenderse como una actitud del monarca, de manera que más que reconocer derechos, el rey realiza un acto de misericordia.

Más tarde, nace el concepto de democracia en la cultura griega, específicamente en Atenas, basada en una nueva concepción de la dignidad humana, en el hombre libre, el ciudadano (Platón, 1892). En la Grecia antigua florece una sociedad con un gran desarrollo cultural, pilar fundamental de la actual civilización occidental; allí radica la importancia de referirse a la civilización helénica. Sin embargo, la concepción de los derechos y de la democracia es social, toda vez que solo un sector de la sociedad será considerada con mérito para ejercerlos.

3 Ver texto completo en: <http://www.ataun.net/BLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>

Es preciso destacar que los griegos consideraban a la sociedad como un resultado que brota necesariamente de la condición humana, dividiéndola en tres grupos sociales: ciudadanos, nativos de la polis; extranjeros; y esclavos. Los grandes filósofos griegos Platón y Aristóteles sostuvieron que existían algunos hombres que no tenían derechos: los esclavos (Aristóteles, 1963). Según Aristóteles, “el que por una ley natural no se pertenece a sí mismo, sino que, no obstante ser hombre, pertenece a otro, es naturalmente esclavo. Es hombre de otro el que en tanto que hombre se convierte en una propiedad, y como propiedad es un instrumento de uso y completamente individual” (Aristóteles, 1963).

El *Código de Dracón* (621 a.C.), es la primera recopilación escrita de leyes de Grecia, y disponía que solo el Estado tenía la potestad de castigar a las personas acusadas de crímenes. En el año 621 a.C., Dracón fue nombrado legislador extraordinario para proceder a una revisión de la Constitución y las leyes. El Código que este promulgó es famoso por su severidad, solo se conoce de él la parte relativa a los asesinatos, la cual parece haber perdurado más que el resto (Petrie, 2010). Extremadamente severo, fue suavizado mediante el *Código de Solón* (590 a.C.).

Igualmente es de relevancia señalar el desarrollo de la reflexión sobre la moral, y el nacimiento de la ética, como disciplina que pretende dilucidar cuáles de las normas morales son resultado de unos razonamientos

humanos y cuáles no. Este hecho cobra gran importancia en la historia de los derechos humanos, en la medida que da pie a cuestionar la legitimidad de un sistema cuando es arbitrario.

A Roma se debe la regulación, mediante el Derecho, tanto de la libertad concebida por los griegos en el plano moral, como el haber tutelado al individuo en las relaciones poder político-particulares, o como se diría hoy, entre el Estado y el individuo, protegiéndole mediante una gama variada de interdictos. La *Ley de las Doce Tablas* (454 a.C.) puede considerarse el origen de un texto constitucional como se entiende hoy, al asegurar la libertad, la propiedad y la protección de los derechos del ciudadano⁴ y la igualdad ante la ley, todo ello en un contexto de estructura social segregada y discriminatoria.

En la Antigüedad clásica sólo los filósofos Epícteto, Séneca, Cicerón y Marco Aurelio desarrollaron una concepción de la igualdad esencial de todos los hombres. En cuanto a Marco Tulio Cicerón, este daría origen a las ideas del derecho natural, tal como se conoció en el mundo occidental desde su época hasta el siglo XIX. Distingue entre ley natural y ley civil. La ley natural es anterior y superior a las leyes civiles, que son el fundamento del derecho positivo, la ley natural se basa en la naturaleza misma del hombre que ha sido

4 La *Ley de las XII Tablas* fue dictada por dos colegios sucesivos de diez magistrados encargados de legislar (*decenviri legibus scribundis consulare potestae*) entre los años 451 a.C. y 449 a.C. Por esta razón, se le suele denominar *Ley Decenviral*.

dotado por Dios de razón y, por lo tanto, es universal para todos los hombres. En consecuencia, el derecho positivo es una aproximación a la justicia y al derecho perfecto.

Los jurisconsultos romanos avanzarían un poco más, pero solo profundizarían lo que expresare Cicerón; del siglo II d.C. en adelante llegarían a concluir la existencia de las ramas del derecho: “ius civile” (derecho consuetudinario de un pueblo determinado), “ius Gentium” (todos los hombres nacen libres e iguales pero se permite la esclavitud) y “ius naturale” (no se tolera dicha práctica).

Durante el mandato del emperador Trajano (98 d.C. - 117 d.C.) se encomendó al “Curator Civitatis” la protección de los niños y de las clases más humildes contra los poderosos, aunque estos estuvieran investidos de autoridad. El emperador Valentiniano I (354 d.C. - 375 d.C.) se constituyó como el “Defensor Plebis” o “Defensor Civitatis”, con el fin de simplificar la administración de la justicia y acabar con los abusos de los poderosos.

En general, en la antigüedad las normas de conducta de la persona se interpretaban como de origen divino, de ahí se explica la intervención de los sacerdotes en los actos jurídicos, y las sanciones tenían un carácter religioso “(...) el hombre era considerado una cosa, entremezclada con los demás objetos del mundo; no era motivo de reflexión en particular. En ese medio de fuerzas salvajes, la vida humana se

consumía en una lucha diaria contra la muerte. No había tiempo más que para una actividad: sobrevivir (...)” (Ortiz, 1984, p. 21).

Es así que la búsqueda del fundamento de los derechos humanos desde las ciencias históricas se puede encontrar, como lo señalan algunos autores (Thompson, 1988), en una primera etapa en el humanismo grecorromano (Segal, 2012). En la obra de Sófocles existe un precedente al concepto de los derechos humanos, cuando en *Antígona*, este personaje le responde al Rey Creón, que contraviniendo a su prohibición expresa de dar sepultura al cadáver de su hermano, lo había enterrado actuando “de acuerdo a las leyes no escritas e inmutables del cielo” (Sófocles, *Antígona*, p. 12). Con esta idea en la obra de Sófocles, se estaba aludiendo a la existencia de derechos no establecidos por el hombre, pero que igualmente le corresponden por su propia naturaleza, porque le son inherentes a su condición de ser humano. Por otra parte, en el Estoicismo se hace otra mención importante “con la precisión del concepto de derecho natural y el desarrollo del jusnaturalismo fundamentado en la racionalidad y rematado en un cosmopolitismo, que acercaría a los hombres” (Segal, 2012, p. 368).

La religión en la evolución histórica de los derechos personales

Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento –contenidos en la Torá (Pentateuco) o en la Biblia (Éxodo,

20: 2-17 y Deuteronomio, 5:6-21)–constituyen otro antecedente en la prehistoria de los derechos humanos, ya que mediante el establecimiento de prohibiciones, se estaban reconociendo valores fundamentales de los seres humanos, como el derecho a la vida, al prescribir el “no matar”, por ejemplo. Una primera manifestación explícita de reconocimiento de algunos derechos humanos y de su reconocimiento público es el antiguo texto legal hindú conocido como *Código de Manu* o *Código de las diez libertades humanas esenciales y controles o virtudes necesarias para la vida buena*.

Con el cristianismo la idea del respeto al ser humano será parte fundamental de la moral antes de incorporarse al derecho. En el Génesis (libro primero de la Biblia), en el relato de la creación del hombre a imagen y semejanza de Dios, dotado de un alma inmortal, resalta su eminente naturaleza, única en el universo que debe ser acreedora del respeto de sus semejantes. Todos aquellos de que de una u otra forma vulneren esta creación en su contra, ofenden, en el fondo, esta obra divina (Génesis). El Decálogo (del mismo texto) involucra determinados derechos fundamentales como son: no matarás (derecho a la vida); no robarás ni codiciarás la casa o los bienes de tu prójimo (derecho a la propiedad); y no levantarás falso testimonio (derecho a la honra, en cuanto la falta a la verdad puede significar una injuria o una calumnia).

El cristianismo es una Doctrina que consagra la dignidad del hombre y sus

derechos esenciales y tiene aún mayor profundidad y significado en la Nueva Alianza o Nuevo Testamento, en el cual se proclama a Jesucristo, el hijo de Dios, el redentor de todos los hombres y de todos los pueblos. El cristianismo da un total y brusco giro a la cuestión de los derechos y la dignidad del hombre; se vuelca la atención hacia el hombre en su totalidad. Poco a poco el mensaje de Cristo alcanza a todos los ámbitos de la cultura (la Biblia, Deuteronomio, capítulos 5: 17, 19, 20; 17: 6; 14: 28 y 29 y 24: 10 y 15).

Todos los hombres son iguales “no hay ya judío ni griego, no hay siervo o libre, no hay varón o hembra, porque todos sois uno en Cristo Jesús” (La Biblia, San Pablo, Carta a los Gálatas, Cap. III vs. 28.). Desde el cristianismo se sostendrá que cada uno de los hombres tiene su propia personalidad y es única; tan sagrado es el hombre que Dios convirtió a su hijo en uno de ellos para salvar a la Humanidad. De esta manera, se sostiene que la doctrina de Cristo Jesús en un faro de luz eterna, verdad y vida para los mortales, “amarás al prójimo como a ti mismo” (La Biblia, Mateo Cap. 22: 39).

El amor a Dios no puede separarse del amor al prójimo. Es necesario precisar que la idea de la dignidad del hombre y de sus respectivos derechos es una característica de la cultura judío-cristiana, pero no es exclusiva de ella ya que en épocas equivalentes otras culturas se preocuparon por el tema como en Oriente y Asia, entre otros. Todas

estas culturas comparten la idea que el ser humano es un ser tan sagrado que atentar en su contra es ofender la obra y la voluntad divinas. Tanto en estos breves pasajes, como en el Génesis y en todo el Antiguo Testamento, es posible reconocer derechos tan básicos como el derecho a la vida, a la propiedad, a la honra, al juicio previo, a la seguridad social, a la inviolabilidad del domicilio, al salario, etcétera (La Biblia, op. Cit.).

La difusión del cristianismo fue inicialmente lenta (considerada por los romanos como una secta más del judaísmo, no le dieron importancia), pero su implantación se aceleró a partir del siglo II, hasta conseguir ser la religión oficial del Imperio Romano a finales del siglo IV. El cristianismo había pasado de ser perseguido (de Nerón hasta Diocleciano) a perseguir entonces a los paganos (los practicantes de las antiguas religiones) y a los herejes (los seguidores de las sectas que surgían dentro del cristianismo).

La cultura judeocristiana dio origen, entonces, a una nueva etapa en la historia de los derechos humanos, al proclamar la igualdad entre los seres humanos (todos hijos de Dios) y al rechazar la violencia, aun cuando en la práctica la misma iglesia tardó mucho en adoptarlos enteramente. Así por ejemplo la Edad Media no fue época favorable para el respeto los derechos humanos, toda vez que los ordenamientos jurídicos, incluido el canónico, eran legalmente discriminatorios, y lo serán así hasta que

las revoluciones burguesas a fines del siglo XVIII introdujeron el principio jurídico de igualdad ante la ley.

Más tarde, a principios del siglo VII, Mahoma empieza a divulgar el islam, lo cual supone un proceso de humanización de las costumbres de las sociedades del norte de África. Insistió en la igualdad de los seres humanos proclamada por el cristianismo; las personas son iguales por lo que atañe a la humanidad, al respeto de los derechos humanos y la dignidad humana. Ninguna persona o grupo es mejor que los demás, excepto en la piedad y las buenas acciones. La cooperación es un principio que todos están obligados a respetar. Dios dice:

¡Hombres! Os hemos creado de un varón y de una hembra y hemos hecho de vosotros pueblos y tribus, para que os conozcáis unos a otros. Para Dios, el más noble de entre vosotros es el que más le teme. Dios es omnisciente, está bien informado (Wahbeh M. al-Zuhili, 2005, Cfr. Corán, 1980).

Es preciso destacar que para el islam el derecho forma parte de la religión, es revelado por Aláh. Guarda así analogía con el derecho judío y se aparta del derecho romano que no pretende imponerse en conciencia, y asimismo del de las naciones germánicas que se caracteriza por su singularismo y por la facultad legislativa que se reconoce al pueblo por sus asambleas. Siendo el derecho musulmán eminentemente religioso, sus normas solo fueron aplicables

a los creyentes en Aláh (Wahbeh M. al-Zuhili, 2005).

El derecho en India y China

Es necesario abocarse brevemente a los orígenes orientales de lo que hoy denominamos derechos humanos, dado que allí también surgen grandes pensadores que contribuyen a la transformación de dichas sociedades.

En primer lugar, Buda (560-480 a.C.) critica el sistema de castas atribuido al hinduismo, religión dominante en ese entonces en la India, pidiendo: “no lastimes a los demás con lo que te causa dolor a ti mismo”, y agrega luego: “estamos en este mundo para convivir en armonía. Quienes lo saben no luchan entre sí.” Buda sostendrá que “más que mil palabras inútiles, vale una sola que otorgue paz”. Adelanta el positivismo al señalar que “no creáis nada por el simple hecho de que muchos lo crean o finjan que lo creen; creerlo después de someterlo al dictamen de la razón y a la voz de la conciencia”⁵.

Asimismo, Confucio (551-479 a.C.) transforma el confucianismo en religión oficial de China, promulgando el respeto a la jerarquía y las buenas relaciones entre los gobernantes y los súbditos, entre el marido y la mujer, el padre y el hijo, para alcanzar así una sociedad más justa⁶. Otro referente es

5 EL DHAMMAPADA, -el camino de la rectitud, recuperado de <http://www.oshogulaab.com/BUDA/TEXTOS/budadamapada.htm>

6 Citas de Confucio: “Aquel que procura asegurar el bienestar ajeno, ya tiene asegurado el propio”;

Lao Tse y su libro *Tao Te Ching*, donde se expresa el camino de la virtud⁷ y que se funda en el humanismo.

Edad Media europea

La sociedad medieval mantuvo la estructura social precedente, de manera que la sociedad estaba jerarquizada de mayor a menor, teniendo las clases superiores, la nobleza y el clero, plenitud de derechos; y las clases inferiores, con menos derechos (siervos); hasta su negación, como los esclavos. De esta manera culturalmente se justificaba un orden contrario a los derechos humanos fundado en la filosofía aristotélica y que encontró reconocimiento en Santo Tomás de Aquino. Esta nueva organización social se denomina feudalismo.

Durante el feudalismo, la esclavitud queda muy limitada (sin llegar a desaparecer), al ser sustituida por la servidumbre. Los siervos, que pasan a asumir el trabajo productivo que en el mundo grecorromano recaía sobre los esclavos, gozaban de la condición jurídica de hombres libres, pero su dependencia del señor feudal y las obligaciones abusivas

“Donde hay educación no hay distinción de clases”; “En un país bien gobernado, la pobreza es algo que avergüenza. En un país mal gobernado, la riqueza es algo que avergüenza”. Citas atribuidas a Confucio, contenidas en las Analectas (las charlas recogidas por sus discípulos).

7 “El camino del Cielo quita a quien tiene demasiado y da a quien no tiene suficiente”; “El camino del hombre es distinto: quita a quien tiene necesidad y da a quien le sobra”; “¿Quién tiene de sobras y lo ofrece al mundo?”; “Sólo el hombre del Tao” (*Tao Te Ching*, capítulo 77). “El Tao del Cielo es beneficiar sin dañar”; “El Tao del sabio es actuar sin luchar” (*Tao Te Ching*, capítulo 73).

que en muchos casos esta dependencia implicaba hacían que su régimen de vida no fuera muy distinto de la esclavitud. El malestar entre los siervos a causa de los abusos que padecían dio lugar a distintas quejas y revueltas. Una de las más conocidas fue la Guerra de los Remensas en Cataluña, que finalizó con la Sentencia de Guadalupe (1486), y que supuso un avance en la mejora de las condiciones de vida del campesinado (con una libertad personal que en el resto de España y Europa en muchos casos los siervos no consiguieron hasta finales del siglo XVII, y en Rusia hasta el siglo XIX).

La Edad Media se caracteriza en el plano jurídico por el predominio de los derechos estamentales, propios no de los hombres sin más, sino de los órdenes, de los estamentos. Es una estructura esencialmente discriminatoria establecida en la ley y justificada como natural o de Dios; es decir, la ley establece diferencias de acuerdo con el estamento en el cual nace cada persona. Se debe entender este período en relación con los derechos humanos como concesiones que hacía el soberano a las personas que estaban bajo su poder, y su fundamento era la piedad o la misericordia y no el derecho.

En esta etapa es inevitable partir refiriéndose al derecho español y su relación con los derechos del hombre. En la península ibérica luego de la inundación producida por el cristianismo, sus ideas y de la progresiva adopción de la fe cristiana por los reyes godos, como

Recaredo, la Iglesia fue progresivamente aumentando su influencia. El órgano de legislación más importante de dicha época fueron los Concilios, que eran convocados por el rey y presididos por el arzobispo; estos abarcaban temas políticos y eclesiásticos, eso sí, en sesiones separadas y distintas atribuyéndole en el ámbito político la mayor jerarquía normativa. De estos Concilios nacían normas que eran contenidas en los acuerdos o cánones conciliares.

A través de este medio recibieron su sanción los principales cuerpos jurídicos, como por ejemplo una de las más destacadas obras legislativas germano-romanas como el *Liber Iudiciorum* o *Libro de los Jueces* de Recesvinto. (Eyzaguirre, (2000), cuerpo legal de gran importancia para el derecho indiano y que a través de las Partidas rigió en Chile hasta poco antes del proceso codificador (Eyzaguirre, 2000). *El Liber Iudiciorum* fue el último gran cuerpo de derecho de los visigodos, promulgado por el rey Recesvinto, y en su formación habría intervenido el VIII Concilio de Toledo, hacia el año 654. Este cuerpo jurídico fue dictado con carácter territorial, vale decir, para toda la población del reino, y derogó la legislación anterior, prohibiendo la aplicación del derecho romano, más no su estudio. Además, consagraba la institución conocida más tarde como “referimiento al legislador”, esto es, prohibía al juez fallar aquellos casos para los cuales no hubiera ley, obligándole a recurrir al rey para que este decidiera.

Las primeras manifestaciones de garantías individuales en el Derecho Español se producen aparentemente en el siglo VII y aparecen como aporte del Derecho Canónico al Derecho Hispanovisigodo. Estas normas están contenidas entre los acuerdos o cánones de los Concilios V, VI, VIII realizados en Toledo en los años 636, 638 y 653 respectivamente” (Figuerroa, 1968, p. 37).

Estos sucesivos Concilios originaron diversas leyes que otorgaron protección a los derechos de libertad, propiedad y otros que representaron un indiscutible avance, dándole la importancia que le correspondía a tan trascendente materia. Estas normas surgidas desde el seno de los Concilios vinieron muy bien para así lograr moderar las toscas costumbres germánicas, dando paso y cabida a una mayor valoración de la persona humana dentro del contexto de una sociedad estamental donde los derechos solo beneficiaban plenamente a los señores, es decir a los hombres de las clases superiores posteriormente conocidos como nobles.

Los reyes hispanos ya eran cristianos al comenzar la Edad Media, y para incentivar la lucha por la reconquista del suelo patrio otorgaron distintas franquicias a los habitantes, que en su globalidad formarían parte de un derecho que fundaba sus bases en un contrato; estos eran conocidos o denominados con el nombre de “fueros”. El contenido de estos fueros generalmente comprendía aquellas normas que de suyo eran más

inestables, confirmando su vigencia a través de una sanción real. Se entendían vigentes y conocidas aquellas normas suficientemente respetadas y difundidas; estas estaban excluidas de los fueros.

El principal objetivo de estas normas fueron los derechos individuales y las garantías personales de las clases dominantes, como el *habeas corpus*, el juez natural, la tolerancia religiosa, juicio previo, respeto a las costumbres, derecho de propiedad, entre otros, sin por tanto atacar la estructura social discriminatoria. Es muy interesante observar que en algunos casos se establecieron órganos que controlaban la observancia de estos derechos, a saber, Alcaldes Foreros o el Justicia Mayor de Aragón. Los mencionados estaban incluso facultados para amparar a los súbditos aún en contra del propio Rey.

Los fueros castellano-leoneses y aragoneses, como ya veíamos, en el siglo XI y XII reglamentaron algunas garantías individuales. Al conjunto de leyes aprobadas en León en 1188 se le denominó “La Carta Magna Leonesa”, y establecía garantías procesales como la libertad personal, el derecho de propiedad y la inviolabilidad del domicilio para todos los hombres del territorio del reino⁸. Disponía esta Carta, además: “(...) establezco además que ni

8 Versión castellana de Irene Arias, tomada de Cuadernos de Historia de España IX, Instituto de Investigaciones Históricas, Sección Española, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 1948. El texto disponible de la Carta Magna no es oficial y no tiene fecha de edición.

yo ni nadie de mi reino destruiremos o invadiremos casa ajena ni cortaremos viñedos o árboles de otros (...). Más adelante, dispone: “ordeno también que nadie se atreva a apoderarse por fuerza de bienes muebles o inmuebles poseídos por otros. Quien se apodera de ellos, restitúyalos doblados al que padeció violencia”⁹.

Esta Carta reglamenta el derecho a la justicia cuando señala: “decreto también que si algún juez negase justicia al querellante o la postergase maliciosamente y hasta el tercer día no aplicara el derecho, aquel presente ante alguna de las nombradas autoridades testigos por cuya declaración se manifieste la verdad del hecho, y oblíguese a la justicia a pagar doblados al querellante tanto la cuantía de la demanda como los gastos (...)”. Asimismo, respecto de la jurisdicción dispuso que “también ordeno que si por acaso uno se trasladara de una ciudad a otra o de una villa a otra, o de una tierra a otra, y con el sello de la justicia se requiera a los jueces de esa tierra para que le detuvieran y le juzgaran, al punto, sin demora, préndanle y no duden en hacer justicia. Si no lo hicieren, los jueces paguen la pena que debería pagar el malhechor (sic)”; “ordeno también que nadie vaya a juicio a mi curia o acuda en apelación a León sino por las causas por las cuales debe ir según su fuero” (Carta Magna Leonesa, publicación no oficial, sin fecha de edición)¹⁰.

9 Idem nota supra.

10 Idem nota supra.

Ochocientos años después, la mayoría de los Estados consagrarán en sus constituciones derechos como lo hizo tempranamente la Carta Magna Leonesa, antecedente indiscutido de la Carta Magna Inglesa y de las futuras declaraciones de derechos del hombre que se sucedieron en el mundo.

Al igual que el derecho español y su aporte expresado en la Carta Leonesa, el derecho inglés, en ese mismo sentido, consagra la Carta Magna Inglesa de 1215, la cual consigna la libertad de la Iglesia, la libertad personal, algunas garantías procesales, derecho de propiedad, libertad de tránsito, teniendo como fundamental característica la inclusión de un sistema de control del poder real, para así asegurar el ejercicio de estas garantías. Este control era ejercido a través de una comisión o grupo de vigilancia de 25 varones.

La Carta Magna Inglesa¹¹ fue demandada por la nueva clase social, la burguesía, quienes se sentían desvinculados de las sumisiones feudales, iniciando una larga lucha en defensa de sus derechos. El rey Juan sin Tierra se vio obligado a aceptar esta época de transición, renunciando a ciertos derechos y obligándose a respetar determinados procedimientos legales, reconociendo así que la voluntad del rey estaría sujeta a la ley. La Carta se componía de 63 disposiciones, entre las cuales se incluía el derecho a

11 Ver texto en Pacheco, M. (2000). *Los derechos humanos documentos básicos*. Santiago: Editorial Jurídica. pp. 39-49.

no ser detenido arbitrariamente. Otras normas señalaban lo siguiente:

“En lo sucesivo ningún representante de la autoridad llevara a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones tuyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas”.

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

“No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia”.

Sin embargo, los fueros peninsulares establecieron normas más liberales, como la Carta Magna Leonesa. A manera de ejemplo, la que disponía que: “por un delito leve un hombre libre sólo será castigado en proporción al grado del delito, y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarle de su subsistencia” De esta manera se establecía el principio de la proporcionalidad del derecho penal y se abanba la ley del Talio. . Un criterio social se introduce en el siguiente parrago de la Carta Magna leonesa: “De igual modo, un comerciante tendrá exenta su mercancía y un campesino sus aperos de labranza

si quedan a merced de una Corte Real. Ninguno de estos castigos se impondrá si no es fijado bajo juramento por hombres honrados de la vecindad”.

La Carta Magna Leonesa aparece como también más democrática que la Carta Inglesa. Sin embargo esta última tuvo la gran virtud de su vigencia y de la firmeza con que fue defendida por su pueblo; en tanto que en España, una vez afirmado el poder real, las libertades y autonomías cedieron terreno al gobierno absoluto del monarca, que fue progresivamente recuperando sus poderes legislativos, dejando de lado los progresos alcanzados en materias jurídicas, con lo cual se demostraba que no había un real y profundo convencimiento de la superior valoración de la persona humana.

Por otra parte, dado el carácter estatal de estas sociedades medievales, estos derechos se reducían a un sector social o a un determinado espacio geográfico dentro de un mismo país, utilizándose la ley como un instrumento del poder y no como mecanismo para reconocer derechos fundamentales del hombre como tal. No obstante, el surgimiento de los fueros y cartas magnas constituyen un momento histórico que marca un hito en el lento progreso del reconocimiento de las garantías y derechos individuales.

El humanismo

Con la implantación de las monarquías absolutas durante el siglo XV, el

feudalismo desaparecerá como régimen político de la Europa Occidental, a pesar de que su dimensión social (convertida en el llamado Antiguo Régimen) llegará hasta la Revolución Francesa. A mediados del siglo XV se inicia el Renacimiento en Italia, su filosofía será el humanismo, el cual tendrá una gran influencia en Europa hasta los tiempos de la Reforma Luterana y la posterior Contrarreforma católica del siglo XVI.

El humanismo es el fundamento ético y filosófico en la consolidación de los reconocimientos de los derechos humanos en el periodo premoderno¹² Estados (). Inspirado en la antigüedad clásica, el Renacimiento recobra la concepción griega del hombre como medida de todas las cosas, y la libertad de pensamiento y de acción se vuelve irrenunciables. El derecho natural abandona la base teológica sobre la que se había asentado durante la Edad Media y adopta una concepción puramente racionalista. Los derechos empiezan a girar alrededor de la persona individual independiente de la colectividad. Una concepción combativa: los derechos enfrentados al poder, desarrollados a través de una lucha entre el Estado y el individuo, o entre este y la Iglesia. Su espíritu renovador se verá favorecido por la invención de la imprenta por Gutenberg a mediados del siglo XV, en la medida en que esta facilitó enormemente la circulación y la difusión de las nuevas ideas.

España, por cerca de dos siglos, se transforma en la primera potencia mundial y sus instituciones no solo rigen en la península ibérica, sino que se extienden a los extensos territorios de América¹³(En una primera etapa, bajo el reinado de los Soberanos Católicos y la Casa de Austria (1474-1700), es relevante destacar el aporte de la Escuela de Salamanca. El dominico Francisco de Vitoria (1486-1546) y el jesuita Francisco Suárez (1548-1617) son dos de las figuras más destacadas. Se cuestionan conceptos medievales del derecho y se reivindican libertades inusitadas para la época, poniendo en primer plano los derechos naturales del hombre: puesto que todos los hombres comparten la misma naturaleza, también comparten los mismos derechos.

Francisco de Vitoria fue también el iniciador del derecho internacional. Sus principios básicos son los siguientes:

1. Existencia de una comunidad natural de naciones regida por los principios universales del derecho de gentes, que procede del derecho natural, y por las normas positivas del derecho internacional;
2. Igualdad esencial de los Estados y negación de autoridades superiores a estos y,
3. Libertad de comunicación y comercio entre los Estados¹⁴.

Cabe señalar además el Edicto de Nantes y su importancia en la conquista

12 Ver Ortiz 1984, pag. 22

13 Ortiz, 1984, op.cit.

14 Idem, nota supra.

de las libertades de los individuos. En 1598, Enrique IV, príncipe protestante convertido al catolicismo, promulgó el Edicto de Nantes con el fin de terminar las guerras de religión en Francia. A través de ese documento se pretendía alcanzar la convivencia pacífica entre la religión católica (mayoritaria, denominada la “religión del reino”) y la denominada “religión pretendida reformada”, que había establecido en la Confesión de la Fe de la Rochelle (1571) el documento fundador de las iglesias reformadas de Francia.

Por el Edicto se les otorgó a los miembros de estas iglesias protestantes la posibilidad de acceder a todos los empleos, una relativa libertad de culto y lugares de refugio custodiados por una guarnición disponible para ellos. Treinta años después, en 1629, el Edicto de Gracia de Alés suprimió los “lugares de refugio”, dejando a la voluntad del rey el cumplimiento del Edicto anterior. A fines del siglo XVII, después de cruentas persecuciones, el rey Luis XIV revocó el Edicto de Nantes a través del de Fontainebleau (1685): los pastores debieron abandonar el territorio, se destruyeron los templos protestantes, se prohibió la emigración de los no católicos y se establecieron como obligatorios el bautismo, el matrimonio católico y la extremaunción. La libertad de culto solo sería proclamada en Francia por la Revolución en 1791 (Arrau, y Loiseau, 2002).

El humanismo en el derecho internacional

Pasada la época de la revolución industrial, caracterizada por la extrema explotación de los trabajadores y aplicación sesgada de las libertades que excluye a grupos importantes de la población, las luchas sociales se universalizan logrando incidir en el desarrollo del derecho internacional, lo cual culminará en lo que se denominará “segunda generación de derechos humanos”; con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) instituida en la parte XIII del tratado de Versalles de 1919 (en realización con el artículo 23 del Pacto), transformada hoy en organismo especializado de las Naciones Unidas. El Tratado de Versalles reconoce además que “Existen condiciones de trabajo que implican un gran número de personas; la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendra un descontento tal, que la paz y la armonía universal vienen puestas al peligro” (Tratado de Versalles parte XIII, preámbulo de su sección I).

Luego, reconocido el fenómeno del fascismo como una negación integral de los derechos humanos, surgen los derechos colectivos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, y que se denominará “tercera generación de derechos. En esta Carta se establece el carácter obligatorio del derecho internacional para todos los Estados, sean o no miembros de las Naciones Unidas y se establecen sanciones para aquellos que lo violen.

El proceso de reconocimiento de los derechos humanos por el derecho internacional es largo y lleno de contradicciones, y a pesar de los avances doctrinarios y normativos muchos Estados continuarán negando los derechos humanos bajo diversos pretextos. Solo vale como ejemplo la historia del sufragio para entender que la igualdad ante la ley no se aplicará sino hasta después de prolongadas luchas y demandas en casi todos los Estados, lo mismo ha sucedido con los derechos de la mujer.

El derecho internacional reconoce a los derechos fundamentales el carácter de normas de *jus cogens*, las que reconocidas no pueden ser derogadas, son imperativas e inderogables (Arrau, 2005)¹⁵. El fenómeno de universalización del derecho, y en particular de los derechos humanos, unido a la globalización como elemento de ampliación e intercambio de la información, tiene como resultado que no hay Estado ni población que pueda quedar al margen de conocimiento sobre los derechos humanos.

Conclusión

El derecho ha pasado por un largo proceso de complejas rupturas epistemológicas, desde una orden emitida por el poder sin mayores consideraciones hacia los sujetos del derecho, pasando por actos de misericordia, hasta una decisión democrática reflexionada y fundada en el humanismo que se reconoce como una obligación del Estado; lo que se puede apreciar en el desarrollo actual

del derecho internacional de los derechos humanos, de carácter obligatorio para los Estados, que forma parte no solo de los ordenamientos nacionales sino que se integran en la cultura de los pueblos. De manera que no es posible concluir la existencia de una naturaleza de los derechos humanos en el sentido de constituir su ser o esencia, ya que, como lo muestra su historia, ha ido variando, dependiendo de factores de desarrollo y culturales, hasta plasmarse en procesos normativos.

En este proceso, poco a poco los Estados, los gobiernos y los pueblos van comprendiendo que los derechos humanos no son solo una obligación del Estado, sino que encuentran su fundamento en la forma cómo se aprecia cada uno respecto del otro.

Referencias

- Aristóteles. (1967). *La Política*. Madrid: Aguilar.
- Arrau, F. y Loiseau, V. (2002). *El protestantismo*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones.
- Arrau, F. (2005). *Los crímenes de lesa humanidad: el jus cogens y las obligaciones erga omnes, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional Serie Estudios / No. 330 26 h.
- Barrantes, L. (2014). Pensamiento crítico y derechos humanos: componentes esenciales en la educación superior del siglo XXI. *Revista Latinoamericana de Derechos*

15 Ver también Dougnac, 2008.

- Humanos*, 25 (2), 93-105. Recuperado de <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/6137>
- Biblia*. (1992). Santiago: Conferencia Episcopal de Chile (versión de la Biblia realizada por el P. Guillermo Jünemann).
- Carta Magna Inglesa*. (1215). Recuperado de http://hum.unne.edu.ar/academica/departamentos/historia/catedras/hist_med/documentos/occidente/carmagna.pdf
- Pacheco, M. (2000). *Los derechos humanos: documentos básicos*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Medina, C. (1995). El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno. En *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación "Constitución, Tratados y Derechos Esenciales"*. Santiago: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Código Hammurabi (s.f.)*. Recuperado de <http://www.ataun.net/BIBLIOTECA-GRATUITA/C1%C3%A1sicos%20en%20Españ%C3%B1ol/An%C3%B3mo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>
- Instituto de Investigaciones Históricas. (1948). *Cuadernos de Historia de España IX*. Buenos Aires: Sección Española, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.
- Dougnac, F. (2008). *El Jus Cogens interno e internacional como norma fundamental de la organización política de la nación chilena*. Santiago de Chile: Universidad de Talca.
- El Corán* (traducción de Julio Cortés). (1980). Madrid: Editora Nacional.
- Estevez, J. (1998). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas en España, Icaria.
- Eyzaguirre, J. (2000). *Historia del Derecho*. 16° Edición. Santiago: Ed. Universitaria S.A.
- Faundez, H. (1996). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Figuroa, M. (1968). *Apuntes sobre el origen de las garantías y los DD. HH. en la legislación hispano-chilena, Estudio de las instituciones políticas y sociales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Galiano, J. (1996). *Tratado de derechos humanos*. Santiago: Lom.
- Jeque Wahbeh M. al-Zuhili. (2005). El Islam y el derecho internacional. *Revista Internacional de la Cruz Roja*.
- Janés, J. (ed.) (1953). *Libro de los muertos*. Barcelona.
- Medina, C. (1995). *El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno en "Constitución, Tratados y Derechos Esenciales"*. Santiago: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Nogueira, H. y Pfeffer, E. (Comp.). (1999). *Tratados Internacionales Vigentes en Chile en Materia de Derechos Humanos*. Tomos I y III. Santiago: Diario Oficial de la República (pp. 550)
- Ortiz, M. (1984). *Introducción a los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ed. Ábaco.

Pacheco, M. (2000). *Los derechos humanos: documentos básicos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Petrie, A. (2010). *Introducción al estudio de Grecia*. México: Ed. FCE.

Platon. (1892). *Statesman, Plato, Dialogues, Parmenides, Theatetus, Sophist, Statesman, Philebus*, 4. Oxford: University Press.

Segal, Ch. (2001). *El mundo trágico de Sófocles*. Traducido por Albino Santos Mosquera (Ed.). Madrid, Editorial Gredos.

Thompson, J. (1998). *Educación y Derechos Humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Recibido: 13/2/2015 • **Aceptado:** 25/2/2016