

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO**

**LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DESDE UNA FRATERNIDAD LIBERADORA**

TESIS DOCTORAL

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por:

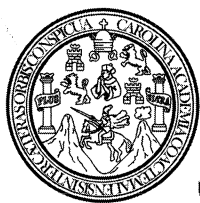
MSc. LUIS FELIPE LEPE MONTERROSO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

DOCTOR EN DERECHO

SUMMA CUM LAUDE

GUATEMALA, OCTUBRE 2018



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Nery Roberto Muñoz
Presidente

Dr. Carlos Enrique Culajay Chacach
Vocal

Dr. Aníbal González Dubón
Secretario

CONSEJO ACADEMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Lic. Gustavo Bonilla
Decano

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director

Dr. Nery Roberto Muñoz ★
Vocal

Dr. Hugo Roberto Jauregui
Vocal

MSc. Erwin Iván Romero Morales
Vocal



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

**MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
USAC**

DECANO

Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I

Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II

Lic. Henry Arriaga

VOCAL III

Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV

Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

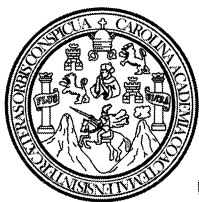
VOCAL V

Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO

Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 25 de octubre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el MSc. Luis Felipe Lepe Monterroso aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho con Distinción Summa Cum Laude**, lo cual consta en el acta número 107-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA FRATERNIDAD LIBERADORA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

Guatemala, 28 de septiembre de 2018

Señor Decano

Lic. Gustavo Bonilla

Escuela de Estudios de Postgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho.

Señor Decano:

Por resolución de esta Escuela de Estudios de Posgrado, signada por su persona como máxima autoridad administrativa, he sido designado como tutor del Maestro **LUIS FELIPE LEPE MONTERROSO**. El trabajo de TESIS DOCTORAL tiene como título "**LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA FRATERNIDAD LIBERADORA**" y de la cual dictamino lo siguiente:

Previamente he de anotar en relación al tema que el Maestro Luis Felipe Lepe Monterroso ha desarrollado en su trabajo de tesis doctoral, al cual he realizado sugerencias para su mejor desarrollo, incluyendo la **modificación del título de la misma**, luego de intercambiar nuestros análisis sobre la presente investigación, que la problemática de la fundamentación de los Derechos Humanos, que ha estado subordinada a los criterios *iusfilosóficos* de corrientes como la *iusnaturalista* y la *iuspositivista*, así como una serie de propuestas de los más connotados pensadores que a lo largo de la historia intentan dar una justificación válida a la necesidad de estas exigencias, prerrogativas y valores humanos que resguardan los principales bienes tangibles e intangibles de la humanidad para una sana convivencia en comunidad y en

Guatemala

T: (502) 2216-3000

F: (502) 2333-5930

El Salvador

T: (503) 2250-7800

F: (503) 2283-0901

Honduras

T: (504) 2516-9302

F: (504) 2516-9301

Nicaragua

T: (505) 2278-6260

F: (505) 2278-7664

Costa Rica

F: (506) 2283-3070

F: (506) 2283-3234

bien del progreso humano; cabe señalar que el problema de la fundamentación es la una central de la Filosofía del Derecho, el estudio de este tema, trae beneficios tanto a su comprensión, como a su enseñanza y a su defensa

Me complace manifestarle que contiene en el desarrollo de este estudio se ha dividido el contenido en dieciséis capítulos que responden a tres ejes expositivos: El primero, contiene los aspectos generales de los Derechos Humanos, desarrollado en los primeros cinco capítulos contentivos de: las leyes no escritas e inmutables de los cielos y la dignidad hombre; el origen y evolución de los Derechos Humanos; precisión conceptual de los Derechos Humanos; universalidad de los Derechos Humanos y su positivización. El segundo eje estructurador del trabajo, se refiere a los elementos iusfilosóficos del Derecho que pueden contribuir con el análisis de su fundamentación que se hace posteriormente. Esta parte del trabajo está compuesta por los capítulos: Filosofía del derecho; iusnaturalismo; iuspositivismo; y moral y Derechos Humanos. Y el tercer eje, contiene el desarrollo de la fundamentación de los derechos humanos desde una fraternidad liberadora, el cual se contiene en los capítulos: Fundamentación de los Derechos Humanos; fundamentación *iusnaturalista*; fundamentación *iuspositivista*; otras corrientes de fundamentación de Derechos Humanos; el trilema de la Revolución Francesa y la fundamentación de los Derechos Humanos; el comienzo de la liberación de la humanidad entera y la fraternidad liberadora; y finalmente, la fundamentación de los Derechos Humanos desde una fraternidad liberadora, que era el objeto de la presente tesis.

El carácter científico técnico del informe de tesis, se encuentra en el contenido dogmático o doctrinario del mismo, producto del análisis de los libros de texto y las obras de tratadistas y autores diversos que versan sobre la Filosofía del Derecho, los Derechos Humanos, y otros relacionados a los temas particulares abordados en la investigación.



He guiado personalmente al sustentante durante el proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática mencionada; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Guatemala
T: (502) 2216-3000
F: (502) 2333-5980

El Salvador
T: (503) 2250-7800
F: (503) 2283-0901

Honduras
T: (504) 2516-9302
F: (504) 2516-9301

Nicaragua
T: (505) 2278-6260
F: (505) 2278-7664

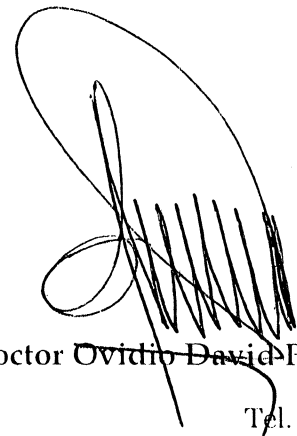
Costa Rica
T: (506) 2283-3070
F: (506) 2283-3234

La **contribución científica** en el presente informe, la constituye un estudio profundo acerca de la fundamentación de los Derechos Humanos, misma que es posible desde un punto de vista multilateral, alternativa al individualismo liberal posesivo, desde una fraternidad efectivamente liberadora, el cual, representa la comprobación de la hipótesis de trabajo.

Debo agregar que el presente trabajo de investigación, tiene excelente respaldo bibliográfico y conclusiones, razón por la cual, **doy DICTAMEN FAVORABLE** al mismo, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación.

Aprovecho la ocasión para presentar al señor Decano mi respeto.

Atentamente,



Doctor Ovidio David Parra Vela

Tel. 5203-9724

oparra@lexincorp.com

Guatemala
T: (504) 2216-3000
F: (504) 2213-5980

El Salvador
T: (503) 2250-7800
F: (503) 2283-0901

Honduras
T: (504) 2216-9302
F: (504) 2216-9301

Nicaragua
T: (505) 2278-6260
F: (505) 2278-7664

Costa Rica
T: (506) 2283-3070
F: (506) 2283-3234

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS NUESTRO

PAPITO y A

MI MAMI MARÍA:

Padres de Jesús *"El Moreno de Nazareth"*, en Quién creo y espero. (Lc.4:16-19; 10:21; 12:34; Mt.10:16)

"Por que donde está tu tesoro, allí también estará tu corazón"

A MIS PADRES:

Fremioth Baldomina Monterroso Escobar, "Doña Domy", a quien agradezco haberse arriesgado por un último hijo, y que con la presente, deseo compensar en parte sus esfuerzos y sacrificios para que me superara. Madre, quién va ha creer, el gran amor que tenés.

Luis Felipe Lepe Escobar, "Mi viejo", por su nombre y apellido, su consejo, y su amor a la música e ideales nacionales, que sin quererlo, a plantado en mi corazón, como su mejor herencia.

A MI ESPOSA:

Mi compañera de vida, Vilma Janet Morales Juárez de Lepe, a quien agradezco haberse comprometido conmigo, en la aventura del matrimonio y haberme apoyado para obtener hoy este grado académico, el éxito también es tuyo.

A MIS HERMANOS:

Norman, Freddie y William, por enseñarme a caminar, a jugar, y con su amor, enseñarme el sencillo arte de vivir juntos como hermanos en Fraternidad Liberadora.

A MIS SOBRINAS

Y SOBRINOS:

Jackelinne, Jennifer, Silvia María, Fremi, María del Rosario, Silvia Abril y Guillermo Jacobo, Silvia del Rosario (Charito), Guillermo, Roberto Oliverio, Norman, Santiago, Alison, José Rodrigo y José Javier, por ser la muestra del amor que me inspira a seguir adelante.

A MIS SUEGROS:

Con respeto y amor a su memoria, siempre estaré agradecido por haberme considerado y tratado como un hijo más en su familia; estoy seguro que un día volveremos a compartir la vida.

A MIS CUÑADAS y

CUÑADO:

Con cariño y respeto, y por el don de mis sobrinitas y mis sobrinos.

A TODA MI FAMILIA:

En especial a mis Tíos y Tías, primos y primas con mucho cariño.

A MIS PADRINOS

DE GRADUACIÓN:

Dr. Ovidio David Parra Vela, Dr. Elmer Erasmo Beltetón Morales y Dr. Nery Roberto Muñoz, por su amistad, conocimiento compartido y en agradecimiento y estima por su apoyo y confianza para alcanzar este reto y otros que me ha honrado compartir con cada uno.

A TODOS MIS

AMIGOS:

En especial a la **Comunidad Solidaridad** por continuar "*sirviendo en el Reino*", y a los colegas que hoy me acompañan, por compartir los ideales de una sociedad más justa. Declarando que no he hecho amigos, los he reconocido a medida que los he encontrado.

A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE
GUATEMALA:

Especialmente a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, y a su **Escuela de Estudios de Posgrado**, por el orgullo que me da, pertenecer a la familia profesional de tantos grandes guatemaltecos, y que la vida me ha permitido no solo ser su egresado, sino además, compartir con el gran equipo de docentes y trabajadores administrativos, que cada día la enaltecen con su esfuerzo, y de quienes siempre me consideraré sobre cualquier otro título, su amigo.

A MI PATRIA
GUATEMALA:

País de la eterna y rebelde primavera, especialmente a su pueblo, sufrido, marginado, por su eterno silencio, pero cuna de hombres libres que junto con los ideales revolucionarios que mientras haya pueblo permanecerán, hoy más que nunca, me honro en decir: ***"Vamos Patria a caminar"***.

A QUIENES EN LA
HISTORIA HUMANA:

Han ofrendado su vida, para que el trilema revolucionario de ***"Libertad, Igualdad y Fraternidad"***, no sea un simple ideal, sino una realidad que nos acerca, gracias a sus luchas, a la ansiada felicidad, ellos inspiraron este esfuerzo académico de investigación, que pretende continuar su lucha y honrar su memoria; hoy quiero decirles junto al poeta y cantautor cubano Silvio Rodríguez: *"Soy feliz, soy un hombre feliz y quiero que me perdonen, por este día, los muertos de mi felicidad"*.



Índice

INTRODUCCIÓN

Capítulo I

1. Leyes no escritas e inmutables de los cielos y la dignidad del ser humano.....	1
1.1. Todos los seres humanos nacen libres.....	3
1.2. Igualdad	10
1.3. Fraternidad.....	17
1.4. Dignidad.....	19

Capítulo II

2. Origen y evolución de los derechos humanos.....	23
2.1. Actos normativos como precedentes del origen a los derechos humanos	24
2.2. Actos de humanidad como precedentes del origen de los derechos humanos ...	35
2.3. Evolución del acervo cultural como precedente a la creación de los derechos humanos.....	38

Capítulo III

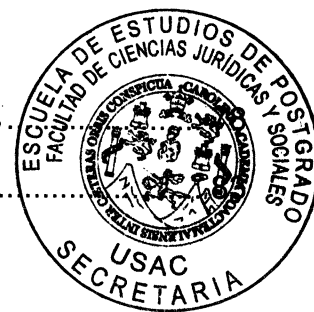
3. Precisión conceptual de los Derechos Humanos	53
3.1. Definiciones de Derechos Humanos	53
3.2. Terminología para nombrar a los Derechos Humanos	63

Capítulo IV

4. Universalidad de los Derechos Humanos	67
4.1. Individualismos estamentales frente la universalidad de los derechos humanos	68
4.2. Universalidad y la esencia de los Derechos Humanos	73

Capítulo V

5. Positivización de los Derechos Humanos	77
---	----



- 5.1. Instrumentos jurídicos para el respeto de los Derechos Humanos
- 5.2. Derechos Humanos y Derechos Fundamentales

Capítulo VI

- 6. Filosofía del derecho 89
- 6.1. Moralidad, legalidad y legitimidad de la norma jurídica 90
- 6.2. Consideraciones generales acerca del concepto de justicia 93
- 6.3. La naturaleza humana, la maldad, el pecado y la justicia 96

Capítulo VII

- 7. Iusnaturalismo 101
- 7.1. Iusnaturalismo y Derecho Natural 102
- 7.2. Evolución del iusnaturalismo 105

Capítulo VIII

- 8. Iuspositivismo 109
- 8.1. Positivism jurídico 109
- 8.2. Orígenes del iuspositivismo 112
- 8.3. Características del iuspositivismo 113
 - 8.3.1. Relación del iuspositivismo con el derecho natural y la moral 113
 - 8.3.2. Relación del iuspositivismo con la justicia 114
 - 8.3.3. Relación del iuspositivismo con los principios generales de derecho 117

Capítulo IX

- 9. Moral y derechos humanos 119
- 9.1. Breve descripción de la evolución de la moral 119
- 9.2. Precisión conceptual de moral 125

Capítulo X

- 10. Fundamentación de los Derechos Humanos 127



10.1.	Fundamentación del derecho	
10.2.	Fundamentación de los Derechos Humanos	
10.3.	Importancia de la fundamentación de los Derechos Humanos	

Capítulo XI

11.	Fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos	137
11.1.	Orígenes del iusnaturalismo como fundamentación a Derechos Humanos ...	138
11.2.	Corrientes iusnaturalistas	145

Capítulo XII

12.	Fundamentación iuspositivista de los derechos humanos	149
12.1.	Origen y desarrollo del iuspositivismo como fundamentación de los Derechos Humanos	151
12.2.	Contenido de la fundamentación iuspositivista	156

Capítulo XIII

13.	Otras corrientes de fundamentación de los Derechos Humanos	159
13.1.	Fundamentación dualista de los Derechos Humanos	160
13.2.	Fundamentación historicista de los Derechos Humanos	164
13.3.	Fundamentación culturalista de los Derechos Humanos	166
13.4.	Fundamentación marxista de los Derechos Humanos	167

Capítulo XIV

14.	El trilema de la Revolución Francesa y la fundamentación de los Derechos Humanos	171
14.1.	Principios revolucionarios	173
14.2.	El principio revolucionario de fraternidad	185



Capítulo XV

15.	El comienzo de la liberación de la humanidad entera y fraternidad liberadora	
15.1.	La historia como el registro de la liberación de la humanidad entera	
15.2.	Liberación de la humanidad	199

Capítulo XVI

16.	La fundamentación de los Derechos Humanos desde la fraternidad liberadora	205
16.1.	La superación del iusnaturalismo y iuspositivismo	206
16.2.	El individuo en comunidad y la fundamentación liberal de los Derechos Humanos	210
16.3.	La fundamentación de los Derechos Sociales	212
CONCLUSIONES		221
Referencias		223

INTRODUCCIÓN



En la Alegoría de la Caverna, Platón construyó una metáfora de hombres presos que conforme se acercan a la salida, logran visualizar los objetos iluminados por la luz que distinguen conforme se liberan y abandonan la oscuridad. Se establece así una relación con los seres humanos que acceden al conocimiento y al acervo cultural. Se aproximan a su liberación. Los Derechos Humanos constituyen precisamente un producto cultural que permite el desarrollo de una vida digna y protegida jurídicamente.

El presente estudio aborda la problemática de la fundamentación de los Derechos Humanos, que ha estado subordinada a los criterios *iusfilosóficos* de corrientes como la *iusnaturalista* y la *iuspositivista*, así como una serie de propuestas de los más connotados pensadores que a lo largo de la historia intentan dar una justificación válida a la necesidad de estas exigencias, prerrogativas y valores humanos que resguardan los principales bienes tangibles e intangibles de la humanidad para una sana convivencia en comunidad y en bien del progreso humano. A esto debe agregarse que la forma de alcanzar la liberación cultural, de la ignorancia que tiene presa a la humanidad, debe ser consecuencia de un proceso librado en fraternidad por todos los seres humanos.

Derivado del hecho de que los principios revolucionarios que inspiraron la producción del derecho material que resguarda los Derechos Humanos: Libertad, Igualdad y Fraternidad; y que tenían sobre todo el propósito del respeto a la dignidad humana, han sido desvirtuados y sus significaciones han obedecido coyunturalmente a

los intereses de quienes han diseñado los instrumentos jurídicos que contienen induciendo la interpretación que ha de hacerse de ellos para su aplicación a la práctica. Por esta razón se ha incluso sugerido, el posible olvido de la fraternidad entre los seres humanos.



Para explicar las razones de lo aseverado anteriormente, el presente análisis se ha construido sobre la base de la siguiente hipótesis: “Es posible la fundamentación de los Derechos Humanos desde un punto de vista multilateral, alternativa al individualismo liberal posesivo, desde una fraternidad efectivamente liberadora”.

Siendo que los desarrollos éticos alcanzados por la filosofía contemporánea proveen elementos para llevar a cabo esta tarea de fundamentación, en el desarrollo de este estudio se ha dividido el contenido en dieciséis capítulos que responden a tres ejes expositivos: El primero, contiene los aspectos generales de los Derechos Humanos, desarrollado en los primeros cinco capítulos contentivos de: las leyes no escritas e inmutables de los cielos y la dignidad hombre; el origen y evolución de los Derechos Humanos; precisión conceptual de los Derechos Humanos; universalidad de los Derechos Humanos y su positivización.

El segundo eje estructurador del trabajo, se refiere a los elementos iusfilosóficos del Derecho que pueden contribuir con el análisis de su fundamentación que se hace posteriormente. Esta parte del trabajo está compuesta por los capítulos: Filosofía del derecho; iusnaturalismo; iuspositivismo; y moral y Derechos Humanos.

Y el tercer eje, contiene el desarrollo de la fundamentación de los Derechos Humanos desde una fraternidad liberadora, el cual se contiene en los capítulos de la Fundamentación de los Derechos Humanos; fundamentación *iusnaturalista*; fundamentación *iuspositivista*; otras corrientes de fundamentación de Derechos Humanos; el trilema de la Revolución Francesa y la fundamentación de los Derechos Humanos; el comienzo de la liberación de la humanidad entera y la fraternidad liberadora; y finalmente, la fundamentación de los Derechos Humanos desde una fraternidad liberadora;

La razón de ser de los Derechos Humanos, la constituye ciertamente la convivencia y el relacionamiento interpersonal de los seres humanos considerados en conglomerado, en comunidad, en sociedad. La esencia de la fundamentación de los Derechos Humanos debe partir de la vida como especie, no se trata de una autopreservación sino de una común preservación.

Capítulo I

1. Leyes no escritas e inmutables de los cielos y la dignidad del ser humano



Cuando Anna Eleanor Roosevelt viuda del presidente de los Estados Unidos de América, sostenía el pergamino que contenía la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aquella mañana de diciembre de 1948 ante la Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, seguramente más de alguno de los presentes no pudo soslayar un pensamiento: Que las motivaciones de aquella ex primera dama, escritora y política estadounidense, para impulsar con toda determinación la aprobación de ese instrumento jurídico internacional de tanta trascendencia, no fueron sus apreciaciones técnicas surgidas de lecturas científicas, sino los horrores vividos por millones de seres humanos durante la Segunda Guerra Mundial que recién terminaba y que había tenido que enfrentar su difunto esposo, Franklin Delano. Es decir que su pretensión no nacía de rigurosidades científicas y jurídicas sino por razones humanitarias; pese a lo cual, no dudó en llamarle: “La Carta Magna de la Humanidad”.

Como sea que haya sido, la indicada declaración, derivó ulteriormente en la aprobación de una serie de instrumentos y convenciones internacionales sobre derechos humanos; sin embargo, a su vez era producto de una serie de eventos históricos de toda la humanidad que con el devenir se fueron enfilando hasta llegar a ese 10 de diciembre de 1948, en la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París, Francia; y que probablemente tendrá su antecedente más remoto en la Grecia

antigua, en el derecho natural de los hombres, aproximadamente mil años antes del nacimiento de Jesucristo, lo que se dilucida más adelante.



Medio siglo previo a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el poeta cubano José Martí, gloria también para Guatemala por toda la obra que le dedicó a esta nación, pronunciaba entre sus versos sencillos el siguiente: *“Yo sé de un pesar profundo/ de entre las penas sin nombre/ la esclavitud de los hombres/ es la gran pena del mundo”*. Este ejemplo de la obra poética del ilustre prócer de la independencia de Cuba, tiene sin embargo la característica de situar la injusticia del hombre por el hombre y evidenciar la violación a los Derechos Humanos todavía en el umbral del Siglo XX, lo que quedaría infortunadamente probado con acontecimientos tan bochornosos para cualquier ser humano, como lo fue el Holocausto judío a manos de las organizaciones políticas nazis en Alemania; pero que peor aún, no serían el final de tales tragedias humanas, por cuanto después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se pueden contar muchos hechos deleznales de igual o peor magnitud: tal el caso de los genocidios en Ruanda y otras partes del mundo, pero más tristemente para los guatemaltecos, con el método sistemático de represión y terror de la guerra interna escenificada en la segunda parte del Siglo XX en esta nación.

El recorrido que han tenido que salvar los Derechos Humanos hasta su positivización, se espera que no sea igual para el de su protección y efectivo respeto en el mundo.



1.1. Todos los seres humanos nacen libres

Para llegar a la ratio intelectual que propició la redacción de la frase normativa: “*todos los seres humanos nacen libres...*” en el Artículo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Organización de Naciones Unidas en 1948, fue preciso que precedentemente la humanidad atravesara diferentes estadios, acontecimientos y modos de producción.

La división de la humanidad en clases sociales, trajo primeramente el modo esclavista de producción económica. La explotación del hombre por el hombre por virtud de la cual un estamento se convirtió en propietaria de los medios de producción y la otra en la mano de obra obligada al trabajo sin derechos, sin un *minumum* de garantías sociales y económicas; como esclavos. La teoría de selección natural, aplicada a lo social. Es más, la parte esclava pasó a ser propiedad del otro estamento.

El historiador John Keegan afirma que nadie sabe cómo y cuándo comenzó la esclavitud y el comercio de esclavos, pero especula que probablemente fue parte del ordenamiento social acostumbrado en las antiguas sociedades pastorales y pueblos de las estepas, y que probablemente se intensificó con la llegada del carro de guerra en el segundo milenio a.C. La esclavitud prevaleció durante el mundo antiguo; las civilizaciones de Mesopotamia, Egipto, China, Grecia y Roma elaboraron leyes y costumbres para legitimarla y regularla. La esclavitud también

fue extensamente practicada en el norte de Europa, África subsahariana, América preislámica, el Sudeste Asiático y Japón, y existió, aunque en una escala menor, en el Hemisferio Occidental hasta la era colonial moderna. Las antiguas leyes y costumbres consideraban que un esclavo constituía legalmente una propiedad de otra persona. Se identificaba como esclavitud de bienes tangibles al esclavo que era propiedad de un dueño de esclavos. (Welton, 2008, pág. 11)



La esclavitud, como sistema económico legalmente impuesto por los amos, permitió que una parte de la humanidad, cuantitativa y cualitativamente mayoritaria, careciera de libertad. El hombre esclavo en este estadio de la historia, efectivamente no nacía libre. Puede pensarse en un ser humano hijo de esclavos que naciera bajo este modo de producción económica o sistema esclavista y entonces se comprenderá que no era dueño de sí mismo.

Aunque el sistema esclavista perdió mucho de su fuerza en el mundo con la decadencia del Imperio Romano, la humanidad sin embargo siguió practicando formas de esclavitud. La venida de los europeos hacia América y especialmente la guerra de conquista, significaron la continuidad en la práctica de esta forma de producción económica y propició incluso execrables pasajes como el tráfico humano de población indígena de África hacia distintas regiones del continente americano.

...los indios perdieron sus territorios y hasta su libertad individual, convirtiéndose, a través de la conquista, en patrimonio de los conquistadores y de sus



descendientes. Por eso la patria del criollo no es en modo alguno la patria del indio. El indio es un elemento de la patria del criollo, una parte del patrimonio que está en disputa con España. Lo cual no tiene nada de extraño, porque, en la Historia del mundo, nunca fueron compatriotas el esclavo y el amo, ni el siervo y su señor.
(Martínez Peláez, La patria del criollo, 1973, pág. 44)

Lo expuesto y muchas formas más de esclavitud que aún tienen manifestaciones concretas en estos días, como el caso de la trata de seres humanos por motivos de explotación sexual o laboral, son pruebas de la historia de negación del derecho humano a la libertad y la lucha por la superación de esta condición, constituyen la contravención y por otro lado, la motivación y espíritu de la frase: *“todos los seres humanos nacen libres...”*

Muchas víctimas de la trata que contraen una deuda con sus explotadores (cantidades que deben abonar por su transporte o colocación en un empleo, por ejemplo) se encuentran en una situación de servidumbre por deudas: la deuda se convierte en un medio de control y explotación. El derecho de los derechos humanos también prohíbe el trabajo forzoso, que en el Convenio relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Nº 29) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se define como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. La esclavitud, la servidumbre, la explotación sexual de niños, el matrimonio forzado, las formas serviles de matrimonio, el matrimonio de niños, la prostitución forzada y la explotación de la prostitución también son prácticas relacionadas con la trata que

están prohibidas en el derecho internacional de los derechos humanos

2014, pág. 6)



Es importante enfatizar, más allá de la definición que del término libertad ofrezca el diccionario de uso común; los significados que se pueden distinguir del mismo, con base en las experiencias de la humanidad según el contexto y coyuntura al momento de consignarlo en determinado instrumento jurídico. En otras palabras, conviene distinguir las significaciones que puede tener esta palabra según las bases filosóficas y el momento histórico en el que se aplica, para interpretar así el significado que pudiesen haber tenido en la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ONU, al momento de incluirlo como parte del texto de la norma contenida en el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se proponen para el ejercicio de comparación de significados aludidos, dos instrumentos que algunos sectores de estudiosos, autores y tratadistas entienden como vinculados conceptualmente: La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Ambos instrumentos son contentivos del término libertad, pero en cada caso, quienes lo redactaron vivieron experiencias y épocas con rasgos distintivos entre sí.

Por un lado, los ilustrados de la Revolución Francesa, no habían presenciado aún el funcionamiento de un estado liberal en sentido estricto, puesto que los propósitos de sus luchas eran precisamente la instauración de un régimen con ese tipo de estructuras.



Eran seres humanos que tenían únicamente en su experiencia al respecto, órdenes de un régimen monárquico, no laico, iusnaturalista. La propiedad capitalista fue desarrollada después de estos acontecimientos y más bien su medio económico se basaba en la propiedad feudal. No había libertad de credo, no había separación Iglesia Estado y las principales instituciones de este último se encontraban bajo la dirección del Clero. No había República.

Estando así las cosas, la libertad que se puede apreciar en la concepción de aquellos hombres fue la de la libertad individual, de cada uno de ellos sin la intromisión de la Iglesia y reducir el ámbito de intervención del Estado. Se trataba de la defensa del ciudadano como persona con derechos frente a las instituciones del Estado y por ello algunos autores aún consideran a los Derechos Humanos como aquellas prerrogativas del ciudadano frente a las arbitrariedades que pueda cometer el Estado en su contra. De hecho, muchas de las instituciones jurídicas del estado republicano tienen como base ese tipo de concepción: El amparo, la inconstitucionalidad, el habeas corpus, el habeas data, entre otras.

No obstante lo indicado anteriormente, esta libertad no alcanzaba a todos los seres humanos, porque en él no se incluían por ejemplo a las mujeres y Francia por otro lado continuó mucho tiempo después de tan pomposa declaración, manteniendo coloniaje especialmente en África, Asia y América. Por ello, el título con el que se denominó al instrumento jurídico de marras es coherente. Se trata de la libertad de los hombres y ciudadanos franceses. Parecido a los *civitas* del Imperio Romano, cuyos derechos tenían

prelación sobre los de los esclavos. No hay que menospreciar tampoco, que en aquella coyuntura de la humanidad en la que prevalecía la organización de los pueblos en ranchos, delimitaba en forma profunda la intromisión del Estado en asuntos exteriores internacionales. De manera que un grupo de seres humanos, ciudadanos franceses, miembros de la burguesía, no estaban considerando a nadie más, sino a sus semejantes, que para ello entenderían a los de su misma clase.



Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue redactada por 18 personas de diferentes orígenes geográficos, ideológicos y culturales. El concepto que de libertad tenían, seguramente era distinto al menos por la experiencia humana de aquella coyuntura al que tenían los ilustrados franceses; pese a lo cual, desde el punto de vista de su significado filosófico comporta sus limitaciones.

Las personas encargadas de redactar este instrumento jurídico internacional de Derechos Humanos, el primero de la historia en su conceptualización *per se* en esta materia, venían de experimentar una conflagración mundial como nunca antes había vivido la humanidad. Las pretensiones nazis de someter a los pueblos de la tierra a su poder y subordinarlos a su señorío, era en esencia el componente del concepto de libertad en tal caso. Seres humanos libres, en autodeterminación y convivencia en armonía, antepuesto al sometimiento a otras naciones. Privaba la intención de evitar ideas como las de Hitler en su programa de invasión, como los casos de Polonia, Austria, Francia, en donde tuvo éxito momentáneo, además de sus esfuerzos por lograrlo en Inglaterra y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS.



Los miembros de la comisión de mérito, no provenían de naciones en las que hubiese ya, separación de los asuntos entre Iglesia y Estado, ya no había propiedad feudal, al menos desde un estricto punto de vista; había en sus países libertad de credo y en materia impositiva, la mayoría de naciones garantizaban a sus ciudadanos, no tributar al Clero o pagar impuestos extremadamente injustos. De manera que el concepto de libertad por el cual establecían tal término en la redacción del Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, era significativamente diferente a la de los ilustrados franceses. Pese a ello, algunos pueblos de la tierra siguieron bajo el coloniaje de naciones poderosas, como hasta hoy.

En suma, hay diferencias claras en el contexto y coyuntura en el que se inspiraron, redactaron, y aprobaron los dos instrumentos indicados: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia en la última década del siglo XVI (1789) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Son notoriamente distintos, por experiencias disímiles, por necesidades históricas que llenaba cada uno de ellos y por razón de la procedencia, origen y nacionalidad de las personas involucradas en su creación.

En tal virtud, es conveniente para efectos de la fundamentación de Derechos Humanos, establecer acuerdos de significación de tal término, para lo cual un criterio sería el de inclusión y no el de depuración. En otras palabras, el término la libertad debe estar inspirado en un amplio sentido, inclusivo de todo tipo de corriente y característica, por cuanto los dos criterios enunciados anteriormente no son excluyentes uno del otro.



1.2. Igualdad

En la frase: *“todos los seres humanos nacen... iguales”*, del Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, existe toda una historia precedente de discriminación de todo tipo y de racismo incluso científicista, cuyo acontecer le precede y atenta contra el poder de su imperio.

Entre las formas más recurrentes de discriminación que se observan a lo largo de la historia en todo el planeta se encuentra el controvertido concepto de raza. Si bien este tema ha sido estudiado con intensidad desde el punto de vista de las ciencias naturales, el verdadero centro de los más enconados debates se ha gestado en el seno de las ciencias sociales, por cuanto es en este ámbito en el que se comprende mejor las infortunadas consecuencias de sus principales malas interpretaciones.

Puede leerse en la Declaración de criterios elaborada por expertos en el tema, reunidos por la UNESCO en 1966, lo siguiente: *“Los progresos realizados por el hombre en todos los órdenes parecen lograrse desde hace muchos milenios, sobre todo (si no únicamente) en el plano de las conquistas culturales y no en los patrimonios genéticos.”* Con base en esta relevante opinión, evidentemente las implicaciones en materia social, política y económica son considerables, por virtud de que, la prelación entre seres humanos basada en una supuesta diferencia racial que se muestra a lo largo de la historia, no es más que un prejuicio cimentado en equivocaciones y retrotraerse a

cualquier concepto equivocado al respecto, implica una modificación del papel de la selección natural, puesto que en el plano social, la selección es de tipo social subordinando cualquier agenda política de los grupos de poder, a garantizar sus privilegios económicos. En otras palabras, como puede observarse empíricamente a lo largo de la historia de la humanidad, la selección natural de Carlos Darwin no aplica entre seres humanos con diferencias físicas (como el color de la piel, la forma de los ojos o la talla), para determinar superioridad racial. Genéticamente, puede notarse que los hombres de cierta textura de piel no han aumentado su cantidad poblacional, ni han mejorado su respuesta a las enfermedades milenarias que aquejan a la humanidad; ni siquiera que hayan mejorado algunos aspectos de su estética física en comparación con seres humanos de otro grupo. Por otro lado, los avances culturales de las diferentes civilizaciones si evidencian grandes logros en materia de salud y de conservación de la especie.



Al parecer, los pueblos de la tierra disponen hoy de iguales posibilidades biológicas para alcanzar cualquier nivel de civilización. Las diferencias existentes entre las realizaciones de los distintos pueblos parece que deben explicarse enteramente por su historia cultural. A veces se atribuyen a un pueblo determinado ciertas particularidades psicológicas. Tanto si tales afirmaciones son fundadas como si no lo son, mientras no se demuestre lo contrario, esas particularidades no deben atribuirse a la herencia. No existe ninguna justificación de los conceptos razas superiores y razas inferiores, ni desde el punto de vista de las potencialidades hereditarias, en lo relativo a la inteligencia global y a las capacidades para el

desarrollo cultural, ni desde el de los caracteres físicos. Los antropólogos y los demás biólogos que aprobaron por unanimidad los elementos biológicos de la declaración, no lo hicieron únicamente en su calidad de científicos, sino como personas responsables. (Georghi, 1965, pág. 7)



De cualquier manera y tomando en cuenta que la ratio intelectual desde la cual se construye este análisis, es la de la ciencia del derecho y sus apreciaciones y acotaciones deban ceñirse con mayor énfasis a esta área cognitiva, *"...sabido es que un estudio verdaderamente científico no puede limitarse al estrecho marco de una sola ciencia."* (Georghi, 1965, pág. 6); Por ende, obsecuentemente al hecho de que la ciencia es un todo granítico, multidisciplinario y complementario, es importante apuntar que la disputa acerca de si el género humano se origina en un sólo tronco o de varios, no fue zanjado a partir de los avances más notorios en cuanto al ADN, en la última parte del Siglo XX, sino desde mucho antes.

Esta posición, sostenida desde los años sesenta por antropólogos como Ashley Montagu y Frank Linvingston, quienes propusieron eliminar el concepto de raza del vocabulario científico ya que, según argumentaban, no hay razones científicas para continuar usando el concepto de raza en la antropología biológica (González Morales, Enero-marzo 1997, pág. 62)

En 1949 la UNESCO ya había realizado esfuerzos para que connotadas mentes del planeta se pusieran de acuerdo con respecto al tema del concepto de raza y una de las

cuestiones que se debatió fue precisamente que toda la humanidad proviene de un mismo tronco, pero tal criterio quedó definitivamente comprobado cuando se descubrió la cadena del ADN, décadas después.



Lo que ciertamente no se puede negar es la utilización histórica del concepto raza y por ende su existencia desde un punto de vista social, pero el origen de todos los argumentos para emplearlo como elemento diferenciador entre seres humanos, históricamente resulta de un interés económico. La supuesta raza superior se aprovecha del trabajo de la supuesta raza inferior, para la acumulación de riqueza en su provecho. La pretensión de establecer prelación o jerarquía entre grupos de seres humanos, se muestra basado en una superioridad racial que como se indicó resulta inexistente, indefendible, fútil o por lo menos, equivocada.

El prejuicio racial entre los diferentes sujetos sociales en Guatemala, no obedece sino a intereses económicos, como lo asevera el maestro Martínez Peláez:

Indios son en Guatemala los individuos que conservan características de los nativos concentrados y remodelados en los pueblos bajo las presiones del régimen colonial... La raza no tiene nada que ver con la definición de indio; porque si bien es cierto que los nativos convertidos en indios pertenecían todos a la misma raza – y por ende estaban todos sometidos a la acción de la discriminación colonial que generaba en ellos una respuesta étnica- no es menos cierto que la condición de indio puede abandonarse y la abandonaron en todo tiempo muchísimas personas

sin cambiar de raza. También puede observarse que hay muchos indios racialmente mestizos, es decir individuos que nacieron de un cruce de razas pero que, unidos a una madre india, se incorporaron desde el nacimiento a la condición de siervos y adquirieron todas sus características. Para comprobar en Guatemala la existencia de muchos millares de personas que son racialmente nativas pero socialmente no indias, y viceversa, que son socialmente indias pero racialmente mestizas, sólo hay que abrir bien los ojos y mirar en derredor. (Martínez Peláez, Motines de Indios, 1991, pág. 30)



No habrá que equivocarse pensando en que el autor del contenido de la cita anterior, aceptaba la existencia del concepto raza desde un punto de vista natural, por cuanto el insigne escritor guatemalteco desarrolló todo su trabajo investigativo en el campo de las ciencias sociales; por consiguiente, el concepto de raza empleado por él, tiene una connotación social y económica creada por los españoles y criollos para subordinar a tal idea o concepto a los vencidos en la guerra de invasión y conquista de los territorios que hoy se nombran Guatemala, sobre la base de un interés económico propio de su clase. En el pasaje transcrito se hace referencia a una condición racial, pero también se exalta con denuedo que la misma es una condición social creada, una concepción aprendida, institucionalizada y por tanto culturalizada. De esa cuenta, hablar hoy día de raza desde este punto de vista, no es más que racismo, y si se hace desde una categoría científica, pues se tratará de racismo científico.

En la siguiente cita puede verificarse que siendo un trabajo de más reciente data

que el presentado anteriormente, sus conceptos y términos resultan más adecuados, siendo evidente la supresión de cualquier alusión al concepto de raza y la aplicación en su lugar, del concepto cultura:



En ese sentido, toda realidad multicultural es intercultural porque las culturas no permanecen aisladas unas de las otras sino que se relacionan entre sí. Ahora bien, si nosotros analizamos las relaciones entre las culturas con criterios multiculturalistas, las vemos como relaciones entre dos o más realidades separadas y contrapuestas, como ocurre en Estados Unidos (de América), en donde este criterio se ve reforzado por la ausencia del mestizaje como eje de la multiculturalidad. Pero si la analizamos con criterios interculturalistas, nos vamos a centrar en aquellos espacios en los que esas culturas se relacionan entre sí, formando los mestizajes que las caracterizan, los cuales no anulan las diferencias que existen, pero sí las modifican y las transforman a veces radicalmente... En este sentido, hay sociedades multiculturalistas en las que la interculturalidad, entendida como articulación de las diferencias, es el eje de la multiculturalidad, es decir, en donde (como en Guatemala) el mestizaje es la regla... (Morales, 2014, pág. 116)

Entonces, sobre la base de los descubrimientos de las ciencias genéticas y genómicas, efectivamente todo ser humano nace por naturaleza, igual que cualquier otro miembro del resto de la especie humana. Pese a que existan especialidades como la textura de la piel, las formas, las tallas etc. Se puede hablar de una sola familia humana. En tal virtud, se confirma el fin del uso del concepto de raza desde un punto de vista

natural, y en consecuencia se desvirtúa cualquier derivación para las ciencias sociales que compete a lo jurídico y a la ciencia del Derecho en especial, para controvertir los usos que en forma eventual le dieron equivocadamente algunos grupos en el pasado sobre la base de un interés creado. Siendo probablemente tal equivocación desde el punto de vista cultural, la infancia de la humanidad, por lo que el resto de la humanidad simplemente lo creyó, sin luchar por oponerse a tal falsedad.



Infortunadamente, el racismo no es la única forma de discriminación. Persiste entre los seres humanos, antagonismos por razón de creencias religiosas, por nacionalidad, por dogmas, por género, de credo político etc. Sin embargo, cada una de estas diferencias, sin duda alguna, encontrará su fin con el avance de la cultura de cada civilización como ha sido el caso de los prejuicios raciales, cuyo acontecer contraviene la ignorancia supina que otrora provocó en gran medida: genocidios y toda clase de actos de lesa humanidad.

La igualdad aludida resulta conceptualmente restrictiva. Por ejemplo, en materia económica, resulta insuficiente para satisfacer los derechos de todos los humanos. No todo ser humano nace en igualdad de oportunidades desde un punto de vista económico, por cuanto grandes mayorías nacen en condiciones paupérrimas a diferencia de minorías que nacen en holganza. Un amplio porcentaje del primer grupo indicado generalmente nunca supera esas condiciones, mientras que el segundo tiene inclusive la posibilidad de aumentar la brecha diferenciadora entre unos y otros. Resulta discutible considerar el término igualdad en tal virtud. Por ello, todo ser humano nace en igualdad de derechos, más no de oportunidades, ni en las mismas condiciones.

1.3. Fraternidad



El Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en conducente ~~frase~~ estatuye que los seres humanos: *“deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*, cuya redacción conjuntamente con el resto de conceptos normativos contenidos en dicha ley, se convirtió en texto del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo y tomando en cuenta que su antecedente más remoto haya sido el de los postulados de la Revolución Francesa, comporta uno de los temas más controvertidos en su interpretación y mucho más en su aplicación.

El trato fraterno entre seres humanos, también es sistemáticamente vulnerado. Es una constante a lo largo de la historia, los tratos crueles e inhumanos con que se ha vejado a poblaciones enteras. Para no ir tan lejos, el manejo que algunas autoridades en diferentes países del mundo han dado a los migrantes, comporta una forma evidente de la inexistencia de fraternidad de cualquier clase entre personas de diferente nacionalidad. El apartheid en África y legislaciones segregacionistas en Estados Unidos de América, así como en Guatemala, también constituyen ejemplos de trato no fraternal.

Cuando el Estado omite el cumplimiento de las leyes contenidas en los diferentes instrumentos jurídicos y remplace ciertos procedimientos ordenados en tratados y convenios, para hacerlo en el plano fáctico a su manera, también está atentando contra el trato fraterno entre seres humanos al que se refiere el espíritu de tales acuerdos

internacionales. Un ejemplo de ello se tiene cuando las autoridades olvidan las consultas a minorías y pueblos indígenas como las que ordena el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y que para solucionar controversias como el caso de la minería en Guatemala, constituye una opción a diferencia de los enfrentamientos que se producen entre las partes en conflicto, pero más especialmente entre las fuerzas del Estado y las poblaciones de los diferentes lugares en donde se producen tales problemáticas.



El trato fraterno resulta inexistente en el desarrollo de los diferentes conflictos armados que se gestan en diferentes partes del mundo, como lo fue en Guatemala; en territorio palestino; en Ruanda, en Chechenia, en la prisión con sede en la base de las fuerzas armadas estadounidenses en Guantánamo, Cuba. Por traer a colación sólo algunos ejemplos. De hecho, en muchos lugares de los indicados, existe evidencia de que no se respetan importantes tratados humanitarios y convenciones sobre el trato que debe darse a prisioneros y enemigos.

De los tres términos hasta aquí expuestos, la fraternidad comporta una controversia mayor que lo distingue de los demás. Tiene implicaciones profundas en materia económica y política que trascienden la consideración de la igualdad entre seres humanos y permite establecer análisis con una lógica más propositiva que la del simple trato respetuoso entre seres humanos. La fraternidad implica luchar contra la pobreza en el mundo, contra cualquier vejamen que sufra un ser humano en el mundo, contra la falta de libertad que sufra alguna población en el mundo. Y esa lucha significa no un concepto

individual de sobrevivencia como lo hacen ver las interpretaciones sobre legislaciones liberales en el mundo, sino una lucha más solidaria. Ciertamente, la fraternidad impulsa conceptos pluralistas de bienestar. No se trata de un ser humano en libertad individual y en condiciones de igualdad frente al resto de la humanidad, luchando por satisfacer sus necesidades y acumular riqueza en forma individual como plantean las ideas más radicales de la economía liberal, por ejemplo las de la escuela Austriaca, fundada en resonancia de los postulados de Adam Smith en su obra sobre la Riqueza de las Naciones, sino de políticas económicas más inclusivas. Sin embargo este tema comporta profundidades más importantes que es preciso analizar con mayor detenimiento que el que hasta ahora le conceden los estudios sobre Derechos Humanos.



1.4. Dignidad

El cuarto término normativo que compone la redacción de la norma jurídica contenida en el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conjuntamente con los de: libertad, igualdad y fraternidad, es el de dignidad; cuyo concepto complementario a los otros tres sirve además para interpretar el espíritu, finalidad, origen y fundamentación de los Derechos Humanos como tema a saber.

Si los términos precedentes han sido producto de un largo tiempo de gestación en el seno del acervo cultural de la humanidad; el concepto de dignidad ciertamente, también lo es. No puede afirmarse que para acunarlo haya habido toda una historia de guerras y



confrontaciones tanto en la palestra política y cultural como en el campo de batalla, por un lado, todas las conflagraciones de la historia ciertamente no tienen como causa aparente de su beligerancia, el respeto a la dignidad del ser humano, por otro lado, seguramente, hasta el guerrero menos acostumbrado a pensar, luchaba en el entendido de que su causa era digna para él como hombre. En el seno del debate por discernir el significado, esencia, naturaleza e incluso la utilidad del concepto de dignidad, se encuentran ilustres pensadores que lo han abordado, como: Santo Tomás, Kant, Harbermans, entre otros muchos.

La libertad, la igualdad y la fraternidad son ciertamente conceptos de una alta carga ideológica, misma que debe morigerarse en la medida en que avanza el acervo cultural. La dignidad por otro lado; más que permear su contenido ante sesgos políticos, comporta la llave hacia la interpretación del tema de los Derechos Humanos. Si un ser humano no es libre, no se está respetando su dignidad. Si un ser humano no tiene las mismas oportunidades que cualquier persona, no se está respetando su dignidad. Si un ser humano no es tratado de forma fraternal como el resto de miembros de la familia humana, entonces, no se está respetando su dignidad.

Luego del cautiverio que sufrieran los hebreos en Babilonia, además de la destrucción de muchos de sus santuarios a manos del Rey Nabucodonosor II, Ciro el Grande reconquista el territorio, permitiendo la repatriación de los exiliados y restaurando el templo. “Y en el primer año de Ciro, rey de Persia, para que se cumpliese la palabra de Yahvé... hizo pregonar de palabra por todo su reino, y también por escrito...” (Biblia, 2009,

pág. 773). Al acabar con el exilio y honrar las creencias y prácticas de fe hebreo, se les restituía su dignidad como seres humanos. Para positivizar tales disposiciones, el mismo Ciro dicta una declaración que es contenida en cuneiforme y conocida como el Cilindro de Ciro, y que pese a que se contiene con tal criterio, algunos han querido verlo como un precedente de los Derechos Humanos. De hecho, la página virtual de la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, así lo considera.



Otro elemento fáctico destacable es el del poeta griego; Sófocles, autor de la obra Antígona, en cuyo contenido se desarrolló una figura literaria de interesantes alcances jurídicos y parecimientos con el tema de la dignidad humana: Polínices, quien es considerado traidor a la patria de Tebas, muere peleando del lado de los sitiadores y no del de su ejército. Entonces el rey Creonte, ordena que su cadáver quede insepulto para que las aves de rapiña lo devoren como pago a su traición; y para sellar tal disposición real, estatuye pena de muerte para quien la contravenga. La hermana; Antígona, con base en sus convicciones religiosas, en clara desobediencia civil, personalmente lo entierra. Al ser interrogada por el propio Creonte en el proceso por su infracción a la ley dictada por él como monarca de Tebas, profiere una respuesta que aún en la actualidad provoca discusiones y análisis, por cuanto sugiere que enterrar a los muertos es una disposición de los dioses, una ley no escrita, que debe ser considerada por encima de la ley del hombre, aunque quien profiera estas últimas, sea un rey.

No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que pudiera transgredir las leyes no escritas e inmutables de los dioses. Estas de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron. No iba a obtener castigo por ellas de parte de los dioses por miedo a la intención de hombre alguno (Fernández García, 2016, pág. 21)



En esta ficción nacida de la práctica y los hechos sociales de la época de Sófocles, la dignidad humana está vinculada con el respeto de las leyes y ceremonias religiosas, mismas que no están contenidas en las normas creadas por los hombres de aquella época.

En tal virtud, se trata de una diversidad de normas diferentes en cuanto a su origen o creación y a las cuales debe subordinarse el ser humano. Estas leyes, inmutables y no escritas implican una coercitividad mayor que las leyes dictadas por la autoridad civil cuando se suscita un conflicto entre ambas categorías normativas. La dignidad del ser humano en tal sentido, parece radicar en leyes no escritas e inmutables.

Capítulo II

2. Origen y evolución de los derechos humanos



Cuántos hombres tienen que morir para que se conceda valor a la vida. Cuántas veces tiene que morir el ser humano, hasta lograr el reconocimiento de sus derechos.

Para analizar adecuadamente la evolución que han tenido los Derechos Humanos, es preciso tomar en cuenta su origen. Todo tema, abordado desde su génesis es mejor para comprender los cambios, ampliaciones y depuraciones por las que ha atravesado. En el caso del origen de los Derechos Humanos, será necesario basarse en tres vertientes de pensamiento, por cuanto los diferentes autores y obras referidas al tema, lo enfocan de una manera o bien de otra, pero no en forma integral. Si bien, cada uno de los precedentes históricos que ha conllevado a la conceptualización que sobre Derechos Humanos se tiene; y que se espera evolucione aún más, tiene sin embargo la limitante de que al ser expuesta en forma individual, su estudio queda incompleto.

Entre las vertientes de pensamiento que explican el origen de los Derechos Humanos se encuentran todos aquellos actos normativos que constituyen ciertamente precedentes de derecho material. No obstante, debe tomarse en cuenta que cada normativa a la que se alude, obedece a obsecuentes razones históricas y coyunturales por las que atravesaba la humanidad en el momento de su creación, por virtud de lo cual, comportan importantes diferencias con los Derechos Humanos.



Asimismo, hay quien intenta ver en acontecimientos históricos en los soberanos de la antigüedad concedían un trato justo a los súbditos, precedentes históricos de los Derechos Humanos, lo que a su vez implica importantes consecuencias en la forma de concebir su fundamentación. De cualquier manera constituyen precedentes necesarios de analizar, aunque no propiamente normativos.

Por otro lado, el propio devenir histórico, la suma de acontecimientos y hechos históricos, pueden revelar los propósitos de los precursores de los Derechos Humanos, así como la línea de pensamiento en que se encontraban en cada coyuntura.

Con fundamento en lo propuesto, se procede ahora a explicar por separado cada una de estas vertientes de pensamiento, cada uno de estos grupos de precedentes del origen de los Derechos Humanos.

2.1. Actos normativos como precedentes del origen a los derechos humanos

Existe la tendencia a tomar diferentes instrumentos, documentos o textos en general, creados en diferentes estadios de la humanidad, como manifestaciones de voluntad de los hombres por plasmar derechos muy parecidos a los Derechos Humanos.

Si quisiéramos tan sólo mencionar algunos testimonios antiguos, en abono de lo antes afirmado, correspondería recordar, como lo suelen hacer los tratadistas, el



Código de Hammurabí, las Leyes de Solón, los Mandamientos de preceptos de Manú y Buda, las enseñanzas contenidas en los Evangelios de Jesucristo, etc Más recientemente, podrían añadirse a la lista de instrumentos que de alguna manera contribuyeron a definir y proteger esos derechos, la Carta Magna inglesa de 1215, base del Derecho Constitucional de Inglaterra; la Petition of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689, de la misma Inglaterra; las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, las Leyes de Indias, tan irrespetadas por los gobernadores y encomenderos españoles en tierras americanas, hasta llegar a la "Declaración de Independencia" de las trece colonias de Norteamérica, del 4 de Julio de 1776, antecedente inmediato de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. (Tunnermann Bemgeim, 1997, pág. 7)

La cita anterior, si bien es cierto contiene un listado bastante acertado de lo que efectivamente suelen tomar tratadistas y autores como el conjunto de actos normativos que anteceden a la creación de los Derechos Humanos, tiene sin embargo la limitación de que al enlistarlos pareciera dar por sentado que de alguna manera constituyen piezas claves para entender los diferentes pasos que condujeron al nacimiento de los derechos fundamentales e inalienables de todos los hombres y mujeres del mundo. No obstante, algunos instrumentos de estos, distan de manera sorprendente, del concepto de Derechos Humanos *per se*.

Al nombrarlos con cierto orden y prelación obsecuente al criterio de su aparecimiento histórico, pareciera que son un grupo de pasos ordenados que condujeron

hacia un fin: Los Derechos Humanos. Sin embargo, se contiene con tal idea, por cuanto algunos de estos textos no fueron creados con la pretensión de lograr el respeto a la libertad, igualdad, fraternidad y dignidad de todos los seres humanos, sino sólo para algunos cuantos, de un determinado estamento social.

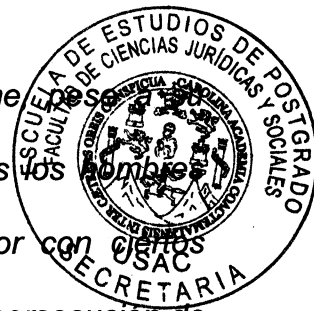


En efecto, uno de los principales documentos que sirven como evidencia de lo aseverado recién en el párrafo anterior, es precisamente la Constitución de los Estados Unidos de América, que expuesto sea de paso, no es como lo indica el autor del texto citado: un antecedente de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, por cuanto esta última ya estaba en gestación paralelamente a la primera de las indicadas, pero fue promulgada con posterioridad por atrasos eventuales e históricos.

En cuanto al contenido de la Constitución de los Estados Unidos de América, resulta relevante indicar que el espíritu de la misma no tenía como pretensión lograr la igualdad y libertad para todo miembro de la especie humana, sino sólo para algunos. En este sentido, Tunnermann hace un énfasis atinado cuando indica:

...la Convención de Filadelfia, tras aprobar la parte orgánica de la Constitución de los futuros Estados Unidos, agregó, el 25 de septiembre de 1789, las primeras diez enmiendas que representan el Bill of Rights del pueblo de los Estados Unidos. En los más de doscientos años siguientes, el Congreso de los Estados Unidos ha ampliado el número de enmiendas a 26, para incorporar nuevos derechos, entre ellos la abolición de la esclavitud (1864), que tanto la Declaración de

Independencia como la Constitución de Filadelfia dejaron incólume la inspiración jusnaturalista y a su pomposa afirmación de que "todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la persecución de la felicidad. (Tunnermann Bemgeim, 1997, pág. 22)



Tomando en cuenta que han sido 26 las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América; y que por virtud de ellas se han incorporado más derechos para los ciudadanos, es procedente colegir que en efecto, las autoridades de aquel país han ido cambiando de criterio con respecto a ciertos temas, tal el caso de la esclavitud. El autor del párrafo citado, en relación con la igualdad de los hombres y el derecho a la libertad, agrega que: *"aparentemente, para los próceres norteamericanos, estas verdades eran evidentes únicamente para los individuos de la raza (sic) anglosajona"* y esto hace notorio el cambio de pensamiento entre el poder constituyente que legisló el texto original de la Constitución con respecto al de los legisladores que con posterioridad han venido incorporando enmiendas. Si esto aconteció en Estados Unidos de América, país al que muchos pensadores toman como ejemplo de nación desarrollada, cuánto no puede ocurrir en el resto de países, legislaciones y gobiernos del mundo.

Para comprender este hecho, es preciso analizar la verdadera esencia de la forma de pensar de los padres de la nación norteamericana de mérito. Eran estos hombres; los que redactaron tal instrumento jurídico, la clase social dominante en Estados Unidos de América para aquel tiempo. Se trataba de los descendientes de los colonos ingleses que



sometieron aquel territorio a su señorío, que antagonizaron por diferentes razones con la realeza de la metrópoli, al punto de hacer la guerra a la corona inglesa y conquistar su derecho a la libertad y a dirigir de forma independiente las colonias, que a partir de entonces y por tal rebelión, dejarían de serlo.

Entre las principales controversias, no hay que desestimar nunca, el factor económico. El criollo anglosajón, no quería pagar más impuestos al Rey de Inglaterra, sino más bien, quedarse con el fruto de sus procesos productivos y conservar la riqueza para sí. Tomando en cuenta esto; resulta procedente para cualquier mente comprender que, cuando el redactor de aquellos textos que integraron ulteriormente la Constitución Política, al indicar que: *todos los hombres han sido creados iguales*, lo que en realidad quería decir era: todos los hombres anglosajones han sido creados iguales y los criollos ingleses que trabajan en las colonias tienen los mismos derechos que la realeza y la nobleza de Inglaterra. Por ende, no incluían en tal concepto a los afroamericanos, la minoría más importante en la estructura social de Estados Unidos de América en aquel tiempo. Estos seres desclasados, fueron traídos por la fuerza para trabajar sin el más mínimo derecho social y económico que en otras circunstancias y épocas, concedería la ley laboral.

Resulta ciertamente difícil de aceptar que los seres humanos de piel clara, limpios, vestidos impecablemente, con el poder y la autoridad que confiere la propiedad de los medios de producción, hayan considerado sus iguales a aquellos hombres sucios, vestidos en harapos, sudorosos y empolvados que además tenían la piel oscura y totalmente diferente a la de ellos. Había entre aquellos criollos ingleses, lectores cultos

que acrecentaban su acervo en ejemplares de libros únicos en todo el mundo, que se reunían
cerca al fuego producido por los leños de su chimenea ornamentada de forma sencilla
para luego debatir con grandilocuentes discursos los procesos de la sociedad ilustrada con
sus semejantes. Estas condiciones, ineluctablemente contrastaban con la mente limitada
por el analfabetismo impuesto por ley a los afroamericanos y que seguramente afectaba
en forma esencial, las manifestaciones de su conducta exterior.

Estando así las cosas, es evidente que los criollos ingleses, autores de la
Constitución de los Estados Unidos de América, hablaban de una igualdad entre los seres
humanos anglosajones, tanto los habitantes de la metrópoli inglesa, como los pobladores
de las colonias en América, lo que de paso evidencia un sentimiento de discriminación de
la que seguro, se sentían víctimas. Situación muy parecida a la que evidenciaron los
criollos españoles de Guatemala y los gachupines en relación con los españoles de la
península.

Subsecuentemente con lo indicado, la Constitución de mérito, no puede tomarse
como antecedente de los Derechos Humanos por el solo hecho de que los textos de
ambos instrumentos jurídicos, Constitución de los Estados Unidos de América y
Declaración Universal de los Derechos Humanos, coincidan en voces, frases, oraciones y
redacción en general.

El hecho de que, generaciones más avanzadas intelectualmente a aquellas que
fundaron naciones hace más de doscientos años, eventualmente se percataran de que en



efecto: Todos los seres humanos deben ser libres, iguales, dignos y tratados fraternamente entre sí desde su concepción hasta su muerte, no tiene que ver con el espíritu que inspiró la Constitución de los Estados Unidos de América.



Si lo indicado fuera una equivocación, habría la posibilidad entonces de que la mentalidad de los redactores de la Constitución en cuestión era, que los afroamericanos no tenían la categoría de hombres. No eran seres humanos. Por eso no había que incluirlos en los conceptos de libertad, igualdad, fraternidad y dignidad y podían en consecuencia, seguir siendo tratados como bestias encargadas del trabajo a quienes simplemente habría que proveer de alimentos y cuidar como a un bien económico que es útil para la producción de riqueza. Pero este argumento, demuestra con mayor énfasis que tal texto no concibe derechos para los seres humanos, por cuanto no se incluye a todos los seres humanos.

Si el criollo anglosajón hubiese tenido alguna idea de que los afroamericanos también eran seres humanos, no habría podido aprobar una Constitución en la que reconociera la igualdad y libertad de algunos hombres y conjuntamente mantuviera la esclavitud de otros hombres. Dicha condición habría de conservarla la sociedad estadounidense casi cien años más y su abolición no se logró sino como consecuencia de una conflagración con batallas sangrientas.

También existe la posibilidad de creer equivocadamente que en la mente de estos precursores de los Estados Unidos de América, existiera la idea de que los

afroamericanos, aun siendo seres humanos debieran resignarse a la condición de esclavos o de hombres no libres, porque tal situación fuera consecuencia del resultado de una guerra ganada por unos y perdida por los otros, como ocurría en la antigüedad cuando dos tribus se enfrentaban y los ganadores tomaban a los perdedores como esclavos, y tal situación era una práctica aceptada por unos e impuesta a los otros. Sin embargo, dos cosas hacen imposible tal concepto. El primero, que los estadounidenses no le hicieron la guerra a los afroamericanos y estos perdieron, sino que los segundos fueron secuestrados de su lugar de origen en África y traídos por la fuerza a América, tal como persiste en la actualidad, la trata de seres humanos. Y lo segundo es la palabra *todos*. En el texto constitucional la frase no señala: *todos los hombres han sido creados iguales pero los afroamericanos por ley deben seguir siendo esclavos*. Por lo tanto, el término *todos*, debió inserir en la mente de los criollos norteamericanos sin duda, a todos.

Distinto fue para el año de 1948 cuando se estatuyó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto la igualdad que propalaba, incluía a todo hombre y mujer sobre la tierra, dejando en claro que cualquier exclusión es simplemente: un prejuicio discriminatorio.

La Declaración de Derechos que se gestara en Inglaterra en febrero de 1689 conocida por su título original en idioma inglés como: *Bill of Rights*, no es sino una manifestación de los Loes en relación con los abusos del soberano, Jacobo II, quien durante su reinado se apartó del sistema parlamentarista y violentó derechos judiciales de algunos miembros del parlamento y el prelado británico. La intención de esta clase política



era que el nuevo Rey respetara lo que su antecesor no. Todo el documento hace referencia a los derechos de funcionarios públicos e instituciones estatales; no obstante, ningún artículo hace referencia a temas como libertad, la igualdad, la fraternidad o la dignidad del ser humano. Se trata también de un estamento dominante, empoderados políticamente, que hace valer sus derechos. En tal virtud, la relación con el desarrollo conceptual de Derechos Humanos, es muy poco o nada apreciable.

En cuanto a la Magna Carta Inglesa, redactada por el Rey Juan Sin Tierra, se encuentran menos elementos comunes con los Derechos Humanos que las dos anteriores analizadas. Los vasallos del Rey exigieron garantías de que este no habría de portarse de forma déspota con ellos, y éste monarca les ofreció como evidencia de tal intención, esta carta que más se antoja como un contrato civil, por el que quedan determinadas y pactadas las cláusulas y condiciones del negocio entre las partes. Si se quiere ver como la lucha de un grupo de seres humanos por lograr que la autoridad no violente sus derechos, y a su positivización, entenderla como un antecedente de los Derechos Humanos, hay que tomar en cuenta que al tratarse de derechos patrimoniales no se incluye la esencia de los derechos fundamentales, en cuya naturaleza se encuentran más bienes intangibles que materiales. Menos aún, si se trata de premios dados por un Rey a sus vasallos y no al pueblo en general.

Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, dista aún más de vincularse conceptualmente con los Derechos Humanos y se presentan como más congruentes con el documento recién analizado de la Magna Carta de Inglaterra. La primera de las



indicadas, se trata también de concesiones patrimoniales, que a diferencia de la segunda incluye además el reconocimiento del amor de pareja entre un hombre y una mujer. No hay mención alguna de derecho a la igualdad del pueblo en general, no importando que no sean Lorens, nobles o miembros de la realeza. Este documento resulta más bien un antecedente del Derecho Civil.



A todos los documentos analizados y expuestos en este apartado, no se les logra ver una verdadero elemento que sirva para establecer congruencia con la verdadera esencia de los Derechos Humanos, inalienables y fundamentales de todo hombre y mujer sin distinción de clase sociales, posición económica o estamental, textura de piel, preferencias sexuales, condición de perdedor o ganador de una guerra, trabajador de confianza o no, familiar o no, ciudadano o no. Por ello, se afirmó en un inicio que simplemente enlistar una serie de documentos como precedentes de los Derechos Humanos cuando en realidad no lo son, puede provocar la idea equivocada o la falsa apreciación de serlo en verdad, pero estos documentos analizados a la luz de una lectura somera, evidencian su poca concordancia.

En esta equivocación caen muchos estudiantes que simplemente transcriben a sus trabajos académicos este listado de textos para luego citarlos simplemente como precedentes de los Derechos Humanos, porque así lo contiene tal o cual libro u obra literaria. Una vez que quien hizo la cita publica su trabajo, el mismo puede ser tomado como válido por otros y otros más. Pero si quien va a tomar como antecedente de los Derechos Humanos a estos textos, se toma la molestia de dar una lectura contextual al

contenido de los mismos, podrá constatar su inconsistencia.



Un error de apreciación muy similar al que se plantea anteriormente, es considerar como antecedente de la independencia de Guatemala a los motines y levantamientos indígenas, tan continuos y ciertos durante todo el período colonial. La independencia de Guatemala es un logro y un performance de los criollos guatemaltecos para desentenderse de las leyes reales y poder dirigir el país naciente sin la tutela de la corona española. En tal lucha no figuran los indígenas como minoría que se concitó con los próceres para lograr la emancipación de la patria. De hecho, en el acta de independencia no hay una sola firma indígena. Y el proceso independentista, no tenían tampoco la intención de lograr mejores condiciones de vida para los indígenas. Los gobiernos de criollos, conservadores y liberales se siguieron sirviendo de la explotación desmedida de la mano de obra indígena, para acumular riqueza. Tal proceso de mercantilización permite la estructura social que prevalece aún vigente en Guatemala.

Por otro lado, actos normativos que si evidencian una relación directa con los Derechos Humanos y que se somete a consideración como verdaderos precedentes de estos, son las declaraciones, convenciones, normas, enmiendas y actas en las que se garantizare la libertad, la igualdad, la fraternidad y la dignidad de todo ser humano y no solo de la aristocracia o los propietarios de los medios de producción. Entre estos se puede mencionar ahora sí, la enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América: *"Enmienda XIII. (Ratificada el 6 de diciembre de 1865) Sección 1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo*

forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente condenado.” (Institute, 2018, pág. 4)



Asimismo, las leyes abolicionistas de España, constituyen otro antecedente importante:

La Abolición de la Esclavitud en América Central fue declarada por decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, a iniciativa del presbítero José Simeón Cañas, el 11 de marzo de 1824. En el artículo primero de dicho decreto se declara enfáticamente que son libres los esclavos de uno y otro sexo y de cualquier edad, que existan en algún punto de los Estados Federados de Centro América, y que en adelante no se podrá nacer esclavo (Arriola, 2009, pág. 11)

Aunque en sus motivaciones se cuenten intereses personales, cualquier acto normativo que garantizara la libertad, la igualdad, la fraternidad y dignidad de en efecto, todos los seres humanos en el pasado de la historia universal, constituye un precedente importante de analizar en concatenación con el origen de los Derechos Humanos.

2.2. Actos de humanidad como precedentes del origen de los derechos humanos

Todos los documentos de carácter religioso, incluidos en el listado de Tünnermann se consideran efectivamente como un precedente válido de argüir, por cuanto en muchos



versículos bíblicos o textos de los demás libros sagrados aludidos, la igualdad entre seres humanos forma parte de su esencia, de su credo. Sin embargo, es preciso indicar que estos textos no constituyen normas jurídicas civiles y más bien se presentan como indicó Sófocles en su obra Antígona, leyes inmutables y no escritas, que a la larga forman parte de actos de humanidad.

Con el término humanidad, aparte de querer nombrarse al: “*conjunto de todos los seres humanos*” (DRAE, 2016, pág. 491), también se incluye como acepción la capacidad de sentir comprensión y solidaridad hacia los demás y en tal virtud, a este último significado es al que se alude en este apartado.

Siendo que determinados soberanos en la antigüedad dieran muestras de humanidad en su trato para con sus súbditos, algunos autores también incluyen sus disposiciones reales como precedentes de los Derechos Humanos.

Asimismo; de libros sagrados como la Biblia cristiana, dimanaron preceptos de conducta para sus seguidores, cuya práctica determinó el surgimiento de la caridad cristiana.

Yo, pues, preso en el Señor, os ruego que andéis como es digno de la vocación con que habéis sido llamados, con toda humildad y mansedumbre, soportándoos con paciencia los unos a los otros en amor; solícitos en guardar la unidad del Espíritu en el vínculo de la paz. Un cuerpo, y un Espíritu; como fuisteis también

llamados a una misma esperanza de vuestra vocación; un Señor,
bautismo (Biblia, 2009, pág. 1865)



Indudablemente, esta concepción influenció el comportamiento de los seres humanos hacia formas más civilizadas de convivencia. Estos textos sagrados, al igual que los actos de humanidad de monarcas para con sus súbitos, efectivamente constituyen elementos conceptuales en la formación de ideas de carácter político que, cual un proceso catártico de la humanidad en el decurso de toda su historia fue formando una conciencia que desembocó en la concepción que lo que se nombra como Derechos Humanos. Algunas con mayor preponderancia que otras, pero todas son parte de los análisis de pensadores y de escritores que han plasmado ciertamente, valores éticas y morales en las subsecuentes generaciones.

De hecho, los textos de carácter religioso, condicionaron seguramente los juicios de los pensadores al punto de generar corrientes filosóficas completas como el *iusnaturalismo*. Ciertamente, la toma de conciencia de los seres humanos, así como sus conductas exteriores y sus obras materiales, tienen clara influencia en parábolas y textos sagrados. En una tentativa de ejemplo para ilustrar lo anterior, habría que sondear la relación entre cuatro procesos intelectivos puntuales: Primero, el pasaje bíblico en el que Jesucristo le impone como requisito al joven rico, que vaya y regale a los pobres todas sus propiedades y luego lo siga. En segundo lugar; Siglos más tarde, San Francisco de Asís crea lo que se convierte en toda una temática filosófica estudiada hasta la fecha por distintas disciplinas, como lo es: la pobreza franciscana. En tercer lugar, los socialistas

utópicos como Morelly realizan todo un análisis sobre la común posesión de las ideas de éste pensador y otros coinciden para que en 1848 durante la Segunda República de la Revolución Francesa, se incluya dentro de los principios revolucionarios de: Fraternidad. Y finalmente, que cien años más tarde, en 1948, se haya incluido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el indicado término.



2.3. Evolución del acervo cultural como precedente a la creación de los derechos humanos

Las distintas maneras de concebir el origen de los Derechos Humanos como concepto perfectible, determinan que éste se encuentra de manera más evidente, no en los diferentes instrumentos jurídicos producidos por la humanidad o bien en los actos caritativos de los reyes en el pasado, sino más bien en la toma de conciencia lograda por el desarrollo intelectual y del acervo humano que constituye de paso la principal evidencia, de que en efecto el progreso cultural va generando formas más avanzadas de convivencia social.

Basta con revisar cada estadio de la humanidad y darse cuenta de la evolución del pensamiento, que abandona con el correr del tiempo, creencias equivocadas que sostenidas en no pocos casos, como tradición, han sometido a las mayorías a condiciones infrahumanas de supervivencia. Falsas apreciaciones y falaces justificaciones de los errores que como humanidad se han cometido y que han llevado a los más atroces



crímenes, vejaciones y conculcaciones a la dignidad del ser humano. No obstante, este hecho, lejos de representar un riesgo para la humanidad o una visión deprimente de la falibilidad del ser humano, por el contrario significa un elemento esperanzador en el avance hacia el perfeccionamiento de las legislaciones, a partir de enmiendas, reformas, modificaciones o correcciones; cuando no, cambios estructurales. Siempre y cuando estos cambios no representen retrocesos o involuciones hacia conductas ya superadas.

En virtud de este cambio evolutivo, deben considerarse dos elementos comunes en la regulación de cualquier derecho: uno, la dogmática; es decir, el conjunto de ideas de los pensadores cuyo acontecer va generando la dinámica de reforma. Se trata de una vívida dialéctica en forma constante en el decurso de la historia humana. Segundo, la toma de conciencia por parte de las generaciones posteriores, que en la mayoría de casos institucionalizan conceptos, positivando posteriores actualizaciones legislativas. El hecho social precede al hecho jurídico y el derecho se convierte en fuente de derecho.

El avance cultural en el imaginario humano, evidencia aun de manera sumaria, el desarrollo de la ideas de los más importantes pensadores de la humanidad a través de la historia. En tal virtud, es necesario hacer una sinóptica exposición del progreso en la dogmática hacia la consecución de la positivización de los Derechos Humanos. Por un lado, una primaria división en la línea del tiempo situando dos momentos: El primero, formado por un período de acumulación de pensamientos e ideas sin la plena conciencia de que provocarían ulteriormente el concepto de Derechos Humanos. Y el segundo, el de su positivización, por cuanto el ser humano ya concibe como tal, el tema de los Derechos

Humanos.



En el primer momento se puede aplicar lo que al efecto propone, entre otros autores Rodríguez Moreno (2011), acerca de tres subdivisiones: Una primera en la que se constituye el concepto de derechos subjetivos; una segunda, las ideas de la Escuela del Derecho Natural en la Segunda Escolástica Española; y una tercera, las de la Escuela Racionalista. Tal clasificación se hace sobre todo y nada más, para efectos expositivos.

En el segundo momento, cuando ya se materializan instrumentos jurídicos tanto a escala mundial de positivización de los Derechos Humanos; como de derecho interno, se distinguen también tres etapas: Una primera que coincide con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, ONU; una segunda, la constitucionalización de los Derechos Humanos en el plano de las legislaciones internas, especialmente sensible en casos como en el de Guatemala, que por vía de la Constitución Política de la República de Guatemala se estatuyen los Derechos Fundamentales; y finalmente una tercera, constituida por la idea incipiente y aun endeble que se puede generar a partir de los Derechos Humanos Sociales, vinculada a lo que algunos autores califican como la tercera generación de los Derechos Humanos. Ciertamente, esta última constituye una promesa hacia el futuro.

La primera subdivisión del primero de los momentos aludidos, cuando los pensadores desarrollan análisis sobre los derechos que aún no son concebidos como *humanos*, se encuentra la formación del concepto de *derechos subjetivos*. Para

comprenderlo hay que tomar en cuenta que el mismo se sitúa para algunos autores como Carpintero (2012), en la Baja Edad Media, y para otros como Rodríguez Moreno (2012) Cruz Parceró (2007), alcanza su madurez en los inicios de la modernidad, pero que en todo caso demuestran que antes de este estadio de la humanidad no había concepto en el ser humano acerca de derechos subjetivos, puesto que todo provenía de lo que inspiraran los dioses o bien Dios, y lo que así establecieran el Clero y la Monarquía como representantes de Dios en la tierra.

Mucho se discute entre historiadores si el concepto de Derecho Subjetivo –no el término- se poseía desde la antigüedad, si los griegos y los romanos usaron dicho concepto. Antes del Siglo XIX para aludir a los derechos –subjetivos- se usaban expresiones como derechos naturales, derechos del hombre o derechos del ciudadano (Cruz Parceró, 2009, pág. 21)

En el Imperio Romano prevalecía la idea de *dominium*, concepto que englobaba la relación del *pater familias*, y el de *potestas* para referirse a la autoridad del César; coligiéndose la no utilización del término *derecho*. Según el autor citado últimamente, el padre del término *derecho subjetivo*, fue Bernard Windscheid, quien a su vez tomó la idea del sentido objetivo y subjetivo de la ley, que desarrolló previamente Savigny. Sin embargo, el concepto que se nombra con estos vocablos ya aparece en discusiones y debates desde el Siglo XII y es lo que importa al origen y desarrollo de lo que en el Siglo XX serán los Derechos Humanos.





Todo lo anterior, sirve para demostrar que antes de este concepto y ya con este término para nombrarlo, no se hablaba de derechos, sino más bien de potestades dominios, por ello, en el momento de la Revolución Francesa, lo que importaba era la legitimidad y no la legalidad. Esto permite ver que la humanidad antes del concepto de derechos subjetivos, se organizaba en torno a lo que ordenaba el rey o sus autoridades de menor jerarquía. El pueblo no podía ir a las puertas del *palacio de gobierno* y demandar el cumplimiento de algo, porque el pueblo no tenía más *derechos* que los concedidos por el monarca. Si a este último se le convencía, daba autorización, de lo contrario no había oportunidad de lograr esto o aquello. Hoy es diferente, el pueblo puede reclamar un derecho, reivindicar un derecho, exigir el cumplimiento de sus derechos e incluso oponerse en desobediencia civil a órdenes que considera contrarias a Derecho. En tal virtud, el concepto de derechos subjetivos históricamente concebidos, importa mucho para el comportamiento en libertad de todos los seres humanos y para la formación de los Derechos Humanos.

Así las cosas, surge el concepto de Ulpiano sobre el valor de justicia que hasta la fecha domina la mente de muchos juristas y abogados: *dar a cada uno lo que le corresponde*, que si se analiza detenidamente resulta por un lado, *conveniente* para la filosofía o supraestructura del estado liberal, pero que por otro lado deviene insuficiente; cuando no inútil, para incluir en tal concepción al individuo en comunidad y para efectos de una debida interpretación de Derechos Fundamentales Sociales, es decir, de la justicia social.

En 1209, Francisco de Asís funda su Orden de Frailes Menores. La interpretación y aplicación de la *pobreza franciscana* establece un verdadero paradigma para los conceptos de aquella época y más allá, los efectos de tal movimiento telúrico en las mentes y concepciones más eruditas de la autoridad, la potestad, el dominio y el patrimonio, aún siguen sintiéndose.



En aquella época, la discusión empezó por la idea franciscana de que la pobreza ordenada en el evangelio iba mucho más allá de sólo no pretender la riqueza material, como lo entendían la mayoría de Órdenes en tal momento. San Francisco de Asís, determinó que sus frailes, en la búsqueda de la salvación cristiana, debían ser mendigos. Renunciar a todo tipo de bien patrimonial y vivir de la caridad. Este pensamiento incluía el de no tener potestad, ni dominio alguno. El vivir franciscano se oponía a tener o ejercer la autoridad a la que sí accedía el resto del Clero, en un momento histórico en el que la Iglesia tenía mucho que ver con los asuntos y la riqueza del Estado.

Lo importante de destacar para efectos del concepto de derechos subjetivos que ulteriormente en la historia desembocarán en la idea de Derechos Humanos, es que por primera vez en el decurso humano, un grupo social, una Orden religiosa oponía su voluntad a la estructura legal de la época, evidenciando así la idea de que el ser humano tenía libertad de actuación para apartarse de las normativas vigentes; y daba forma a la distinción entre lo subjetivo y lo objetivo de la ley, cuyo contenido desarrollaría Savigny y que como se indicó, Winscheid denominaría más tarde: *derechos subjetivos*. La idea de libertad en el sentido cultural, más que el rompimiento de cadenas de esclavitud, entraba



así en escena en el progreso intelectual del ser humano. San Francisco de Asís ordena a sus frailes, como se afirma en el capítulo VII de la Regula bullata:

Los hermanos nada se apropien, ni casa, ni lugar, ni cosa alguna. Y como peregrinos y forasteros en este siglo, sirviendo al Señor en pobreza y humildad, vayan por limosna confiadamente, y no deben avergonzarse, porque el Señor se hizo pobre por nosotros en este mundo. Ésta es aquella eminencia de la altísima pobreza, que a vosotros, carísimos hermanos míos, os ha constituido herederos y reyes del reino de los cielos, os ha hecho pobres de cosas, os ha sublimado en virtudes (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 16)

Por supuesto, esto supuso la discusión y controversia con órdenes como la de los *Dominicos*, además de yuxtaponerse a la idea de Santo Tomás de Aquino en cuanto al racionalismo objetivista como única relación del hombre con las cosas; y a la bula papal de Juan XII, quien estableció que: “el uso de bienes que se consume es imposible sin el uso de la propiedad” (Cruz Parceró, 2009, pág. 22). Sin embargo, la pobreza angelical salvífica ponderada por San Francisco de Asís, no solo continuó sino que tales debates motivaron análisis conceptuales relevantes como el del fraile franciscano Guillermo de Ockham, que con las ideas de otros religiosos, destacan la voluntad individual por encima de la de la ley. Paradójicamente, esto también influye siglos más tarde en el declive de las ideas del derecho natural ligadas a la revelación y da pie al surgimiento del individualismo constitutivo del estado liberal.



Pese a que en un inicio, la Orden de los Dominicos contendiera intelectualmente con los conceptos y principios de la *pobreza franciscana*, fue un fraile dominico: Francisco de Vitoria, quién retomó cuatro siglos más tarde las ideas de Ockham especialmente en la relectura de su análisis acerca del pensamiento de Santo Tomás de Aquino y fundó a partir de ahí toda una escuela denominada Segunda Escolástica Española, nombrada así porque sus primeros integrantes aunque no todos, eran de dicha nacionalidad y que tuviera como sedes las universidades de Coímbra y Salamanca.

La segunda subdivisión propuesta, del primer momento histórico analizado, en el que los Derechos Humanos aún no son concebidos como tales, el protagonismo más importante reside en la Escuela Del Derecho Natural de la Segunda Escolástica Española, y su fundador al fraile dominico de la Orden de los Predicadores Francisco de Vitoria, catedrático universitario y formador de pensadores, por cuyos apuntes se conocerá públicamente la obra de sus *Relecciones Teológicas*. “Dichos apuntes se conocieron con el nombre de Relecciones” (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 25)

Si en los inicios de la concepción sobre derechos subjetivos, Ockham enfatiza la libre voluntad individual frente a la ley del Estado, el mérito de Francisco de Vitoria radica en ir más allá y determinar que la soberanía y la autoridad corresponden al pueblo. Sostenía entre sus ideas principales:

La comunidad estatal no tiene por base la fe sino el derecho natural, por lo que todo poder estatal depende de los hombres (...) Ni el Papa ni el Emperador tienen

autoridad legítima para dominar el mundo, pues ni Dios ni los pueblos le concedido tal derecho. (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 27)

Francisco de Vitoria concede en su concepción sobre Derecho y autoridad estatal, una evidente superioridad al pueblo. Se interpreta además que, pese a la mención sobre Derecho Natural, éste ya no está ligado conceptualmente a una revelación divina, como venía considerándose precedentemente al Siglo XVI sino a los acuerdos sociales y con base en ello asegura que la naturaleza hizo parientes a todos los hombres.

Este principio es de suma importancia para el nacimiento del derecho internacional. En una Europa dividida por las guerras religiosas que había provocado la Reforma de Lutero, apelar a la fe como motivo de unidad o de hermandad de todos los hombres se había vuelto imposible. Era necesario, por tanto, proponer un nuevo principio de unidad, y éste fue el derecho natural. Apelar a la hermandad de los hombres trae aparejado asimismo el respeto y protección mutuos, es decir, el principio de tolerancia y de solidaridad. (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 26)

En tal virtud, pueden comprenderse de mejor forma las ideas esenciales y profundamente humanas de éste portador del hábito negro y blanco, en relación con su oposición a hacer la guerra a los pueblos indígenas de América y apropiarse de sus territorios, legitimándose a sí mismos los invasores, por un hecho aviesamente interpretado como: *descubrimiento*. Por eso, también en su ideario se contó con una reflexión sobre el carácter de extranjero de un ser humano, y fue claro en oponerse a que

se le negara el ingreso en cualquier Estado por esta condición o a que por eso mismo se le negara a participar en el comercio.



Interpretó que ciertos bienes como el mar, deben ser considerados como bienes comunes entre los pueblos y en bienestar de todos los seres humanos. De hecho, es un argumento que puede reflexionarse nuevamente en búsqueda de aplicar un nuevo Derecho del Mar, como el tratado ya en negociación desde hace varias décadas en la Organización de Naciones Unidas ONU, y que el único país sobre la faz de la tierra que aún lo contiene es Estados Unidos de América.

Es evidente en Francisco de Vitoria, la evolución del concepto de derechos subjetivos en favor del bien común entre pueblos como entre seres humanos, que constituye una segunda etapa en el desarrollo de tales términos pese a que no se calificaran en tal estadio humano como tales ni como subjetivos. Se trató de un Derecho Natural también evolucionado, que se desvestía de viejas concepciones y que habría el paso a la tercera subdivisión de este primer momento de la concepción de los Derechos Humanos, en la que aparecerá de forma más clara: el racionalismo.

La Escuela Racionalista del Derecho Natural, está representada por Hugo Grocio, lo mismo que por John Locke, aunque al primero se le conoce como el fundador de la misma. Las principales ideas de esta corriente filosófica de pensamiento se asientan en que el Derecho Natural no debe ser considerado divino sino humano. Es la razón natural del ser humano la que le permite a éste conocer y plasmar el derecho y no alguna



inspiración metafísica. Esta escuela, a diferencia de la anterior ya no está formada por religiosos sino por filósofos y juristas laicos. Es la época en la que el movimiento de la Reforma de la Iglesia ha gestado cambios en las políticas de los Estados.

Según esta escuela el ser humano está dotado de razón y voluntad, lo que lo hace libre en su relación con el derecho objetivo. Su concepción de derechos subjetivos de los hombres está desprovista de aspectos religiosos y se basa en la inteligencia, lo que diseña una concepción individualista que a la postre, servirá a los principios más relevantes de la libertad de mercado como supraestructura del estado liberal.

Estando así las cosas, se producen hechos históricos importantes ligados a estas concepciones, que reflejan un nuevo orden en lo interno y externo de las naciones: las concepciones políticas, económicas y en suma ideológicas que inspiran la formación del estado liberal en hechos ampliamente conocidos como los cambios en Inglaterra o la Revolución Americana y la Revolución Francesa, por mencionar sólo algunos.

Paralelo a todos estos acontecimientos, el desarrollo de las ideas de pensadores importantes como Etienne-Gabriel Morelly en Francia, o Saint-Simón en Inglaterra, sobre la comunidad de bienes y la colaboración entre todos los seres humanos como parte del contrato social, para una verdadera liberación tanto en el plano filosófico como en la realidad práctica, afectaron el desarrollo de acontecimientos provocando tensiones que desembocaron en conflagraciones mundiales a principios y mediados del Siglo XX, lo que conlleva al segundo momento propuesto en esta exposición: en el desarrollo de eventos

en donde ya se conciben los Derechos Humanos como tales.



Al respecto de la positivización de los Derechos Humanos, la misma se concretiza en una primera etapa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ONU, en 1948, y que involucró a 18 representantes de distintos orígenes del planeta, que correspondían a diferentes experiencias y sistemas políticos en sus respectivos Estados, pero que el avance y progreso del acervo cultural como humanidad permite desarrollar un concepto ya bastante transformado de aquellas ideas que ocho siglos antes se empezaron a gestar.

Una segunda subdivisión de la era en la cual ya se tiene una idea concreta sobre Derechos Humanos, la constituye el movimiento neoconstitucionanlista en el mundo, especialmente en América Latina, en donde se han gestado desde la última parte del Siglo XX la emisión de Constituciones Políticas que tienen como características principal el hecho de estar influenciadas ya por el concepto de Derechos Humanos. Esto no corresponde con legislaciones como el *common law*, que fueron experiencias previas y responden por ende a otro estadio de la humanidad. En Guatemala por ejemplo, se puede evidenciar la regulación de los Derechos Fundamentales que permiten distinguir un proceso de positivización en la legislación interna de los Derechos Humanos, permitiendo además generar concreciones en el presente y expectativas hacia el futuro al respecto de mecanismos modernos de protección de tales derechos.



Finalmente, pero ya constituyendo una realidad tangible en muchas constituciones como la guatemalteca, se encuentra el hecho de los denominados Derechos Sociales, que se consideran aún incipientes.

Puede apreciarse un cambio histórico en los seres humanos desde un punto vista cualitativo, de antes de la concepción del derecho subjetivo a la positivización de los Derechos Humanos. Antes de los análisis de los pensadores en la Baja Edad Media y la Modernidad, los humanos ni siquiera pensaban en tener derechos; en la actualidad, el pueblo puede reclamar con bases evidentemente positivas, satisfactorios a sus necesidades básicas para una vida digna, fundamentados de derechos dotados de eficacia.

En este cambio cualitativo, en el que ha sido preciso invertir toda la historia humana, pero que se puede ver con mayor evidencia a partir del Medievo, el esfuerzo analítico de los distintos pensadores ha sido determinante. En apariencia en forma paulatina, hombres y mujeres han llegado a una etapa en la cual puede considerarse la pervivencia de una humanidad más liberada de pensamientos que ahora sí, pueden calificarse de atrasados, con base en la evidencia fáctica expuesta; y que además, salta a la vista de cualquier observación científica o no.

Efectivamente, se trata de un progreso y una evolución cultural que libera al ser humano de ataduras de concepciones equivocadas que no sirvieron para brindar buenas condiciones de vida, sino todo lo contrario. Un proceso liberador que va más allá del

ámbito filosófico y se traduce en derechos fundamentados aparte de normas de derecho material, tratados, convenciones y constituciones, en el desarrollo intelectual de pensamiento y la dogmática.



Procede sin embargo porque es válido, preguntarse si la humanidad ha llegado al estadio final en la concepción y práctica de los Derechos Humanos y ya no hay nada más, o bien lo anterior fue el inicio de lo que afirma Domenech como: “el comienzo de la liberación de la humanidad entera” (Monares, 2012, pág. 474). Existe la posibilidad de que aún falte mucho y lo descubierto por la inteligencia de hombres y mujeres en cada época es tan solo una mínima parte hacia lo que pudiese venir como liberación futura para toda la especie humana.



Capítulo III

3. Precisión conceptual de los Derechos Humanos



Cuál es el significado de los Derechos Humanos que no tienen una definición exacta hasta ahora y criterios y concepciones los hay tantos, como autores y tratadistas que aborden el tema. Por si fuera poco, ni siquiera la Organización de Naciones Unidas ONU, puede ofrecer una interpretación precisa, por cuanto sus resoluciones, convenciones, declaraciones, cartas y demás normas que profiere, deben satisfacer a sus Estados miembros y estos comportan diferentes nociones obsecuentes.

Si bien la comunidad internacional ha ido depurando el listado de los Derechos Humanos, sobre la base de aquellas prerrogativas que admiten las diferentes legislaciones internas de cada Estado, no existe un catálogo unificado y es cierto asimismo que hace falta mucho para ponerse de acuerdo en temas tan trascendentes como: la universalidad, fundamentación, denominación; o inclusive, la definición de Derechos Humanos.

3.1. Definiciones de Derechos Humanos

El problema de hallar una definición para los Derechos Humanos, parte de la terminología que se usa para nombrarlos, por cuanto hoy día existen denominaciones diferentes que se aplican con cierto grado de ligereza en estudios y leyes; que inducen a

su vez, a una confusión conceptual mayor a quienes no profundizan en el tema



Se distinguen efectivamente, tres clases de derechos aunque por lo común suele calificárseles como Derechos Humanos a todos: en primer lugar, los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional; los cuales, al menos en este estadio de la humanidad se podrá calificar como Derechos Humanos *per se*. En segundo lugar los derechos humanos reconocidos en legislación interna, cuya denominación más afortunada seguramente ha de ser la de: Derechos Fundamentales; y finalmente, los derechos humanos de las leyes inmutables y derecho no escrito entre los seres humanos, que a lo mejor esperan el día en que llegarán a positivarse en determinado tratado o convención sobre Derechos Humanos y subsecuentemente, en Derechos Fundamentales.

Esta forma de concebir la diferenciación entre los distintos derechos a los que se nombra generalmente como Derecho Humanos, no ha pasado inadvertida para algunos autores.

En este caso, al primer plano se le puede convencionalmente dar un nombre: derechos humanos por ejemplo, o para otros, derechos morales o derechos naturales; al segundo plano es dable atribuirle otro nombre: derechos fundamentales o para otros, derechos subjetivos jurídicos. (Santagati, 2006, pág. 48)

Derechos Humanos, ha venido en llamársele a aquellos que se encuentran contenidos en los diferentes instrumentos jurídicos de derecho internacional suscritos por los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, ONU, entre los que se puede indicar tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como los pactos sobre derechos económicos, civiles y políticos. Resultan de una categoría diferente a la de los Derechos Fundamentales, sobre la base de que algunos tratados incluyen prerrogativas jurídicas que no han sido aceptadas del todo por todos los Estados miembros de la ONU, y son suscritos ciertamente, pero con reservas expresas de determinados derechos, como el caso de los acuerdos o convenios sobre Derechos Humanos de la mujer. En tal virtud y por antonomasia, los Derechos Fundamentales serán aquellos que han sido positivados en la legislación interna, al ser estatuidos en la Constitución Política.

Así como se puede distinguir entonces entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, también es cierto que existen, según opiniones de algunos autores y tratadistas, derechos que no estando contenidos en ley alguna, se encuentran ya reconocidos como valores éticos, morales o religiosos, que un día potencialmente podrían llegar a tener asidero jurídico. Entre estos, suele nombrarse en forma recurrente a los derechos relacionados con el ambiente, o los derivados del bioderecho por ejemplo. Por supuesto en este caso, no se puede hablar de derechos positivados y en consecuencia, ha de tomárseles únicamente como valores éticos o morales; es decir, categoría filosófica no reconocida en ley.



No obstante esta diversidad, algunos autores simplemente ensayan una definición sin hacer distingo alguno en que su noción incluye todos o excluye a algunos derechos. Esto es así esencialmente porque al conjunto de todos esos derechos (Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y valores éticos) se les nombra en laxo sentido: Derechos Humanos; pero hay que reconocer que si así fueran, la definición no podría incluirlos a todos sin obligadamente tener que aclarar en forma expresa, que así es.



En tal virtud, autores como el dualista Peces Barba ofrecen una definición sin tomar en cuenta lo indicado anteriormente. Nótese la amplitud ilimitada de la siguiente definición; y por ende, lo vago e impreciso de su conceptualización al confrontarlo con las características diferenciadoras apuntadas antes:

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 (Santagati, 2006, pág. 49)

Tal noción deja fuera los derechos humanos que aún no se han positivado, además que la frase: *en una comunidad de hombres libres*, resulta un contra sentido y un despropósito en una definición de Derechos Humanos, por cuanto hace parecer que hay comunidades en las que los hombres no son libres y por ende ahí no se deberán respetar

o no se necesitan respetar tales derechos o que en todo caso, se hace en forma diferente



Esta definición de Derechos Humanos, tiene sin embargo dos puntos importantes. El primero de ellos es la relevancia de que sea el Estado el obligado a poner en marcha los mecanismos para resguardar o restituir los derechos en caso de haber sido conculcados. En segundo lugar, que los Derechos Humanos deban ser respetados por los *demás hombres* y no solo por el Estado y sus instituciones, como lo hacen concebir muchos autores en las definiciones que proponen. Castillo González por ejemplo, indica que: *“Estos derechos persiguen como finalidad, el establecimiento de límites a las decisiones y actividades de funcionarios y empleados públicos”* (Castillo González, 1998, pág. 168). La opinión respetable de tan connotado autor guatemalteco; tiene con todo, la debilidad de limitar al Estado y sus instituciones por medio de los servidores públicos, como el único autor potencial de violaciones a los Derechos Humanos. Si esto fuera cierto, procedería preguntarse si el violador sexual de una niña, además de cometer el injusto penal tipificado en ley y provocar daño físico en su víctima, no está resquebrajando además la dignidad humana de la menor, porque esto último es precisamente el objeto tuitivo de los Derechos Humanos. Como puede colegirse, para transgredir los Derechos Humanos de su víctima con tal acto execrable, el criminal no tiene que ser funcionario público.

En todo caso, la definición de Peces Barba, se circunscribe únicamente a los derechos de los convenios y tratados que en materia conducente han sido suscritos por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas ONU, dejando al margen a los

derechos fundamentales y además a los valores éticos y morales que pudieran ulteriormente llegar a convertirse en Derechos Humanos positivos, sin que el autor haga ésta aclaración. En tal virtud, se puede encasillar tal noción desde el punto de vista jurídico; si bien provista de componentes ético jurídicos, desprovista empero, de componentes ético políticos.



Pasando completamente al otro extremo de las concepciones sobre Derechos Humanos, Eusebio Fernández es aún más lacónico por su lado, marginando las concepciones positivistas al afirmar la siguiente definición sobre el tema objeto de estudio: *"...los derechos humanos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y buenos para el desarrollo de la vida humana"* (Fernández, Teoría de la justicia y derechos humanos, 1979, pág. 116) Como es evidente, en tal noción las que resultan excluidas conceptualmente, son las normas jurídicas como asidero legal a los Derechos Humanos. Si bien podría tomarse en cuenta esta definición desde el punto de vista filosófico, su utilidad se presenta ciertamente escaza para la ciencia del Derecho.

Existe una serie de autores que relacionan el concepto Derechos Humanos con la inherencia a la persona por el hecho de ser eso precisamente: persona. Este es el caso de Camargo: *"Las facultades propias que todo ente humano tiene por el hecho de serlo"* (Zenteno Barillas, 1986, pág. 12). Esta perspectiva de definición de los Derechos Humanos comporta un problema: que resulta tan escueta en sus pretensiones de brindar un concepto preclaro, que prescinde de importantes elementos teóricos de cuyo aprovechamiento pudiere expresarse por ejemplo su naturaleza o su distinción con

respecto a otros puntos de vista científicos para concebir tal tema.

definiciones, son tautológicas:



No aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre.

(Pérez Luño, 1979, pág. 17)

Por otro lado, no delimitan el alcance conceptual de los Derechos Humanos, lo que induce a la confusión de que cualquier facultad humana corresponde a un Derecho Humano sólo por el hecho de que el sujeto del mismo sea una persona o *ente humano*. Estando así las cosas, se presenta el absurdo de que cualquier derecho pertenecería a la categoría de Derecho Humano porque pertenece a los entes humanos: El derecho de tener una mascota por ejemplo, o el derecho de fumar en los espacios que concede la ley permiso al efecto. Esta forma de concebir los Derechos Humanos se antoja tan ligera y ociosa, así como tendenciosa a confundir derechos objetivos y derechos subjetivos.

La siguiente cita, contiene una definición más idónea acerca de Derechos Humanos y en relación a la serie de elementos teóricos que deben tomarse en cuenta para explicar y concebir el tema: *“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”* (Pérez Luño, 1979, pág. 43). No obstante que, los términos

facultades e instituciones, no son los más adecuados para explicar la naturaleza de los Derechos Humanos. Adicionalmente, en estas exigencias, no se hace ver su carácter tripartito de: ético, jurídico y político.



Los Derechos Humanos, antes de ser reconocidos positivamente por ordenamiento jurídico alguno, fueron en su mayoría: valores éticos o morales. Para tomar un ejemplo, puede pensarse en el Derecho a la libertad, en cuya esencia descansa la lucha de una gran parte de la humanidad por lograr tal condición para todo ser humano en cualquier lugar del mundo. Sin embargo y como corolario de la lucha contra la esclavitud, la humanidad se planteó tal exigencia originalmente como un valor ético o moral. Consecuentemente, este valor nace a la vida jurídica consistente con dos categorías: Por un lado su carácter ético jurídico, en tanto el derecho material constituye el asidero legal de un código de conducta ética de relacionamiento entre los seres humanos. Por otro lado, el carácter ético político, por cuanto se convierte en una exigencia cuyo cumplimiento pueden demandar al Estado, los miembros de su población.

Así como hoy día en materia de la ciencia del Derecho, no puede verse el derecho humano a la libertad como un valor ético o moral únicamente, por cuanto carecería de la fuerza de coercitividad que le garantiza su asidero jurídico, es posible que haya algunos otros valores éticos que aun siendo eso únicamente en el presente, puedan lograr su positivización en el futuro.



Resulta evidente que el concepto de Derechos Humanos, alcanza también el valor ético y no solo a las normas jurídicas materiales. Esto explicaría la necesidad de incluir en la conceptualización de Derechos Humanos no solo a las normas jurídicas, sino también a las demás exigencias como valores éticos o morales. De esta manera se hace necesario que la definición de Derechos Humanos incluya también todas estas dimensiones temáticas, lo que fue dejado al margen en la Conferencia General de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO, el 17 de octubre de 1974 cuando en su dieciochoava reunión recomendó para efectos educativos, la definición de Derechos Humanos siguiente:

Los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales son los definidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos (Zenteno Barillas, 1986, pág. 12)

Se considera que este ente internacional recurrió a tal fórmula de definición, para no entrar en controversia con las distintas concepciones que al respecto de la naturaleza, justificación o fundamentación de los Derechos Humanos pudiera tener cada uno de los Estados miembros, y por ende, la simpleza de la citada significación no profundiza en tales cuestiones, sin embargo, la UNESCO descuida de paso lo qué son los Derechos Humanos para explicar en su lugar únicamente, cuáles son.



En virtud de considerarse poco relevante proponer otra definición más que se suma a las ya existentes y que comporte de paso insuficiencias teóricas, el esfuerzo analítico presente se concentra mejor en sugerir que para el abordaje de una definición de los Derechos Humanos, la misma sea resultado de una construcción teórica que no deje fuera tres aspectos básicos a saber: En primer término, la naturaleza de los Derechos Humanos. Qué son en realidad los Derechos Humanos: prerrogativas, normas jurídicas, atributos, valores éticos o bien, son todos estos conceptos y otros más. En segundo lugar, la definición de Derechos Humanos debe ser multidisciplinaria, por cuanto no puede hacerse únicamente desde el punto de vista filosófico, pero tampoco puede restringirse su conceptualización a la ciencia jurídica o inclusive sólo a la ciencia política.

Es importante que, estudiantes, autores y tratadistas involucrados en el estudio de los Derechos Humanos no pretendan lograr una definición como absoluta, si en su contenido privilegian únicamente una disciplina técnica en particular, despreciando el resto, si el tema de estas exigencias y necesidades humanas resulta ciertamente, multidisciplinario.

Finalmente, el tercer aspecto que debe contener una definición de Derechos Humanos es la aclaración al respecto de si se está definiendo Derechos Humanos en general o bien únicamente aquellas prerrogativas contenidas en tratados internacionales. En el primero de los casos, tal noción debe incluir a los Derechos Fundamentales y a los valores éticos que aún no se encuentran positivados en derecho material alguno.

3.2. Terminología para nombrar a los Derechos Humanos

Consecuentemente con la concepción de Derechos Humanos que se hace, resulta necesario también realizar un esfuerzo de precisión conceptual en torno a la terminología a emplearse para su denominación.

Si por un lado no significan lo mismo Derechos Humanos que derechos fundamentales, tampoco puede asegurarse que los primeros puedan nombrarse de manera adecuada con otras denominaciones más especializadas:

Múltiples son las fórmulas que se encuentran en la doctrina nacional e internacional: “derechos humanos”; “derechos naturales”; “derechos del hombre”; derechos fundamentales”; “libertades fundamentales”; “derechos públicos subjetivos”, “derechos de las personas”; “derechos morales”; “derechos del ciudadano”, palabras que engrosan día a día un largo y nutrido listado. Optar por una u otra denominación no constituye una tarea sencilla si tratamos de darle a la discusión la profundidad ideológica y filosófica que la misma conlleva, encuadrándolo luego en el ámbito jurídico. En tal sentido la doctrina no es unánime y los autores optan por diferentes vocablos para referirse a nuestro objeto de estudio. (Blengio Valdéz, 2016, pág. 2)

Tal como se acotó en un principio, la Organización de Naciones Unidas ONU, opta

por proponer una definición bastante laxa del término Derechos Humanos, por cuanto no cuenta con un acuerdo entre los distintos Estados miembros para brindar una definición aceptada universalmente. Lo que supone un problema de entrada.



En la mayoría de sus cuerpos legales, la ONU refiere el concepto de Derechos Humanos lo mismo que libertades fundamentales, y esto provoca a partir de su uso, una ambigua conceptualización por cuanto podría tratarse de lo mismo o de diferente tema o término normativo.

Emplear los distintos nombres indicados para referirse a los Derechos Humanos, provoca en el menor de los casos, tan solo confusión. Sin embargo en peores escenarios implica sesgo, no solo ideológico político sino al respecto de concepciones nacidas de teorías de fundamentación, de justificación o incluso de conceptualización, precedentemente a analizar comprobar la justeza de cada una.

Es común usar distintos términos para nombrar a lo que aquí se ha nominado con el concepto Derechos Humanos, el problema es que todas las denominaciones enunciadas se refieren a aspectos particulares que excluyen a sus contrarios y esto supone aceptar o dar por hecho que lo que así se nombra, es una verdad inmutable, como el caso del concepto: Derechos Naturales.

Por ello, se confirma que el concepto de Derechos Humanos, sirve para nombrar una categoría temática de comprensión multidisciplinaria que engloba e incluye valores

ético-jurídicos, así como exigencias constituidas por valores ético-políticos, algunos de todos estos en normas jurídicas de derecho internacional y de derecho interno que resguardan su protección como códigos de conducta de convivencia humana, y que tienen como sujeto de aplicación a toda la familia humana sin distinción alguna.







Capítulo IV

4. Universalidad de los Derechos Humanos

Cuando los berlineses huían, en apariencia del sistema comunista instaurado en el área del territorio alemán controlado por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas URSS, los argumentos en contra de levantar un muro para evitar tal éxodo, pronunciados por el entonces presidente de los Estados Unidos de América, John F. Kennedy, emocionaron al mundo occidental en relación al derecho a la libertad de todo ser humano: *“La libertad es indivisible y cuando un hombre es esclavizado ¿quién está libre? Y por lo tanto, como hombres libres, yo con orgullo digo estas palabras Ich bin ein Berliner”* (Kennedy, 1961); sin embargo avanzando medio siglo, los conceptos de aquél sentido discurso se vuelven contra los criterios de los nacionalistas más apasionados en la Norteamérica y la Europa de hoy, por cuanto son ellos quienes ahora pretenden levantar muros, cerrar fronteras, endurecer sus políticas migratorias; y ponen a trabajar a sus principales pensadores para buscar; por lo visto en escudillas vacías, palabras o ideas que justifiquen sus ejecutorias.

Si para mantener su forma de vida, un grupo de seres humanos precisan oponer sus derechos de propiedad frente a la carestía de otros, en una forma que resulte contraria a los valores éticos y los valores jurídicos, qué oportunidad tiene entonces la universalidad de los Derechos Humanos.



Si un xenófobo convencido, violenta los derechos de otro ser humano, no tiene por qué ser un ciudadano; cuál es la idea que acerca de Derechos Humanos tiene el primero? El primero exige que se le respeten sus garantías constitucionales en el proceso legal en su contra por ese hecho.

Los Derechos Humanos no podrán encontrar un camino expedito hacia su universalidad mientras existan criterios controvertidos en torno a la propiedad, la comunidad, la nacionalidad, la cultura etc. El reto de los Derechos Humanos en el mundo actual consiste en encontrar la vía más adecuada hacia su universalidad, lo cual no podrá lograrse sin depurar el debate previo acerca de su fundamentación.

4.1. Individualismos estamentales frente a la universalidad de los derechos humanos

La universalidad de los Derechos Humanos es un tema irreductible en la búsqueda de la efectividad de los mismos; y es a su vez, consistente con la idea de la inexistencia de fronteras a su aplicación y protección. La extraterritorialidad, la internacionalidad de los Derechos Humanos, constituyen la importancia del debate desde un punto de vista jurídico, de la indicada universalidad. Se trata del reconocimiento internacional de los Derechos Humanos, contrario al relativismo, el particularismo o cualquier forma segregativa o sectaria.

En otras palabras, si los Derechos Humanos fueron creados por determinado grupo

de seres humanos, cómo puede lograrse que los comprendan en la forma más íntima el resto de personas en el mundo.



Se trata de comprender si los Derechos Humanos resulta una suerte de ética común, aplicable a todas las sociedades y a la cual deban subordinarse ciudadanos comunes e instituciones privadas y públicas por igual, y sin privilegio alguno.

El tema de la universalidad de los Derechos Humanos, sirve además para comprender por qué las declaraciones de derechos estamentales burgueses o aristócratas del pasado, no son en realidad antecedentes de los Derechos Humanos. Las constituciones, declaraciones y actas de derechos ciudadanos, pretendían crear un instrumento para el respeto de sus derechos subjetivos de clase, pero no tenían en modo alguno una pretensión universalista. Se trataron de esfuerzos de un grupo de seres humanos que en la jerarquía social se encontraban un escalón debajo de la realeza, pero que querían ser tratados con la misma dignidad por razones diversas a la de ser seres humanos; empero, al abrir la puerta del camino a sus reivindicaciones, seguramente no tuvieron la intención de dejarla abierta para que por ella siguieran pasando los demás hombres, los miembros de clases sociales inferiores a la de ellos.

La universalidad de los Derechos Humanos, es opuesta a cualquier indicio de reivindicación o prerrogativa jurídica respetable únicamente en un grupo de seres humanos distinguibles por determinada característica social, política, étnica o cultural.

Algunas formas de nacionalismo, localismo o comunitarismo, son contrarias a la universalidad de los Derechos Humanos.



*En el campo de los derechos, el nacionalismo particularista y discriminatorio choca frontalmente con el ideal universalista que es inherente a la propia idea de derechos humanos y de un constitucionalismo común de la humanidad. En toda la historia de la humanidad los nacionalismos, que siempre se definen contra alguien, han justificado guerras, sintiéndose amenazados por enemigos exteriores. Recuérdese que el proyecto político nacionalista se basa en promover lo de **dentro** frente a las amenazas de lo de **fuera** y establecer que se es **algo aparte**. La noción de identidad, que funda la permanencia al colectivo y circunscribe el conjunto de situaciones en las que los miembros de ese colectivo pueden decir nosotros en un sentido enfático, no puede concebirse como algo incuestionable. Por el contrario, el nacionalismo radical constituye un absurdo lógico y ético... Las reivindicaciones del nacionalismo, la individualidad, la variedad y la diferencia han tenido repercusiones en distintos ámbitos y contextos de la vida jurídico-política contemporánea. En otras palabras, el nacionalismo excluyente, subordina los derechos a la fantasía de una hipotética liberación colectiva. (Gutierrez Suárez, 2011, pág. 456)*

El *nosotros*, de la idea particularista que implanta en un grupo de seres humanos el nacionalismo, no permite desarrollar más que un concepto de identidad sectaria, no universal. En tal virtud, puede apreciarse que esto no es lo más acertado en cuanto a los Derechos Humanos; cuya pretensión, para lograr una real efectividad en su protección,



debe ser la de crear una conciencia de identidad de derechos, aceptada por la comunidad planetaria. No obstante lo indicado, también es válido cualquier discurso en contra para determinar la justeza de tal idea ¿son los Derechos Humanos el concepto idóneo para el respeto a la dignidad de todo hombre y mujer en el planeta? ¿Hay quizá alguna alternativa? Y si la hay, ¿es mejor? Por ahora, estas cuestiones no pueden ser respondidas satisfactoriamente sin una adecuada fundamentación de los Derechos Humanos; de tal suerte que, estos no deban ser considerados como derechos ciudadanos o simplemente sean definidos como los Derechos Fundamentales, por cuanto estos últimos y los primeros indicados, resultan una especie y no reflejan el conjunto completo de los Derechos Humanos.

En el presente existen muchas reivindicaciones culturalistas: Derechos de la mujer, derechos de los homosexuales, derechos de las minorías, derechos de los menores, inclusive multiculturalismos, y todos no son más que especies de los Derechos Humanos, sin embargo al exacerbarlas se entra en terrenos de controversias teóricas bastante debatidas y con riesgos de confundir la universalidad de los Derechos Humanos.

...los derechos humanos son universales en relación con los titulares de los derechos, en la medida en que todo ser humano debe ser reconocido como titular de estos. En otras palabras, para que el contenido de un derecho - el bien moral que se pretende tutelar - pueda ingresar al catálogo de derechos humanos, ha de poder ser atribuido a todo individuo como sujeto abstracto de la norma jurídica. Se fundamenta así una construcción teórico – jurídica basada en un modelo de sujeto

de Derecho que se abstrae de las particularidades jurídicamente imprevistas de cada cual, para señalar las similitudes relevantes de todos. (Gutiérrez 2011, pág. 262)



En consecuencia, los Derechos Humanos no permiten hacer distinción por ejemplo entre ciudadanos y migrantes, ciudadanos y extranjeros, o seres humanos miembros de diferentes etnias aunque convivan estos en un mismo territorio nacional y por virtud de ello, los derechos deben ser distinguibles en todo hombre o mujer más allá de las fronteras, no puede esperarse que hayan derechos humanos para cada grupo en particular o bien un catálogo diferente aplicable a cada caso.

Esta línea de pensamiento contribuye a distinguir cuestiones claras como el hecho de que impedir la migración de las personas, es decir, no solo ordenarla y regularla sino impedir la aunque sea en forma temporal, violenta el derecho a la migración como derecho humano, sea esta para salir de un país o para entrar en algún otro en especial.

Si en el pasado se demolieron muros erigidos para limitar la libertad de tránsito de los seres humanos sobre la base de argumentos ampliamente aceptados por la mayoría de las naciones del planeta, cómo puede entonces justificarse la insistencia en tal criterio. Habiéndose derrumbado muros que limitaban el éxodo por razones de sistemas ideológicos, ya no se puede argumentar que la razón de la migración sean las virtudes de la política de un Estado o los horrores del lugar de origen del migrante, porque la disputa ideológica que caracterizó al Siglo XX, se ha acabado casi por completo; sin embargo, la

migración no solo continúa, sino que parece incrementarse. Esto, pone sobre la discusión central y el *quid* del derecho humano a la migración como un buen modo de evaluar la universalidad de los Derechos Humanos.



4.2. Universalidad y la esencia de los Derechos Humanos

La universalidad de los Derechos Humanos, trae consigo otra serie de temas que le resultan transversos al mismo. Uno de esos temas es el de la verdadera esencia de los Derechos Humanos como derechos subjetivos.

Partamos de un lugar común: los derechos humanos son derechos subjetivos. De acuerdo con Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es “toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)”; es una expectativa formada en una persona con respecto a la acción u omisión de otra. Esta concepción inicial nos lleva a dos conceptos básicos del derecho: derecho y deber. Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana. (Vasquez, 2014, pág. 138)

En tal virtud, hay que hacer una distinción, por cuanto los Derechos Humanos como derechos subjetivos a los que se hace alusión en el presente apartado, tienen la

especialidad de ser las prerrogativas contenidas en ley y todo el concepto de los mismos entre los que también no hay que olvidar que existen categorías diversas como los valores ético políticos y los valores ético jurídicos.



Siendo que los Derechos Humanos, al menos los que pertenecen al mundo del derecho material, pueden ser concebidos como derechos subjetivos, esto implica dos cosas: por un lado que tales derechos comportan coerción jurídica y en segundo lugar que esto significa una lateralidad de positivización que daría la relevancia jurídica a cualquier derecho subjetivo.

Si los Derechos Humanos adquieren la coerción jurídica necesaria y útil para su protección o tuición jurídica efectiva, entonces también debe considerarse que tales valores éticos convertidos en derecho material, significan un valor observable por una comunidad en particular, lo que implicaría de paso su territorialidad.

Siendo positivados los Derechos Humanos, también se debe observar su aplicabilidad en determinado territorio, aquel en el que tiene aplicación el imperio de la ley que los hace positivos.

No obstante, estas dos características se refieren a la esencia de los Derechos Humanos como derechos fundamentales, lo que implicaría una limitación territorial y por ende un obstáculo al desarrollo de su universalidad.

A partir de todo lo anterior, podemos establecer como punto de partida que los derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico. Las características de justificación ética y especial relevancia conllevan la necesidad de que sean reconocidos y garantizados por el aparato jurídico; de lo contrario sólo tendrían la fuerza moral proveniente del orden normativo moral, pero no una eficaz garantía de los mismos. Los derechos humanos, como derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, junto con su subyacente promesa de futuro, nos permiten entender la fuerza emancipadora de esta articulación: cuando una persona presenta un discurso en términos de derechos, lo que está exponiendo es una demanda que considera legítima. Los derechos humanos, como derechos subjetivos, son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad. El reconocimiento de los derechos humanos como exigencias éticas justificadas y especialmente importantes es también lo que sostiene la idea de universalidad. (Vasquez, 2014, pág. 139)

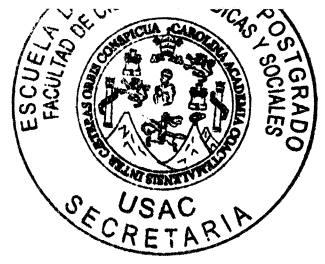
En tal virtud, los Derechos Humanos constituyen categorías jurídicas con fuerza moral planetaria y no sectaria. Es por ello, que se transita en el plano del derecho constitucional mundial hacia el establecimiento de una homologación entre Derechos Humanos *per se* y Derechos Fundamentales, por cuanto cada legislación tiene contempladas la soluciones a sus problemáticas de controversias entre legislación interna y el derecho internacional de los Derechos Humanos.



Las instituciones internacionales que controlan el cumplimiento de los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el control de convencionalidad en cada caso, no son más que los medios para garantizar la coercitividad en la observancia de los Derechos de Humanos, razón por la cual se hace preciso que además de su positivización, los Derechos Humanos encuentren una universalidad necesaria para su efectiva protección y tuición por parte de las autoridades en cada Estado.



No se trata de los Derechos de los de dentro que se imponen a los de afuera, o viceversa, la imposición de los derechos de los afuera, por los de dentro, sino los derechos que cada hombre y mujer tienen para que sean respetadas las prerrogativas que resguardan la protección y la vigencia de su dignidad como seres humanos.



Capítulo V

5. Positivización de los Derechos Humanos

Una vez silenciados los fusiles de la conflagración mundial, denominada por la historia oficial como Segunda Guerra Mundial, las elites de las naciones del mundo retoman entre otras, dos ideas histórica, social, política, económica y jurídicamente importantísimas: La creación de una entidad que tenga como principal compromiso luchar por la paz mundial y la redacción de un instrumento o instrumentos jurídicos que garanticen el respeto de la dignidad humana: La Organización de Naciones Unidas fue la respuesta a la primera cuestión y la Declaración de los Derechos Humanos, a la segunda.

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, se creó la Sociedad de Naciones y se redactó el Tratado de Versalles, contentivo de la protección a los *derechos de las minorías*. Sin más, esto era todo el producto de la sangre humana derramada en aquel imborrable, trágico evento histórico. Está claro el fracaso de tales medidas por cuanto hubo una reincidencia de carácter global en el enfrentamiento violento entre naciones que desempolvó la maquinaria de la guerra, volviendo a reconstruir todo el teatro de operaciones sangrientas y fratricidas.

En un segundo chance para la humanidad, la Carta de las Naciones Unidas, por cuya virtud se establecía este ente internacional de lucha por la paz y la justicia entre las naciones, trajo consigo la regulación y positivización por primera vez en la historia en un

documento de carácter internacional y jurídico, de los dos términos que nombran las prerrogativas y valores que tienen por objeto el respeto de la dignidad humana: Derechos Humanos.



5.1. Instrumentos jurídicos para el respeto de los Derechos Humanos

Las declaraciones, tratados y convenios sobre Derechos Humanos se han suscitado uno a uno, posteriormente al final de la Segunda Guerra Mundial. Tomando como primero de estos la Carta de las Naciones Unidas y posteriormente en manera más específica, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Lo anterior hace suponer que cualquier regulación de legislación interna de una nación, de una región o incluso el pacto de algunos ciudadanos pero con alcances a toda la humanidad, no son más que la positivización de los Derechos Humanos pero en lo interno y jurisdiccional de cada una de aquellas unidades geográficas básicas. Y esto es, a *posteriori* de la regulación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto, cualquier regulación previa al respecto, algunos podrán tomarla como antecedente de estos pero las mismas comportan muchas reservas conceptuales sobre libertad, igualdad y fraternidad, por decir lo menos.

Por ende, es preciso analizar en forma concreta la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la segunda forma de positivización de los Derechos Humanos,

siendo la primera como se indica, la Carta de las Naciones Unidas.



En el Artículo 1 del último de los dos instrumentos indicados, se establece como su propósito para la Organización de Naciones Unidas, lo siguiente:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Está claro que, se consignaba a los *derechos humanos* (sic), como un propósito de este ente internacional. Es asimismo cierto que, el concepto de tales derechos ya era conocido en el mundo, por cuanto esta redacción demuestra que se trata de algo ya empleado y no algo que es preciso describir para entenderlo.

El Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas establecía como una tarea obligatoria de esta organización internacional la de “*ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos*”, lo que determinaba una serie de posibilidades en el plano internacional para la búsqueda regional e interna de cada nación, de estrategias para garantizar el irrestricto respeto a los Derechos Humanos.

En la misma línea el Artículo 55 de tal cuerpo normativo estatuye que:



Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: ...el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

In general, sigue este instrumento el desarrollo de tareas para la Organización de Naciones Unidas, especialmente en los subsecuentes Artículos 68 y 76, para el logro del respeto a los Derechos Humanos. El primero de estos, facultó el consenso para la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto determinó la creación de la comisión de Derechos Humanos en el seno de la Organización de Naciones Unidas.

Para la elaboración de la Declaración, se reunió a un grupo cosmopolita, multicultural e ideológicamente diverso. Se contaba entre sus miembros a una estadounidense, Eleanor Roosevelt, quien la presidía. Además, un francés, un libanés, un chino, un canadiense entre otros. Es evidente que la Organización de Naciones Unidas buscaba lograr un consenso y aceptación más universal del producto de aquel acuerdo. Así lo evidencia el portal de la Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.



La Comisión de Derechos Humanos estaba integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas. Eleanor Roosevelt, la viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, presidió el Comité de Redacción de la DUDH. Junto a ella se encontraban René Bassin, de Francia, quien redactó el primer proyecto de la Declaración, el Relator de la Comisión, Charles Malik, del Líbano, el Vicepresidente, Peng Chung Chang, de China, y el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey, de Canadá, quien preparó la copia de la Declaración. Pero de todos ellos, Eleanor Roosevelt fue sin duda la gran impulsora de la aprobación de la Declaración. (Recuperado en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>)

En esta misma fuente, puede apreciarse que se establece una conexión teórica en forma de antecedente para la redacción de aquel contenido, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que fuera producto de la Revolución Francesa de 1789. Sin embargo se pueden establecer algunas diferencias útiles para razones académicas como el presente análisis.

En el instrumento francés, no se contiene el concepto de dignidad, en el de la Naciones Unidas por el contrario, el Artículo 1, así como la parte considerativa hacen acopio de él. De hecho en las memorias que posteriormente redactaron algunos de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, así como de algunos miembros de los subcomités de este, se hace referencia esencialmente al valor supremo de la persona humana.



Otra gran diferencia a destacar es la del derecho a la propiedad colectiva, presente en el instrumento jurídico francés, así como en declaraciones similares en Inglaterra y Estados Unidos de América; mientras que queda claramente estatuido en el Artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En la comisión para la redacción de tal instrumento formaron parte funcionarios de gobiernos comunistas que contendían como resulta comprensible, la naturaleza del derecho a la propiedad privada y esto provocó quizá la conceptualización del derecho a la propiedad común. No hay que descuidar que la China comunista por ejemplo, mantuvo las leyes que prohibían la propiedad privada hasta los primeros años del Siglo XXI.

Es evidente que la influencia de estamentos y diferencias raciales y clasistas se encontraba presente en el instrumento francés y que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos logró superarse. *“En un momento en que el mundo estaba dividido en un bloque oriental y otro occidental, encontrar un terreno común en cuanto a lo que sería la esencia del documento resultó ser una tarea colosal.”* (Recuperado en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>)

Se trata efectivamente del nacimiento de un instrumento jurídico de carácter y aplicación global, que permite ver al ser humano no como el miembro de cierta etnia, cultura, género o procedencia política, social o económica en particular, sino al ser humano como tal. Todos los hombres y mujeres como seres humanos, todos los seres humanos como seres y como humanos.

A partir de su regulación como se indicó, se suscitaron y siguen suscitándose una serie de instrumentos en materia de Derechos Humanos, a saber: La Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros muchos.



5.2. Derechos Humanos y Derechos Fundamentales

Según los elementos teóricos del Derecho Constitucional, los derechos humanos se internalizan por vía constitucional y pasan a ser Derechos Fundamentales. En tal virtud, en la Constitución Política de la República de Guatemala, la primera parte, caracterizada como dogmática en donde se contienen en tres títulos los Derechos Humanos calificados ahora como Derechos Fundamentales: Capítulo I Derechos Individuales; Capítulo II Derechos Sociales; y, Capítulo III Deberes y Derechos Cívicos y Políticos.

...en la región, así en la década de los años ochenta varios Estados centroamericanos atravesaron difíciles conflictos, surgiendo con posterioridad a ello nuevos textos constitucionales. En el caso de Guatemala la Constitución promulgada el 31 de mayo de 1985, contiene un amplio reconocimiento de derechos humanos además realizó importantes variaciones en la parte orgánica, tales como crear un tribunal constitucional independiente y autónomo que es precisamente la Corte de Constitucionalidad, estableció la Procuraduría de los Derechos Humanos y desarrolla un Tribunal Supremo Electoral como máxima

autoridad independiente en materia electoral. (Konrad, 2013, pág. 7)



La positivización en el derecho interno de los Derechos Humanos, permiten dos lateralidades importantísimas para el sistema de defensa y garantismo de estos derechos, cuales son: el establecimiento de instituciones de derecho público; normas constitucionales que constituyen garantías fundamentales para el respeto a la dignidad de los habitantes de la República de Guatemala, así como el control de convencionalidad vía el control de constitucionalidad. En tal virtud, quien se comprende afectado en uno de sus Derechos Fundamentales, puede recurrir a cualquiera de las instituciones de protección a las garantías constitucionales: La Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos o bien y en casos específicos, los tribunales de justicia.

Ciertamente, la positivización de los Derechos Humanos por vía de la Constitución Política de la República de Guatemala, a reserva de que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos tiene prevalencia sobre el mismo texto constitucional, logrando como principal efecto jurídico el establecer una serie de posibilidades para los habitantes de la República del respeto a su dignidad y derechos.

Toda la teoría sobre Derechos Humanos cobra así especial relevancia en relación con la posibilidad de ser garantizada la aplicación de los Derechos Fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala por cuanto como lo ordena el Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos:



Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º de la Constitución de los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La constitucionalidad consiste en la adecuación de una norma con relación a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de una nación. De esta manera, al realizar cualquier ejercicio sea de interpretación, de control o de bloque de constitucionalidad, lo que se analiza en realidad es una constitucionalidad, una adecuación de la norma confrontada con el contenido del texto constitucional.

Entonces una ley o norma tiene constitucionalidad o bien es adecuada o inadecuada a las normas constitucionales. Este es el contenido del término constitucionalidad.

Por otro lado, el control de constitucionalidad resulta ser un trabajo de un órgano o ente judicial facultado especialmente para determinar la adecuación o inadecuación de una norma reglamentaria a las normas constitucionales, es decir, a la constitucionalidad. Por virtud de lo anterior, el control de constitucionalidad es la adecuación que debe hacer dicho ente jurisdiccional acerca de una norma o un asunto de estas características, sometido a su conocimiento.

La constitucionalidad de las leyes no solo se determina por la adecuación de las normas de la Constitución, sino también a principios, derechos y garantías estatuidas en el texto supremo.



De esa cuenta en el plano interno, nos encontramos en una diferente realidad a la existente hace medio siglo, por ello tanto la protección de los derechos humanos como la estructura del Estado y el reconocimiento de tribunales internacionales u organizaciones supranacionales se han considerado en la mayoría de textos constitucionales de la actualidad, apreciándose normas que posibilitan la mayor protección de la persona humana. Se han establecido cláusulas abiertas en esta materia, el reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, el establecimiento de un mínimo en el texto constitucional susceptible de ser superado por la legislación ordinaria y otras. Por su parte, los sistemas universal y regional inician sus funciones, las que se van consolidando con el devenir de los tiempos. En el caso del continente americano se produce la aprobación de la Carta de la Organización de Estados Americanos, suscrita el 30 de abril de 1948 la cual proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo, o sexo y establece dentro de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana, además se adopta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948. (Konrad, 2013, pág. 7)

El control de constitucionalidad ciertamente implica un accionar procedimental, sea de oficio o a petición de parte, según se contemple en las leyes constitucionales aplicables, para determinar precisamente esa constitucionalidad.



La convencionalidad de las leyes por otro lado, es un tema que está ciertamente vinculado con el de constitucionalidad, puesto que en esencia se trata de la misma estructura y concepto general, sin embargo este concepto designa la adecuación de cualquier norma, a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Si el control de constitucionalidad lo tiene la Corte de Constitucionalidad en el sistema concentrado, el de convencionalidad lo tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si el control constitucional es un ejercicio de potestades del Estado por medio de los entes o cortes jurisdiccionales constitucionales facultados para el efecto, aplicables *erga omnes* pero sujeto a los criterios y regulaciones de jurisdicción y límites territoriales de la nación, el control de convencionalidad tiene una aplicación de carácter regional que puede incluir determinadamente a más de un Estado a la vez.



Capítulo VI

6. Filosofía del derecho



Cuando Carlos Darwin describió la evolución de las especies, sorprendió no solo a los científicos en las ciencias naturales, sino especialmente a los de las ciencias sociales. El concepto de evolución, mostraba que el hombre no es malo o bueno por naturaleza. Esto debió ser sorprendente en teorías construidas en forma equivocada en atavismos, tal el caso del tríptico lombrosiano, entre otras muchas. Supuso, al menos inquietud en el iusnaturalismo basado en las ideas derivadas del calvinismo por cuya virtud Locke consideraba naturalmente malo al ser humano. Inclusive el concepto de moralidad que hasta Kant, tendía a la confusión entre derecho y moral, también fue trastocado.

Siendo insuficiente el Derecho para resolver toda problemática en *stricto sensu* o *in genere*, precisa auxiliarse de la filosofía. Esta última constituye de suyo, la ciencia de todas las ciencias; el conocimiento universal que asiste al epistemológico. En la parcela cognitiva del Derecho, la filosofía presta especial atención a dos conceptos importantísimos que se desprenden de la aplicación de la ley: ética y justicia. Ambas, según sea el enfoque, resultan estrictamente ligadas una con otra y por ende, particularmente comportan un interés iusfilosófico.

Ciertamente, como indicara Hegel, “la idea de la filosofía del Derecho es la idea que se tiene del Derecho” (Hegel, 1968, pág. 39).

6.1. Moralidad, legalidad y legitimidad de la norma jurídica



La naturaleza de la Filosofía del Derecho es estudiar el fenómeno jurídico en sus distintas facetas y puntos de vista cognitivos. Si se quiere, se puede pensar en definiciones como la que Fernández ofrece en los siguientes términos: “Aquella disciplina filosófica que tiene por objeto el estudio del fenómeno jurídico en su totalidad, como fenómeno humano, social, moral e histórico, y en estrecha relación con la Ética o Filosofía moral” (Ruiz Rodríguez, 2009, pág. 74) Es necesario destacar que la filosofía jurídica o Filosofía del Derecho, queriéndose ver como se quiera ver, es decir si como una ciencia puramente teórica o por otro lado, apegada a los fenómenos sociales y jurídicos, en su estudio más amplio precisa analizar la razón de los conceptos empleados en la ciencia del Derecho. No es irrelevante en su estudio en tal virtud, presupuestos como norma, justicia y derecho.

Para estudiar estos conceptos, los iusfilósofos alguna vez se han preguntado acerca de la relación entre moral y derecho, algunos parten de la separación entre ambos temas, mientras que otros justifican su vinculación. Ciertamente, la moral siempre estará vinculada con el derecho, por cuanto no se puede separar por completo los valores éticos de las normas jurídicas, ni en su fundamentación ni en su aplicación. En la actualidad, especialmente para el caso de su interpretación.

Los Derechos Humanos, constituyen precisamente una de esas ocasiones en las que el análisis *iusfilosófico* resulta particularmente importante. Sea cual sea la noción de moral que se prefiere, los Derechos Humanos precisan para su interpretación, determinar la fundamentación que los ha inspirado para lograr una adecuada aplicación. Podría decirse que la moral y consecuentemente el análisis *iusfilosófico*, constituyen en este sentido la meta norma de los Derechos Humanos. Temas tan ligados a las cosmovisiones del mundo que se tienen ya sea por razón cultural, por grado académico o incluso por la falta de éste, la fundamentación de las normas que se respetan, siempre serán un alfiler espetando el ojo de la curiosidad ante la clase de interpretación que se ha hecho de la norma y la final aplicación de esta.

Un dato importante para responder a esa interrogante es que Habermas sigue entendiendo la relación entre derecho y moral en términos de subordinación del derecho a la moral o en términos de una complementación en la que la moral mantiene todavía la primacía normativa. (Ruiz Rodríguez, 2009, pág. 68)

Se trata de la legitimidad de la norma. Ciertamente una norma jurídica puede ser legalmente válida, haber cumplido con los pasos de ley regulados para su promulgación y sanción, así como llenar los requisitos de forma que exigen los puristas del idioma y las normas de la sintaxis, el lenguaje técnico y la adecuada aplicación de los términos. Sin embargo, pudiera ser que los ciudadanos de la nación no estuviesen en completo acuerdo con el contenido de tal norma. Tómese por ejemplo la situación en la que el Congreso de la República considera la autorización legal de temas tan controvertidos como el aborto, el





matrimonio entre dos seres humanos del mismo sexo, entre otros temas complejos en debate público. Si esto ocurre, un desborde de malestar social en contra traducido en manifestaciones y presiones de la sociedad civil, a nadie sorprendería. Quizá como en el caso de la regulación del divorcio, esto signifique que por opinión contraria algunos sectores de la población se nieguen a hacer uso de tal permisión. O quizás estas normas podrían ser consideradas legales, pero no legítimas.

La cuestión subyacente en este tipo de normas, genera la cuestión teórica acerca de moralidad y legalidad, por cuanto la moral prevalente en determinada época (consecuente de la fundamentación de derecho que se trate: iusnaturalista en sus diversas corrientes o bien iuspositivista) influye en la aprobación, interpretación, aplicación y respeto de ciertas normas.

El problema es que ahora, el ámbito de la legalidad en su conjunto es el que ha menester una justificación práctica. Por ello, aunque a Habermas le interesan la facticidad y validez de la norma, insistirá —de acuerdo con lo planteado— en el consenso social como requisito tanto para la corrección racional de la norma, como para darle legitimidad. De ahí, que la legitimidad de una regla sea independiente de su imposición o implementación fáctica. Así sostiene que en la positividad del derecho no se expresa la facticidad de una voluntad arbitraria y absolutamente contingente, sino una voluntad dotada de legitimidad (Ruiz Rodríguez, 2009, pág. 68)



Con lo apuntado acerca de la legitimidad, y a propósito de la oposición que provoque determinada norma jurídica, componente de la legislación vuelta efectivamente derecho material interno en una nación, es que surge la necesidad de incluir en el discurso sobre Filosofía del Derecho otros aspectos que no le son del todo su competencia, como lo es la democracia, desde su perspectiva de categoría política. El concepto de democracia tiene especial relevancia en este aspecto sobre legitimidad de las normas, por cuanto determina que un Estado es dirigido por elites que respetan un estado de derecho y no se imponen leyes a pesar de todo y encima de todo, como el caso de las dictaduras.

En esa línea de pensamiento, puede comprenderse que también la imposición dictatorial de normas jurídicas, sea en forma amenazante con el uso de ejércitos o bien de forma sistemática y burlando la razón de los ciudadanos, notoriamente tenga que ver con la fundamentación filosófica a la que responden las élites en el poder.

6.2. Consideraciones generales acerca del concepto de justicia

Indicaba Ulpiano que justicia es “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo” (Carpintero, 2012, pág. 13), sin embargo esta voluntad efectivamente hace interpretar que dicho autor estaba considerando únicamente a lo suyo en lo individual, no incluyendo por tanto, la dimensión colectiva. Qué es la justicia colectiva o bien, a qué responde.



El problema es que suele aplicarse este concepto como una característica personal y luego, sin fundamentación alguna suele tomarse el concepto justicia tan naturalmente en la terminología procesal que pareciera asignársele también el mismo concepto al juez, sin embargo y ciertamente, más de algún juzgador habrá aplicado una norma aun considerando que no era lo que correspondía, sino simplemente por cumplir con el precepto material. De hecho, esto mismo hace surgir frases como *letra muerta de la ley*.

El denominar al conjunto de procesos y órganos jurisdiccionales *administración de justicia*, no garantiza que efectivamente se de cada uno lo suyo. Si por ejemplo un fiscal hace una investigación ilegal y por ello el juez debe decretar la libertad de un acusado, aún a sabiendas de que en efecto es responsable de delito, entonces aquel concepto de dar a cada uno lo suyo, palideció. Por esta razón se ha llegado incluso a adicionar al concepto de justicia el de formal, para hacer un distingo entre el valor humano de justicia como virtud individual en el actuar personal, a diferencia de la aplicación del derecho que se hace en los juzgados y tribunales, es decir, la justicia formal. Es la forma de no contaminar los términos. Sin embargo esto debiera inquietar nuevas formas de consideración. De hecho, llamar pena a una sanción obedece a conceptos medievales que nunca se sustituyeron, que evidencian el influjo iusnaturalista cristiano en el Derecho y de paso, provocan aun, ciertas confusiones en el análisis teórico, los legisladores en Guatemala siguen nominando leyes como la de *redención* de penas, entre otras muchas.

El concepto *iusfilosófico* que fundamenta la justicia es completamente otro, y se puede entender dividido en dos esferas, la particular o individual y la colectiva o social. La

justicia en sentido particular efectivamente es una virtud personal, en cuyo caso la concepción propuesta por Ulpiano resulta bastante adecuada y aceptable; desde el punto de vista de la esfera social o colectiva, no.



Ha sucedido que las ideas revolucionarias que se extendieron en los siglos XVII y XVIII han exigido que sea justa la sociedad, de modo que, junto a la justicia como virtud personal, tendríamos a la justicia como una cualidad del conjunto de la sociedad. Esta noción 'social' de la justicia que se introdujo en los siglos XVI y XVII: antes no existía. (Carpintero, 2012, pág. 14)

En tal virtud, se puede pensar en una justicia social y determinar si en cuanto a los bienes que garantizan el derecho, es justa la sociedad o no. Si en la satisfacción de los derechos humanos es justa la sociedad o no. Si el campesino debe recurrir reiteradamente a exigir justicia social o no. Si determinados sectores no han tenido que recurrir a reclamar reivindicaciones culturalistas o no.

El reto de la Filosofía del Derecho consiste en determinar si la concepción de Ulpiano se adecua a estas últimas cuestiones de forma idónea como se aplica para pensar en una justicia personal. Por virtud de ello, puede evidenciarse que el diseño del estado liberal comporta una sociedad evidentemente individualista y no colectivista. No privilegia al individuo en comunidad sino a un individuo en lo individual. A esto es a lo que han denominado algunos sectores: *individualismo posesivo*.

La superestructura y estructura estatal actual, efectivamente privilegia una visión del individuo en su libertad e igualdad, o incluso fraternidad pero no a un individuo en comunidad. Aún no hay, libertad, igualdad y fraternidad en comunidad, en lo social.



6.3. La naturaleza humana, la maldad, el pecado y la justicia

Si la justicia es concebible únicamente en su aspecto individual, es una cuestión que es preciso confrontar con el desarrollo de las ideas filosóficas en torno a la maldad en la naturaleza humana y el pecado original que conformó el pensamiento de Juan Calvino denominado por ello calvinismo y que tanto influenció a los ilustrados ingleses y franceses que al final determinaron obsecuentemente el surgimiento del estado liberal. Lo que ha sido controvertido posteriormente por Bacon, Darwin y una serie de pensadores más.

Calvino estableció básicamente que el hombre es malo por naturaleza, por cuanto su naturaleza es pecaminosa y el hombre pervive en el pecado. Para luchar contra esta naturaleza pecaminosa, el calvinismo sostiene que Dios es onnipresente, omnipoderoso y absoluto. En tal virtud, es Dios el que obra por los hombres y mujeres y determina no solo lo que acontecerá de una forma absoluta sino que efectivamente todo obedece a un plan diseñado por él. Se pone así, especial énfasis en la voluntad de Dios, por cuanto el ser humano no puede hacer su voluntad porque entonces caería en pecado, por ser naturalmente malo.

...los individuos realizarán todo tipo de males, pues están “completamente bajo la servidumbre del pecado”. Por eso en cuanto a la voluntad humana, dirá de forma terminante Calvino, “bien sabemos cuanta maldad hay en ella”: “nuestra naturaleza no solamente está vacía y falta del bien, sino que además es también fértil y fructífera en toda clase de mal, sin que pueda permanecer ociosa” (Monares, 2012, pág. 464)



Los ilustrados de la Baja Edad Media, es decir, previo a la Revolución Francesa, continuaron estas ideas. No es una casualidad que el estado liberal se haya diseñado por los burgueses a partir de las ideas de la reforma y el protestantismo ulterior con base en la concepción de que la naturaleza del ser humano es la maldad y que la salvación del alma es consecuencia únicamente de la relación individual con Dios, sin fraternidad alguna. El libre albedrío está ausente en esta lógica de pensamiento. El determinismo de esa manera, tiene especial preponderancia.

John Locke al principio y luego Adam Smith, siguieron esta lógica y construyeron sus teorías a partir de la misma. Ellos, poniendo énfasis en que la salvación es personal en la relación con Dios, sugieren que el individuo debe actuar solo en la búsqueda de su lucha contra el pecado.

Los filósofos morales ilustrados británicos reflexionaron sobre cómo se originaban y mantenían las sociedades en un mundo de pecado y, por ende, sin fraternidad. Los ilustrados galos mantendrán una postura similar acerca de la humanidad y por ende

respecto de la fraternidad. Ello se verá a su vez reflejado en la Revolución Francesa que, si bien amplía el concepto, lo restringe a Europa. Ese rechazo de la ilustrada de la fraternidad a raíz del pecado, se constata en Adam Smith. En su trabajo, hoy malentendido sólo como "económico", establecerá al egoísmo cual fuente de la sociabilidad y a la vez el sentimiento que aseguraría la supervivencia de la especie. Esto configuró y concretó de otro modo, la idea general del individualismo en el estado liberal. (Monares, 2012, pág. 461)



Sin embargo, estos argumentos sufrieron un duro revés con los aportes de Carlos Darwin y su *evolución de las especies*, por cuanto sus descubrimientos no pueden fijarse únicamente en las ciencias naturales. De hecho, sus aportes influyen incluso en la ética y la moral. "Al lanzar Darwin su teoría de la lucha por la existencia y presentarla como el motor principal del desarrollo progresivo, resucitó, de inmediato, la vieja cuestión de saber si la naturaleza tiene un carácter moral o inmoral." (Kropotkin, 1922, pág. 31) Esto, hacía reconsiderar dos cuestiones de los calvinistas y los ilustrados: que el hombre y la mujer aprenden de la naturaleza únicamente el mal, por encontrarse en condición pecaminosa; y por otro lado, que la justicia sea únicamente individual por cuanto la acción del ser humano debe ser considerada en forma individual, para así lograr el progreso social como pomposamente argumentó Adam Smith. Es decir, si cada ser humano lucha por su supervivencia en forma individual y se dedica con su trabajo a su propio desarrollo personal, la suma de todos los emprendimientos individuales mostrará un resultado favorable para toda la humanidad. Pero, para reflexionar en torno a esto, vale la pena oponer tan sólo una idea: El hambre y la miseria prevalecen alarmantes incluso en las

sociedades más desarrolladas aún con índice favorable de Producto Interno Bruto



En la propia naturaleza –ha dicho Darwin– podemos observar, al lado de la lucha mutua, una serie de otros hechos, cuyo sentido es completamente distinto, como el de ayuda mutua dentro de una misma especie; estos hechos tienen aún más importancia que los primeros para la conservación de la especie y su desenvolvimiento. (Kropotkin, 1922, pág. 31)

Al relacionar esta idea, sobre la lucha de los seres humanos por sobrevivir, por el mantenimiento de la especie y además, por su lucha contra sus condiciones originales de pecado y su búsqueda por la salvación de su alma, no puede dejar de relacionarse la idea de justicia individual anteriormente descrita y tomar en cuenta las reflexiones darwinianas en torno a la colaboración, la fraternidad entre seres humanos en tales luchas.

La verdadera base de todos los sentimientos morales la veía en los instintos sociales, merced a los cuales un animal se complace en la sociedad de los suyos, en cierta simpatía para con ellos y en la posibilidad de prestarles algunos servicios. Darwin entendía la simpatía en el sentido exacto de esta palabra, no como compasión o amor, sino como sentimiento de compañerismo, de influencia mutua, esto es en el sentido de que el hombre puede ser influenciado por los sentimientos de los demás. Después de haber formulado esta idea fundamental, Darwin ha señalado que en cada especie animal –a condición de que su capacidad espiritual se desarrolle en el mismo sentido que la humana– se desarrolla también, sin duda

alguna, el instinto social. La imposibilidad de satisfacer este instinto de *desparar* el individuo el descontento y hasta le hará sufrir cuando, al reconsiderar sus actos, encuentre que en tal o cual caso ha obedecido no al instinto social, sino a los instintos que, aunque más poderosos en el momento, son tan sólo pasajeros y no dejan una impresión realmente honda. (Kropotkin, 1922, pág. 33)



Este tipo de argumentos, contradecían conceptos sostenidos durante los dos siglos anteriores al apareamiento del *origen de las especies* y más propiamente de *el origen del hombre*, por cuanto no solo contradecía la moral liberal en sentido jurídico, político, social y económico, sobre la base de la colaboración y una forma fraterna de ver la supervivencia, sino que de paso evidencia que no se oponía propiamente a conceptos escolásticos sino políticos *per se* y que en efecto, el hombre y la mujer no son malos por naturaleza.

Capítulo VII

7. Iusnaturalismo



La interrogante que provoca tanta contienda intelectual entre los estudiosos del Derecho y que genera la discusión; todavía en el presente, sobre la exclusividad de las normas jurídicas para regular la conducta del hombre en sociedad o bien que los ciudadanos deban subordinar su actuar además a otros códigos de comportamiento social, representa la base para determinar la existencia o no de un Derecho Natural. En otras palabras, es procedente preguntarse si existen principios supremos, universales y eternos que sirvan de pauta al proceder humano conjuntamente con la legislación positiva, o no.

El iusnaturalismo, construido sobre los cimientos y hormigones del Derecho Natural, constituye un referente en el desarrollo histórico de la humanidad que en ciertas épocas palidece ante críticas apreciablemente estructuradas, pero si se observa, resurge constantemente con brillos definidos de certeza científica.

Es preciso analizar al iusnaturalismo pese a los óbices que a su validez se opongan, por cuanto no es explicable el iuspositivismo ni cualquier otra corriente fundamentadora del Derecho, sin explicarse antes el primero de los indicados. En tal virtud, es precisa una comprensión diáfana de los contenidos del Derecho Natural, para interpretar el desarrollo e importancia del iusnaturalismo.

7.1. Iusnaturalismo y Derecho Natural



El derecho natural es concebido por García Máynez como:

“un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo... la regulación justa de cualquier situación concreta, presente o venidera, y admite por ende, la variedad, de contenidos del mismo Derecho, en relación con las condiciones y exigencias, siempre nuevas, de cada situación especial; sin que lo dicho implique la negación de una serie de principios supremos, universales y eternos, que valen por sí mismos y deben de servir de inspiración o pauta para la solución de los casos singulares y la formulación de las normas a éstos aplicables”.

(García Máynez, 1977, pág. 14)

El término orden en la definición de Derecho Natural citada, indica: sistema, agregándosele el adjetivo calificativo de: justo. Derivado del hecho de que la norma objetiva no constituye un valor ético, sino más bien representa la positivización de ese valor, en el caso del Derecho Natural se trata más bien de un sistema constituido por valores, toda vez que estos son los que pueden impregnar de justo o injusto su esencia.

El hecho de que el Derecho Natural se encuentre por encima o como mínimo al lado del orden positivo, implica también que los valores aludidos tienen preponderancia por sobre las normas jurídicas.

Es importante detenerse en la apreciación de la significación citada, que es aquí donde el Derecho Natural puede ofrecer una explicación a los principios generales de Derecho, siendo estos los que han de tomarse como fuente de derecho y no como metanormas. En otras palabras, los principios generales de Derecho permiten establecer el origen de las normas, sin embargo en su aplicación, suele tomársele como consecuencia de las normas, por cuanto es el legislador y el juzgador quienes pueden apreciar la interpretación de las normas jurídicas una vez aplicadas a la realidad objetiva y determinar así su justeza o no en lo que se puede llegar a considerar principio.

No obstante que lo anterior pueda constituir una contradicción entre el término principio y el significado de consecuencia de la aplicación de una norma (principal discusión en torno a los principios generales del derecho y la oposición a ellos); no hay que olvidar que es esto lo que hace determinar la existencia de un Derecho Natural y con ello, la significación de que en realidad puede existir o más bien coexistir un orden intrínsecamente justo que prevalecería paralelo al Derecho positivo, sin perjuicio de la prelación entre ambos derechos: positivo y natural.

Por aparte, no es lo indicado hasta aquí, lo que confiere al Derecho Natural su característica principal sino la consideración de lo que García Máynez nombra con tres términos cargados de significación para una prístina comprensión de la concepción que ha de tenerse del Derecho Natural: principios supremos, universales y eternos.

Efectivamente, el derecho material es esencialmente cambiante y puede modificarse con el tiempo y lo que hoy es considerado delito podría el día de mañana no serlo; lo que supondría una descriminalización de una conducta tipificada previamente. Asimismo, pudiese haber alguna acción no regulada en ley como delito, que el día de mañana si lo esté, lo que supondría una criminalización de conducta. Un ejemplo muy próximo es el delito de violencia contra la mujer que otrora no estaba contenido en ley penal como tal. Sin embargo, esto que ocurre con el derecho positivo, está considerado de diferente manera en el Derecho Natural, a partir del calificativo de: *eterno*.

Para concebir a un orden normativo como *eterno*, debe partirse de que el mismo ha sido dictado por una inteligencia superior a la de los mortales o por un orden muy apegado a la naturaleza misma.

En el primero de los casos mencionados no hay que cejar en la concepción de las ideas sobrenaturales que han acompañado al ser humano desde el momento mismo del nacimiento de la humanidad, para explicarse ciertos fenómenos físicos y situaciones concretas, que de otro modo no logra interpretar. En la antigüedad esto supuso atribuirle a algún dios pagano la inspiración de una norma: *“No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas e inmutables de los dioses.”* (Fernández García, 2016). Posteriormente a este lapso histórico, sobrevendría la etapa del cristianismo en la que la inspiración del Derecho aludida anteriormente, sería atribuida a un solo Dios. Una *revelación*.

Pese a la prevalencia de tales criterios durante un largo período de la humanidad también existiría el concepto de que la justicia o injusticia del comportamiento humano, estaría marcado por un orden de valores subordinados a la razón que se corresponde con las personas por el hecho de ser personas. A diferencia de los animales y las plantas. Esto sería como esbozaban Aristóteles y Platón que el hombre es naturalmente justo por el uso de la razón.



Lo anterior sirve de base para demostrar que existen dos acepciones de Derecho Natural: El primero, aquel en el que la inspiración de las normas positivas ha sido dada originalmente por una inteligencia sobrenatural y la segunda, que el ser humano es esencialmente racional y de ello derivaría que por su razón buscara siempre cumplir con lo que es justo.

7.2. Evolución del iusnaturalismo

El aparecimiento y consideración del Derecho Natural, supone la existencia de estudiosos que afirman su base por sobre la del Derecho Positivo. A estos jurisconsultos se les puede calificar como *iusnaturalistas*.

Si consideramos tanto las características atribuidas al pensamiento iusnaturalista como a los conceptos de iusnaturalismo como ciencia del derecho o de derecho natural, resulta claro que esta teoría sobre el derecho no se ha limitado a

identificar el derecho, sino también a escalonarlo y, principalmente, a definir algunos contenidos que siempre deben estar presentes en el derecho. En esta forma, resulta muy claro que no es el hecho de ser revelado por Dios, por la razón, por la justicia, por una moral, es decir, el origen del derecho el elemento que unifica la tesis iusnaturalista. Lo que se destaca en la idea de un derecho natural son dos puntos principales sin cuya comprensión oscurece la posibilidad de una visión clara de la idea iusnaturalista: el primer punto consiste en el hecho de que, con el derecho natural, el iusnaturalismo siempre ha defendido una idea de ley superior (*higher law*); el segundo, consiste en el hecho de que esta ley superior se ocupa de contenidos materiales, los cuales no pueden ser confrontados por el derecho común (*lower law*).



El pensamiento *iusnaturalista* evolucionó a partir de la concepción de los Derechos Subjetivos. El pensamiento de la *pobreza franciscana* en el Siglo XIII, base de la determinación de que el hombre puede oponerse al cumplimiento de ciertas leyes en forma voluntaria, evidenció la diferencia entre derecho objetivo y derecho subjetivo que luego estudió y preponderó Savigny, con lo cual, la conducta del ser humano no necesariamente debe estar subordinada a la autoridad y potestad de los monarcas o jerarcas, sino que existen ámbitos en los cuales puede el ser humano aplicar su propio criterio, su voluntad, su conciencia. En tal virtud, el iusnaturalismo basado en ideas sobrenaturales, pasó a estar influenciado por la idea de la razón.

Se distinguen entonces dos momentos en la evolución del *Derecho Natural*, *iusnaturalismo* influenciado por ideas metafísicas, y *iusnaturalismo* influenciado por la idea de la naturaleza como rectora de las leyes que gobiernan al ser humano, entre los que se comprende a la razón.

La primera etapa tendrá que considerarse desde los inicios de la humanidad misma, y que empieza su declive en el Siglo XVII cuando alcanza su madurez las ideas de los derechos subjetivos y que influenciaron a los pensadores de la época. Para ligar este momento a nombres de estudiosos de la materia, basta con citar a aquellos convocados por la Segunda Escolástica Española o Escuela del Derecho Natural: Francisco de Vitoria, Francisco Suarez y Antonio de Menchaca, entre otros muchos.





Capítulo VIII



8. Iuspositivismo

Los derechos existen; desde el punto de vista de iuspositivismo, porque están regulados en ley. El único derecho subjetivo que puede reclamar el sujeto activo del mismo, es aquel que está contenido en el derecho objetivo. En la aplicación e interpretación de la ley, el juzgador únicamente debe basarse en la letra muerta de la ley. Por ende, el iuspositivismo prescinde del valor de las leyes y considera a la justicia o injusticia de una norma como fútil para efectos del imperio normativo de la legislación positiva a aplicar.

Como consecuencia de lo anterior, el iuspositivismo es antítesis del iusnaturalismo y se desviste de cualquier concepción metafísica del derecho. Considera al Derecho Natural como inaceptable en la teoría general del derecho y en cuanto a los Principios Generales de Derecho, los aplica pero en forma consecuente de la norma y por ende se trata de meta normas y no de principios de la ley, *per se*.

8.1. Positivism jurídico

El iuspositivismo es la corriente filosófica de derecho que tiene como base al positivismo

jurídico. Éste último tiene claras diferencias con el positivismo filosófico, sin embargo los puntos que guardan en común los hace temas transversales uno del otro. El positivismo jurídico se entiende: *“Aquella teoría jurídica que únicamente concibe como derecho al derecho positivo”* (Kelsen, 1980, pág. 1) en tal virtud, el iuspositivismo se sostiene sobre la base del derecho positivo, y este a su vez no incluye como Derecho, ningún otro orden.



Derecho, para el positivismo jurídico es el derecho positivo y este a su vez, debe cumplir con todos sus requisitos formales y sustanciales de validez para constituir un sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes para regular las conductas de los conglomerados.

El Derecho Positivo por su parte es, según García Maynez: *“el derecho que se cumple”* (López Aguilar, 1982, pág. 53) Por supuesto que en el ordenamiento jurídico podrán haber normas vigentes que no se aplican y consecuentemente se tendrán, por pocas o muchas que estas sean, normas jurídicas vigentes, no positivas. No obstante, esto no implica que para el positivismo estas normas no sean parte del ordenamiento o del derecho positivo, puesto que como se advirtió en líneas precedentes, son leyes que han cumplido con todo el proceso legal previamente establecido y han sido proferidas por los órganos autorizados en ley para la creación, modificación y supresión de leyes.

Este hecho hace que algunos detractores del iuspositivismo, critiquen el uso de los términos en estas corrientes de derecho, por contradecirse: derecho no positivo que sin embargo, si es parte del Derecho Positivo.

Además de lo indicado anteriormente, también existe la percepción en algunos tratadistas y autores, que en realidad el iuspositivismo se trata de un iusnaturalismo con variadas características y en donde de algún modo, no se acepta el Derecho Natural.



...aceptando que no hay positivismo sino que este es el nombre con el que se designa a una gran variedad de escuelas, ya podemos plantear nuestras críticas a muchos movimientos contemporáneos que son ora iusnaturalistas, ora no-positivistas, que aluden con términos muy peyorativos al positivismo, cuando en verdad quieren enfocar sus críticas a una de las escuelas del mismo, esto es, a la exégesis. Por tanto, digámoslo de una vez, no todo positivista es un exégeta, aunque un exégeta es un positivista... Otra generalidad que no podemos dejar de lado se refiere a que, pedagógicamente hablando, sin pretender crear categorías a priori, suele dividirse a las escuelas iuspositivistas en dos grandes grupos: funcionalistas (o realistas) y estructuralistas (o normativistas), aunque, hay que decirlo, se suele identificar el positivismo con los segundos, mientras que a los primeros se les considera, generalmente, como realistas, sin más. (Botero-Bernal, 2016, pág. 69)

En suma, cuando se hace referencia al positivismo se está tratando especialmente sobre el positivismo normativista, puesto que es la base intelectual para nombrar positivista a alguien que considera al derecho como un sistema monista, en donde no hay lugar para un dualismo en el que entre el Derecho Natural. Los realistas sin embargo, son una parte importante pero de la filosofía, cuyo campo de estudio no necesariamente

incluye al Derecho.



8.2. Orígenes del iuspositivismo

El iuspositivismo tiene especial auge en Alemania durante el Siglo XIX, sin embargo, los anglosajones con su *common law* ya sentaban las bases del positivismo inglés en la figura de Edward Cook, tres siglos antes.

Surge en Alemania un fuerte movimiento de escuelas, originalmente derivadas de la exégesis por razón del desarrollo de la jurisprudencia. La idea de la Universidad de Alemania fue la de crear un discurso académico docente previo a la codificación de la ley. La influencia de autores como Savigny en el derecho de América Latina, evidencia la relevancia de este movimiento universitario de Alemania.

En cuanto al positivismo inglés, no hay que demeritar que esta legislación fue producto del Derecho Natural y la aplicación de la ley conminó al juzgador a tener que tomar en cuenta los valores morales de las creencias de los anglosajones. En tal sentido, la norma es una consecuencia de la costumbre moral de los pueblos tanto en Inglaterra como en Estados Unidos de América, por mencionar dos lugares en específico, pero también permite la creación hoy día de la interpretación constitucional y un sistema difuso en el que por ejemplo, en materia penal, el juzgador debe administrar justicia con respecto a la violación de una norma penal, pero asimismo incluir en ella la violación de un derecho

constitucional (del cual él se vuelve controlador también) y por ende, la verificación del respeto a los Derechos Humanos positivizados.



8.3. Características del iuspositivismo

Se deben examinar y aclarar tres puntos básicos: La relación del iuspositivismo con el Derecho Natural y la moral; la relación del iuspositivismo con la justicia; y, la relación del iuspositivismo con los principios generales del Derecho.

8.3.1. Relación del iuspositivismo con el derecho natural y la moral

Siendo que el positivismo jurídico que se analiza en este trabajo es el normativista, hay que tomar en cuenta que para el iuspositivismo no hay dualismo de ordenamientos, es decir que pueda ser tomada en cuenta la moral como un orden normativo diferente o perviviente con el derecho positivo, por cuanto los iuspositivistas no reconocen más que un ordenamiento: El derecho objetivo.

El iuspositivismo en tal sentido, no admite la dualidad: derecho y moral, no acepta la existencia de un Derecho Natural, lo que tiene dos clases de implicaciones obsecuentes: En cuanto al Derecho Natural, el iuspositivismo no admite que las normas sean consecuencia de los mandatos de la naturaleza o de la divinidad. Para estudiar al Derecho, a la legislación y a todo lo jurídico bastará con remitirse a la letra muerta de la

ley. Los discursos doctrinales sobre la materia podrán ilustrar la interpretación de la ley, siempre y cuando sus argumentos estén basados específicamente en asuntos contenidos en la normatividad y no en preceptos morales.



En referencia a la moral, el iuspositivismo establece la diferencia e individualización del Derecho y de la moral. Con esta última no riñe en cuanto a ordenamiento se refiere, siempre y cuando la misma no riña con la ley. En otras palabras, cualquier persona puede practicar los valores morales o religiosos que considere personalmente correctos o convenientes a sus intereses, toda vez el contenido de los mismos no contravengan lo establecido en ley. Sin embargo, para interpretar el contenido de la norma, no recurre a las costumbres y prácticas de conducta morales, por cuanto la ley debe bastarse a sí misma en su interpretación, cumplimiento y aplicación. Es esto, lo que provoca el fortalecimiento y desarrollo de la jurisprudencia. Esta institución es precisamente un producto del iuspositivismo.

8.3.2. Relación del iuspositivismo con la justicia

Al desligar la norma jurídica del concepto de valor ético, el iuspositivismo pone en la mesa la discusión sobre si el derecho debe ser justo o no, y si tal cuestión tiene relevancia alguna o no. El iuspositivismo se decanta por ésta última opción.

La controversia por desnudar al derecho de la justicia, evita o impide la aplicación de lo que Ulpiano indicó como: *“La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a*

cada uno su derecho” (Colman, 2016, pág. 3). El valor ético: justicia, ciertamente establece una dirección en la aplicación de la ley, sin embargo el uso indisciplinado de los términos puede conducir a equivocaciones de conceptualización, en la administración de justicia. Ya no se trata de aplicación de la ley, de verificación e investigación de verdad procesal, sino de administración de justicia, especialmente siendo este concepto el que comporta la controversia de marras.



Para el iuspositivismo se trata únicamente de aplicar la ley. El concepto de letra muerta representa una carga significativa en este caso, por cuanto no importa si la resolución a una controversia resultó justa o en equilibrio con lo moral, sino más bien lo que ha de satisfacer las expectativas en cuanto a la ley, es que la misma se haya aplicado y no prevalezca ningún tipo de reserva o impedimento para el cumplimiento de la consecuencia legal.

Puede pensarse en un caso en el que el ente encargado de la persecución penal, logra llevar a juicio a un violador de menores de edad, que es hartamente conocido por sus fechorías en la comunidad a la que pertenece, pero con la infortunada situación de que sus pruebas son muy endeble y por ende el ente juzgador lo absuelve. El sujeto regresará a su medio a crear zozobra otra vez entre la población que seguramente percibirá el hecho como impunidad. Las víctimas considerarán que no se aplicó justicia, que no se les hizo justicia; no obstante por otro lado el tribunal sentenciador podrá estar tranquilo desde el punto de vista de que se ha cumplido con la ley procesal, que establece como requisito para condenar a un acusado, la aportación de suficientes elementos de

prueba para argumentar su fallo en tal sentido.



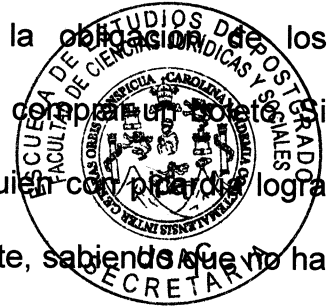
Como es evidente con el caso propuesto, se aplicó la ley procesal pero la metafísica en la sociedad es que no hubo justicia. Ciertamente, el Derecho habrá tenido poco que ver con la justicia en tal caso.

Es en este punto en el que conviene preguntarse si de otro modo, podría administrarse justicia sin que haya alguna parte que no sienta inconformidad y no perciba injusticia. Existe la probabilidad de una situación en la que la aplicación de la ley no provoque controversia, o eso es una utopía y nada más.

El valor ético de la ley tiene una fuerte carga emocional en la apreciación de las personas no letradas al respecto del derecho. En realidad se puede aseverar sin lugar a dudas que la mayoría de la población que no tiene un conocimiento detallado de la ciencia del Derecho, apreciará el valor justicia siempre en la sentencia judicial. Y esto nos llevará a la idea de la legitimidad social de la sentencia o ley aun siendo estas, legales. La legitimidad democrática, la legitimidad política de un fallo judicial, de la ley, de lo jurídico, del Derecho.

Lo anterior conduce a ciertas cuestiones que es preciso traer a colación: ¿Puede el jurista efectivamente prescindir del concepto de justicia en la aplicación de la ley? ¿Puede en realidad el Derecho como un sistema de regulación de conductas, dejar al margen el concepto de justicia?

La Ley de Espectáculos Públicos por ejemplo, regula la obligación de los ciudadanos que deseen presenciar un acto de entretenimiento, de comprar un boleto. Si en la fila para la taquilla, la cantidad de personas es mucha y alguien con paciencia logra burlar los controles y adelantarse o colarse en un lugar más adelante, sabiendo que no ha incumplido ninguna ley, por cuanto tal situación no está regulada en ninguna normativa y al llegar a la ventanilla de venta de boletos, compra uno como lo ordena la norma legal: ¿Su conducta es válida porque la ley no la prohíbe o debiera esperar su turno como todos en la fila aunque la ley no lo exija? ¿Si decide esperar y *respetar* el orden de la fila, estará cumpliendo con normas morales que complementan al Derecho? Ciertamente, el debate por establecer la separación absoluta del Derecho y la justicia y la moral, es algo aún no superado, al menos por ahora.



8.3.3. Relación del iuspositivismo con los principios generales de derecho

Para el iuspositivismo no es que no existan los principios generales de derecho o que sean inaceptables desde su perspectiva filosófica, sino que para esta corriente jurídica aquellos son tan sólo formas que pueden analizarse en la interpretación de la norma cuando se aplicará al caso concreto. De consiguiente, para el iuspositivismo si la norma resulta insuficiente para aplicarse al caso concreto, entonces puede relacionarse con alguno de los principios generales de derecho, para obtener una visión más ajustada o precisa de la decisión.

Sin embargo, la consideración de tal aspecto permite observar que efectivamente desde el punto de vista del iuspositivismo, no son principios sino más bien *consecuencias* de la norma, por cuanto los mismos no tendrán relevancia alguna al momento de aplicar la ley sino cuando esta no es aplicable completamente o bien su aplicación resulta confusa.



Desde este punto de vista, los principios no son por antonomasia principios de derecho *per se*, sino instrumentos o herramientas de interpretación de las normas cuando estas sean aplicadas al caso concreto.

Capítulo IX



9. Moral y derechos humanos

La moral, es un elemento importantísimo cuando se quiere comprender la fundamentación de los Derechos Humanos. Por el rumbo de las ideas sobre moral prevalecientes en una época determinada, se puede encontrar la comprensión de la cosmovisión de algunas culturas o la interpretación de códigos de conducta social que se aceptan por los conglomerados en cada estadio de la humanidad.

9.1. Breve descripción de la evolución de la moral

El origen de la moral es un tema tomado por algunos autores como el análisis de la base de los sentimientos éticos en el ser humano; sin embargo, es importante a la vez que se pueda determinar cómo surge la moral en las sociedades desde los inicios de la humanidad, así como los cambios que lógicamente habrá tenido que atravesar conforme se desarrolló culturalmente cada conglomerado y civilización. Este análisis se abordará en forma breve o sumaria, por cuanto resulta una tarea demasiado extensa a la que algunos pensadores dedicaron tratados y obras completas, como en el caso de Immanuel Kant, Helvecio, Diderot, Nizsche, o más recientemente, Engels, Darwin, y Kropotkin entre otros.

La moral ha estado presente en el devenir histórico, desde los primeros pueblos y

civilizaciones en la antigüedad. Basta con leer a pensadores como Aristóteles, quienes tres siglos antes de Cristo relacionaba la moral con honestidad o a Sócrates que relacionaba con la virtud del hombre. De hecho: *"Todos los pueblos de la tierra han poseído y poseen un código o conjunto de normas rectoras de su conducta, unos principios o valores, unas costumbres que determinan el modo de vida."* (Urquijo Angarita, 1999, pág. 6) La moral como código de conducta ha estado presente desde el origen de pueblos antiquísimos, sin embargo su desarrollo siempre se ha visto subordinado a determinadas condiciones y métodos de pensamiento imperantes en la época que trate.

La moral, ciertamente ha cambiado o se ha modificado en el devenir, aunque resulte controvertido calificar tal modificación como evolución, puesto que hay pasajes en los cuales los códigos de conducta se han retrotraído al sufrir una regresión sus bases fundantes. Un ejemplo claro de lo que se indica se presentó durante la época del iluminismo, cuando se desarrolla denodadamente el racionalismo como método de pensamiento y empezaron a aparecer pensadores que quisieron apartarse de la religión como base sobre la cual se asentara la moral, no obstante lo cual:

...el terror de la Revolución francesa y la perturbación provocada por la abolición de los derechos feudales después de las guerras que siguieron a la revolución empujaron a muchos pensadores a tratar de sentar las bases de la Ética, una vez más, en principios sobrenaturales más o menos disfrazados. (Tasin, 1922, pág.

1)

Salvando el hecho de que el autor del contenido de la cita hecha por el autor confunde el término ética con moral; lo que se busca determinar con la presente análisis, es que efectivamente, antes de la moral cristiana, donde todos los códigos de comportamiento moral de los seres humanos provenían de los designios de la Iglesia y que por tal motivo ha sido tomado como el método de pensamiento del Medioevo o más propiamente durante el sistema feudal de producción, ya habrían existido otros basamentos para la moral en el mundo.

Lo importante es comprender que si el autor de la cita afirma que los pensadores trataron de fundamentar la moral en principios sobrenaturales, lo que está aseverando de paso es que, en dicho momento habrían podido abandonarse las ideas del cristianismo como fundamento a la moral. Establecer por ejemplo que un ser humano debe comportarse de tal o cual forma pero no porque un ser divino lo ordene por medio de sus representantes en la tierra, lo que se conoce como *revelación*, sino por una base de fundamentación diversa de esta. Con esto quedaría demostrado asimismo que si los pensadores *volvían* a sentar las bases de la moral *una vez más*, era porque ya durante alguna época anterior lo habían hecho.

Siendo que los filósofos de la antigüedad ya se refieren a la moral, entonces se puede interpretar que hay un estadio previo al pensamiento teocéntrico del Medioevo, durante el cual si bien habría moral, esta tenía un basamento diferente. Este podría considerarse un primer período de la humanidad en búsqueda, no solo de una conducta socialmente aceptada, sino además de una fundamentación a lo que socialmente debiera

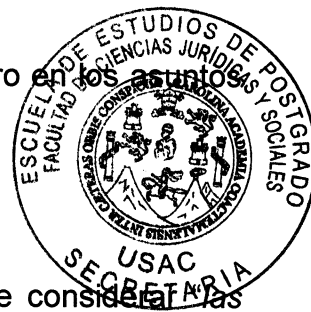


ser así. Posteriormente a este lapso histórico, se tiene la época de la hegemonía de la Iglesia Católica en el mundo y la fusión entre clero y gobierno, lo que permite considerar que lo aceptado moralmente por la sociedad era aquella conducta social que contaba con la sanción eclesial.



Aunque ciertamente, como lo indica el autor de la cita hecha precedentemente, los pensadores en los albores de la Revolución Francesa fundamentaron la moral sobre la base de ideas sobrenaturales, también es cierto que posteriormente la separación del Estado y la Iglesia, determinó la necesidad de nuevas concepciones para fundamentar la moral, con basamento secolar. Ese pensamiento orientó las ideas de Immanuel Kant, los materialistas y otros, que de paso inauguran otro estadio para el acervo cultural de la Humanidad. Las ideas de esta época pueden precisarse como una derivación del racionalismo, cuyo método de pensamiento se impone a partir del estado liberal. Por ende, es comprensible que muchos autores refieran a la Revolución Francesa como punto de partida de un nuevo Estado, por cuanto se socavaban a partir de su acaecimiento, las bases de un sistema económico de producción que en este caso es el feudal, morigerando el poder de la Iglesia en relación con sus atribuciones que en el Estado moderno ya no será de su competencia, como la creación de leyes. *"El término moderno reconoce una mayor redefinición del hombre distinta de la definición dominante cristiana medieval y de la cosmovisión Agustiniana e inclinada hacia una nueva perspectiva, más pagana, anti-cristiana, con una nueva idea de cultura y de civilización."* (Kelley, 1991, pág. 227) Sin embargo, no hay que desmerecer que el nacimiento de la libertad de credo, convenientemente para el estamento que se encontraba diseñando la superestructura

estatal, le servía como medio de reducción de la preponderancia del clero en los asuntos de gobierno y por ende en la distribución de la riqueza.



No obstante lo anterior, los pensadores en tal época pasaron de considerar las *obscuras creencias de la Edad Media -con su cortejo de supersticiones, idolatría y aun con la creencia en las artes de embrujamiento*” (Kropotkin, 1922, pág. 26) a concebir que la moral está en la propia naturaleza, y que el hombre es bueno o malo según lo ha formado la naturaleza. Esta última postura, pese a que no fue aceptada, confundió durante mucho tiempo el debate sobre moral y sufrió sin embargo un duro revés cuando se empezaron a redargüir sus afirmaciones a partir de la publicación del *origen de las especies*.

Al lanzar Darwin su teoría de la lucha por la existencia y presentada como el motor principal del desarrollo progresivo resucitó de inmediato la vieja cuestión de saber si la naturaleza tiene un carácter moral o inmoral. El origen de la concepción del bien y del mal que preocupó a los espíritus desde la época de Zend-Avesta se convirtió de nuevo en objeto de discusión, con mayor viveza y profundidad que nunca. Los darwinistas imaginaban la naturaleza como un enorme campo de batalla en el cual no se veía más que la exterminación de los más débiles por los más fuertes, más hábiles y más astutos. De ello resultaba que en la naturaleza el hombre no puede aprender más que el mal. (Kropotkin, 1922, pág. 27)

Siendo que la naturaleza, como señala el mismo autor de mérito, sirve para explicar la moral de una rosa, pero no aplicarla a los procesos sociales entre los hombres,

entonces esto permite distinguir otra característica del ser humano, como constituyen en relación con el resto de los seres vivos: la razón. Sobre la base de ésta última razón, como Kant, pusieron toda la fuerza de sus convicciones.



Kant llegó al convencimiento de que la base de la moral reside en la “conciencia del deber”. Esta conciencia no obedece a consideraciones de utilidad personal o social ni al sentimiento de simpatía o de benevolencia, sino que constituye una particularidad de la razón humana. Según Kant, la razón humana es capaz de crear dos clases de reglas de conducta: unas son condicionales y facultativas, otras incondicionales. Por ejemplo: quien quiera tener buena salud ha de moderarse. Esta es una regla condicional. El hombre que no quiere llevar una vida moderada, poco interés puede tener por su salud. Reglas semejantes no son obligatorias. A ellas pertenecen todas las reglas de conducta basadas en el interés y que por lo tanto no pueden constituir la base de la moral. Los postulados morales tienen que tener un carácter de mandamientos incondicionales, es decir, han de estar basados sobre el “imperativo categórico”. Este imperativo categórico representa la conciencia del deber. (Tasin, 1922, pág. 3)

No obstante lo aseverado por Kant, la moral no ha sido suficiente para contener la opresión de las clases superiores por sobre el resto de la humanidad. Tampoco se han desarrollado de la mejor forma los criterios esbozados por Comte acerca del Estado industrial. Es evidente que la conciencia no es suficiente disuasivo para que el sujeto subordine su actuar a códigos de conducta acostumbrados y por ende la organización

administrativa de la sociedad ha tenido que recurrir a la creación del Derecho Positivo.



9.2. Precisión conceptual de moral

La palabra moral proviene del latín *mos*, que significa costumbre. Es a Cicerón a quien se le atribuye la propuesta del término moral: *“puesto que se refiere a las costumbres, que los griegos llaman éthos, nosotros solemos llamar a esta parte de la filosofía una filosofía de las costumbres, pero conviene enriquecer la lengua latina y llamarla moral.”* (Ferrater Mora, 1994, pág. 2460). Por ende, se puede afirmar que el término moral, en efecto tuvo un origen ético y además que este designa según su génesis intelectual al concepto: costumbre.

La moral según el tratadista de mérito, es la forma en que el hombre va adquiriendo su virtud o vicio y esto lo hace por medio de costumbres o hábitos.

El sentido que se le da a la palabra moral se determina en la afirmación de que un hombre es *inmoral*, o atenta contra la moral, porque sus acciones o actos violentan las costumbres, las normas, los valores que gobiernan el buen vivir en una comunidad. Este conjunto de normas o reglas, valores o principios y costumbres que se encuentran implícitos o explícitos en un grupo humano determinado y que buscan prescribir sobre el comportamiento humano estableciendo las obligaciones y deberes del sujeto o los sujetos, es lo que se puede reconocer como moral: ahora bien, estas normas, valores y

costumbres no son atemporales



La cultura de los pueblos primitivos consiste ante todo en sus formas, sus herramientas, sus chozas, sus animales domésticos, sus huertos, etc., que es naturaleza transformada, perfeccionada.

Esta naturaleza que es reformada por una actividad inteligente, provee en todas partes los elementos, los recursos técnicos para su propia reestructuración. Entran también la familia y el matrimonio, las ordenaciones sociales, que provienen de lo natural examinado a fondo y como material.

Capítulo X

10. Fundamentación de los Derechos Humanos



Es esencialmente diferente caminar sin rumbo, a trazarse un objetivo y caminar para llegar a él. No es lo mismo un derecho desfundamentado o incluso infundado, a un derecho con fundamentación o una razón fundacional.

Para comprender cuál es la fundamentación de los Derechos Humanos, resulta relevante previamente plantearse e intentar responder algunas cuestiones puntuales: Qué significado tiene tal concepto, cuál es su naturaleza y esencia, cuál es la importancia de realizar tal análisis y, cuáles son las opciones de fundamentación que hay.

La fundamentación es una tarea de la filosofía jurídica o Filosofía del Derecho, sin embargo la importancia que ha adquirido en la reciente época demuestra que no se trata de algo efímero o intangible que resulte fútil o poco importante, sino todo lo contrario. Fundamentar los Derechos Humanos se ha vuelto tan relevante que empiezan a tener relación directa y estrecha con algunos temas que le son transversos, tal el caso de la interpretación, la universalidad, la comprensión de los antecedentes; y la conceptualización del tema que se fundamenta. Un tema determinante en la fundamentación de los Derechos Humanos es el que, a partir de ésta, se puede lograr una precisión conceptual del mismo.

Se considera que la fundamentación de los Derechos Humanos en el plazo será un tema determinante en la positivización de prerrogativas de una tercera generación que incidirá en las obligaciones de los Estados y en el bien común.



10.1. Fundamentación del derecho

Para explicarse qué es o en qué consiste la fundamentación del Derecho existen variadas explicaciones. Eusebio Fernández, uno de los teóricos más importantes en cuanto a fundamentación se refiere, indica que: “La indagación sobre la fundamentación de los derechos del hombre se refiere al problema de buscar una justificación racional (ni emotiva, ni intuitiva) a dichos derechos” (Fernández, El problema del fundamento de los derechos humanos, 1982, pág. 78), lo importante o resaltable de esta concepción sobre fundamentación es que el autor de mérito relaciona al indicado concepto con el de justificación. Es procedente en tal sentido, analizar si un derecho no puede ser justificado aunque no se sepa su fundamentación. Efectivamente, un derecho puede justificarse por diferentes vías: porque lo establece una norma jurídica o bien porque así lo ordena una resolución judicial. Sin embargo, la fundamentación de este derecho podrá ser diversa o inclusive no tener fundamentación reconocida.

Asimismo, Bobbio, indica que fundamentar los derechos es “presentar motivos para justificar la elección que hemos hecho y que queremos que fuese hecha también por otros...” (Gutierrez Suárez, 2011, pág. 46). Vista de esta forma la fundamentación de un derecho permite evidenciar como en el caso de los Derechos Humanos, la relevancia de

tal acción para efectos de su universalidad. Como lo indica el autor de maras, justificar la elección que se ha hecho para que otros también opten por hacerla.



No obstante lo apuntado, se considera que la palabra justificación como medio de interpretar el significado de fundamentación, si bien aclara e ilustra algunas cuestiones, conduce por otro lado a la confusión de lo que realmente tenga que ver con el concepto de fundamentación o al menos no ayuda a explicarlo de manera más simple.

Existe también la coincidencia o cercanía de los términos fundamento y fundamentación en el léxico jurídico. En la práctica tribunalcia guatemalteca y en general en el ejercicio forense, suele aplicarse la frase fundamento de derecho, para expresar aquellos artículos de la legislación que tienen relación con la pretensión del actor o accionante de un derecho. En *stricto sensu* este no es el caso de la fundamentación de un derecho, especialmente si lo que se quiere lograr es una precisión conceptual.

La fundamentación de un derecho también puede estar desde un punto de vista ético político, relacionado con la legitimidad del mismo. La legitimidad que históricamente estuvo contrapuesta al término legalidad, también pasó por cierto período durante las décadas revolucionarias en Francia, como sinónimo uno del otro. Previamente, la legitimidad de la autoridad radicaba no en la ley sino en el poder del soberano. El coloniaje histórico se ha legitimado por razón del vencedor en guerras de conquista. De manera que, el darwinismo aplicado a lo social ha sido el garante de tal legitimidad. Un Rey no necesitaba que su mandato estuviese fundamentado en la legalidad, sino que fuera



reconocida su legitimidad. Este concepto fue el que contendieron los revolucionarios al desplomarse las estructuras monárquicas del Estado francés, los ilustrados gales basaron a establecer la conexión de ambos términos y sostener que lo legal era lo legítimo. Es decir, lo contenido en ley, lo positivo, es lo legítimo.

Posteriormente, y con más reciente aplicación, siempre los valores éticos políticos han generado la posibilidad de que algo pueda estar contenido en ley y sin embargo ser ilegítimo. Por ejemplo, cuando una autoridad de gobierno ha sido electa con muy poco margen de diferencia del segundo contendiente o candidato, normalmente se habla de un gobierno de poca legitimidad. Esto significa que en efecto, la legitimidad no depende necesariamente de la legalidad, por cuanto en el ejemplo propuesto, el candidato ganador ha cumplido con todos los requisitos legales para ser declarado como tal, aunque el margen de diferencia de votos haya sido muy poco evidente. En tal virtud, la legitimidad es un concepto que suele atribuirse a cuestiones separadas del concepto de legalidad.

En este sentido, la fundamentación del derecho puede verse por vía del porcentaje de aceptación del cual goce entre los ciudadanos de un país. Se trata de una legitimidad de mayoría, y por ende de una fundamentación basada en la aceptación que políticamente merezca tal o cual derecho. La democracia y sus diferentes procedimientos resultan determinantes para garantizar la legitimidad de un derecho y esto a su vez puede deberse a la fundamentación que el pueblo le asigna. Un ejemplo que ilustra esta cuestión es aquella situación en la que se somete a consulta la aprobación de una ley que permita el aborto, si fuera el caso de que los límites formales que establecen los tratados

internacionales sobre Derechos Humanos lo permitieran. Se considera que el pueblo puede aprobar, si en su mayoría la forma en que filosóficamente entiende el derecho se lo permite o es congruente con permitirlo. Por ello, y siendo que uno de los temas más relativos a la fundamentación de los Derechos Humanos está vinculado con la moralidad, entonces se supone que la moralidad o concepto de justicia que tenga la población, incidirá en la aprobación o no de la pregunta de la consulta; confiriéndose así, legitimidad al decreto que aprueba tal derecho y está derivar de la cosmovisión del pueblo que vota.



Estando así las cosas, es probable que el tema de legitimidad tenga que ver efectivamente con el de fundamentación, pero aun así habría que hacer notar que no todo derecho se le pregunta a las personas y que normalmente el pueblo no letrado, desconoce los elementos técnicos que le confieren los juicios mínimos para interpretar las diferentes formas de fundamentar un derecho.

La ley de Dios adaptada por la tradición de los antepasados: éstas serían las leyes que no dependen de la voluntad actual del legislador, que se imponen a la legalidad y puede eventualmente hallarse en contradicción con la ley positiva. Tal es el caso en un momento histórico en que se legaliza el divorcio o el aborto... estos atentados a la ley natural pueden acaso ser legalizados, pero no legitimados, y, en el caso del divorcio, la posterior unión marital del divorciado, así como su descendencia, podrían considerarse legales pero no legítimos. De este modo, la distinción entre legitimidad y legalidad tendría especial utilidad para distinguir, respectivamente,

aquellos matrimonios, los legítimos, ajustados al Derecho Natural, de aquellos que son uniones en contradicción con él aunque ajustados a la ley positiva que los permite, el divorcio, uniones meramente legales. (D'ors, 1979, pág. 50)



En cuanto a legitimidad y fundamentación de un derecho, desde el punto de vista del ejemplo empleado, también es preciso tomar en cuenta que normalmente la sociedad cumple con observar ciertos valores éticos en la vida práctica y el relacionamiento social interpersonal, aún y este no esté contenido en ley. Y esto se hace muy frecuentemente. En el ejemplo de la persona que tiene la posibilidad de comprar un boleto de un espectáculo público al que quiere entrar a ver, sin sobornar a nadie y sin hacer cola pero de todas maneras se forma en la fila, por razón de sus principios personales, se puede afirmar que parte del respeto a esa norma de conducta la tiene el ciudadano por cuanto le asigna un valor ético basado en su cosmogonía o bien sus principios fundacionales del derecho y la justicia.

Efectivamente, la fundamentación tiene que ver con la legitimidad, aunque no se corresponda idénticamente un concepto y otro, como en el caso de la fundamentación y la justificación.

La fundamentación de un derecho también tiene que ver con las razones de su fundación. La historia de la humanidad ha demostrado que se positiviza un derecho sobre la base de la fundamentación que tiene, de manera que el derecho a la propiedad privada no estaría contenido en derecho material de no ser porque al momento de su fundación

como Derecho Humano, las convicciones de los seres humanos coincidían y por ende se logró hacer precisamente eso: la fundación de un derecho.



Fundamentar el derecho significa señalar cuáles son las razones que permiten su fundación como tal. En tal virtud, el tema de la fundamentación tiene que ver directamente con la razón por la cual se reguló eventualmente como derecho.

10.2. Fundamentación de los Derechos Humanos

La fundamentación de los Derechos Humanos se hace desde bases históricamente separables y en algunos casos contrarias entre sí. Existen diferentes formas de fundamentación que parten del Derecho Natural, pasan por el Derecho Positivo, y concluyen de forma reciente en aspectos que involucran a ambas corrientes.

Fernandez indica que hay entre otras, las siguientes fundamentaciones:

1. Fundamentación iusnaturalista (consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos naturales). 2. Fundamentación historicista (consideración de los derechos humanos como derechos históricos). 3. Fundamentación ética (consideración de los derechos humanos como derechos morales). (Fernández, El problema del fundamento de los derechos humanos, 1982, pág. 78)

Cada una de estas posturas es recomendable analizarla en forma separada. Pero es más relevante analizar porqué es importante la fundamentación de los Derechos Humanos.



10.3. Importancia de la fundamentación de los Derechos Humanos

A reserva de que es determinante concebir en sentido estricto la fundamentación de los Derechos Humanos, es preciso más allá de este tema, enfatizar la importancia que tiene el hecho mismo de que un derecho tenga fundamentación o no.

Al respecto, Ernesto Garzón Valdés opina, que, si se acepta el principio de la dignidad humana y se añade el de autonomía y el de inviolabilidad de la persona, sería posible dar una fundamentación racional completa de los derechos humanos dentro del marco de un discurso moral. Los juicios morales serían verificables recurriendo a la aceptabilidad hipotética de estos principios que subyacen en aquéllos. Esta aceptabilidad hipotética podría ser calificada como un hecho moral (Ruiz Rodríguez, 2009, pág. 213)

Uno de los aspectos por los cuales es preciso encontrar la fundamentación de los Derechos Humanos, es el hecho de que el aspecto determinante en ella es la dignidad humana. Se trata de dispositivos que garantizan el respeto de la dignidad de la persona propiamente entendida de esa manera.

Gutiérrez afirma que debe haber fundamentación porque así los gobiernos se sienten obligados a respetar los Derechos Humanos. Sin embargo esto no es del todo cierto. Los gobiernos deben respetar los Derechos Humanos por mandato legal. Especialmente si se ha gestado su positivización en legislación interna y se trata de Derechos Fundamentales, el Estado está comprometido a respetarlos y lograr su vigencia por mandato constitucional.



La defensa de los Derechos Humanos depende en gran medida del sistema de protección convencional y constitucional. Por ejemplo, en el caso del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, el pacto de San José cuenta con un control de convencionalidad venido en procedimientos y normas de carácter vinculante con los Estados que garantiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso del sistema interno guatemalteco, este control lo tiene la Corte de Constitucionalidad.

...la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. En su jurisprudencia más reciente, el tribunal ha observado que, en virtud del principio del efecto útil, las disposiciones de Derecho interno que sirvan para este fin deben ser efectivas, lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo estipulado en la Convención sea realmente cumplido. Según este tribunal, al existir un patrón de

ejecuciones extrajudiciales toleradas e impulsadas por el Estado, éste genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida, por lo tanto los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (Faundez Ledesma, 2004, pág. 78)



Que estén fundamentados los Derechos Humanos significa que han sido fundados adecuadamente o no. Por ejemplo si no se ha positivizado un derecho que previamente constituyó nada más que un valor ético político, como el caso del medio ambiente y tomando en cuenta que existen discrepancias serias en cuanto a argumentos como el calentamiento global, el efecto invernadero etc.; en la suposición de que en el futuro mediano se demostrara la importancia de crear una ley para garantía de su protección, entonces conviene preguntarse si efectivamente ha servido la fundamentación que de Derechos Humanos se proponían en su momento.

Capítulo XI

11. Fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos



Para comprender al iusnaturalismo como fundamentación de los Derechos Humanos, no puede dejarse de lado que el mismo es una creación del hombre para dar respuesta a muchas interrogantes, pero que estas interrogantes han estado mal estructuradas. No se puede arribar a juicios correctos, sobre la base de premisas equivocadas. Es como hacer un esfuerzo por responder a cómo es correcto rebasar en curva, si a poca o a mucha velocidad, cuando lo correcto es no rebasar en curva.

Debe tomarse en cuenta que en los momentos en los que el ser humano empleó al iusnaturalismo como fundamentación del derecho y contemporáneamente como fundamentación de los Derechos Humanos, sus puntos de partida fueron susceptibles de perfeccionarse y adecuarse a eventos históricos ya superados en el progreso de la humanidad en general. Por ende, en algunos estadios de la humanidad, se ofrecieron respuestas equivocadas pero sobre la base también, preguntas equivocadas. Como se podrá observar, los empiristas y los racionalistas, incluso los miembros de la escuela escolástica que desarrollaron sus estudios en la época del nacimiento del estado liberal, no podían llegar a conclusiones correctas acerca de la igualdad entre los hombres por ejemplo, porque aún existían condiciones que creaban no solo prelación y jerarquía entre los seres humanos, sino explotación.

11.1. Orígenes del iusnaturalismo como fundamentación a los Derechos Humanos



El iusnaturalismo es comprensible desde un punto de vista intelectual, si se acepta la dicotomía entre Derecho Natural y Derecho Positivo, por cuanto en el iuspositivismo, que es una de las corrientes más claramente opositoras al iusnaturalismo, el Derecho Natural simplemente no es aceptable.

Partiendo del Derecho Natural, el iusnaturalismo se funda sobre la base de que la fundamentación a todo Derecho Humano proviene de un derecho natural (así con minúsculas). En otras palabras, para los iusnaturalistas todo derecho encuentra su fundamento y origen a partir de un derecho que le corresponde al ser humano por simple naturaleza o de otro modo, por mandato divino. Congruente con esta postura, la moral que inspira al ser humano a la observancia y cumplimiento de códigos de conducta que no contravengan la naturaleza de *virtud* en un ser humano o no contradigan los mandatos divinos, proviene de la razón o de la experiencia. Estas últimas dos palabras, contentivas de esfuerzos analíticos en la evolución histórica del desarrollo de las ideas, determinan el iusnaturalismo de los fundadores del estado liberal y en tal virtud sus principales aseveraciones y conclusiones quedan condicionadas a las cosmovisiones de tales épocas, cuyos conceptos son cimiento aún de muchas instituciones legales contemporáneas.

Si bien es cierto, el racionalismo como método de pensamiento político y social, fundó las bases del estado moderno, resulta insuficiente como fundamentación a los

Derechos Humanos, especialmente al contrastarse con la esencia a la que se deben estos.



Los pensadores que diseñaron todos los conceptos del iusnaturalismo racional, empirista o escolástico, partían de condiciones ligadas a su estamento social. Desde Renato Descartes hasta Immanuel Kant, todos los pensadores más notables de este período histórico provenían de la clase burguesa, con claras limitaciones para interpretar que aquellos derechos subjetivos que preconizaban para todos los hombres, fueran en realidad concebidos por ellos, para toda la humanidad.

La sociedad a la que pertenecieron los filósofos del iusnaturalismo, desde antes del llamado *Siglo de la Luces* y que inspiró la revolución inglesa, la francesa y la americana, estaba regida desde un punto de vista económico por una estructura feudal en el mejor de los casos, cuando no semi esclavista como la de los Estados Unidos de América. Estos pensadores no correspondían con los estamentos miserables que se debatieran entre la vida y la muerte por la falta de un lugar donde vivir, en condiciones infrahumanas. Se trataba de sujetos con la suficiente holgura económica como para dedicarse al estudio y desarrollo de las ciencias.

Estando así las cosas, resulta cuestionable aceptar que estos pensadores asumían para toda la humanidad sus ideas sobre: la razón en los seres humanos, la virtud, la igualdad, la libertad, entre otros derechos; por cuanto en el mundo que conocieron algunos, todavía se creía por ejemplo que los indígenas africanos y los latinoamericanos,

no eran hombres, sino bestias susceptibles de enajenarse, como los esclavos de Antenas económicos con un precio relativo a su utilidad y subordinado a las leyes imperantes del mercado y el comercio.



Las ideas de estos pensadores, se ajustaban más bien a los derechos subjetivos de la clase burguesa inferior a otros estamentos como la clase noble y el clero, de cuya interdependencia se producían muchos excesos en las exacciones impositivas.

Todo apuntaba hacia la denuncia del sistema social inoperante, donde una reducida clase, egoísta y privilegiada, despojaba de sus derechos fundamentales a la inmensa mayoría del pueblo francés, la gente del común, que integraba el Tercer Estado o Estado General. Se estima que la población de Francia, en la época de Luis XVI, ascendía a 25 millones de personas, de las cuales sólo un 1% formaba parte de las clases privilegiadas. El Primer Estado (la nobleza, estimada en 150000 personas) y el Segundo Estado (el clero, estimado en 130000 personas) No olvidemos que la Iglesia de entonces, en total contubernio con el sistema, formaba parte, a través de sus más altos dignatarios, de la Corte. Los Cardenales y Arzobispos eran designados de entre los miembros de la nobleza y eran tan corrompidos como cualquier otro miembro de la Corte de Versalles. Sólo los sacerdotes rurales conocían y compartían la miseria del pueblo francés. (Tunnermann Bemgeim, 1997, pág. 10)

Esto ocurría en la Francia en donde florecían las ideas de Renata Descartes que perfilaron progresivamente el desarrollo del pensamiento insurreccional de los burgueses en lo que se conoce históricamente como Revolución Francesa. Pero en condiciones similares se puede observar, estudiando incluso en forma sumaria, las condiciones en que se encontraba la sociedad inglesa en la que John Locke ya diseñaba su iusnaturalismo empirista que influenció finalmente a los colonos ingleses en las colonias americanas y que condujeron por un lado a la guerra de independencia de los Estados Unidos de América, pero que de paso constituyeron los principales conceptos normativos que integrarían la Declaración del Buen Pueblo de Virginia y ulterior e inmediatamente después, la Constitución Política.

En cuanto al fermento intelectual e ideológico que hizo posible la Revolución, cabe mencionar que el mismo se fue generando desde el siglo anterior, el siglo XVII. En este sentido, es clave la obra de Descartes, el filósofo más influyente del siglo XVII, fundador del racionalismo, quien con su obra "El Discurso del método" puso los cimientos de la moderna filosofía crítica, superando el predominio del pensamiento escolástico. A su nombre cabe agregar los de Thomas Hobbes, Baruch, Spinoza, Wilhelm Leibnitz y sobre todo, el nombre del filósofo político inglés John Locke, en quien vale la pena detenerse un poco, pues sus ideas no solo inspiraron la Revolución inglesa de 1688, sino que fue el autor de mayor influencia en la Declaración de Independencia y en la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos. Sostenía Locke que todos los hombres tienen derecho natural a la vida, a la libertad y a la propiedad, que el pueblo funda el gobierno para la



protección de tal derecho, y que si un gobierno deja de realizar su tarea el pueblo puede ejercer lógicamente el derecho, igualmente natural, a la revolución, derecho al gobierno. Dicho de otro modo, el verdadero soberano es el pueblo. Nadie antes de Locke había expuesto, con semejante fuerza lógica, la doctrina de la soberanía nacional o popular. (Tunnermann Bemgeim, 1997, pág. 12)

En esta última cita, puede apreciarse la referencia al pueblo, sin embargo este último concepto, *pueblo*, en la mente de Locke, sin duda alguna era diferente al que se tiene hoy. Seguramente el pueblo para este pensador estaba dividido entre ciudadanos y feudos. Los primeros, con la similitud de influencia y características que guarde este concepto de ciudadano con los *civitas* del Imperio Romano, eran los burgueses que ansiaban desligarse de las injusticias de la nobleza y el clero. Precisamente sobre la base de la necesidad de ya no compartir su riqueza con estos, puesto que los burgueses eran los que ponían a trabajar a los miserables la tierra y los nobles y el clero que ni eso hacían, fue que se crearon una serie de conceptos e ideas políticas que dieron lugar a la estructuración del estado liberal y la libertad de mercado.

Entre las ideas a las que hace alusión en el párrafo precedente, se pueden indicar: El derecho de propiedad privada y con ello, el surgimiento o perfeccionamiento de instituciones de derecho civil como los derechos reales, sobre el goce absoluto de la cosa que confiere tal derecho. Este, dicho sea de paso fue perfectamente recogido en varios de los Artículos de las Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y luego, por antonomasia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.



Lo que en realidad estaba en juego con el diseño de tal concepto era que los burgueses pudieran oponerse efectivamente a los excesos tributarios que les imponía la corona para mantener la vida de privilegios y ciertamente parasitaria del clero y la nobleza. Sin embargo, durante el desarrollo de todos estos acontecimientos intelectivos y políticos de la historia del nacimiento del estado liberal, pensadores como Locke jamás habrían considerado a los miserables como parte del pueblo, por cuanto en un estado feudal, el grueso de los campesinos se entendía cubierto con el manto de *protección* de los dueños de la tierra.

Uno de los conceptos del estado liberal, consiste en considerar el pacto social como el establecimiento de un ente estatal que está para garantizar el régimen de propiedad privada sobre los medios de producción pero no que este cobre tanta relevancia en el control y administración de los negocios del ciudadano propietario, al punto que pueda cobrar impuestos no deseables ni pactados con éste. Por otro lado y desde esa lógica, el Estado como institución debe garantizar que las clases inferiores, no les despojen de su patrimonio. En tal virtud la clase burguesa, naciente con la Revolución Francesa y las condiciones de la época, consideran que la única justificación para la existencia de un Estado, es la de garantizar el control policial del orden económico que permita a los propietarios no estar en riesgo de perder su propiedad ante la exigencia de las otras clases.

Asimismo, el hecho de diseñar una *República*, desde un punto de vista del Derecho Administrativo, garantiza la reducción de los privilegios de la Corona y especialmente de la

nobleza. Así, el estado liberal resulta congruente con una idea de democracia como gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, pero dicho pueblo, entendido desde un punto de vista de propietarios de los medios de producción, excluyendo a la inmensa mayoría que deberá trabajar para ellos.



Así las cosas, no puede pensarse que en la mente de los *iusnaturalistas* de la época entrara la idea de libertad e igualdad para todos los seres humanos. Para ilustrar tal cuestión en forma más puntual, basta revisar el caso guatemalteco, en el que la fundamentación de la independencia no fue la de que alcanzar a toda la población en un solo proyecto nacional, por cuanto aún existían condiciones de explotación y sometimiento de una inmensa mayoría. De hecho, después de superadas las estructuras de encomienda y repartimiento, conservadores y liberales se dieron a la tarea de crear Derecho Positivo que legitimara tales condiciones, aún en épocas de ilustración en todo el mundo; como el caso del Reglamento de Jornaleros y la Ley Contra la Vagancia. Posteriormente a que fueran beneficiados únicamente los criollos con la independencia, con la Revolución Liberal los mestizos se encargaron de luchar por lograr los mismos privilegios que ellos pero sin incluir a los indígenas.

...muchos de estos liberales de origen ladino vuelven a los viejos prejuicios coloniales, como la inferioridad del indio, el alcoholismo y la pereza, para poder implantar el trabajo forzado. Si durante la colonia se había colonizado en nombre de Dios y de la Corona, ahora se haría en nombre del progreso y la civilización. Pero los fines pretendidos por esta fracción de clase dominante eran similares a los de la

anterior: institucionalizar el trabajo forzado y el sistema de peonaje en el campo de los indígenas de las tierras coloniales y suprimir el censo enfiteútico, abolir antiguos impuestos coloniales y crear una nueva legislación más acorde... Una vez que los ladinos llegan al poder, intentan emular a los viejos criollos y asumir su mismo estilo de vida y pautas de comportamiento. A partir de entonces intentan blanquear su color y ennoblecer su apellido. (Casaús Arzú, 2018, pág. 120)



En tal virtud, como se expone desde un principio, fundamentar los Derechos Humanos con ideas sobre la base de corrientes filosóficas que son a todas luces contrarias a los Derechos Humanos, es ofrecer respuestas equivocadas a preguntas equivocadas. Empiristas y racionalistas, no podían llegar a conclusiones correctas acerca de la igualdad entre los hombres por ejemplo, porque aún existían condiciones que creaban no solo prelación y jerarquía entre los seres humanos, sino explotación.

En consecuencia a qué responden las ideas iusnaturalistas de esa época, cómo debe concebirse la naturaleza y esencia del Derecho en tal lógica, en todo caso no puede responder a la verdadera esencia de los Derechos Humanos.

11.2. Corrientes iusnaturalistas

Pueden distinguirse tres corrientes bien definidas en el iusnaturalismo, como fundamentación a los Derechos Humanos: el iusnaturalismo racionalista, diseñado

originalmente por Renato Descartes, y configurado finalmente por Inmanuel Kant. En el siglo XVIII, el iusnaturalismo empirista de John Locke, quien pone especial interés en que el ser humano es dable para el ser humano distinguir por medio de la razón lo que es correcto de lo que no, el desarrollo de esta razón es únicamente posible gracias a la experiencia de vida que va desarrollando el ser humano. Lo último permite evidenciar que este pensador, efectivamente no podría haberle conferido ni siquiera el privilegio de la duda a las clases proletarias y campesinas de su época, en cuanto al desarrollo de su razón como seres humanos, por cuanto intrínseca y subliminalmente implicaba que únicamente estamentos como en el que se encontraban él o la nobleza, la realeza y el clero, tenían acceso a la cultura.

Finalmente se tiene como tercera corriente a la Escolástica, cuyos conceptos comportan una diferencia bastante tangible en relación con las demás corrientes iusnaturalistas: El mandato divino como fuente del derecho; pese a lo cual, pensadores como Francisco De Vitoria ya habían cifrado sus estudios lejos de la *revelación* como tal y además, proponían la soberanía del pueblo.

En las declaraciones y actas de derechos, previas a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentra la invocación del nombre de Dios, en el caso de ésta, tal consideración ya no aparece. En efecto, la referencia a ideas sobre naturales en el texto jurídico en cuestión desaparece, pero no únicamente por razón de la influencia que pudiera haber comportado la presencia de corrientes ideológicas ateas en su diseño, como el caso de los comunistas de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS,



sino además, por la creciente expansión de las ideas iusnaturalistas basadas en la razón en contraposición a las ideas teocéntricas de la Alta Edad Media.



Es cierto que la Declaración tiene algunos elementos que denotan una clara filiación iusnaturalista. Basta con ver que los derechos que consagra son los que tradicionalmente se habían mencionado en las declaraciones de Norteamérica y Francia. No obstante, estas últimas —cada una en su estilo, cabe aclarar— mencionan a la divinidad o Ser Supremo como el fundamento de los derechos naturales que proclaman; en cambio, la Universal no menciona en absoluto a Dios y parece fincar la dignidad del hombre únicamente en sí mismo. Y es del todo entendible: dos de los más importantes países miembros de la Organización eran comunistas, esto es, su visión política era ideológicamente atea, y pretender que se aprobara un texto en el que se mencionara a Dios hubiese sido imposible. Además, tampoco se habla de “naturaleza”, pues se consideró que tal término también tenía una carga ideológico-religiosa. (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 64)

Con ello, se comprueba y evidencia la pervivencia de diferentes corrientes en el iusnaturalismo, pero que en suma únicamente perfila la existencia de la dicotomía entre Derecho Natural y Derecho Positivo, “Como ha escrito Norberto Bobbio el iusnaturalismo es aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo” (Fernández, Teoría de la justicia y derechos humanos, 1979, pág. 80) Por cuanto el iusnaturalismo establece una concepción de los Derechos Humanos, sobre la base de una moral que trasciende el derecho positivo

y es; aun considerándose natural o divina, una ley eterna e inmutable a los nombres.

El derecho natural debe corresponderse en tal virtud, con la justicia como valor ético de la norma de Derechos Humanos, y la moral está estrechamente ligada con la ley, contrario al iuspositivismo que niega la relación entre moral y derecho, en lo absoluto y le aplica muy poca o ninguna importancia a los valores éticos de la ley.



Capítulo XII

12. Fundamentación iuspositivista de los derechos humanos



Resulta interesante pensar todo el torrente de ideas que surgieran en pensadores como Hans Kelsen, en el momento en que concluía la etapa de la humanidad en la cual la Iglesia tenía injerencia en los asuntos del Estado. Cuando contextualmente el Clero pierde poder para influir en el contenido de las normas de comportamiento social. Existe ciertamente una época de la historia en que las normas no son resultado del consenso social o que su aprobación y sanción no se producía por medio de entidades públicas o procesos preestablecidos en ley para tal efecto; cuando los sacerdotes cumplían funciones judiciales o aplicaban penas como en el caso de los tribunales de la Santa Inquisición.

El momento histórico de la separación de la Iglesia y el Estado, dio origen a otras formas de solucionar asuntos particulares o de Estado, en los que de otro modo era necesario recurrir a un guía espiritual, una autoridad eclesial, a las buenas costumbres o inclusive a la moral, para aclarar lo que inspiró precedentemente el contenido de la norma que fuera.

Pero no solo este elemento es importante tomar en cuenta; asimismo, no hay que demeritar la falta de alfabeto en las personas. El analfabetismo provocó la poca o ninguna necesidad de plasmar por escrito las leyes y en consecuencia la ausencia absoluta de la publicación de las mismas para su divulgación, lo que por necesidad evidente propició de

paso, la cultura del bando y del pregón como tradición oral en la divulgación de la ley.



El surgimiento ulterior de la imprenta, conjuntamente con el desarrollo de prácticas políticas de sistemas democráticos y la creación de Parlamentos, Congresos y puestos de elección popular, genera en los estudiosos la convicción con certeza o sin ella, de que el único Derecho a respetarse, interpretarse y modificarse por la necesidad que imponga la propia dinámica social en su aplicación, es el del Derecho Positivo.

Las circunstancias descritas, inevitablemente han de haber generado en los autores y estudiosos de la fundamentación del Derecho y más especialmente de los Derechos Humanos, la idea de que la humanidad arribaba al umbral del formalismo legal y que toda solución de conflictos en el plano de las relaciones y la convivencia social, tenga como único camino el del Derecho Positivo. Sin embargo, como se verá, no puede apartarse o dejarse al margen el hecho de que cualquier forma de pensamiento iuspositivista, se originó o como mínimo, es posterior al iusnaturalismo.

Para la comprensión de la corriente jurídica iuspositivista como fundamentación a los Derechos Humanos, resulta preciso e ineluctable tomar en cuenta dos aspectos relevantes: Primero, el desarrollo que ha tenido la cultura del Derecho en general en el decurso de la historia de la humanidad toda.

En segundo lugar, que dicha corriente no es sino el resultado de diversas líneas de pensamiento que ciertamente no son coincidentes en sus conclusiones, excepto en el

hecho de privilegiar al Derecho Positivo por encima del Derecho Natural.



12.1. Origen y desarrollo del iuspositivismo como fundamentación de los Derechos Humanos

Es preciso tomar en cuenta dos eventos históricos ligados con el origen y desarrollo de la fundamentación iuspositivista de los Derechos Humanos: La separación Iglesia-Estado y la popularización de las formalidades y legalismos por medio de la escritura. De paso, estos están a su vez relacionados históricamente con el surgimiento del Estado Liberal.

La separación Iglesia-Estado, supone entre otras muchas implicaciones, un desapoderamiento del Clero en los asuntos legislativos. El contenido de las normas pasaría a ser atribución de entidades seculares, por cuanto en las Cámaras, Parlamentos y Congresos el influjo eclesial se debilitaría significativamente.

Con el interés de concebir lo más adecuadamente los elementos que inspiran las ideas iuspositivistas, es preciso detenerse brevemente a analizar también las causas que desembocaron en la determinación de fortalecer un gobierno laico en los Estados, en sustitución a gobiernos de corte religioso.

El poder de la Iglesia en la administración pública era significativo, pero esto no supone únicamente la administración de la cosa pública o bien su intervencionismo en

asuntos morales religiosos que inspiraran a las normas, sino al control de las mismas por el Estado. Como resulta consecuente, la disputa por el dominio de los recursos económicos reservados en gran medida para el estamento clerical, propicia la disputa que termina con su exclusión de los asuntos de Estado. Esto crea un vacío en la fundamentación del Derecho, por cuanto ya no serán los canonistas los encargados de la misma, lo que da paso al surgimiento de pensadores que vuelven sus ojos a la moral laica que inspiró en el mundo antiguo a los filósofos previamente a la hegemonía del cristianismo.

El motor de producción de la superestructura estatal debió buscar en esa coyuntura, una solución a ese vacío, lo que inspira el trabajo de pensadores como René Descartes, John Lock, Immanuel Kant y otros, que sin constituirse en antítesis de las ideas de la Iglesia y del cristianismo, crean una versión laica de la moral que fundamente el Derecho construyendo corrientes filosóficas como: el empirismo o el racionalismo, entre otros. Sin embargo, estos provocan a su vez el surgimiento ulterior de ideas cada vez más desentendidas de los fundamentos que otrora argüía la Iglesia y dan cabida a corrientes como el positivismo.

Es importante este hecho, el de la separación Iglesia-Estado, para comprender uno de los elementos que determina el surgimiento del positivismo, por cuanto esta corriente filosófica, excluye al iusnaturalismo. El *sustratum* de la ley pasa a ser responsabilidad de laicos y no de religiosos. Pasa a ser más importante el matrimonio autorizado por autoridad civil y no por autoridad eclesial. El derecho a la educación pasa a ser obligación del Estado laico y no de la Iglesia. Estos dos derechos quedan contenidos en normas de

derecho material. En otras palabras son ejemplos de derechos que se positivizarían que para tal efecto su fundamentación no provino de la Iglesia sino de la autoridad secular.



Se trata efectivamente de un hecho histórico sin precedentes en el devenir de la humanidad hasta ese entonces, pero sin perder de vista que el mundo no se volvía ateo. Como se indica anteriormente, no se trataba de la antítesis de los conceptos cristianos, sino de una lucha estamental. Esta disputa de poder no es librada entre el pueblo oprimido y la clase social que lo oprime, sino de dos bandos de las clases superiores: el Clero y la nobleza de un lado; y los burgueses del otro. Los segundos reclamando su derecho a dirigir los asuntos de Estado y a manejar en consecuencia las riquezas del mismo. A controlar para sí mismos sin tener que compartirla con el Clero, la riqueza de los medios de producción. El pueblo, las clases más empobrecidas, *los miserables* a los que se refiere el autor Víctor Hugo en su novela homónima, no tendrían voz ni importancia en los cambios sociales que se producían. Especialmente en los cambios en la superestructura del Estado. En tal virtud, hay que ser extremadamente cuidadosos en el análisis, por cuanto los derechos que se positivizarían serían los de los burgueses y no los del vulgo. Serían aquellos, los que se encargarían de darle una fundamentación a todo derecho subjetivo y no estos últimos.

Como es evidente, existe una gran diferencia entre fundamentar derechos humanos de un estamento o Derechos Humanos *per se*: La Carta de Juan Sin Tierra, las Declaraciones de los derechos ciudadanos de la época, allá en el viejo mundo, así como en Estados Unidos de América, son solo muestra de la positivización de derechos de los

burgueses y no los del ser humano.



No obstante apartar a la Iglesia de los asuntos de Estado, esto no suponía que los burgueses dieran la espalda a las doctrinas religiosas que se les habían enseñado en el seno del hogar, como tampoco contender con el credo que el mismo monarca acogía como sustento y fundamentación de sus actos. Por ello resulta coherente la postura de algunos reyes como lo ocurrido en Alemania durante la Reforma de la Iglesia y el surgimiento de los luteranos y que propician corrientes religiosas basadas en el calvinismo, que nutren la moral estadounidense, al momento de producirse el cambio social hacia el estado liberal; así como los hechos que convergen en la separación de la Iglesia Católica de Inglaterra con la de Roma.

Estando así las cosas, la misión de los pensadores de este período para dar sustentación al derecho en general y más tarde en la historia; a los Derechos Humanos, consiste en desarrollar una solución filosófica a la fundamentación del derecho pero con una moral que prescinda de los contenidos iusnaturalistas que lideraba hasta entonces, la Iglesia Católica. Es este el contexto histórico en el que hay que fundar cualquier análisis acerca del iuspositivismo, especialmente cuando se quiere comprender el de algunos estudiosos al sugerir que esta corriente filosófica del derecho, es una derivación del iusnaturalismo o bien una serie de líneas de pensamiento que de algún modo pretenden apartarse de éste último, pero que solo logran modificarlo un poco.

A partir de la intensa devoción en la Europa Occidental de los siglos XIV y XV, es que debe entenderse la secularización iluminista. La Ilustración fue un movimiento intelectual que usó el dogma calvinista como fundamento de sus sistemas filosóficos, los que a su vez eran una forma de desarrollar filosóficamente dicha doctrina y aplicarla a la realidad. Esa secularización asumía el deber de describir el mundo, es decir y por lo ya expuesto, la obligación de describir el gobierno providencial.

(Monares, 2012, pág. 466)



En esta coyuntura nace el racionalismo y es preciso relacionarlo con el desarrollo del iuspositivismo.

Es a partir de la Revolución Francesa, que se generan cambios político jurídicos que dan forma al iuspositivismo, como el caso del movimiento codificador. Para tal efecto son dos los elementos que hay que tener en cuenta: el desarrollo de la letra impresa que de paso generaliza las formalidades y solemnidades en los diferentes procedimientos y trámites; así como el aliento que significa para la alfabetización, el derecho a la educación en forma gratuita que es un producto cultural atribuible innegablemente al estado liberal.

Procede a partir de entonces, un período para la humanidad en que se derivarían una serie de innovaciones en las instituciones estatales. El surgimiento del Registro Civil, el del Registro de la Propiedad por cuya virtud se torna precisa la presencia de notarios para formalizar por escrito los diferentes negocios jurídicos que se producirán en un sistema capitalista incipiente que permite la compraventa generalizada de bienes

patrimoniales y que por consecuencia socava las bases del sistema de producción económica al privilegiar la propiedad privada, de la cual haría especial eco en su programa moral, John Lock.



12.2. Contenido de la fundamentación iuspositivista

La corriente iuspositivista del Derecho se encuentra indefectiblemente ligada al desarrollo del racionalismo. Este último, es producto de una serie de eventos históricos que fueron conformando la conciencia en el ser humano al respecto de que la conducta social no es precisamente consecuencia de la naturaleza del hombre. En tal virtud, las personas no se comportan respetando códigos morales o violándolos según su naturaleza, porque esto conduciría al reforzamiento de ideas como aquellas que asocian el comportamiento criminal con atavismos, criterios abandonados casi en absoluto no solo por ciencias como el Derecho, sino por disciplinas del comportamiento humano en general como la psicología. Además, el aparecimiento de los estudios darwinianos en relación con el origen de las especies, demuestra que las teorías de la conducta ligadas a la naturaleza son útiles para estudiar las acciones de los animales o las plantas, pero no para las del ser humano.

Lo que distingue a los hombres de los animales es precisamente el uso de su razón. Esta idea da origen al pensamiento de que al hombre y la mujer les es posible diferenciar entre conductas aceptables desde un punto de vista social de otras que no lo

sean, por medio del uso de la razón; es decir del racionalismo.



Por esa vía, algunos pensadores incluso previamente a Darwin, desde la época de John Locke o más tarde Immanuel Kant, coincidiendo con el declive de ideas religiosas o morales sobrenaturales de determinismo o absolutismo, consideraron que las conductas del ser humano, gobernadas por la razón, debían estar subordinadas al cumplimiento coercitivo de la ley creada por la sociedad autorizadas en un pacto social. Estando así las cosas, la interpretación de cualquier ley confusa en su aplicación tendría que suceder en el plano de los elementos que ofreciera la misma ley. El hombre se distinguía así de las bestias por la convivencia civilizada y ordenada en los pactos sociales contenidos en ley que a su vez serían objeto por esos tiempos del movimiento codificador de las mismas, iniciado en la Francia de Napoleón.

Las normas jurídicas, deben respetar para su surgimiento un sistema de pasos ordenados en ley previamente estatuida, para su aprobación y sanción. Es el mismo uso de la razón por parte del hombre, la que según los iuspositivistas lleva a considerar lo que es socialmente útil a la sociedad de lo que no, y en tal virtud los Derechos Humanos son consecuencia del actuar racionalista del ser humano y plasmados en textos legales de observancia obligatoria y de cumplimiento coercitivo.

En países como Guatemala, el surgimiento del estado liberal positivista coincide con los que Casaús establece de la siguiente manera:

Fue durante el período liberal y con la elaboración de las estadísticas nacionales entre 1880 y 1893, cuando se redujo la diversidad étnica de Guatemala a dos categorías, indígena y ladino, desapareciendo el resto de grupos socio-culturales existentes en el país. A nuestro juicio... fue el Estado liberal el que concibió al ladino como un proyecto político; fue el afán homogeneizador del pensamiento liberal positivista lo que invisibilizó a los mestizos convirtiéndolos en ladinos, con el fin de conseguir una identidad nacional por la vía del blanqueamiento de la nación. (Casaús Arzú, 2018, pág. 121)



Ciertamente, la función de los pensadores liberales positivistas fue la de crear todo un proyecto político. Se aparta entonces del contenido de las ideas *iusnaturalistas* y se empieza en tal virtud a considerar concretamente la prevalencia del derecho escrito. Cómo un iuspositivista no va a creer que el fundamento de los Derechos Humanos esté en la misma ley, si el fenómeno de la constitucionalización o positivización de estos derechos se produce en los Derechos Fundamentales.

Capítulo XIII

13. Otras corrientes de fundamentación de los Derechos Humanos



Corrientes fundadoras de los Derechos Humanos no son únicamente la iusnaturalista y la iuspositivista. Existen autores que han querido fundir las dos corrientes en una sola y han dado lugar a lo que se ha denominado *dualismo*. Además, hay quienes piensan en que los Derechos Humanos se han originado por el simple desarrollo de los acontecimientos históricos, lo que se puede nombrar como corrientes históricas de fundamentación de los Derechos Humanos. Y en esa misma idea, pero apegada al hecho de que el factor más importante en el desarrollo histórico es el del pensamiento humano, y que esto es lo que provoca la inspiración intelectual en el hombre para crear los Derechos Humanos, es la corriente que puede calificarse de: *culturalista*. Entre las corrientes fundadoras no puede faltar el análisis marxista en sus críticas a todas las anteriores y la opinión que al efecto merece desde este punto de vista científico, los Derechos Humanos.

Existiendo una serie de corrientes y explicaciones fundadoras sobre los Derechos Humanos, será preciso exponer cada una de ellas aun de forma somera. Todas han aportado elementos de conocimiento, así como las dos corrientes más tradicionales, por lo cual se les ha dado un apartado completo en el presente contenido, por cuanto todas son respetables y dignas de analizar.

13.1. Fundamentación dualista de los Derechos Humanos



Entre los más connotados autores que han propuesto una tesis dualista sobre la fundamentación de los Derechos Humanos se encuentra el profesor Peces-Barba. Él, junto a otros autores afirma que se puede encontrar un punto ecléctico entre iusnaturalismo y iuspositivismo. En este sentido, cobra especial interés la relación entre lo ético y lo jurídico; entre la justicia y el Derecho; entre moral y racionalismo; entre metanorma y norma.

La fundamentación dualista, como las anteriores, son metodologías sistematizadas en forma de teoría acerca de aquello que justifica los Derechos Humanos. Como se analizó, el iusnaturalismo pone énfasis en la moral, mientras el iuspositivismo lo hace sobre la base del derecho mismo. Por un lado, la primera prioriza la ética como fundamento a los Derechos Humanos, es decir que, un derecho es respetable en la medida en que hace respetar la justicia por vía de la ética. Lo moral cobra relevancia determinante en la fundamentación del Derecho. Por otro lado, el iuspositivismo afirma que un derecho es respetable si se encuentra fundamentado en ley y nada más. La teoría dualista hace una vinculación de ambas posturas para obtener una posible tercera, surgida de esa relación. *“Así sólo cabe hablar de derechos cuando se trata de pretensiones morales justificadas (esto es que poseen una justificación ética), incorporadas al Derecho (reconocidas en alguna norma perteneciente al ordenamiento)”* (De Asís Roig, 2017, pág. 392). Sin embargo a esta relación dualista, el profesor Peces-

Barba agrega un tercer elemento: que ese derecho ya justificado y reconocido sea también eficaz.



Para el dualismo de Peces-Barba, un derecho lo es, únicamente cuando la realidad social permite satisfacerlo. En tal virtud, no tiene sentido que el derecho material contenga una prerrogativa que en la realidad no va a poder cumplirse. Para ilustrarlo el autor de mérito recurre a dos ejemplos: la propiedad privada y el derecho al trabajo. Estos derechos aunque están contenidos en el derecho escrito, están *desfundamentados* por cuanto no puede garantizarse que todos los seres humanos o como mínimo los ciudadanos de la República los tendrán. Para completar el análisis el autor aporta un concepto novedoso: el de escases. Derivado de la imposibilidad de que la realidad social y contextual pueda garantizar que todos los ciudadanos tengan una propiedad o bien un trabajo, estos dos derechos carecen de fundamentación.

Otro concepto que de paso queda como novedoso en este análisis y fundamentación de los Derechos Humanos es el de la realidad social. Ante tal idea, ciertamente los derechos no pueden analizarse descontextualizados de la realidad social. Todo derecho tiene estrecha relación con las condiciones materiales o los límites formales para garantizar su eficacia, es decir que el Estado pueda satisfacer tal derecho o no. En ese sentido, un derecho está fundamentado o desfundamentado consecuentemente con la realidad social. Este mismo hecho trae a colación tres aspectos ineluctables en el análisis de la fundamentación de los Derechos Humanos: el histórico, el político y el social.

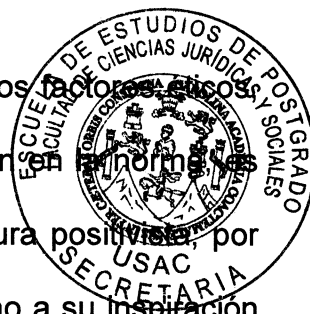
Entendida como el registro de los acontecimientos y hechos desarrollados en el curso de la humanidad, la historia es un elemento que no puede dejar de estar presente en la hora de la fundamentación de los Derechos Humanos, sin embargo esto es producto también de un estudio especializado que involucra no solo los fenómenos sociales posicionados uno después de otro y tratar de interpretarlos sin recurrir a los elementos y herramientas que a su vez ofrecen: lo político, social y económico.



La historia sirve para entender los derechos como fruto de luchas y tensiones y como respuesta a una serie de problemas contextualizados geográfica e históricamente. Además sirve para comprender la idea de sujeto moral que acompaña a la justificación de los derechos, y por tanto para demostrar cómo esta idea se ha ido configurando respondiendo a las cuestiones de la universalidad y la igualdad. Por último, se trata, en todo caso, de un referente a la hora de atribuir significado a estos instrumentos. El marco moral y jurídico en el que se sitúan los derechos y el propio significado de estos, están situados en la historia y sólo se entienden si se contempla se estudia una determinada forma de concebir una serie de cuestiones éticas y jurídicas en la historia de la humanidad. (De Asís Roig, 2017, pág. 395)

Se ha criticado a la fundamentación dualista dos hechos en concreto: el primero que aún con todos los elementos que incorpora al debate sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, finalmente termina privilegiando una postura o la otra. Por ejemplo, en el caso de poner énfasis en el concepto de metanormas, es decir en la lateralidad ética

de un derecho, entonces se está inclinando la balanza del análisis en los factores éticos morales o iusnaturalistas del mismo. Si por otro lado, se fija la atención en las normas, decir en el derecho material, entonces se está preponderando la postura positivista, por cuanto toda interpretación obedecerá a la positivización del derecho y no a su inspiración moral o ética.



El segundo factor por el que se critica a la fundamentación dualista es el hecho de que, al no poder prescindir del análisis contextual, social, político e histórico, se decanta más por el iuspositivismo y cualquier interpretación constitucional de un Derecho Fundamental no obedece a consideraciones de carácter moral sino más bien interpretación material, jurisprudencial, política y social. En tal virtud, el aspecto ético ya no está informado por la moral desde un punto de vista metafísico, sino material.

De esta forma, la historia y la razón son, para Peces-Barba, dos dimensiones necesarias para entender el "por qué" y el "para qué" de los derechos. La utilización de criterios racionales para entender a los derechos como pretensiones morales justificadas se hace sobre una base histórica, esto es, desde una razón situada en la historia. (De Asís Roig, 2017, pág. 395)

Específicamente, la teoría dualista de fundamentación de los Derechos Humanos del profesor Peces-Barba ha sido evidenciada no como dualista sino trialista al contener no solo una postura ecléctica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo sino, haciendo surgir una tercera línea de pensamiento entre estas dos, en la búsqueda por encontrar los

puntos vinculantes entre ambas, pero esta tercera resulta en una fuente de análisis autónomo a las otras dos, influida quizá por las posturas culturalistas e historicistas.



13.2. Fundamentación historicista de los Derechos Humanos

De la teoría del profesor Peces-Barba, y su dualismo de fundamentación para los Derechos Humanos, puede evidenciarse el papel tan determinante de la historia en su análisis, por cuanto como se indicó y citó al autor de marras, es manifiesta la importancia del elemento histórico.

Lo que se indica, hace que algunos autores se inclinen por una fundamentación de los Derechos Humanos basada únicamente en el desarrollo histórico. Ciertamente, las luchas, tensiones, conflagraciones, debates y controversias entre seres humanos han dado a la humanidad la posibilidad de ir logrando acuerdos y consensos, convenciones y normas de comportamiento entre seres humanos, lo que hace procedente interpretar que la fundamentación de los Derechos Humanos provenga del devenir histórico y nada más.

...no hay que olvidar que la historia del reconocimiento y protección de los derechos humanos es muy inferior en el tiempo a la historia de los no-derechos humanos... La época contemporánea ha conocido y conoce, junto a las Declaraciones de derechos humanos más auténticas, nobles, amplias y solemnes, las más brutales violaciones y transgresiones, y ello tiene una explicación bastante obvia, que es la

siguiente: mientras la posesión y el ejercicio de los derechos fundamentales corresponde al hombre y a los grupos sociales, su reconocimiento, garantía y condiciones para su efectiva puesta en práctica en el sentido jurídico-político atañe a los distintos Estados (poder político, instituciones, grupos de presión, etcétera). Así, el poder político refleja muchas veces esta doble cara de garante y transgresor de los derechos humanos fundamentales. De aquí se puede deducir de manera bastante justificada que mientras el poder ilimitado e incontrolado es el peor enemigo y la negación de los derechos humanos (las constataciones históricas y actuales son numerosas y variadas), la única salida aceptable está del lado de la regulación del poder a través de, y subordinado a, la ley y el Derecho: en la realización del Estado de Derecho. (Fernández García, 2016, pág. 77)



El derecho a la igualdad, a la libertad e incluso a la fraternidad, son conquistas de la humanidad derivadas de luchas y guerras intestinas que han dado paulatinamente forma a las legislaciones que sobre Derechos Humanos hay en el mundo. El derecho a emitir sufragio en el caso de mujeres en Inglaterra, afroamericanos en Estados Unidos de América e indígenas en Guatemala, no ha sido precisamente consecuencia de acuerdos pacíficos y buenos entendimientos entre seres humanos cultos y de criterio abierto, sino todo lo contrario, el factor político se muestra desnudo y poco alentador en los pasajes de la historia que preceden y acompañan estas reivindicaciones sociales.

Sin tener que ir lejos, el logro de derechos económicos de las clases trabajadoras y derecho a la salud del pueblo en general han estado marcados por tensiones sociales que

son muestra adicional de lo que ya se explica anteriormente. Estos acontecimientos y muchos más, demuestran que efectivamente el desarrollo histórico de los distintos factores, sujetos y acontecimientos pueden servir también de fundamentación de los Derechos Humanos, pero no hay que olvidar que estos aspectos que se indican no son sino consecuencia de las ideas políticas que en su momento se convierten en ideales pero que precedentemente estuvieron influidas por otros factores en particular. En otras palabras, no se puede esperar que haya desarrollo histórico sin ideas, y estas a su vez obedecen a factores de influencia más determinantes que los hechos históricos mismos. De hecho, habrá que considerar en el análisis más objetivo, que algunas luchas no han logrado su cometido y han quedado trucas. De manera que no siempre el desarrollo y progreso de la humanidad, ha de ser consecuencia precisamente del cambio logrado en una época en particular sino que todo es susceptible de modificación, mientras que las ideas políticas parecen ser más permanentes al respecto.



13.3. Fundamentación culturalista de los Derechos Humanos

Si los cambios, la evolución y el progreso histórico de la humanidad ha sido consecuencia de tensiones y guerras, no hay que olvidar que dichos acontecimientos, como se indica precedentemente, son consecuencia de ideas políticas y sociales que han permitido ir depurando ciertos conceptos que hoy se atojan atrasados, pero sin embargo resultan coyunturalmente aceptados con toda naturalidad por las sociedades que los vivieron en el pasado. De esto, abundan los ejemplos. Se pueden incluso clasificar por disciplina

científica: Que la tierra es el centro del universo; que la tierra es plana por ende tiene cuatro esquinas; que la gripe es una enfermedad; que la lepra es una maldición; que por la genética un individuo puede ser delincuente; que la humanidad está dividida en razas; que la aplicación de la pena de muerte erradica las conductas delictivas, etc.



Si la humanidad ha pasado por todos esos estadios de pensamiento y los ha abandonado con cierto margen de certeza y con diferentes demoras y atrasos, es procedente pensar en que la fundamentación de los Derechos Humanos se encuentra precisamente en el desarrollo de acontecimientos históricos pero por la evolución del pensamiento y el acrecentamiento del acervo cultural de la humanidad.

Estos argumentos evidencian que la historia por sí sola, no es la responsable de los cambios en la humanidad, por ende, puede considerarse también una fundamentación de los Derechos Humanos desde el punto de vista del progreso cultural, una teoría calificable como *culturalista*. El hombre piensa, entonces existe y tiene derechos.

13.4. Fundamentación marxista de los Derechos Humanos

Los aportes de la perspectiva marxista a la fundamentación de los Derechos Humanos es importante, pese a que algunos autores en su momento negaron la aplicación del tema de Derechos Humanos en los enfoques marxistas: *"...pareciera que el materialismo y el colectivismo de la síntesis marxista, no darían lugar para el tipo de prerrogativas que se*

llaman habitualmente derechos humanos" (Massini, 1990, pág. 143). De hecho, considera que Carlos Marx pasó por diferentes etapas en sus apreciaciones acerca de los Derechos Humanos, negándolos, aceptándolos o limitándolos.



Después de una corta etapa (hasta 1843) de defensa de los derechos humanos del liberalismo, el joven Marx mantiene una actitud inequívocamente hostil hacia los derechos humanos que interpreta como un aspecto más de la alienación humana. Posteriormente, en una fase que podríamos centrar en el Manifiesto y que iría hasta 1852, su postura es esencialmente ambigua: por un lado, otorga una gran importancia práctica a la conquista de los derechos humanos por el proletariado pero, por otro lado, los reduce a la categoría de medios, no de fines; es decir, les concede un valor más bien político que ético. Finalmente, en su etapa de madurez (a partir de 1853) y aunque no desaparezca del todo la ambigüedad a la que me he referido, su postura se va decantando para dar un valor cada vez mayor a los derechos humanos. La aportación de Marx a los derechos humanos es esencialmente crítica... la idea de que los derechos humanos... —excluida la propiedad privada en sentido capitalista— son también conquistas irrenunciables, fines en sí mismos, aunque puedan servir, al mismo tiempo, como medios para otros fines. Precisamente por su carácter final, ético, son también sumamente débiles, por lo que creo que no es exagerado afirmar que nunca están asegurados en ninguna sociedad, y por lo tanto precisan siempre de una defensa enérgica y nada ambigua. (Atienza, 1988, pág. 33)

La cuestión de la fundamentación de los Derechos Humanos en los textos de carácter marxista son ineludiblemente aportaciones de gran interés especialmente por cuanto al final y pese a las controversias intelectivas que ello suscite en forma personal o social, la perspectiva marxista según el autor heterodoxo de esta corriente de pensamiento Ernest Blonch: *"...el marxismo es, en realidad, nada más que un derecho natural radical, que ha escrito en su bandera la realización de la dignidad humana"* (Massini, 1990, pág. 142)



Importantes ramificaciones, especialmente de autores españoles, se suscitan en este tipo de fundamentaciones. Antonio Perez Luño aborda un estudio sobre fundamentaciones de Derechos Humanos desde la perspectiva marxista, para a su vez construir su propia fundamentación la cual él mismo incrusta en el imaginario *iusnaturalista*; calificándola como un esfuerzo de mediación crítica entre dos corrientes de pensamiento marxista actual de inequívoco signo antidogmático y humanista la teoría consensual de Jürgen Habermas y la filosofía de las necesidades radicales defendida por la Escuela de Budapest, especialmente por Agnes Heller.

La primera proporciona el marco metódico, las condiciones ideales a que debe someterse el discurso racional fundamentador de los derechos humanos, así como a contrario sensu denuncia los factores que en las sociedades históricas distorsionan o impiden la posibilidad de llegar a legitimaciones racionales de los derechos, generalizables o universalizables en cuanto dotadas de «objetividad intersubjetiva». La segunda aporta datos relevantes sobre las condiciones

antropológicas, sobre las exigencias o necesidades de la naturaleza humana, que constituyen la base material de todo valor (Perez Luño, 1986, pág. 6).



Este autor, haciendo eco de lo indicado por Norberto Bobbio, afirma que el fundamento de los valores que constituyen la madeja de la fundamentación a los Derechos Humanos, es preciso buscarlo en las necesidades de la naturaleza humana a las que hace referencia como la segunda corriente marxista analizada.

Capítulo XIV

14. El trilema de la Revolución Francesa y la fundamentación de los Derechos Humanos



El trabajo del restaurador de obras de arte es importante lo mismo que delicado. Especialmente cuando se trata de pinturas valiosas, por cuanto sin su concurso la obra perecerá; y por otro lado, con su desempeño defectuoso la obra perderá su valor. Se debe ser profesional en lo suyo, cauto en el procedimiento y audaz en la realización. Este perfil que se describe, encaja también con el de quien revisa hechos de la historia. Si por un lado el restaurador de arte debe limitarse ante la tentación de modificar cualquier aspecto de la originalidad de la obra, quien revisa la historia también debe cuidarse para no aumentar o disminuir los hechos aún motivado por su pasión y conocimiento.

La Revolución Francesa constituye un precedente *sui generis* de los Derechos Humanos, por cuanto no todos los acontecimientos que acaecieron durante la época histórica a la que se nombra con tal denominación, pudiesen tomarse como antecedente *per se*. De manera que, afirmar que la Revolución Francesa es un precedente de los Derechos Humanos es una verdad a medias; de hecho, no todos los sujetos comportaban los mismos intereses al prestar sus brazos a la Revolución y no todos tenían las mismas expectativas de lo que habría de lograrse con ella. Lo que se quiere afirmar y se explicará luego, es que no todo revolucionario se planteó la libertad y la igualdad para toda la humanidad *stricto sensu*, mucho menos compartieron todos los individuos la idea de la

fraternidad. Es preciso tomar adecuadamente cada aspecto y distinguirlo del otro. En aquella época, numerosos pensadores habían sido influenciados por el llamado primer período de la Ilustración:



En efecto, toda la Europa mediterránea —incluidas las zonas meridionales del reino de Francia—, así como las colonias portuguesas e hispánicas de América, reciben la influencia de esos sistemas de pensamiento nacidos del tomismo y de la Escuela de Salamanca, que legitiman la fundación de los Estados, hasta pensar a contrario las condiciones que legitiman el tiranicidio. No se trata, pues, de entelequias: la determinación de los teólogos de Salamanca —como Francisco de Vitoria— sabe imponer límites al poder de los reyes y los emperadores. Bartolomé de Las Casas se vale de esa doctrina para proteger a los indios reducidos a la esclavitud. Esa corriente tiene fuerza allí donde la Iglesia católica conserva el poder. (Martín, 2013, pág. 22)

La época histórica en que se sitúan estos pensadores, evidencia más que una coincidencia, una vinculación con los acontecimientos que rodearon a la Revolución Francesa, siendo coyuntural además con el nacimiento del estado liberal adicionalmente de confluir a propósito, con el socavamiento de las estructuras feudales imperantes en el medievo y cuya superestructura estuvo marcada por el cristianismo, sin embargo al suscitarse la separación Iglesia Estado, sistemáticamente se establece como método de pensamiento el racionalismo.

La Revolución Francesa, trae consigo una serie de ideas políticas y filosóficas que contribuyen con los cambios que se gestaban en ese momento en el mundo. Coinciden con la Independencia de los Estados Unidos de América y por otro lado significaba el seguimiento de las ideas difundidas por pensadores en Inglaterra. Estos mismos hechos influirán a la región de Centroamérica y a las nacientes Repúblicas del Cono Sur. Además, conlleva una serie de cambios en materia jurídica y en técnicas de legislación. Particularmente el movimiento de codificación de la ley precede a una serie de elementos que se convierten ulteriormente en parte de la fundamentación *iuspositivista* del Derecho en general y de los Derechos Humanos en particular.



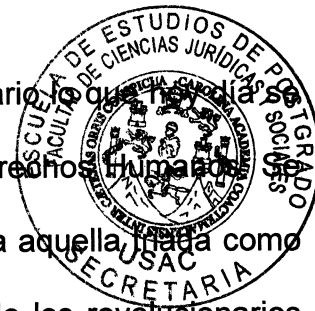
Entre los elementos que es preciso revisar para determinar el verdadero concepto que encerraban tales cambios en la otrora nación Franca, es preciso revisar las ideas que se convirtieron en los principios o valores de la Revolución.

14.1. Principios revolucionarios

La naturaleza de los términos del trilema revolucionario: libertad, igualdad y fraternidad, es la de ser principios revolucionarios. Al no tratarse de teorías de fundamentación deben ser vistos estos como cimiento de la moral que encarnaba la Revolución.

En efecto, la mente de los jóvenes revolucionarios sin duda estaba plagada de ideales humanistas como libertad, igualdad y fraternidad, sin embargo las cúpulas que

lideraban aquellos movimientos no tenían precisamente entre su ideario lo que hoy día se pretende ver en la Revolución Francesa como precedente de los Derechos Humanos. Se analiza a continuación el contexto y coyuntura en que se proclamaba aquella, trata como consigna revolucionaria, para luego reflexionar acerca de la moral de los revolucionarios encargados de ejecutar los cambios en la República, una vez pasada por la guillotina la realeza.



Se trata de dos momentos distintos, por un lado la proclama de las masas que nutrieron las barricadas revolucionarias y por otro lado la ejecución de los cambios que demandaba aquella coyuntura, la interpretación de la libertad, la igualdad y la fraternidad como praxis y constructo social coherente con el estado liberal y que claramente tiene su positivización en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Para comprender el trilema de la Revolución Francesa, es preciso indagar en sus orígenes y analizar el significado contextual y su concepción utilitaria en manos de los revolucionarios, tomando en cuenta que no se trata del producto de un plan o un acuerdo hegemónico y homogéneo de todos los sectores alzados, sino más bien de generalizaciones incluso sobredimensionadas por algunos que no obstante, permitieron el libre desarrollo de los acontecimientos y los procesos revolucionarios.

Primeramente, es preciso identificar a los sujetos relevantes para la época de la Revolución Francesa. Para interpretar el contexto social, habrá que tomar en cuenta a tres sectores en los cuales se puede clasificar a los diferentes protagonistas de los

acontecimientos: La nobleza y el clero que formarán un grupo; la burguesía otra diferente del anterior; y en tercer lugar: el pueblo.



Es importante caracterizar al grupo de la burguesía porque este a su vez se conforma de dos sectores políticos, dialécticos y beligerantes entre sí con el correr del tiempo, pero que en aquella coyuntura no lo fueron: liberales y socialistas. Los primeros llamados así por su interés en que se les diera libertad en el mercado, liberalismo de precios, liberalismo económico: Los liberales.

La burguesía, así pues, aspiraba a un status superior, aprovechando la ira del pueblo en una coyuntura de crisis económica desencadenada por el alza de los costes del pan a causa de unas malas cosechas y... de la liberalización del precio del pan. Con el progresivo establecimiento del liberalismo económico la monarquía había eliminado la tasación fija de los precios de los alimentos. (Pérez Marinas, 2014, pág. 2)

En segundo lugar los socialistas calificados como utópicos, toda vez que así como Morelly, establecen situaciones que para la época resultaban particularmente utópicas. El autor indicado por ejemplo, basa todas sus teorías políticas en la comunión de los bienes, incluso décadas antes que se publique el manifiesto comunista, en cuyo contenido si por un lado se contiene a los socialistas, se asemeja sin embargo en algunos conceptos a las ideas de estos. En todo caso, la preponderancia ya lograda por los socialistas para mediados de aquel Siglo en el que se gesta la Revolución Francesa, (1789), les permite

negociar ciertas posiciones con los liberales, e influir en el constructo social que rodea aquel acontecimiento.



Se ha esbozado sumariamente el perfil de liberales y socialistas, puesto que existe la afirmación de que la triada de las consignas de los revolucionarios fue debatida por estos: Los liberales hablando de libertad e igualdad y los socialistas, de fraternidad.

...los liberales empezaron recurrentemente a utilizar unidas las palabras “libertad” e “igualdad”, por lo anteriormente mencionado de que identificaban significativamente su pensamiento. Por su parte, los socialistas utópicos comenzaban más a fijarse en el concepto de “fraternidad”, por su carácter social (valga la redundancia) y globalizador. En la década de 1840 solían aparecer las tres palabras ya ligadas en un mismo lema, “libertad, igualdad, fraternidad”, hasta que finalmente se consolidó en la Revolución Francesa de 1848. De hecho, se convirtió en el lema de la Segunda República Francesa (1848-1852) como acuerdo de consenso entre liberales y socialistas ante la división de criterio sobre la bandera que debía ondear como símbolo de la nación francesa. Los liberales querían la tricolor, mientras que los socialistas defendían la roja. Estos aceptaron la bandera liberal a cambio de poner en el lema que se haría tan célebre para la posteridad, la palabra fraternidad. (Pérez Marinas, 2014, pág. 6)

Estando así las cosas, las reivindicaciones de la burguesía estaban constituidas por el derecho a la libertad y a la igualdad, pero no a la fraternidad. Por ello, en principio y

para efectos de análisis, conviene hacer una separación entre los conceptos de libertad e igualdad de los liberales y el de fraternidad por aparte, asignándoselo a los socialistas especialmente para efectos de demostrar la conceptualización y motivación de cada término.



Para comprender los orígenes de estas consignas, es preciso remontarse a más de cien años antes de la Revolución, es decir al Siglo XVII y trasladarse a otro escenario: Inglaterra. Pensadores como, Thomas Hobbes, Francis Bacon, más tarde Adam Smith y antes, pero más relevante para este análisis: John Locke; difundieron ideas verdaderamente novedosas e incluso revolucionarias para su época, pero que como podrá observarse influirán determinadamente en los ideólogos de la Revolución Francesa, especialmente en la línea de los liberales.

El pensador inglés John Locke, que tanto influirá en las siguientes generaciones e inclusive en los pensadores galos, fue filósofo y médico inglés, a quien se le ubica como parte de la Escuela Racionalista del Derecho Natural. En efecto, fue un *iusnaturalista* por cuanto creía en que de Dios procedía el ser y de nadie más. Consideraba a la religión un asunto individual entre Dios y el hombre, pero no entre los hombres. Fue influenciado por Juan Calvino y Francis Bacon, y desarrolló el empirismo como parte del *iusnaturalismo*. Se le considera padre del liberalismo clásico. Lo que interesa para este trabajo es su pensamiento como crítico de la relación entre Estado y Clero y que contribuye con nuevos conceptos morales.

Las ideas de John Locke serán divididas en tres citas diferentes para poder esbozar a este pensador. Primero, aquellos conceptos que heredaba de su pasado iusnaturalista racionalista, y que aun morigerándolos en el decurso posterior, mantendría sin embargo una fuerte presencia, entre estos cabe destacar sus ideas metafísicas y el intento por ordenar el influjo de la religión en la vida pública.



En segundo lugar, su idea de la preservación, misma que afectará el trabajo de Adam Smith. Y finalmente su idea que resultará más controversial hoy día con relación a los Derechos Humanos: la propiedad privada.

Se considera que John Locke atravesó dos períodos en su obra política, el primero, su visión teísta.

...si tengo que realizar una serie de comportamientos morales mandados por la divinidad, entonces éstos se convierten en derechos míos, frente a los demás. Dicho de otra forma: toda persona tiene el derecho, oponible a terceros, de cumplir con los mandatos divinos. En este sentido, Locke es más un teórico de la ley natural, es decir, de la imposición de normas, que del derecho natural al modo moderno: licitudes. (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 42)

Interesa destacar aquí, el influjo del cristianismo en sus ideas políticas. Se trata de un iusnaturalismo evidente. La época en que surge su obra *Dos Tratados sobre el Gobierno*, datan de finales del Siglo XVII, entre 1660 y 1662. “La obra política de Locke se

divide en dos periodos. El primero de ellos, comprendido en su obra *Two Tracts on Government* (escrito entre 1660-1662)” (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 42) este significa que las principales corrientes políticas aún se subordinaban al iusnaturalismo, escolástico y escolástico además. De hecho, es este autor quien empieza en solitario, a realizar planteamientos novedosos para su época.



Planteó el principio de *autopreservación* como el principal deber del hombre. Sobre la base de tal concepto, determinó el justificante al resto de su obra.

La autopreservación es el primer deber que delimita los contornos de la libertad natural: el hombre no puede disponer de sí mismo y de los demás como le plazca, ya que tiene un deber de respeto a sí mismo y a los demás, impuestos por la ley natural. De esto se deriva, a su vez, el principio de igualdad de todos los hombres y todos los derechos naturales. (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 43)

Este principio de *autopreservación* resulta ser determinista y caracteriza los conceptos iusnaturalistas que evidencian sin embargo ya un tránsito hacia el liberalismo, se puede entender ya la separación de los designios eclesiales en relación con la libertad natural del ser humano. Es procedente pensar que en esta coyuntura se empezaba a fraguar el concepto de libertad al que hace referencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ONU, que encontrará su asidero legal cuatro siglos más tarde y que determina a su vez el concepto de igualdad entre los seres humanos. Quiere decir que, la Iglesia no establecerá más los contornos de

la libertad de los sujetos sino que estos la asumirán con base a la necesidad de su autopreservación y esto hace que todos los hombres sean iguales: “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*”. A estos conceptos bastará con agregarle el uso de razón y conciencia en todos los seres humanos para determinar así el contenido del Artículo 1 del instrumento jurídico internacional citado anteriormente.



No obstante estos adelantos en el pensamiento de John Locke para su época, faltaba el que caracterizaría en definitiva los conceptos más radicales de los liberales (inclusive hoy día), y determinaría una forma de conceptualización, definición y fundamentación de los Derechos Humanos e influiría en los debates que entorpecen su universalización.

Ahora nos toca hablar de la propiedad. Antes de este autor, ninguno había afirmado contundentemente que ésta fuese un derecho natural, por el contrario, el grueso de la tradición jurídica, teológica y filosófica —siguiendo en éste como en otros puntos el Derecho Romano clásico— había sostenido que lo natural era la común posesión de todas las cosas, y lo artificial era la propiedad privada. El pensador inglés, por el contrario, explica que la propiedad se justifica, igualmente, por el mandato divino de autopreservación: “Dios, habiendo creado al hombre y al mundo de esta manera le habló, es decir lo dirigió por medio de sus sentidos y de su razón [...] hacia el uso de aquellas cosas que eran útiles para su subsistencia, y se las dio como medios para su preservación”. Si el hombre tiene la capacidad de poseer bienes externos, es precisamente porque se posee a sí mismo. No se podría exigir de un ser que no

fuese libre y tuviese autogobierno que se autopreservase. De ahí que libertad, preservación y propiedad estén íntimamente ligadas. (Rodríguez Monares, 2011, pág. 43)



Ciertamente, la propiedad privada constituía *per se* la caracterización del modo de producción que vendría décadas después de estas ideas pronunciadas por John Locke a regir las relaciones de intercambio económico en el mundo: El capitalismo. Este sistema económico se corresponde idóneamente con el liberalismo económico y ambos, liberalismo y capitalismo no pueden dejar de tener como base la propiedad privada, privilegiando a su vez el individualismo propio del estado liberal.

“por la corrupción y el vicio de los hombres degenerados”, se hace necesaria la existencia del Estado civil. Este tendrá las normativas, la legitimidad y el poder para obligar a obedecer la ley natural-razón-voluntad de Dios, y así facilitar la supervivencia de la especie al resguardar la propiedad. (Monares, 2012, pág. 467)

En el estado liberal: se puede tener en propiedad la tierra, si se tiene el capital. Se puede explotar la tierra, si se tiene el capital. Se pueden tener ganancias y plusvalía si se tiene el capital. Con ello, se cumple con el deber individual de autopreservación. No obstante esta concepción o cosmogonía omite tomar en cuenta a los demás seres humanos porque se supone que todos harán lo mismo y contribuyendo cada uno a lo suyo se lograrán los objetivos de bienestar social. *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”*. En este orden de ideas, es evidente que el término

fraternidad no está incluido, al menos no como lo planteaban los socialistas



Es importante enfatizar que este autor fue propietario de una empresa esclavista, lo que ha de consumir su perfil como un auténtico liberal, aunque para calificarlo de esa forma habría que esperar históricamente al surgimiento de la organización estatal que tendría lugar un siglo después con la Revolución Francesa. Pese a que, junto con otros autores, pertenece a la denominada etapa de la iluminación para Inglaterra, esto no fue óbice para influir en intelectuales en Francia y América. Significó uno de los principales gérmenes en las ideas de la burguesía liberal.

Unas décadas después, Adam Smith recogería algunos de sus argumentos para darle forma a otros aún más individualistas que se constituirían no obstante en toda una escuela económica y sirven aún en la actualidad, para argumentar en defensa del diseño de un sistema económico que por demás está indicarlo: no ha demostrado eficacia para garantizar el bienestar general de la humanidad sino tan solo el particular de un porcentaje de esta. Sin embargo esto último es algo que ya percibía Smith, puesto que con convicción emite los siguientes juicios.

En la medida en que todo individuo procura en lo posible invertir su capital en la actividad nacional y orientar esa actividad para que su producción alcance el máximo valor, todo individuo necesariamente trabaja para hacer que el ingreso anual de la sociedad sea el máximo posible. Es verdad que por regla general él ni intenta promover el interés general ni sabe en qué medida lo está promoviendo. Al



preferir dedicarse a la actividad nacional más que a la extranjera él sólo persigue su propia seguridad; y al orientar esa actividad de manera de producir un valor máximo él busca sólo su propio beneficio, pero en este caso como en otros una mano invisible lo conduce a promover un objetivo que no entraba en sus propósitos. El que sea así no es necesariamente malo para la sociedad. Al perseguir su propio interés frecuentemente fomentará el de la sociedad mucho más eficazmente que si de hecho intentase fomentarlo. (Smith, 2015, pág. 322)

Previamente a acotar lo citado, se debe hacer énfasis en que lo que se está tratando de caracterizar es el pensamiento de los liberales que lideraron la Revolución Francesa, influidos por los autores analizados en los párrafos precedentes en este apartado. Demostrándose de esa forma que su pluralismo era casi inexistente y en su lugar lo reemplazaba una fuerza casi avasalladora de convicción individualista. En tal contexto de ideas, no puede esperarse gran cosa del término igualdad; al menos no desde el punto de vista de lo que puede llegar a inspirar un pensamiento liberado de límites racistas, estamentales o inclusive de género. No hay que olvidar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que constituye el producto material de la Revolución Francesa ha sido calificado como patriarcal y androcéntrica, puesto que no contemplaba a la mujer entre sus premisas. De hecho el voto para las mujeres en Europa; por traer a colación únicamente un aspecto de tantos, fue el logro de verdaderas luchas organizativas y conspirativas de este sector de la población, desatendido en aquel instrumento. Los calificativos a la declaración de derechos aludida, obran en las partes conducentes del Acuerdo Número 36-2011 de la Corte Suprema de Justicia de

Guatemala, que lo establece en los siguientes términos:



CONSIDERANDO: (...) Que el contexto en el que surgió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en el cual se inspiró la creación de la “Plazoleta de los Derechos Humanos y del Hombre”, tenían una visión patriarcal y androcéntrica; no obstante, por la naturaleza misma de los Derechos Humanos, éstos han evolucionado y deben ajustar dicha evolución a algunos principios que le caracterizan, universalidad, progresividad, inviolabilidad, interdependencia e indivisibilidad. (...) CONSIDERANDO: (...) La internacionalización y evolución que han tenido en sus diversas generaciones los Derechos Humanos, así como las luchas significativas que han emprendido mujeres valiosas y revolucionarias, como Olympe de Gouges y Mary Wollstonecraft, dieron como resultado el cambio de la denominación de Derechos Humanos del Hombre y el Ciudadano, para llamarse únicamente Derechos Humanos, lo cual constituye una medida que tutela los Derechos Humanos de las mujeres.

En virtud de lo expresado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, es procedente analizar que efectivamente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano resulta un título selectivo y no pluralista que deja de considerar ciertos sectores de la sociedad humana, pero que trasciende la denominación del instrumento jurídico del que se habla y el mismo concepto sirve para juzgar el contenido. Si el título no incluía a las mujeres y seres humanos fuera de los ciudadanos de Francia, pues el contenido tampoco se podía suponer distinto que él.

Lo anterior es debido claramente a que quienes fueron los autores ciudadanos que respondían a sus condiciones, intereses y circunstancias personales, raciales, sexuales, estamentales y de clase. Liberales franceses, influidos por las ideas individualistas, no fraternas de los ilustrados de Inglaterra.



14.2. El principio revolucionario de fraternidad

El trilema de la Revolución Francesa, se complementa con el término fraternidad. Este principio revolucionario es inspirado más bien en sectores intelectuales como los socialistas franceses, quienes ya veían la necesidad de incorporar una palabra que representase cambios de beneficio universal pero con inspiración social más que individual. Se trata de un ser humano visto en lo individual pero perteneciente a una comunidad.

La palabra fraternidad sin embargo ha sido interpretada para recudirla a su más mínima expresión, únicamente como el trato cordial y respetuoso que debe prodigarse todo ser humano en su interrelacionamiento: *“...su caracterización surgida del contexto intelectual que va del siglo XVI al XVIII en Europa Occidental, pues esta forma de entender la fraternidad presenta diferencias con la lectura universalista que de ella se hace a la fecha.”* (Monares, 2012, pág. 462). Este pareciera ser el sentido que tiene la palabra en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala: *“Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”*. Siendo una Constitución de corte liberal, el

énfasis lo tienen los principios de libertad e igualdad, pero estos a su vez ~~deberían~~ han de tener como contenido el mismo que les da la filosofía liberal y no otro.



Los revolucionarios efectivamente no se encontraron todos en un acuerdo y el contener en sus consignas y en la Declaración términos de inspiración universalista, tampoco garantizó su aplicación en la praxis revolucionaria.

Tal vez pueda afirmarse que la Revolución Francesa amplió el concepto de fraternidad al bajo pueblo, pero parece indudable que aquella no tenía un sentido universal. En apoyo de esta afirmación se puede recurrir a la posición de los gobiernos revolucionarios respecto de la esclavitud, esa negación extrema de la fraternidad, la cual se mantuvo en las zonas caribeñas bajo autoridad de Francia. Si se asume que Rousseau tiene algún grado de paternidad o al menos cierta influencia en la Revolución Francesa, deberá recordarse que en El Contrato Social (1762) señala terminante: “Las palabras esclavo y derecho son contradictorias y se excluyen recíprocamente”. Si el pensador ginebrino fue en verdad un referente de los revolucionarios, claramente en relación a los negros su obra fue letra muerta.

(Monares, 2012, pág. 472)

El autor citado, Monares, realiza un trabajo en el que afirma que el concepto de fraternidad fue olvidado por los revolucionarios o relegado a una *expectante segunda fila*, como él la califica. Sin embargo, en relación con la libertad y la igualdad considera que si han tomado cauces académicos e institucionales lo que no ocurrió con el de fraternidad. El

respetable autor se equivoca, por cuanto no es que el concepto haya sido tomado como únicamente un buen deseo, tampoco se trata de que los otros dos principios si hayan sido atendidos o aplicados en la etapa post revolucionaria de los cambios en el Estado de Francia. No, lo que se somete a consideración general en este trabajo es que en realidad los tres conceptos o principios revolucionarios se han aplicado, pero el concepto con el que se llena la significación de estos no es el mismo en todos los sujetos protagonistas de la Revolución Francesa, ni de las generaciones siguientes mucho menos.



Se trata de un problema de conceptuaciones, porque si se cree que los términos de libertad e igualdad si se aplicaron y el de fraternidad no, se tiene una idea inexacta de la praxis política de los liberales que conducen los destinos de la mayoría de países en el mundo desde entonces hasta ahora. Si se le pregunta a alguno de ellos sobre la aplicación o no; o respeto o no del trilema revolucionario, sin duda contestarían con toda convicción que si se aplican. Lo mismo ocurre en el caso de los Derechos Humanos. Sin embargo, si a estos sujetos y a otros de diferente concepción política se les increpara sobre el significado que a su parecer tenga cada término en cuestión, la respuesta aclararía la cuestión, pues sería diferente a la definición que darían los liberales.

En un estado liberal, según los liberales, existe libertad, igualdad y fraternidad. Sin duda alguna. Esto es aceptable y comprensible. Sin embargo, si se considera el concepto que puede llegar a tenerse de estos términos, también es cierto que sin lugar a dudas habría una gran diferencia, puesto que aquello que los liberales consideran como interpretación de los multicitados conceptos, sería insuficiente en el caso de otras posturas

políticas, especialmente en caso de socialistas modernos o del pasado, por el estado liberal no se aplica o se respeta la libertad, igualdad y mucho menos la fraternidad.



Yendo más allá de los credos ideológicos y sin etiquetar posturas, para no tender a sesgos que puedan tornar inaceptable el presente análisis, es procedente aplicar como criterio de interpretación, el significado de la libertad, la igualdad y la fraternidad como Derechos Humanos y establecer que en la forma actual estos resultan, no inexistentes sino ineficaces. La postura del profesor Peces-Barba indudablemente es aleccionadora al respecto, el derecho de propiedad no puede garantizarse de forma universal por cuanto existe el tema de escases como límite material y formal a su satisfacción en todos los seres humanos. Si un Derecho Humano no puede garantizarse, entonces queda insatisfecho como necesidad humana y por ende, es ineficaz, y si una prerrogativa incluso positivizada no puede satisfacerse universalmente a todos los humanos, entonces pierde sentido que se encuentre contenida en derecho material y además, se sobreentiende que en tal virtud no puede tampoco considerarse por vía del mismo, la igualdad entre los seres humanos respecto a tal derecho.

En consecuencia, se trata no de la inexistencia de libertad, igualdad y fraternidad, sino de concepciones distintas. Cuestión de criterios. Pero que es evidente que desde otras concepciones distintas de las del estado liberal, la fraternidad es inexistente entre los seres humanos hoy, especialmente en lo social, político y económico; y sin embargo, ese criterio se ha sostenido desde los albores de la modernidad y fundación del estado liberal por virtud de los intereses de clase que mantenían entonces y aún lo hacen los liberales,

quienes no pueden ver de otra forma dichos conceptos que no sea el argumento que desarrollaran los iluministas ingleses primero y luego los franceses



Esta concepción de libertad e igualdad de los ilustrados franceses no puede ser eficaz y menos servir para garantizar la fraternidad, por cuando el pensamiento burgués de Francia es evidente en lo que afirmaba Carlos Luis de Secondat, el Marqués de Montesquieu:

No puede cabernos en la cabeza que siendo Dios un ser infinitamente sabio, haya dado un alma, y sobre todo un alma buena, a un cuerpo totalmente negro (...) Es imposible suponer que esas gentes sean hombres, porque si los creyéramos hombres se empezaría a creer que nosotros no somos cristianos. (Monares, 2012, pág. 467)

En ese orden de ideas, la Revolución Francesa pudiere constituir un antecedente de los Derechos Humanos, pero ello no es necesaria o completamente cierto y no puede tomarse mucho menos como lo afirmaba Domenech: “el comienzo de la liberación de la humanidad entera” (Monares, 2012, pág. 474)

La libertad, la igualdad y la fraternidad que inspiran y regulan los instrumentos de Derechos Humanos, no pueden estar subordinadas a discrepancias interpretativas, sino que deben ser el producto de un ejercicio voluntarioso y honesto por tratar de universalizar tales ideas para fortalecer la satisfacción de necesidades del ser humano.

Para que en la aplicación de la práctica más elemental, efectivamente haya libertad, igualdad y fraternidad, primero se tienen que poner de acuerdo todos los miembros de la Organización de Naciones Unidas, para que del fruto de una convención universal sobre una efectiva fundamentación de los Derechos Humanos, pueda sin lugar a reservas de pensamiento o discrepancias terminológicas, garantizarse la libertad para todo ser humano en todos los ámbitos de su vida, así como la igualdad para todos los hombres y mujeres sin distinciones, privilegios, ni jerarquías y más especialmente el verdadero sentido de fraternidad.



En tal sentido, el concepto de los términos de los principios revolucionarios no debe ser llenado con lo que a su vez establece un diccionario lingüístico de este o aquel idioma; no debe ser considerado según el credo del estado liberal o bien lo que piensan los sujetos de ideología azul, morada, rosada, verde etc. Debe ser el resultado de un consenso logrado después de debates y ejercicios de reflexión para lograr acuerdos, mismos que deben ser facilitados o propiciados por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ONU, y de conformidad con ello, que los Derechos Humanos que resguardan la fraternidad entre los hombres, sea realmente eficaz en su sentido más amplio, incluyéndose lo social, político, económico, jurídico y filosófico.

Capítulo XV

15. El comienzo de la liberación de la humanidad entera y la fraternidad liberadora



Desde el punto de vista jurídico científico, que ciertas leyes se hubiesen considerado de inspiración divina y que luego con abrumadora evidencia se haya podido comprobar que su contenido era equivocado, imperfecto, modificable o reformable, no demuestra la inexistencia de un dios para ungir hacedores de ley o la maldad natural de los seres humanos, sino en todo caso, expone el error de creer que la fundamentación de cualquier derecho material sea la iluminación de un ente superior. Demuestra que la inteligencia con que se estructura y crean las bases normativas no son infalibles, por cuanto son consecuencia del humano entendimiento y por ende son meras interpretaciones que se hacen de los procesos naturales y de los hechos sociales; y que estas abstracciones, son producto de mentes de hombres condicionados a su coyuntura e intereses sociales, económicos y políticos.

Si hoy, una persona aseverara que el planeta tierra gira alrededor del sol y no al revés, seguramente se le calificaría como alguien atrasado en información, por decir lo menos. Sin embargo, si se piensa que Galileo Galilei se jugó la vida en su época al sostener tal hipótesis, podrá entenderse al menos en parte, lo difícil que habrá resultado en ese estadio de la humanidad, creer que Dios, habría de crear un astro celeste con mayor preponderancia que el planeta donde habitan sus hijos.

Esta reflexión, sobre un hecho verdadero acaecido hace aproximadamente setecientos años puede parecer de suyo, una anécdota fútil, o peor aún, graciosa, sin embargo esconde una grandeza considerable: lo equivocado de algunas de las afirmaciones pronunciadas con supuesta prístina claridad por algunas de las mentes mejor calificadas en aquellas épocas, (clérigos y altos jerarcas de la Iglesia y desde antes, Aristóteles quien influenció tales creencias con su teoría geocéntrica de que todo giraba alrededor de la tierra) y defendidas con sórdida pasión hasta por aquellos que ni siquiera se preocuparon por entenderlas, como el caso de los ejércitos de los Estados autocalificados como cristianos.

Es fácil suponer que el pensamiento teocéntrico que gobernó el análisis de los seres humanos en el Medievo, según el estudio filosófico de la historia universal, fundamentara como premisa mayor de cualquier afirmación al respecto del universo y la ley natural, que todo cuerpo en el infinito giraba alrededor de la tierra. Lo impensable era lo contrario. Empero, con el tiempo habrían de desarrollarse las ciencias físicas que cambiarían la forma de concebir los fenómenos y procesos naturales, al menos desde la perspectiva en que venían atendándose tales asuntos hasta esa fecha; lo que es un alivio, al considerar los grandes telones de las cosas que continúan develándose y seguirán haciéndolo mientras el ser humano mantenga el análisis de su entorno y los procesos de la realidad sobre la base de determinado uso de la razón y fundamentado en evidencias empíricas estudiadas desde una observación científica, técnica y objetiva.

La historia es un proceso complejo que es preciso observar, los seres humanos



registran en el devenir, una serie de acontecimientos que son consecuencia ineluctablemente del conjunto de ideas que eventualmente acrecienta el acervo cultural.



15.1. La historia como el registro de la liberación de la humanidad entera

Para hacer un balance acerca de lo que ha avanzado la humanidad en relación con la situación del ser humano desde los inicios de la historia a la época actual, en cuanto a garantizar bien común y calidad de vida de los seres humanos en general, se debe realizar un esfuerzo comparativo de las condiciones y circunstancias de los habitantes de la tierra en la época más antigua y del mundo contemporáneo.

En tal sentido se debe recurrir a las herramientas del análisis histórico, político, social y jurídico más que el económico, tomando de éste únicamente lo más útil a los efectos de esta investigación, debido a que podría arrojar considerables contrasentidos, puesto que hay estadios de la historia que inclusive habiendo esclavitud, no había tanta hambre como la hay hoy. Ni siquiera en un mismo siglo se puede recurrir a los porcentajes de Producto Interno Bruto (PIB), en una nación en particular o en la suma de todo el globo, porque los contrastes no determinan números favorables. Además, este medidor económico sirve por ejemplo para establecer cuántos pollos se han incrementado en la producción periódica, no para juzgar cuantas familias más tendrán la posibilidad almorzar esa comida.

Si se compara al ser humano del momento histórico en que empieza a vivir esta comunidad con el habitante del mundo contemporáneo, se tendrían las siguientes reflexiones: El primer sujeto histórico indicado, sería un potencial esclavo, sin derechos, sujeto a la voluntad del amo y estos dos a su vez, a los designios de un ser absolutista, un monarca. Por el contrario, y a reserva de las excepciones que conculcan Derechos Humanos, el segundo sujeto histórico traído a comparación, es un ser no esclavo, con derechos, no subordinado a potestades de otro ser humano sin que exista un acuerdo previo y este pacto contractual esté sujeto a la legalidad del respeto a normas reguladoras de tal relación jurídica. Los cambios son evidentes.

Para pasar de una condición a otra, la humanidad ha debido transitar por una serie de estadios, luchas, controversias y reformas de toda categoría que han determinado cierto perfil, digno de analizar.

Tomando como base el análisis de los modos de producción por los que ha atravesado la humanidad entera, se pueden citar: El primitivismo, la esclavitud, el feudalismo, el capitalismo y este último con ensayos de reformismos económicos socialistas. Es importante fijar la atención en que los cambios en el mundo normalmente han sido consecuencia de la violencia.

Las guerras en el mundo antiguo, fijaron el sistema esclavista como forma de relacionamiento entre seres humanos y entre grupos sociales, sea cual fuera el criterio de organización de estos últimos. Para avanzar hacia otra forma organizativa, los seres



humanos contendieron beligerantemente y de forma violenta, de manera que los esclavos pudiesen eventualmente alcanzar su liberación.



Cuando se abolió legalmente la esclavitud en América, la democracia americana dio un paso hacia el reconocimiento de la existencia de los individuos esclavizados, los constituyó en miembros de la sociedad. Lo mismo que la isegoría de la democracia ática, el triunfo del abolicionismo canceló la «muerte social» de los esclavos. Pero, lo mismo también que la isegoría, la existencia social con que les dotó no fue plena o satisfactoria mírese como se mire. La isegoría no les liberó totalmente como esclavos; pero el abolicionismo, que les liberó como esclavos, ni siquiera les garantizó el pan que requería una existencia mínima de hombres libres. (De aquí que muchos quisieran volver a las antiguas haciendas esclavistas, retornar a su condición de esclavos.) La abolición jurídica de la esclavitud puede, pues, entenderse como la proclamación de un derecho de existencia, y precisamente si lo miramos como tal, la abolición de la esclavitud aparece como una conquista innegable, pero no como una conquista radical y esencialmente superior a la conquista que fue la isegoría. (Domenech, 1993, pág. 59)

Una vez liberada la masa poblacional que se subordinaba al amo, pasó la humanidad a ver una forma organizativa de relaciones productivas mediante la cual quienes trabajaban la tierra, lo hacían a cambio de manutención. Lo que no significó la concepción de un salario mínimo sino el pago con productos para la alimentación mínima de los trabajadores feudales.

En estas condiciones se había conducido la humanidad durante varios siglos cuando se gesta el origen del Estado liberal: el pueblo francés bajo el poder de la pobreza, el Clero y la Burguesía; así como en América en donde éste último estamento estaba constituido por los colonos ingleses que tenían la administración de las colonias, habiendo trabajadores feudales lo mismo que esclavos arrancados por la fuerza de su lugar de origen en África y negociados durante mucho tiempo por leyes que garantizaban la vergonzosa realidad de un régimen esclavista, y que constituía la diferencia con las administraciones criollas en la América Latina, por cuanto la esclavitud indígena prolongó su fin para los inicios del Siglo XIX.



Con base en estas etapas o estadios de la humanidad, se puede proponer una interpretación *iustificada*, pero especialmente de la superestructura política que se puede verificar en cada uno de estos momentos.

Durante la época antigua y en los primeros siglos que siguieron al surgimiento del cristianismo en el mundo, la humanidad se debatía entre las creencias metafísicas politeístas, animistas, y en suma absolutistas que conferían a los monarcas facultades inclusive de deidad. Hoy, la humanidad que empieza a aceptar los conceptos que representan los Derechos Humanos, determinan que todos los seres humanos son iguales, lo que significa que no existen entre los mismos: dioses.

El período que siguió al surgimiento del cristianismo formal en el mundo, constituyó el establecimiento de un monopolio de la inspiración divina y el ungimiento de patriarcas y

ministros de Dios, que en lo político significó el continuismo del gobierno monárquico absolutista mediante el cual los Césares, Reyes o Zares eran representantes de Dios y tenían facultades desde lo alto para actuar sobre el pueblo. Un ejemplo ilustrativo lo constituye el hecho de que el primer Papa nombrado por la iglesia romana fue un César: Constantino. De ahí en más, había más que relaciones entre Iglesia y Estado, la identificación de ambas como una sola institución. Hoy, la humanidad separa estos asuntos y acepta en un gran porcentaje, dar al *César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*. Por virtud de ello, las decisiones que toma un Presidente de la República, un Primer Ministro o incluso, un monarca de los que aún sobreviven en el mundo, no son más que su voluntad y no actos atribuibles a fuerzas metafísicas directas.

El financiamiento del Clero, la carga impositiva y la restricción de los precios en el mercado, hicieron a la burguesía eventualmente plantearse una lucha revolucionaria contra las estructuras vigentes, contra el cristianismo formal y provocar cambios en forma violenta. Esto significó en lo político, la modificación de la administración pública y el surgimiento de un estado liberal en el que ni los monarcas ni el Clero tendrían en su poder la toma de decisiones y consecuentemente, el surgimiento de cámaras y congresos de ciudadanos comunes, es decir, no monarcas, dioses o patriarcas para la creación de legislaciones. En lo social y religioso, significaba modificar de tajo el poder de la Iglesia romana y por ende las elites dan paso a la libertad de credo y en particular, algunas naciones abrazaron nuevas religiones venidas de la Reforma de la Iglesia, como el luteranismo, el protestantismo, el anglicanismo etc. Hoy, la libertad de credo, constituye una de las bases de los Derechos Humanos en aquellas naciones que han aceptado la

universalidad de este concepto.



Así las cosas, la burguesía diseña un Estado en el que el Clero no puede influir en las decisiones y forma de vida privada de los ciudadanos, y se restringe el intervencionismo estatal, especialmente en la balanza de precios en la que los capitalistas coherentes con la formación liberal, tienen prerrogativas para conducir la macroeconomía según sus propias disposiciones, limitadas apenas por las legislaciones nacionales y globales en las que, como en el caso de Guatemala una ley sobre libre competencia es inexistente y el único anteproyecto permanece desde hace décadas sufriendo el embate de los elementos en un cajón de los archivos del Congreso de la República. Lo que torna limitada la regulación de figuras como el monopolio y las prácticas abusivas de la posición dominante comercial.

Se trata de un Estado liberal y republicano no solo por su significado sino por su praxis social y económica. En este sentido, la superestructura estatal fundamenta el individualismo no solo económico sino social y político. Ciertamente, el principal producto filosófico del estado liberal resulta ser precisamente: el individualismo. Lo que determina asimismo la visión que las elites tienen acerca de los Derechos Humanos. Condicionando por interpretarlo así, la fundamentación que de los Derechos Humanos tienen las clases altas.

Para extender este análisis comparativo hacia el derecho material, huelga hacer una comparación tripartita de instrumentos de positivización de los Derechos Humanos: La

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ONU, y los Derechos Fundamentales estatuidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, particularmente de aquella triada revolucionaria Libertad, igualdad y fraternidad.



Para salir al paso de un toral ejercicio de derecho comparado, que resultase peligrosamente ocioso y fútil, basta con decir que estos tres instrumentos jurídicos comportan una visión liberal y consecuente con el diseño del Estado tal como lo concibiera la burguesía francesa, la burguesía mundial y la burguesía guatemalteca. En tal virtud, se trata de una libertad e igualdad entre seres humanos, bajo las condiciones que permite el estado liberal: libertad de mercado, igualdad de oportunidades para acceder a las leyes del capitalismo y una visión de la fraternidad como el trato respetuoso y deferente entre los seres humanos. *Firmar sentencias de muerte, con buena letra.*

15.2. Liberación de la humanidad

Qué lectura puede hacerse revisando el panorama general de lo esbozado anteriormente: Los cambios en el mundo a través de la historia son un hecho; y estos a su vez evidencian: progreso social, cultural y jurídico. Se trata en cierta forma de un ser humano más liberado de ataduras y esclavismo, opresiones y arbitrariedades. Pero por otro lado, aún limitada en la idea de Domenech acerca de: “el comienzo de la liberación de la

humanidad entera” (Monares, 2012, pág. 474)



Puede verse que los Derechos Humanos resultan un plus producto de la Revolución Francesa y del Estado Liberal más que un producto. En otras palabras, la burguesía efectivamente ha diseñado en cierto sentido y significado un Estado con libertad, igualdad y fraternidad, mismo al que sus elites protegen hoy de cualquier interpretación diferente, pero no obstante no pueden impedir que los estratos bajos o el pueblo en general, lo interprete de forma esperanzadora en búsqueda de su propia felicidad y no sólo la de aquel que tiene el capital para lograrla. La burguesía desde las décadas revolucionarias en Francia, abrió una puerta para escalar hasta donde se encontraba la nobleza y el Clero, pero aunque claramente no fue su propósito, observa impotente sin poder volver a ponerle el candado, cómo por ahí quiere transitar el resto de la humanidad.

Es importante fijar la atención en el término empleado por Antoni Domenech en la frase citada anteriormente: liberación. Si efectivamente el ser humano ha transitado de un estado de sujeción, sometimiento y subordinación a través de la historia descrita anteriormente, hacia otro orden en donde se le puede observar más liberado de aquellas condiciones, entonces podría interpretarse el decurso de la humanidad como un camino hacia la liberación.

El término liberación no necesariamente corresponde con filosofías populistas o debiera atribuirse por fuerza a los conceptos marxistas de la liberación de las clases oprimidas. De hecho, este término se empezó a utilizar en época del surgimiento

precisamente del estado liberal, con el republicanismo.



Ese republicanismo se ha tornado francamente conservador, socialdemócrata o meramente eurocéntrico (americano-céntrico) y usa sus argumentos para desacreditar movimientos políticos que también parten de la comunidad, pero al situarse en la periferia postcolonial adquieren tintes populares, indigenistas, anticapitalistas, de liberación, y entonces son rechazados por «populistas», neonacionalistas, etc. (Dussel, 2009, pág. 36)

En todo caso, no puede dejarse de indicar que esta misma palabra, pese a haber acompañado las denominaciones de muchos movimientos guerrilleros en América Latina, particularmente en Centro América, los casos de: Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN); y, Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN); de ideología marxista leninista, se incluyó no obstante en la agrupación contrarrevolucionaria y de derecha en Guatemala: Movimiento de Liberación Nacional (MLN). Las tres organizaciones pasaron de la clandestinidad a la legalidad configurándose como opción partidista al conformarse como organizaciones políticas autorizadas.

La liberación en sentido amplio significa *dejar en libertad*, por cuanto proviene: “del latín liberare” (DRAE, 2016, pág. 816). Entonces es preciso analizar de qué podría estarse liberando o quedando en libertad el ser humano al lograr la positivización de los Derechos Humanos.

Puede interpretarse entonces que se trata de la liberación del ser humano de algo que ciertamente lo sujeta a condiciones no deseables; lo oprime. Liberarse por ejemplo de colonialismo, esclavitud, discriminación, opresión política, pobreza, enfermedad, violencia, delincuencia, injusticia etc.



De los términos indicados, efectivamente los Derechos Humanos pueden ser regulaciones contentivas de los mismos, que propicien la legalidad para alcanzarlos en alguna medida, pero que sin embargo la satisfacción de tales necesidades para una efectiva liberación del ser humano en tal virtud, depende no solo del derecho material sino de los límites formales y materiales con que cuente el Estado como ente garante para tal efecto.

Pero más allá de la regulación legal y de los límites formales o materiales que pudiesen afectar la satisfacción de las necesidades humanas que constituyan Derechos Humanos, es importante reflexionar que los mismos dependen en gran medida de la visión de la organización estatal y que la misma es consecuencia de la fundamentación que de Derechos Humanos tienen las clases y elites gobernantes en un Estado y una época determinada.

En virtud de lo anterior, es necesario reflexionar acerca del significado que del concepto de fraternidad debieran comportar los Derechos Humanos. Pudiéndose entonces integrar al concepto de Domenech sobre liberación del ser humano.

15.3. Fraternidad liberadora



Fraternidad, en sentido amplio es el término: “Derivado del latín *frater* que significa hermano” (DRAE, 2016, pág. 456), es el parentesco entre hermanos. Ciertamente, los principios revolucionarios de libertad e igualdad no suponen ningún vínculo afectivo entre seres humanos, el de fraternidad implica a diferencia de aquellos, una necesidad filosófica de sentimiento empático. Desde el momento en que su definición implica considerarse hermano o vinculado de alguna forma es que se presume un nexo que constituye un reto para la normativa material, para provocar en el ser humano tal contenido actitudinal.

Ahora bien, lo apuntado en cuanto al contenido del concepto de fraternidad dista del que por ejemplo la Constitución Política de la República de Guatemala determina como tal: “*Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí*”, por cuanto esta frase del Artículo 4 constitucional, evidencia únicamente un trato respetuoso, no así un vínculo afectivo y de casi un parentesco en sentido estricto como lo establece la definición anterior. En tal virtud, el concepto de fraternidad trasciende el de libertad e igualdad y se constituye en controversial en cuanto al significado liberal que se le asignó, desconociendo el verdadero sentido terminológico.

Muchos teólogos inclusive de la denominada liberación, destinaron esfuerzos analíticos al concepto fraternidad, tal el caso de Gustavo Gutierrez del Perú, sin embargo, la fraternidad no es sólo preocupación de cristianos. La siguiente cita evidencia la preocupación de ese vínculo afectivo en palabras de un filósofo anticristiano como lo fue

Niszche: *“Más elevado que el amor al prójimo es el amor al lejano y al que está por venir más elevado aún que el amor a los hombres es el amor a las cosas y a los fantasmas”*
(Domenech, 1993, pág. 60)



El concepto de fraternidad representa no el mero trato respetuoso que hace suponer el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala sino yendo más allá y regresando a los orígenes del lema de la Revolución Francesa, efectivamente este término implica reconocer un vínculo entre los seres humanos como hermanos y en consecuencia, determinar los efectos tanto éticos como jurídicos que ello signifique. Nótese que se trata entonces de un concepto ético político y ético jurídico.

Debido a que el reconocimiento de esta significación no ha sido efectivamente el que el estado liberal le ha conferido al término fraternidad, se hace preciso suponer que el logro de tal extremo constituiría efectivamente una liberación para el ser humano. Se trata en consecuencia de una fraternidad liberadora, la que ha de informar la lateralidad hermenéutica de los Derechos Humanos o incluso de la interpretación constitucional por vía del control de convencionalidad que debiera asignársele a esta palabra.



16. La fundamentación de los Derechos Humanos desde una fraternidad liberadora

Desde una trinchera en las calles de París, en dónde se libran sangrientas batallas por la Revolución, un adolescente grita con pasión su lema compuesto por tres palabras: ¡Libertad, igualdad y fraternidad! Aunque el teatro de operaciones está infestado por un fuerte olor a pólvora que se mezcla con el de la sangre de los caídos corriendo a flor de tierra al ritmo de la sórdida pelea, la párvula mente de aquel joven revolucionario que quizá sea el mismo que inspiró algún personaje de *Los miserables* de Víctor Hugo, no puede más que comparar la dimensión de la gesta con la felicidad de los seres humanos que pasarán por esa misma avenida en un futuro luminoso, sin ataduras, sin considerarse inferiores o superiores unos con otros y procurando el bienestar entre hermanos.

Casi dos centurias después, el primero de los Artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pese a que se redacta con aquellas mismas tres palabras no tienen sin embargo el mismo sentido de la mente del idealista ya desaparecido. Lo que queda es preguntarse si el significado que ahora se les da, habrá valido la pena el derramamiento de aquella sangre núbil.

La problemática de la fundamentación de los Derechos Humanos radica precisamente en la necesidad de llegar a consensos especialmente semánticos y de

interpretación, por cuanto existen seres humanos que aún sueñan con una humanidad libre, igualitaria y fraterna, que se libera por la fuerza de estas razones, con una fuerza que sin reservas, alcance a la humanidad entera y no solo a un estamento.



16.1. La superación del iusnaturalismo y iuspositivismo

Tomando en cuenta las principales críticas a las dos corrientes tradicionales de fundamentación de los Derechos Humanos: el iusnaturalismo y el iuspositivismo, es procedente considerar la superación de ambas posturas.

El iusnaturalismo ha pasado por varias etapas y lo que va quedando de ella evidencia un rostro completamente diferente de aquel que tuvo originalmente. De basarse en un derecho natural que disponía de un concepto de moral vinculada estrechamente con el cristianismo formal, y por tanto con monopolio eclesial sobre la exposición de motivos de cada ley, pasó a modificar este último aspecto para dar paso al racionalismo.

Los ilustrados que postularon el uso de la razón como método de pensamiento, se constituyeron en los pilares del individualismo liberal contrapuesto a lo que recién defendían apenas unas décadas antes de la Revolución Francesa, la revelación, el determinismo y la intromisión de la Iglesia en todos los asuntos de la esfera vital del individuo. Se trataba de una forma controlada de la voluntad de los hombres. Sin embargo, esta forma de pensamiento también excluye en sus consideraciones entre otros sectores a

la mujer, considerándola un ser de categoría inferior, inclusive en tiempos contemporáneos y a partir de los instrumentos jurídicos paradójicamente llamados derechos del ciudadano.



Esta etapa evidencia cambios significativos en cuanto a los postulados del Derecho Natural, de manera que se traduce en lo estructural y concreto en la sociedad.

Con el establecimiento del estado liberal, los iusnaturalistas ilustrados ingleses, franceses y estadounidenses que aún quedaban para aquella época, sufrieron un duro revés en sus argumentos y principales ideas acerca de la naturaleza pecaminosa del ser humano, por cuanto los hallazgos investigativos de Carlos Darwin y los posteriores darwinistas, evidenciaron que el ser humano no es naturalmente malo. Se señalan a los posteriores darwinistas porque los primeros interpretaron los escritos de Darwin en forma que él mismo desmintió posteriormente. Estos últimos que se aluden veían a la naturaleza como un gran campo de batalla en el que sobrevivían los más aptos por medios indistintamente éticos o no. En tal virtud afirmaban que el hombre únicamente extraía de la naturaleza una conducta de maldad. Darwin entonces determinó que algunas especies animales entre los que se cuenta al ser humano, también muestran colaboración como medio de supervivencia. Esto es sin duda alguna, es muestra de un valor ético en el ser humano que encuentra en su lucha por sobrevivir y que las lecciones extraídas de tal dinámica pueden ser contrarias a la maldad.

Este argumento contradecía de plano, los conceptos que ilustrados como John Locke y Adam Smith habrían desarrollado a partir de las teorías del Gubernismo. Nuevamente el *iusnaturalismo* sufría alteraciones importantes para constituirse en fundamentación del derecho. El *iusnaturalismo* es una corriente que se renueva constantemente, pero que no queda intacta después de cada metamorfosis.



Entre los miembros de la Comisión que elaboraron la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, indudablemente prevalecían atisbos de argumentos iusnaturalistas y probablemente tales argumentos también hayan estado influidos por ideas metafísicas como revelación e inspiración divina. En la mayoría de estos miembros puede estimarse y evidenciarse la ideología liberal y en menor cantidad la influencia de otras corrientes de pensamiento, pero la inspiración racionalista en el documento final salta a la vista.

Es cierto que la Declaración tiene algunos elementos que denotan una clara filiación iusnaturalista. Basta con ver que los derechos que consagra son los que tradicionalmente se habían mencionado en las declaraciones de Norteamérica y Francia. No obstante, estas últimas —cada una en su estilo, cabe aclarar— mencionan a la divinidad o Ser Supremo como el fundamento de los derechos naturales que proclaman; en cambio, la Universal no menciona en absoluto a Dios y parece fincar la dignidad del hombre únicamente en sí mismo. Y es del todo entendible: dos de los más importantes países miembros de la Organización eran comunistas, esto es, su visión política era ideológicamente atea, y pretender que se

aprobara un texto en el que se mencionara a Dios hubiese sido imposible. Además, tampoco se habla de “naturaleza”, pues se consideró que tal término también tenía una carga ideológico-religiosa. (Rodríguez Moreno, 2011, pág. 64)



La influencia *iusnaturalista* en la fundamentación de los Derechos Humanos es muy difícil que desaparezca, pese a que ya no se trata de la concepción de Derecho Natural que tenían los estudiosos e ilustrados de la Baja Edad Media, especialmente por los cambios indicados en párrafos precedentes. Por ende, esta corriente *iusfilosófica* es preciso asumirla en forma seria para corregir sus errores históricos de concepción y extraer de la misma, las consideraciones más relevantes y útiles a una fundamentación de los Derechos Humanos, como podría llegar a ocurrir también con el *iuspositivismo*.

Una vez tambaleante el *iusnaturalismo*, el *iuspositivismo* empieza a ganar terreno, sin embargo su álgido momento dura poco, por cuanto las críticas a tal fundamentación del Derecho resultan incluso incontestables, al menos por ahora.

En efecto, existen algunas prerrogativas y valores humanos que esperan el momento de su positivización, no obstante el ser humano aun no arriba a consensos que pudiesen en determinado momento lograr su inclusión en normativa de derecho material y de carácter internacional. El listado de los Derechos Fundamentales por tal virtud, se ve alterado constantemente e inacabado por esta razón. Empero, hay que tomar en cuenta que un valor humano, pese a no estar garantizado y tutelado en determinado cuerpo normativo, de todas formas es respetado por cierto conglomerado y por ello se convierte

en un valor ético político que es susceptible de ser tomado en cuenta como Derecho Humano. De manera que aquello que no está regulado o positivado, no necesariamente es un derecho inexistente.



Si la sociedad lo respeta o debiese respetarlo y no está contemplado en ley, entonces se trata de un Derecho Humano no positivado y esto demuestra una debilidad del *iuspositivismo*.

En virtud de lo expuesto, las corrientes iusnaturalistas y iuspositivistas evidencian debilidades indefendibles al menos por ahora, como se insiste, pero que demuestran la necesidad de reconsiderar muchos de sus argumentos, depurarlos, filtrarlos y adaptarlos al acervo cultural actual.

16.2. El individuo en comunidad y la fundamentación liberal de los Derechos Humanos

Si Carlos Darwin demostró que el ser humano no es naturalmente malo, por cuanto le es lícito acceder al bien al luchar por su supervivencia en solidaridad y fraternidad con sus congéneres, entonces es procedente afirmar que la fundamentación de los Derechos Humanos ha fallado al situarse en la idea de un individuo como individuo y no como comunidad.

El concepto de fraternidad no se distinguió en el momento de la Revolución Francesa más que como parte de una triada que constituía el *numen* de los principios de los revolucionarios. Décadas más tarde, ya en la primera parte del Siglo XX, fue recogido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero fue introducido como el trato respetuoso que debe dispensarse todo ser humano en su relacionamiento con los demás.



Desde un punto de vista filosófico, no tiene sentido garantizar la vida de un ser humano, si este vive en completa soledad sin oportunidad de relacionarse con otros seres humanos. Piénsese por ejemplo en un individuo que habita en solitario una isla, quizá como consecuencia de un naufragio. No tiene razón filosófica establecer la necesidad de la protección a su vida, si no hay ningún ser humano que atente contra ella. Su autopreservación dependerá única y exclusivamente del cuidado que tenga diariamente él mismo.

Este mismo argumento no aplica si el ser humano habita en una sociedad altamente poblada, aun con total ausencia de violencia y en donde la tasa de homicidios es del 0%; por cuanto la razón tuitiva de la norma que resguarda la vida como derecho humano tiene la función de hacerlo preventivamente y no consecuentemente. Además, si el individuo habita una comunidad, esta generará una serie actividades humanas que seguramente pueden poner en riesgo la salud del individuo que integra como parte, su derecho a la vida.

La diferencia entre los dos casos hipotéticos propuestos, la del hombre que vive en solitario en una isla, con respecto a la de quien vive inmerso en un lugar con alta densidad habitacional, radica en que en el primer caso no tiene sentido la tutela jurídica y en el segundo, sí. En tal virtud; los Derechos Humanos como puede colegirse, corresponden a un ser humano visto en sociedad y no en lo individual. Es un individuo pero no concebido como individuo, como propalaba el individualismo que exacerbó el estado liberal, sino que se trata de un individuo en sociedad, en comunidad.



Un absurdo similar al de creer que filosóficamente un hombre necesita protección jurídica de su vida si vive en solitario, ocurre con el derecho a la igualdad, porque no habrá una discriminación por ningún motivo, nadie le negará o entorpecerá oportunidad alguna.

16.3. La fundamentación de los Derechos Sociales

Se ha establecido por un gran porcentaje de tratadistas y estudiosos de los Derechos Humanos, el criterio de clasificación de los mismos por generaciones, siendo las primeras dos ya una realidad (Derechos individuales, derechos sociales), en la expectativa de la positivización de una tercera generación que incluya los derechos medioambientales entre otros valores ligados a la dignidad del ser humano.

La discusión sobre la fundamentación de los derechos fundamentales es una problemática actualmente atingente, ya que todo derecho necesita de una

justificación iusfilosófica y jurídica que le permita su desarrollo aplicabilidad dentro de un Estado Democrático y Social de Derecho. Los derechos sociales también poseen una fundamentación iusfilosófica propia, como ocurre con los derechos de libertad que poseen una justificación particular, que determinará su existencia y su contenido. No obstante lo anterior, no existe un consenso por parte de la doctrina constitucional sobre el fundamento de los derechos sociales.



La aceptación de la existencia de los Derechos Sociales avanza en el plano internacional y a escala nacional, significa efectivamente, su positivización en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La igualdad, en su vertiente material o sustancial, es el principio cardinal que fundamenta a los derechos sociales, por sobre la libertad fáctica y otros conceptos teóricos como la necesidad y la urgencia, ambos vigorizados por el principio de la dignidad humana.

16.3. Fraternidad liberadora y fundamentación multilateral de los Derechos Humanos

Ninguna de las corrientes de fundamentación de los Derechos Humanos, consigue satisfacer con eficacia los requerimientos de todos los teóricos y estudiosos *iusfilósofos*. Se han creado una serie de argumentos y se esgrimen debates en torno al tema, pero perviven las discrepancias, las insuficiencias y los puntos por superar.

Algunos de los argumentos de todas las corrientes de fundamentación expuestas en este trabajo y otras más que siguen surgiendo, resultan verdaderamente interesantes y útiles para los efectos de una teoría fundamentadora que garantice la legitimidad, la justificación, la concepción, la definición y la universalidad de los Derechos Humanos.



No obstante lo anterior, también existen argumentos endebles en todas las teorías que permiten el desarrollo de sus principales críticas y por ende la complicación de su resolución en una forma más aceptable.

La tarea de fundamentar los Derechos Humanos desde una óptica variada se presenta como otra de las opciones válidas. Se debe incluir entre los argumentos un conjunto de aspectos que son de diferentes concepciones y que pese a lo cual si se analiza, empiezan a encajar.

El profesor Peces Barba ha propuesto, junto a otros connotados estudiosos de los Derechos Humanos, una fundamentación ecléctica que incluye aspectos de las dos corrientes descritas y que se basan en Derecho Natural una y la otra en el Derecho Positivo. Sin embargo, para efectos de salir al paso a algunas inconsistencias teóricas de cualquier teoría fundamentadora, también propone el novedoso concepto de escases, especialmente enfocada a la satisfacción de derechos a la que debe estar encaminada la eficacia de los Derechos Humanos. Esta teoría se explica a sí misma al ilustrar la cuestión con el caso de que no todos los derechos pueden ser Derechos Humanos por cuanto

algunos se basan en bienes que resultan escasos para satisfacer a todos los seres humanos. Escasos hay de diferentes índoles, y desde una lógica propositiva Peces Barba la justifica en los límites formales y materiales que no permiten la existencia suficiente de bienes para los efectos buscados.



Con todo, esta teoría también comporta dos inconsistencias, la primera que al emplear argumentos de las dos corrientes iusfilosóficas estudiadas, se demuestra que finalmente ha de privilegiarse a una de ambas. Y al incluir nuevos argumentos evidencia que no se trata precisamente de conceptos dualistas, sino más bien multilateral.

Efectivamente, al incluirse una serie de argumentos de distinta naturaleza, heterogéneas por definición, se produce una significativa muestra de que la fundamentación de los Derechos Humanos podrían encontrarse no en la combinación de dos corrientes en particular, sino de muchas.

Además, no solo aquellas dos corrientes de fundamentación son plausibles o merecedoras de crédito, entre otras de respetable significación están las culturalistas, las historicistas e inclusive las nacidas durante la última parte del Siglo XX y que algunos califican como marxistas.

Sobre la base de esta suposición, que la fundamentación de los Derechos Humanos pudiera provenir de una serie de argumentos de distinta índole, se puede

también considerar la necesidad de llenar ciertos contenidos filosóficos que las corrientes nacidas de la ideología liberal no lo hacen.



Si las concepciones aplicables a los principios de Derechos Humanos no se ajustan a las pretensiones que permiten satisfacer las necesidades que constituyen y representan los derechos, entonces se hace preciso establecer la legitimidad de tales conceptos y la misma debe provenir especialmente de una profunda reflexión, de una pública aceptación lo más general que se pueda, y tomando en cuenta que, efectivamente las concepciones asignadas a los conceptos hasta hoy, no cumplen con el propósito satisfactor que se alude.

En tal virtud, el concepto de fraternidad, dejado de lado no sólo por los revolucionarios ilustrados en Francia hace más de dos siglos, y relativizados por los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, es preciso revisarlo desde un punto de vista esencialmente liberador de toda la humanidad y no sólo de unos cuantos.

Este concepto de fraternidad esencialmente liberador, puede significar de suyo, la forma de concebir una fundamentación de los Derechos Humanos en forma eficaz para satisfacer las necesidades humanas desde un punto de vista multidisciplinar: económico, social, político, jurídico, ético y moral.

En consecuencia, también los conceptos de libertad e igualdad resultan preciso

revisarlos, por cuanto las significaciones que de ellas se desprenden en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no comportan mayor utilidad reactiva, obligaciones propias de los Estados miembros, especialmente el Estado de Guatemala que teniendo inspiración iusnaturalista, racionalista, liberal e individualista, el instrumento jurídico internacional de marras sin considerar al individuo en comunidad o en sociedad, provoca desfundamentar conceptos y vaciar de contenido algunos valores que tanto trabajo y sacrificio le ha costado a la humanidad entera. Para aceptar este último juicio, es necesario ver la historia en forma universal y no con conceptos aldeanos, sectorizados y más aún, de intereses creados.



La razón de ser de los Derechos Humanos, la constituye ciertamente la convivencia y el relacionamiento interpersonal de los seres humanos considerados en conglomerado, en comunidad, en sociedad. La esencia de la fundamentación, de los Derechos Humanos debe partir de la vida como especie, no se trata de una autopreservación sino de una común preservación. No se trata del bienestar individual, sino del bien común. No es el interés particular que postuló Adam Smith, el que determinará la satisfacción de las necesidades humanas de la sociedad, sino de la lucha común de todos los seres humanos.

La razón ciertamente ofrece garantías de vida en civilización, pero esta a su vez precisa de un ordenamiento normativo, un sistema de Derecho el cual no puede quedar limitado a lo que establece la ley escrita, lo que ya se ha acordado democráticamente por amplios sectores y se ha plasmado en derecho material, sino que debe incluir todos

aquellos valores, convencionalismos y costumbres que respetan determinados grupos sociales, tengan el origen que tengan este tipo de valores o prerrogativas.



Para un genuino respeto a los Derechos Humanos y una irrestricta vigencia de la protección jurídica que ofrecen estos, ciertamente el ser humano debe interpretar el esfuerzo que hicieron los 18 miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas aquel año de 1948, cuando como ocurrió, pese a sus diferentes procedencias culturales y en definitiva sus distintas cosmovisiones, se pusieron sin embargo de acuerdo y llegaron a la comprensión que el ser humano tiene ciertas necesidades que es preciso interpretar como exigencias y algunas de ellas quedaron ya plasmadas gracias a ese acontecimiento, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De esta misma forma, debe procederse con la fundamentación de estos.

Es preciso que la Organización de Naciones Unidas ONU, por medio de la Comisión antes indicada, genere un proceso de reflexión constante y un debate que confluya hacia un acuerdo con respecto a temas importantes que pueden coadyuvar al desarrollo de los Derechos Humanos y su respeto en todo el mundo. Entre estos temas se deben incluir indefectiblemente: Una definición unificada que explique la esencia y naturaleza de estos, inclusive para observancia de todos los juristas y estudiosos del Derecho, así como para las autoridades jurisdiccionales y los profesionales patrocinadores en procesos legales. Es necesario llegar a acuerdos en cuanto a la universalidad de los Derechos Humanos y esto no es posible sin que se provoque encuentros multilaterales con especialistas en la materia que produzcan insumos útiles a la generación de

positivización de otras exigencias humanas que aún no se han regulado en instrumento jurídico alguno.



Derivado de lo anterior, puede esperarse que de la misma forma, los Estados miembros por medio de los representantes, una vez establecida la universalidad y la verdadera esencia de los Derechos Humanos, también lleguen a acuerdos en cuanto a su fundamentación, pero para esta, deben tomarse en cuenta tres aspectos relevantes: Primero, que la concepción de los Derechos Humanos no puede estar limitada a la visión que en su momento estructuró el nacimiento del estado liberal. Éste tipo de organización administrativa del Estado, privilegia una conceptualización individualista del ser humano, lo que provoca que se controvierta inclusive la necesidad de los mismos Derechos Humanos en el mundo, por aquellos que aun sostienen el darwinismo como explicación a la autopreservación, cuando si se estudian detenidamente los principios de la evolución del hombre, podrá observarse que la misma descansa en el servicio y colaboración que prestan los seres humanos entre sí. Es por dicha razón que la tan necesaria universalidad no se logra. Debe prevalecer en cualquier acuerdo sobre fundamentación de los Derechos Humanos, una visión fraternal, una fraternidad puesta al servicio de la especie humana con implicancia plural.

El segundo aspecto a tomar en cuenta, es que los Derechos Humanos han sido consecuencia de luchas y sacrificios humanos en el decurso de la formación de la humanidad, desde sus tiempos más primitivos hasta los más civilizados. Y este aspecto habla de la acumulación de un acervo cultural digno de coronarse con los acuerdos que en

derecho positivo debieran ser contentivos de garantías a la satisfacción de las necesidades humanas lo que constituye en suma, las exigencias y prerrogativas que significan los Derechos Humanos.



Y finalmente, que los valores humanos inmersos en las normativas jurídicas que contienen los Derechos Humanos, tienen sentido desde una lógica social y no individual. Se trata de respetar valores de comunidades, de sociedades, de culturas y de sectores, para que aún sin su positivización, los Estados respeten las exigencias humanas de vida social. De manera que el ser humano no tienda a sectorizar los Derechos Humanos, y se tenga que estar regulando reivindicaciones culturalistas cada cierto tiempo, por cuanto algunos sectores se sientan violentados en su dignidad como seres humanos al negárseles el respeto de tales valores. Por el contrario, debiera comprenderse que todos los Derechos Humanos son partes de un mismo tema. Y lo mismo se comprenderá cuando haya conciencia cultural de que en la diversidad y multiculturalismo el ser humano pertenece a un conglomerado, a la familia humana.

CONCLUSIONES



1. Los acontecimientos históricos que la mayoría de autores han tomado tradicionalmente como antecedentes de los Derechos Humanos, evidencian una discrepancia con el verdadero espíritu de estos; por cuanto, algunos derechos fueron creados con intereses diversos de aplicarse a la humanidad entera, como el caso de la igualdad entre los seres humanos y aun así, mantener la esclavitud en algunos lugares del mundo. Esto evidencia que el diseño del estado liberal que ciertamente propició las condiciones para la regulación de ciertos Derechos Humanos, en realidad constituye más que un producto de estos eventos un plus producto. Los liberales abrieron una puerta que ya no pudieron cerrar después de su paso, y por ella empieza a pasar el resto de la humanidad entera hacia su liberación.
2. La fundamentación de los Derechos Humanos es determinante en cuatro temas relevantes: Comprender cuáles son los verdaderos antecedentes históricos que dan lugar a su creación; Encontrar una precisión conceptual de los mismos para poder ofrecer una definición de aceptación más general; lograr obsecuentemente, la necesaria universalidad; y, su aplicación práctica para establecer un sistema efectivo de su protección, interpretación y positivización de los Derechos Humanos aun no regulados en una normativa material.

- 
3. Las teorías o corrientes de fundamentación que sobre Derechos Humanos han propuesto los diferentes pensadores a lo largo de la historia, no satisfacen la concepción general del tema y por ende no constituyen por separado ni en forma dualista, elementos que pudiesen garantizar una aceptación más general.
 4. Las falencias, imprecisiones, errores de concepción de las teorías sobre fundamentación de Derechos Humanos constituyen junto a sus virtudes y aspectos relevantes, evidencia de que ésta ha de estar conformada por una corriente integradora de todas estas y que signifique de paso una convención entre las diferentes dogmáticas presentes y futuras. Se trata en efecto de una fundamentación multilateral pero que obedezca al acuerdo de todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, ONU, como ocurriera con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.
 5. Las teorías de fundamentación de Derechos Humanos tienen en común como principal falencia el desvirtuar el concepto de fraternidad como parte de los principios que deben informar al derecho de los Derechos Humanos, para lograr de esa manera una efectiva concepción liberadora para toda la humanidad. La razón de ser de los Derechos Humanos, la constituye ciertamente la convivencia y el relacionamiento interpersonal de los seres humanos considerados en conglomerado, en comunidad, en sociedad. La esencia de la fundamentación, de los Derechos Humanos debe partir de la vida como especie, no se trata de una autopreservación sino de una común preservación.

Referencias



- Arriola, J. (2009). *Diccionario enciclopédico de Guatemala*. Guatemala: Universitaria.
- Atienza, M. (1988). *Marx, y los derechos humanos*. Oviedo: Ariel .
- Biblia. (2009). *Santa Biblia*. México: Jerusalem.
- Blengio Valdéz, M. (2016). *Manual de derechos humanos*. Montevideo, Uruguay: Editores del Puerto.
- Botero-Bernal, A. (2016). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México: UNAM.
- Carpintero, F. (2012). *Apuntes de filosofía del derecho*. Madrid: Universitaria.
- Casaús Arzú, M. E. (2018). *Guatemala: linaje y racismo*. Guatemala: F&G Editores.
- Castillo González, J. M. (1998). *Derecho administrativo*. Guatemala: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Colman, E. (2016). *La justicia*. Colombia: Monteávila.
- Cruz Parceró, J. A. (2009). Derechos Subjetivos: una breve explicación histórico-conceptual. *Biblioteca jurídica de la UNAM*, 21 - 38.
- D'ors, A. (1979). *Ensayos de teoría política*. Navarra, España: Ediciones Universidad de Navarra.
- De Asís Roig, R. (2017). *La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Domenech, T. (1993). ...y fraternidad. *Isegoría*, 49 - 77.
- DRAE. (2016). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Spasa.
- Dussel, E. (2009). *Política de la liberación arquitectónica*. Madrid: Trotta.
- Faundez Ledesma, H. (2004). *Sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Fernández García, E. (2016). *La ética de Antígona, las leyes no escritas y el error de Creonte*. Madrid: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas.
- Fernández, E. (1979). *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Ariel.
- Fernández, E. (1982). El problema del fundamento de los derechos humanos. *Universidad Carlos III de Madrid*, 73-112.
- Ferrater Mora, J. (1994). *Diccionario de Filosofía*. Madrid: Ariel.

Gargía Máñez, E. (1977). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.

Georgi, D. F. (1965). *Una sola raza: la humana*. México D.F.: UNESCO, Revivir el Correo.

González Morales, A. (Enero-marzo 1997). *El concepto de raza y la estética en la antropología*. Barcelona: Revista del Instituto Nacional de Antropología y Humanidades.

Gutierrez Suárez, F. J. (2011). *La universalidad de los derechos humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas.

Hegel, G. F. (1968). *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Claridad.

Institute, C. (2018). *Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América*. Massachussets: Cato.

Kelley, D. (1991). *Versiones de la historia desde al antigüedad a la ilustración*. EEUU: Yale Press.

Kelsen, H. (1980). *¿Qué es positivismo jurídico?* México: Porrúa.

Kennedy, J. (1961). *Discurso Ich bin ain berliner*. Berlin: s.E.

Konrad, A. y. (2013). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos comentada*.

República Federal de Alemania: Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

Kropotkin, P. (1922). *Origen y evolución de la moral*. Buenos Aires: Américalee.

López Aguilar, S. (1982). *Introducción al estudio del derecho*. Guatemala: Universitaria.

Martín, J.-C. (2013). *La Revolución Francesa*. Barcelona: Crítica.

Martínez Peláez, S. (1973). *La patria del criollo*. Guatemala: Universitaria.

Martínez Peláez, S. (1991). *Motines de Indios*. Guatemala: Ediciones en marcha.

Massini, C. (1990). *Los derechos humanos desde la perspectiva marxista: "consideraciones críticas"*. Navarra, España: Universidad de Navarra.

Monares, A. (2012). Libertad, igualdad ¿qué fraternidad? Ilustración y conflicto a través del caso de Adam Smith. *Realidad*, 466.

Morales, M. R. (2014). *Breve historia intercultural de Guatemala*. Guatemala: Editorial Cultura.

Pérez Luño, A. (1979). *Delimitación conceptual de los derechos humanos*. Sevilla: Ediciones de la Universidad de Sevilla.



- Pérez Luño, A.-E. (1986). *Fundamentación de los Derechos Humanos*. México: UNAM.
- Pérez Marinas, I. (2014). Libertad, igualdad y fraternidad no fue el lema de la Revolución Francesa de 1789 . *El caballero sin espada*, 1 - 5.
- Rodríguez Moreno, A. (2011). *Origen, evolución y positivización de los Derechos Humanos*. México DF: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Ruiz Rodríguez, V. (2009). *Filosofía del derecho*. México: Instituto Electoral Mexicano.
- Santagati, C. J. (2006). *Manual de derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas.
- Sierra Alfranca, I. (2001). *El concepto de raza: Evolución y realidad*. España: Universidad de Zaragoza.
- Smith, A. (2015). *La riqueza de las naciones*. México: epublic.
- Tasin, N. (1922). *La filosofía moral en Kant*. Barcelona: Mauci.
- Tunnermann Bemgeim, C. (1997). *Los derechos humanos: Evolución histórica y reto educativo*. Caracas: UNESCO.
- Unidas, A. C. (2014). *Los derechos humanos y la trata de personas*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Urquijo Angarita, M. (1999). *Origen de la moral*. Cali, Colombia: Revista de Humanidades.
- Vasquez, L. D. (2014). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y prosequidad de los Derechos Humanos*. México: UNAM.
- Welton, M. D. (2008). *El derecho internacional y la esclavitud*. Estados Unidos: Revista Militar.
- Zenteno Barillas, J. C. (1986). *Introducción al estudio de los derechos humanos*. Guatemala: Universitaria.

