

La evolución de los Derechos Humanos: El proceso de positivación

En la actualidad resulta indiscutible el hecho de que los derechos humanos se han constituido en uno de los pilares fundamentales de la sociedad, lo que claramente conlleva importantes consecuencias para el orden jurídico de los diferentes estados, sobre todo en lo que al mundo occidental se refiere. En efecto, no existe democracia ni Estado de derecho que no pretenda la protección y salvaguardia de dichos derechos. Ahora bien, el consenso existente sobre la importancia de la protección de los derechos humanos es el producto de un proceso histórico, de un largo camino que ha recorrido la humanidad en la elaboración de su concepto y de sus garantías. Es por este motivo que resulta de gran interés el estudio de la evolución de los derechos humanos, ya que todo fenómeno jurídico está íntimamente ligado con los acontecimientos sociológicos y con las corrientes filosóficas que lo generaron.

La idea de que los hombres son titulares de ciertos derechos inalienables ha estado presente en la conciencia colectiva desde tiempos inmemoriales; sin embargo, la consagración de éstos en el orden jurídico positivo, es decir su positivación, es relativamente reciente. Es así como en el mundo antiguo, particularmente en Grecia, nociones como la igualdad natural de todos

los hombres y la creencia en leyes no escritas y superiores al Estado, a pesar de manifestarse en la democracia directa de PERICLES, no aparecen consignadas en ningún texto normativo. De igual manera, en Roma se reconocía la libertad personal y la propiedad de los ciudadanos, pero dichas libertades nunca estuvieron suficientemente garantizadas frente a las intervenciones del poder público¹.

Posteriormente, durante la Edad Media aparece una serie de documentos que reconocen derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y a no ser detenido sin causa legal a las personas pertenecientes a un determinado grupo o estamento; entre ellos el de mayor significación es la Carta Magna firmada por el rey JUAN SIN TIERRA de Inglaterra en 1215. Estos textos² generalmente se caracterizan por contener un pacto entre el rey y determinados grupos como la nobleza y el clero, cuyo fin es la consagración de los privilegios feudales. La importancia de estos documentos radica en el hecho de que constituyen el primer paso en la historia de la positivación de los derechos humanos, debido a que son auténticos textos jurídico-positivos susceptibles de ser invocados ante los tribunales, en lo referente a las situaciones jurídicas minuciosamente detalladas por ellos³.

Pero es en el siglo XVIII cuando la positivación, entendida como el proceso mediante el cual los derechos humanos son reconocidos y protegidos por los ordenamientos jurídicos de cada Estado⁴, realiza importantes conquistas. Es así como las Declaraciones de derechos producto de las revoluciones burguesas son incorporadas a las constituciones, dando inicio al proceso de constitucionalización de los derechos humanos. Lo que, en palabras del profesor BIDART CAMPOS, significa que «los derechos gozan o se impregnan de constitucionalidad porque están reconocidos en una declaración normativa que forma parte de la Constitución formal o escrita»⁵.

Este proceso de constitucionalización se consolidó a lo largo de los siglos XIX y XX, dando como resultado el que las constituciones contengan un catálogo de derechos humanos que inspiran el funcionamiento de todos los órganos del Estado, estableciendo a su vez el carácter normativo de los mismos.

Pero la formulación positiva de los derechos humanos no se detiene allí; en la actualidad éstos no sólo están consagrados en las constituciones de los estados, sino que también lo están en instrumentos jurídicos de carácter internacional. Este fenómeno, llamado internacionalización de los derechos humanos, está determinado por la existencia de un consenso mundial en torno al respeto y protección de los derechos humanos. El origen de este movimiento se encuentra principalmente en el rechazo generalizado hacia los horrores de la segunda Guerra Mundial.

El fenómeno de la internacionalización, a pesar de ser tan reciente, constituye un paso muy importante en la evolución de los derechos humanos y forma parte del proceso de positivación, puesto que contribuye a su consolidación normativa.

Vemos cómo el estudio de la evolución histórica de los derechos humanos pone de manifiesto el hecho de que éstos se han ido forjando en la conciencia de los pueblos y posteriormente han sido reivindicados, primero en las constituciones nacionales, y luego en los tratados internacionales. Es por este motivo que en este escrito se analizará en un primer momento la constitucionalización de los derechos humanos, para después examinar el fenómeno de su internacionalización, ya que cada uno de estos procesos constituye un hito en la positivación de los derechos humanos.

I. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El proceso de constitucionalización de los derechos humanos, cuyo desarrollo va desde el siglo XVIII hasta nuestros días, consiste en la inclusión de declaraciones de derechos humanos dentro de los textos constitucionales⁶. Esta técnica de positivación pretende esclarecer el carácter normativo de los derechos humanos, resaltando la vinculación jurídica de los mismos⁷.

Dicho proceso ha sido determinado por varios factores de tipo filosófico, económico, político y social, íntimamente ligados con el momento histórico en que se produjeron. Estos elementos conducen a dos grandes fases en la constitucionalización de los derechos. Por una parte, encontramos la etapa en la que se consagran las libertades individuales, es decir, aquella que tiene como principales manifestaciones las revoluciones norteamericana y francesa. Por otra, aparece el periodo en el que la clase obrera, a medida que avanza el proceso de industrialización, comienza a reivindicar ciertos derechos de contenido económico y social frente a los derechos individuales;

esta fase se desarrolla durante el siglo XIX y determina la aparición de los derechos económicos y sociales.

Ahora bien, existe otro momento en el que las constituciones recogen ciertos derechos cuyo fundamento es la solidaridad; dichos derechos poseen una importante dimensión internacional y son consagrados por varios tratados internacionales.

A. Etapa de las libertades individuales

Es durante la Edad Moderna cuando se producen los primeros cambios necesarios para la constitucionalización de los derechos humanos. El paso del teocentrismo propio de la Edad Media al antropocentrismo propio de las concepciones iluministas del siglo XVIII, así como la aparición de la burguesía y la transición hacia una nueva forma de mercado, generan un ambiente propicio para una nueva concepción de los derechos de los ciudadanos.

Una de las principales consecuencias de la conjunción de todos estos elementos, es el surgimiento de un nuevo concepto de libertad que se identifica con una concepción individualista y que encuentra su base en las teorías iusnaturalistas racionalistas, para las cuales el hombre—ahora centro del universo— es titular de unos derechos naturales de validez universal, cosustanciales al hombre y anteriores al Estado⁸. En este orden de ideas, el Estado tiene como función la garantía y defensa de los derechos y de las libertades individuales⁹.

Las declaraciones de derechos americanas y francesa son los textos más representativos en materia de derechos humanos durante este periodo; su importancia se manifiesta, de una parte, en el hecho de que dan comienzo al verdadero proceso de constitucionalización de los derechos humanos, puesto que serán incluidas dentro

de los textos constitucionales y, por otra, en el que servirán como modelo a las constituciones del siglo XIX.

1. Las declaraciones americanas

Como es bien sabido, Norteamérica proclama su independencia de Gran Bretaña el 4 de julio de 1776. En dicha fecha, el pueblo de Norteamérica redacta la Declaración de independencia cuya única proposición marca una pauta sucesiva para los Estados, pero no hace una enumeración de derechos¹⁰. Es la Declaración del Pueblo de Virginia la que se encarga de esta tarea y sirve de inspiración a los demás estados norteamericanos¹¹; dicho documento contiene una declaración de derechos, tales como el derecho a un juicio justo, a la libertad religiosa y a la libertad de prensa, los cuales denotan una clara concepción iusnaturalista. Así mismo, *The Bill of Rights* de Virginia delinea las instituciones políticas que tienen como fin hacer eficaz el ejercicio de los derechos proclamados y garantizar la protección de los mismos.

Posteriormente se aprueba la Constitución Federal de los Estados Unidos en el año de 1787; sin embargo ésta no incluye una declaración de derechos; éstos no serán consagrados sino hasta 1791, con la adopción de las Diez enmiendas. A partir de este momento se dará inicio a la progresiva constitucionalización de los derechos humanos, que de ahora en adelante se presentarán como fundamento constitucional de los Estados.

2. La declaración francesa

La situación en Francia era diferente. En efecto, la monarquía mantenía una sociedad basada en la desigualdad, compuesta por tres estamentos: la nobleza, el clero y el tercer estado, es decir, el pueblo. Este último era

mayoritario; no obstante, sólo tenía un voto en contra de los otros dos estamentos¹². Esta desigualdad y la crítica situación económica provocaron los acontecimientos de la Revolución francesa.

El 17 de junio de 1789 los representantes del tercer estado se declaran en Asamblea Nacional y se erigen en representantes del pueblo. A su vez, la Asamblea Nacional se constituye en asamblea constituyente y adopta la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789¹³.

La declaración, a la vez que se constituye en pieza fundamental para el cambio político que se produciría en Francia y Europa, es uno de los avances más importantes en cuanto a la positivación de los derechos humanos. Se consagran los derechos a la participación política (art. 6.º), al debido proceso (arts. 7.º, 8.º y 9.º), a la libertad de conciencia (art. 10.º), a la libertad de expresión (art. 11) y a la propiedad (art. 17).

Existe todo un debate acerca de la posible influencia de las declaraciones americanas sobre la declaración de 1789¹⁴. Pero lo que sí resulta claro es que esta última es una manifestación de la ideología propia del siglo XVIII, en la que el iusnaturalismo juega un papel fundamental; prueba de ello es su artículo 2.º que dispone: «El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión»¹⁵.

La Constitución francesa de 1791, así como todas las posteriores, incluida la de 1958, introducen el texto de la Declaración dentro de la Carta Magna.

Los efectos de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano sobre la constitucionalización de los derechos humanos es innegable: todas las constitu-

ciones de los siglos XIX y XX contienen principios generales que reconocen la paternidad de la declaración de 1789¹⁶.

Las declaraciones de derechos y las constituciones del siglo XVIII consagraron derechos o libertades civiles, lo que comúnmente se llama derechos de la primera generación. Dichas libertades eran consideradas como los derechos del hombre frente al Estado, éste sólo era titular de una obligación de abstención que consistía en dejar libre al titular en el ejercicio de su derecho¹⁷. Todo ello enmarcado dentro del modelo liberal en el que el Estado es totalmente abstencionista, cuya base es la doctrina del *laissez faire, laissez passer*¹⁸.

Sin embargo, esta primera etapa de la constitucionalización de los derechos tiene una falencia, y es que los derechos recogidos dentro de estos documentos no son los derechos de todos los hombres, sino los del hombre burgués, para quien la propiedad tiene un valor sagrado e inviolable. Lo que va a desembocar nuevamente en desigualdad y en la reivindicación, por parte de las clases desfavorecidas, de unos nuevos derechos: los derechos económicos y sociales.

B. Etapa de los derechos económicos y sociales

El Estado liberal, conquista del siglo XVIII, durante el siglo XIX va a ser ampliamente criticado. La revolución industrial y los nuevos modos de producción determinan el surgimiento de nuevas relaciones laborales cuyas condiciones llegan a tornarse insostenibles para la clase trabajadora. Esto pone de manifiesto la insuficiencia del reconocimiento y positivación de los derechos civiles y políticos, propios del Estado de derecho.

Las nuevas necesidades imponen al Estado la obligación de proteger los derechos ahora reivindicados por la clase obrera, dando paso al Estado social de derecho, que supone una intervención estatal encaminada a asegurar un reparto equitativo de las cargas y ventajas de la sociedad¹⁹.

Las nuevas reivindicaciones de derechos encontraron su manifestación en dos corrientes: el marxismo y la social democracia. El primero, cuyos principales exponentes son MARX y ENGELS, realiza una crítica a los derechos consagrados y constitucionalizados por el Estado burgués. Esta teoría sostiene que los derechos, a pesar de estar reconocidos y a pesar de ser supuestamente universales, no tienen ninguna eficacia real, puesto que las desigualdades económicas desmienten el principio de igualdad pregonado por las declaraciones burguesas. Además, los derechos y las libertades individuales cumplen con una función ideológica al tratar de encubrir una realidad totalmente diferente de lo que establecen sus postulados, constituyéndose en una nueva alienación que ayuda a la clase burguesa a mantener sus privilegios e intereses²⁰.

La social democracia nace en la segunda década del siglo xx y se diferencia del marxismo en que acepta las reglas del juego democrático y en que trata de garantizar los derechos desde la óptica del Estado de derecho, pero con algunas reformas. Dichas reformas se basan en una mayor intervención estatal que garantice el verdadero goce de los derechos y no se limite solamente a su proclamación.

Una primera manifestación de los derechos surgidos de estas circunstancias históricas se encuentra en la Constitución mexicana de 1917. Pero el verdadero precedente de positivación de los derechos económicos y sociales está en la Constitución alemana de Weimar de 1919. Este texto

consagra un amplio catálogo de derechos de contenido económico y social, tales como la protección al trabajo, el amparo a la mano de obra y un sistema de salud para los trabajadores, la protección a la familia y a la educación.

Esta Constitución inaugura una nueva tendencia en el proceso de constitucionalización de los derechos humanos que se ve reflejada en la mayoría de las constituciones actuales; tal es el caso de la Constitución francesa de 1946, cuyo preámbulo de contenido netamente económico y social es retomado por la Constitución de 1958, la Ley fundamental de Bonn de 1949, la Constitución española de 1978 y, en Latinoamérica, la Constitución de Colombia de 1991.

Tomando como guía las palabras de RAFAEL GARCÍA, este movimiento es caracterizado por los siguientes aspectos: la inclusión de derechos prestacionales de marcado carácter colectivo, la limitación desde el punto de vista del orden económico de ciertas libertades tradicionales como el derecho de propiedad, la toma en consideración en los textos constitucionales de situaciones concretas, tales como la protección de las clases desfavorecidas, la aparición de una nueva concepción de Estado, al pasar de un Estado neutro de tradición liberal, a un Estado intervencionista²¹.

En conclusión, esta segunda generación de derechos, es decir, la de los derechos económicos y sociales, supone ciertas diferencias respecto de la primera. Así, en cuanto a la titularidad de los mismos, el individuo ya no es considerado como un ser aislado, sino que es visto como un ser social, partícipe de las relaciones que se entablan en la sociedad. De igual manera, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de los derechos, éstos dejan de ser libertades de acción, para convertirse en libertades de participación y prestaciones²², lo que hace

necesaria la consagración de nuevas vías de participación.

Ahora bien, la evolución de la positivación de los derechos humanos no se detiene con la formulación constitucional de los derechos; en la actualidad dicha positivación ha rebasado el ámbito nacional y juega un papel muy importante en el seno de la comunidad internacional. Efectivamente, hoy día el Derecho Internacional constituye uno de los pilares fundamentales de la expresión normativa de los derechos humanos. Seguidamente analizaremos el proceso y los alcances de la internacionalización de los derechos humanos.

II. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos es reciente, los inicios de su desarrollo datan principalmente de los años posteriores a la segunda Guerra Mundial. Sin embargo, encontramos algunos antecedentes de positivación internacional en ciertos tratados producto de la finalización de la primera Guerra Mundial. Así, el Tratado de Versalles de 1919 que da nacimiento a la Sociedad de Naciones, supone un paso importante en dicho proceso, porque, de un lado, da nacimiento a la Organización Internacional del Trabajo, que se encargará de allí en adelante—actualmente como órgano de las Naciones Unidas—de defender y colaborar en la positivación de los derechos económicos y sociales a nivel internacional; y de otro, porque permitirá el desarrollo de una serie de normas internacionales relativas a la protección de minorías étnicas, lingüísticas y religiosas. Desafortunadamente, este “sistema” de protección de las minorías encontró su fin, al igual que la Sociedad de Naciones, con el

advenimiento de la segunda Guerra Mundial²³, que da al traste con todos estos avances encaminados hacia una positivación internacional de los derechos humanos, pero tiene como resultado la toma de conciencia por parte de los estados de que la protección de los derechos humanos ya no hace parte de una preocupación nacional, sino internacional. Esto determina el inicio del proceso de internacionalización jurídico-positiva de los derechos humanos, que a su vez trae consecuencias muy importantes para el derecho en materia de derechos humanos; aspectos que entraremos a examinar inmediatamente.

A. Proceso de internacionalización de los derechos humanos

Este proceso se desarrolla paralelamente a dos niveles, de un lado a nivel universal, es decir, en el seno de las Naciones Unidas, y de otro, a nivel regional, o sea, en el marco de organizaciones internacionales regionales tales como el Consejo de Europa y la OEA.

1. Nivel universal

Finalizada la segunda Guerra Mundial, se elabora la Carta de San Francisco, que da origen a la ONU²⁴. Dicho documento resalta la importancia del reconocimiento internacional de los derechos humanos para el mantenimiento de la paz internacional. Así, en el preámbulo se afirma que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a: «reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...». De igual manera, en los artículos 55 y 56 se establece el compromiso de los Estados miembros de tomar medidas para la realización de ciertos objetivos, entre ellos, el respeto univer-

sal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Como fruto de todo este movimiento mundial hacia la positivación internacional de los derechos humanos surge la *Declaración Universal de los derechos humanos* en el año de 1948, la cual constituye el primer texto positivo de carácter internacional que recoge los derechos humanos en general y que tiene una vocación universal. Dicho texto en su preámbulo sostiene que se constituye como el ideal común que deben alcanzar todos los pueblos, a fin de que todos los individuos y órganos de la sociedad, teniendo constantemente la Declaración en el espíritu, se esfuercen, mediante la enseñanza y la educación, por desarrollar el respeto de estos derechos y libertades y por asegurar, a través de medidas progresivas de orden nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva.

Posteriormente, con el fin de complementar la Declaración y de darle el carácter de convención internacional, se adoptan los dos Pactos internacionales de Naciones Unidas que se refieren de una parte, a los derechos civiles y políticos y, de otra, a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, en el año de 1966 se proclama el *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos* y el *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*; lo novedoso de estos dos instrumentos es que los estados se comprometen a garantizar los derechos consignados en ellos de una manera efectiva.

En este orden de ideas, cada uno de los textos establece determinados mecanismos para asegurarse de que los estados cumplan con sus obligaciones; en lo que se refiere al Pacto de derechos civiles y políticos, se crea el Comité de Derechos Humanos, el

cual está facultado para recibir reclamaciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos realizadas por alguno de los Estados parte²⁵. En cuanto al Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, se prevé la presentación de informes por parte de los países signatarios, exponiendo las medidas adoptadas y los progresos en materia de derechos humanos²⁶.

Por otra parte, simultáneamente la Organización de Naciones Unidas ha ido adoptando diferentes tratados relacionados con violaciones específicas de derechos humanos, a título de ejemplo encontramos la *Convención para la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, de 1948, la *Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, de 1965, la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de 1979, la *Convención contra la tortura y otras penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes*, la *Convención relativa a los derechos del niño*, de 1989, etc. Cada uno de estos instrumentos internacionales cuenta con diferentes mecanismos para asegurar su cumplimiento por parte de los estados signatarios, pero su exposición rebasa ampliamente los objetivos de este escrito²⁷.

2. Nivel regional

En el ámbito europeo encontramos el *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos*, firmado en Roma en 1950. Este tratado reconoce un amplio catálogo de derechos humanos, entre los cuales encontramos el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, etc. y consagra un vasto régimen de garantías judiciales y procesales. De igual manera, el Consejo de Europa promulgó en el año de 1961 la *Carta social Europea*, que reconoce un gran nú-

mero de derechos sociales, tales como el derecho a la seguridad social, a la remuneración equitativa, etc., lo que demuestra una tendencia hacia la positivación internacional de los derechos humanos de la primera y segunda generación.

En lo referente al continente americano, también se han proclamado varios textos internacionales que propugnan por la protección de los derechos humanos. Así, tenemos la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, firmada en Bogotá en 1948. Pero el texto más importante es la *Convención americana de derechos humanos*, suscrita en San José de Costa Rica en el año de 1969, que recoge los principales derechos consagrados en todas las declaraciones de derechos, tales como el derecho a la vida y a la integridad personal, a la libertad personal, a la libertad de conciencia y de expresión, a la tutela judicial, etc. En lo que se refiere a los derechos económicos y sociales, existe el *Protocolo de San Salvador*, que consagra los principales derechos de contenido económico y social.

Finalmente, en el continente africano también encontramos un instrumento internacional que busca la protección de los derechos humanos: se trata de la *Carta africana de los derechos del hombre y de los pueblos*, firmada en Nairobi en 1981.

Para concluir, es importante decir que este proceso de internacionalización quedaría incompleto si no hacemos mención de la aparición de ciertos derechos cuyo fundamento se encuentra en el valor de la solidaridad. Se trata de los llamados derechos de la tercera generación, que debido a su estrecha vinculación con el crecimiento económico y el desarrollo industrial y tecnológico, poseen una dimensión internacio-

nal importante. Estos derechos poseen una naturaleza heterogénea y poco definida²⁸; y si seguimos la enumeración que hace el profesor PECES BARBA, podemos dividirlos en tres grupos: los derechos referidos al medio ambiente y a la protección natural, el derecho al desarrollo y el derecho a la paz²⁹.

Estos derechos presentan unos rasgos comunes: en cuanto a su titularidad, en lugar de ser individuales, como los de la primera generación, o colectivos, como los de la segunda, estos derechos reivindicán una titularidad universal de todos los hombres que salvaguarde solidariamente su realización³⁰; y respecto de los bienes jurídicos que pretenden proteger, se trata de bienes comunes, no individuales, que son condición esencial para la existencia del individuo³¹.

Finalmente, es de resaltar que el proceso de internacionalización de los derechos humanos que acabamos de describir someramente genera importantes consecuencias para los ordenamientos jurídicos nacionales y para el orden internacional; por ello entraremos a considerar los efectos de la positivación internacional.

B. Efectos del proceso de internacionalización de los derechos humanos

La tendencia generalizada hacia la consagración de los derechos humanos en normas internacionales, que algunos han denominado humanización del Derecho internacional³², ha traído importantes consecuencias, tanto para el derecho interno de los estados, como para el mismo Derecho Internacional. Son estos efectos de la positivación internacional de los derechos humanos, los que analizaremos seguidamente.

1. Efectos sobre el Derecho Internacional

El Derecho Internacional clásico se basaba en la regulación de las relaciones interestatales; en consecuencia los únicos sujetos de dicho derecho eran los Estados y los individuos no eran más que un objeto del ordenamiento internacional. El individuo se mantenía al margen del Derecho Internacional, y sólo era regulado por él, en la medida en que el Derecho Internacional entrara a formar parte del Derecho Interno de su Estado.

En la actualidad la posición del individuo frente al Derecho Internacional ha cambiado considerablemente. En efecto, gracias al proceso de internacionalización de los derechos humanos, el individuo ha adquirido en cierta manera una subjetividad jurídica internacional. De tal manera que la soberanía de los estados se ha visto limitada, puesto que éstos ya no poseen una potestad absoluta sobre sus habitantes, sino que deben respetar ciertas normas fundamentales consagradas por el orden jurídico internacional.

Ahora bien, resulta necesario ahondar un poco más en esta nueva subjetividad del individuo en Derecho Internacional. Siguiendo las ideas de SOBERSEN, es sujeto del Derecho Internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma. Por lo tanto, se es sujeto del Derecho Internacional si se tiene una legitimación activa para reclamar por el incumplimiento de una norma, o si se tiene legitimación pasiva para sufrir responsabilidad por tal incumplimiento³³. Son estas dos facetas las que a continuación se estudiarán.

a. Legitimación activa del individuo en Derecho Internacional

La subjetividad internacional activa del individuo básicamente reside en dos facultades: el poder de reclamación y el acceso a las jurisdicciones internacionales. A diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la internacionalización de los derechos humanos³⁴, ahora el individuo cuenta con ambas facultades, dando paso a la llamada protección internacional de los derechos humanos.

Dicha protección consiste en que el individuo puede acudir directamente a una instancia internacional con el objeto de reclamar una violación de la que fue víctima. Esta novedosa garantía de los derechos humanos ha sido desarrollada principalmente a nivel regional³⁵, siendo los máximos exponentes los órganos jurisdiccionales del sistema europeo y del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

En lo que se refiere al primero, es de resaltar que con posterioridad a la entrada en vigencia del Protocolo XI a la Convención Europea de Derechos Humanos³⁶, el individuo tiene acceso directo a la instancia jurisdiccional, es decir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para reclamar cualquier transgresión al texto de la Convención que haya sido cometido en cualquiera de los Estados parte.

En cuanto al sistema interamericano, también se prevé la posibilidad de que el individuo acceda a la instancia internacional, es decir, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de invocar una violación a cualquier derecho consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos³⁷.

b. Legitimación pasiva del individuo en Derecho Internacional

Esta legitimación se refiere a la responsabilidad penal de los individuos frente al Derecho Internacional, ya que éste establece determinados tipos delictivos para comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional³⁸. Se trata, entre otros, de ciertos crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

El proceso de internacionalización de los derechos humanos también ha sido determinante para la aparición de esta subjetividad pasiva del individuo. En efecto, una primera manifestación la encontramos en los Tribunales de Tokyo y de Nuremberg, que se encargaron de juzgar los graves crímenes cometidos durante la segunda Guerra Mundial. Lo son igualmente, los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, con el fin de juzgar a los presuntos responsables de los terribles crímenes cometidos en los conflictos de dichos países.

Pero, sin duda, el mayor avance en esta materia lo constituye la creación de la Corte Penal Internacional, cuya competencia no se limita a ciertos conflictos, sino que tendrá jurisdicción en todos aquellos países que suscriban el tratado internacional. Este nuevo tribunal, que próximamente comenzará a funcionar, marcará un nuevo hito en lo referente a la subjetividad internacional pasiva del individuo.

Una vez examinados los efectos de la internacionalización de los derechos humanos sobre el Derecho Internacional, procedemos a estudiar sus repercusiones en el Derecho Interno de los Estados.

2. Efectos sobre el Derecho Interno

La consagración de los derechos humanos en normas de carácter internacional ejerce una importante influencia en los ordenamientos jurídicos de los estados. Así, vemos cómo muchas constituciones incorporan estos instrumentos internacionales dentro de su texto, ya sea de manera directa o indirecta.

A título de ejemplo, podemos citar la Constitución de Colombia de 1991, que en su artículo 93 dispone: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia». En el mismo sentido, el artículo 10.2 de la Constitución española establece: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Estas normas constitucionales dan muestra de la interacción existente entre los niveles nacional e internacional en materia de derechos humanos, interacción que conduce a una uniformación, a escala internacional, de los estándares de protección de los derechos humanos.

Por otra parte, con la aparición de la llamada protección internacional de los derechos humanos, se evidencia la existencia de una relación de complementariedad entre los ordenes internos e internacionales de protección de los derechos humanos, lo que redunda en una protección más eficaz de los

mismos, ya que si la garantía de los derechos al interior de un Estado no es eficaz ni suficiente, siempre se tendrá la opción de acudir al orden internacional con el fin de obtener la protección requerida.

CONCLUSIÓN

Hemos visto cómo el proceso de positivación de los derechos humanos se ha visto determinado por dos momentos fundamentales: la constitucionalización y la internacionalización.

Vimos que el primero jugó un papel muy importante en la consolidación de los derechos humanos durante los siglos XVIII y XIX. En cuanto al segundo, comprobamos que ha alcanzado una gran importancia en nuestros días.

Sin embargo, cabe preguntarse hasta qué punto la internacionalización de los derechos humanos aún está incompleta, en la medida en que en la actualidad no existe un poder público supranacional con poderes plenos que pueda imponer sus decisiones de manera coactiva y no dependa de los intereses políticos y económicos que comportan las relaciones internacionales.

VIVIAN A. LOZANO ALARCÓN
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia.
Candidata al Doctorado,
Universidad de París X, Nanterre

1. ANTONIO PÉREZ LUÑO. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 109.

2. Otro ejemplo es el Privilegio General de Aragón que concede el rey Pedro III a las Cortes de Zaragoza en 1283. Cfr. VALLE LABRADA RUBIO. *Introducción a la teoría de los derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1998, p. 72.

3. PÉREZ LUÑO. Ob. cit., p. 112.

4. Definición dada por VALLE LABRADA RUBIO. Ob. cit., p. 63.

5. GERMÁN BIDART CAMPOS. *Teoría general de los*

derechos humanos. México: UNAM, 1989, p. 326.

6. Es importante resaltar que la constitucionalización de los derechos humanos supone una importante mutación respecto a los caracteres que connotan la positivación durante la Edad Media. Estos cambios se manifiestan principalmente en la fundamentación y la titularidad de los derechos. En cuanto a la fundamentación, se produce un abandono paulatino de la justificación consuetudinaria e histórica de las libertades, dando una mayor importancia a su carácter racional propio de la concepción iusnaturalista: ahora los derechos no son producto de una tradición, sino que se consideran inherentes a la naturaleza humana. En lo que se refiere a la titularidad, los derechos ya no se encuentran vinculados solamente a ciertos grupos de personas —la nobleza, el clero—, sino que son los derechos de todos los hombres por el solo hecho de serlo. PÉREZ LUÑO. Ob. cit., p. 115.

7. VALLE LABRADA RUBIO. Ob. cit., p. 67.

8. RAFAEL GARCÍA GARCÍA. “Derechos humanos y constitucionalismo ante el nuevo milenio”. *Revista Derecho del Estado* n.º 7 (diciembre 1999) p. 66.

9. El concepto de Estado durante esta época se basa en la doctrina liberal, o liberalismo, que surge de la lucha de la burguesía contra el poder absoluto de los reyes. Las principales características de esta ideología son: la soberanía popular, la separación de poderes, el imperio de la ley y la igualdad ante la ley, fundamentos del Estado de Derecho.

10. Dicha Declaración dispone: «Nosotros sostenemos por evidente, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su creador de unos derechos inalienables, entre los que están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...». Cfr. G. PECES BARBA y L. HIERRO. *Textos básicos sobre derechos humanos*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1973; en PÉREZ LUÑO. Ob. cit., p. 116.

11. Esto a pesar de haber sido anterior a la Declaración de Independencia, ya que data del 12 de junio de 1776.

12. JUAN ANTONIO TRAVIESO. *Historia de los derechos humanos y garantías*. Buenos Aires: Heliasta, 1993, pp. 134 y ss.

13. VALLE LABRADA RUBIO. Ob. cit., p. 88.

14. Sobre las posiciones encontradas de JELLINEK y BOUTMY ver PÉREZ LUÑO. Ob. cit., pp. 117 y ss.

15. Extraído del texto de la Constitución francesa de 1958. Traducción de la autora.

16. TRAVIESO. Ob. cit., p. 142.

17. BIDART CAMPOS. Ob. cit., p. 324.

18. Para BALDASARRE, en el Estado liberal abstencionista la idea de libertad adquiere un contenido negativo que se traduce en el reconocimiento de un conjunto de derechos subjetivos, concebidos como «espacios vacíos de poder» que garantizan la libertad del individuo frente al Estado. Cfr. GARCÍA GARCÍA. Ob. cit., p. 66.

19. PÉREZ LUÑO. Ob. cit., p. 121.

20. VALLE LABRADA RUBIO. Ob. cit., pp. 95 y ss.

21. GARCÍA GARCÍA. Ob. cit., p. 67.

22. PÉREZ LUÑO. Ob. cit., p. 121.

23. Este “sistema” de protección consistía en una serie de tratados internacionales suscritos por los nuevos estados surgidos de la guerra, en los que se comprometían a respetar a las minorías existentes en sus territorios. Dichos Estados o nacían como resultado del nuevo mapa político de Europa, o alcanzaban nuevamente su independencia; ejemplo de ello lo constituyen Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Yugoslavia, Bulgaria, Albania y Rumania. THOMAS BUERGENTHAL. *International Human Rights*. St. Paul Minn.: West Publishing Co., 1995, pp. 7 y ss.

24. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

25. Todo lo referente a las competencias y funciones del Comité de Derechos Humanos se encuentra regulado por el Primer Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, cuya entrada en vigor data de 1976.

26. VALLE LABRADA RUBIO. Ob. cit., pp. 109 y ss.

27. Para profundizar, ver por ejemplo, BUERGENTHAL. Ob. cit., pp. 58 a 78.

28. GARCÍA GARCÍA. Ob. cit., p. 69.

29. GREGORIO PECES-BARBA. *Curso de derechos fundamentales, teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 183 y ss. El profesor PECES-BARBA, al hablar de estos derechos, hace referencia del proceso de especi-

ficación que supone no sólo selección y matización de lo ya existente, sino la aportación de nuevos elementos que enriquecen y completan lo anterior, en relación con los titulares y los contenidos de los derechos.

30. PÉREZ LUÑO. Cfr. GARCÍA GARCÍA. Ob. cit., p. 69.

31. LÓPEZ GUERRA. Cfr. Ídem.

32. PECES-BARBA. Ob. cit., p. 176.

33. Cfr. en JOSÉ PASTOR RIDRUEJO. *Curso de Derecho Internacional Público y Organismos Internacionales*, 6.^a ed. Madrid: Tecnos, 1996, p. 212.

34. En los supuestos en que un particular extranjero era sujeto de alguna violación de sus derechos por parte de otro Estado, este no tenía otro recurso que reclamar al interior del Estado infractor, y sólo si allí no obtenía satisfacción, podía acudir a su Estado para que éste reclamara por la respectiva violación. Este mecanismo en Derecho Internacional recibe el nombre de protección diplomática.

35. Hay que anotar que algunos de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos del nivel universal también contienen ciertos mecanismos que permiten al individuo acudir a la instancia internacional con el fin de reclamar la violación de un derecho, tal es el caso del Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. Sin embargo, estos mecanismos no son de carácter jurisdiccional.

36. En el año de 1998.

37. A diferencia del sistema europeo, el sistema interamericano prevé el acceso directo del individuo a un organismo no jurisdiccional –la Comisión–, negando así la posibilidad de que éste acuda directamente a la instancia jurisdiccional –la Corte–. Sin embargo, el hecho de permitir el acceso del individuo a un organismo internacional, así éste no sea de carácter jurisdiccional, supone un gran paso en la protección internacional de los derechos humanos.

38. PASTOR RIDRUEJO. Ob. cit., p. 219.