

LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL

Dra. Iris del Rocío Orozco Argote*¹
Jonathan Alejandro González García*²

I. Introducción. II. Los derechos humanos desde una visión tridimensional. III. El *Ius* naturalismo en los derechos humanos. IV. Concepciones *Ius* naturalistas de los derechos humanos. V. *Ius* positivismo. VI. Concepciones *Ius* positivistas de los derechos humanos. VII. Realismo sociológico. VIII. Conclusiones.

I. Introducción

Al abordar el tema de los derechos humanos necesariamente nos posicionamos en alguna o algunas de las diversas corrientes epistemológico-jurídicas que explican, a través de sus propios paradigmas, los fundamentos de tales derechos, por lo que resulta complicado establecer un concepto unívoco de los mismos.

Hablar de las diversas corrientes del pensamiento jurídico implica distinguir tres aspectos en cada una de ellas,³ pues cada corriente significa:

I. una manera especial de abocarse al estudio del derecho;
II. una concepción específica de este último; y
III. una ideología sui generis de la justicia.⁴

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo en el programa del Doctorado Interinstitucional en Derecho. Investigadora Capacitadora de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

² Pasante de la licenciatura en Filosofía de la Universidad de Guadalajara, prestador de servicio social en la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

³ Bobbio considera estos tres aspectos respecto del positivismo jurídico; sin embargo, consideramos que pueden aplicarse en forma general a cualquier corriente epistemológica del derecho.

⁴ Eduardo García Maynez, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y Ius naturalismo*, 4º ed., México, DF, UNAM, 1989, p. 9.

Cada corriente de pensamiento construye su propia teoría de acuerdo a sus paradigmas y por lo tanto no existe una verdad absoluta para todas ellas, sino que en su individualidad sostienen partes de esa verdad, a partir de axiomas claros y constantes.

Es así que dentro del estudio de la filosofía jurídica encontramos diversas formas de explicar la fenomenología del derecho a través de las variadas corrientes *ius* epistemológicas que han ido desarrollándose a lo largo de la historia de esta ciencia: *ius* naturalismo, *ius* positivismo, racionalismo, o *ius* realismo son algunas de ellas, por mencionarlas tan sólo en forma ilustrativa.

La epistemología, conocida también con el nombre de teoría del conocimiento, puede ser definida, según Arroyo Galván, como:

...la doctrina acerca de las ideas sobre el conocimiento, la generación (formas de acceder a él) y la validez del conocimiento. Como disciplina ha evolucionado desde el tiempo de los griegos, en su desarrollo se han generado diferentes posturas en torno a qué es el conocimiento, cómo se accede a este y cuáles son los criterios de validez del mismo.⁵

De esta forma, las corrientes epistemológicas o del conocimiento se conforman por axiomas que dan fundamento a los teoremas propios de cada corriente, aglutinándose el conocimiento jurídico en una forma ordenada y coherente.

Muchas de las veces estas teorías se contraponen y otras veces se complementan, como es el caso de la teoría tridimensional de Miguel Reale y la teoría de los tres círculos de García Maynez, que tratan de integrar en el fenómeno jurídico tres corrientes del conocimiento conocidas como *ius*

⁵ Manuel Arroyo Galván, ¿Qué es la teoría del conocimiento?, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, [en línea] [fecha de consulta: 11 de septiembre de 2008], disponible en: <http://docentes.uacj.mx/marroyo/txtqueeslatc.htm>

naturalismo, *lus* positivismo y *lus* realismo, formando una visión integral del derecho, donde se interseccionan el *hecho*, la *norma* y los *valores*.

Es a través de estas dos teorías que analizaremos el tema de los derechos humanos con el propósito de exponer una visión tripartita sobre el fundamento de los mismos.

II. Los derechos humanos desde una visión tridimensional

Diversas han sido las posturas epistemológicas que han tratado de conceptualizar los derechos humanos, así como de sustentar su fundamentación filosófica; sin embargo, existen dos teorías desarrolladas por los juristas Miguel Reale⁶ y García Maynez⁷ que tratan de conciliar tres de dichas posturas, dando como resultado una visión complementaria del fenómeno jurídico, a través de la cual haremos algunas reflexiones sobre los derechos humanos.

Ahondando aún más en el tema, encontramos que en las dos teorías mencionadas se explica al fenómeno jurídico no sólo desde una perspectiva unilateral (como lo podría hacer una sola postura epistemológica), sino que se entiende que el derecho está a su vez compuesto por tres esferas que integran un todo. Estas tres esferas están constituidas por el *hecho*, la *norma* y los *valores*, que a su vez representan tres corrientes del conocimiento.

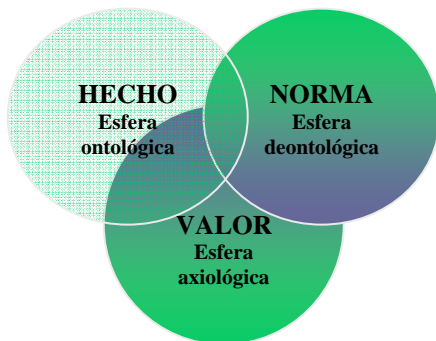
En la *norma*, el *valor* y el *hecho* podemos ubicar tres corrientes filosóficas del derecho: el *lus* positivismo que analizará el formalismo de la norma, su vigencia o validez extrínseca; el *lus* naturalismo, que incidirá en el contenido axiológico que debe contener la norma; y finalmente el *lus* realismo, que se encargará del análisis

⁶ Teoría Tridimensional del Derecho.

⁷ Teoría de los Tres Círculos.

de los hechos en los que se gesta el derecho y donde se palpan sus efectos (causa-efecto).

Estas tres dimensiones del fenómeno jurídico se refieren a una esfera axiológica (valores), una esfera ontológica⁸ (hecho) y otra deontológica⁹ (norma) que se deben interrelacionar de la siguiente forma:



La integración del derecho no debe entonces ser un análisis meramente formalista a través de la visión positivista de validez, como lo pudiese afirmar la teoría pura del derecho de Kelsen, ni tampoco debe limitarse al hallazgo de los valores o fundamentos éticos a que hace referencia el *Ius* naturalismo, sino que debe hacerse un análisis tridimensional que incluya ambos enfoques, además de corroborar la eficacia de la norma a través del realismo jurídico, que es auxiliado por la sociología jurídica. De esta forma tendremos una visión más integral del fenómeno jurídico.

Cada corriente mencionada tiene una función específica en el análisis y la comprensión del fenómeno jurídico. De este modo, el *positivismo* se encarga de verificar que la norma sea extrínsecamente válida, es decir; que sea congruente

⁸ El "ser"

⁹ El "deber ser"

con otras normas de rango superior y que a su vez proceda de las correspondientes fuentes formales del derecho.¹⁰

El *ius naturalismo*, en cambio, busca la validez intrínseca del derecho, esto es, la existencia de los valores que éste debe tutelar, como la justicia, la igualdad, la seguridad, etcétera. Y, finalmente, el *realismo jurídico* se avoca a la verificación de la eficacia del derecho, que, de acuerdo a la doctora Bonifaz Alonso, se refiere a tres principios:

- a) Obediencia de la norma;
- b) Aplicación de la norma; y
- c) Cumplimiento de los fines de la norma.

La eficacia significa entonces que la norma debe ser obedecida por sus destinatarios, o, en su defecto, debe ser aplicada por la autoridad competente, cumpliendo los fines para los cuales fue creada, pues el derecho requiere ser obedecido y aplicado para que sea efectivo.

A partir de este marco teórico abordaremos el tema de los derechos humanos desde cada una de las corrientes epistemológicas referidas en esta teoría tridimensional. Comenzaremos por abordar la esfera de los valores en el pensamiento *ius* naturalista, continuaremos con el enfoque *ius* positivista de la norma, y finalizaremos con el enfoque realista del *ius* realismo.

III. El *ius* naturalismo

Para poder adentrarnos en una visión *ius* naturalista de los derechos humanos es necesario, en primer lugar, definir lo que es el propio término de *derecho natural* o

¹⁰ Es decir, que el derecho sea elaborado conforme a las normas que prescriben su elaboración. Es la sujeción del derecho al derecho.

ius naturale, para lo cual expondremos algunas concepciones que se citan a continuación.

Heinrich Ahrens, filósofo y jurisconsulto alemán, conceptualiza al ius naturale, como la ciencia que expone los primeros principios del derecho, concebidos por la razón y fundados sobre la naturaleza del humano, considerada en sí misma y en sus relaciones con el orden universal de las cosas.¹¹

En una visión más pragmática, Nelson sustenta que el derecho natural “no es propiamente derecho, sino un conjunto de criterios o de orientaciones para elaborar Derecho justo, en consonancia con las diversas circunstancias reales.”¹²

Aún cuando no encontremos una conceptualización perfecta o universal del término aludido, ambas definiciones arrojan dos elementos importantes que deben ser tomados en consideración cuando hablemos de *derecho natural*. Uno de ellos se encuentra implícito en la propia denominación del término, donde se pone de relieve que el derecho es un conjunto de principios que devienen de la naturaleza humana, mientras que el otro es el factor axiológico que imprime el segundo autor, al mencionar que se debe elaborar un derecho *justo*.

En este orden de ideas podemos deducir que en esta corriente naturalista el derecho no se maneja como un fin en sí mismo, sino como un medio para que los valores sean concretizados en una norma y en una realidad social. El derecho natural no es un derecho creado, sino simplemente reconocido por el ordenamiento y extraído de la propia naturaleza humana.

Basave concibe una idea tal vez más completa de lo que es el derecho natural y lo define de la siguiente forma:

El derecho natural es un conjunto de leyes supremas y universales cognoscibles por la razón y congruentes con la naturaleza del

¹¹ *Ius naturale*, en Enciclopedia Jurídica Ameba, México, Bibliográfica Ameba, Versión actualizada 2007, p. 856.

¹² Luis Recasens Siches, Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX, México, Ed. Porrúa, 1963, p. 24.

*hombre, que declaran, regulan y limitan la libre actividad humana en cuanto es necesario para la consecución armónica de los fines individuales y comunes en la vivencia social.*¹³

Aunado a los elementos ya antes vistos en las dos definiciones anteriores, Basave integra un factor más en su propia concepción del derecho natural, *el factor social*, que es ineludible al hablar de humanidad, puesto que estamos conformados y organizados en asentamientos sociales, donde se reconocen, gestan y aplican los derechos humanos.

Hasta este momento podemos ubicar en esta corriente *ius* naturalista dos de las tres esferas de la teoría tridimensional de Reale: la ontológica, que habla del “ser”, del *hecho* observado en la sociedad; y la esfera axiológica, que encarna los *valores* universales tutelados por el derecho, faltando el enfoque del *deber ser*.

Esta corriente del conocimiento que pondera el aspecto axiológico del derecho encarna en la *dignidad humana* el fundamento del derecho natural. Ya desde la época medieval Santo Tomás consideraba que entre los hombres existían ciertos derechos innatos, intrínsecos a su propia naturaleza humana, que encontraban su fundamento en el valor de la *dignidad humana*.¹⁴

Con base en este razonamiento o postura epistemológica, el Estado en su papel rector sólo tendría la tarea de reconocer esos derechos dados naturalmente al ser humano y plasmarlos en el derecho positivo, a efecto de reconocerlos y garantizar su observancia. No obstante, aún cuando éstos no estén reconocidos por el ordenamiento jurídico, existen *per se*.

IV. Concepciones *ius* naturalistas de los derechos humanos

¹³ *Ibidem*. p. 472.

¹⁴ La filosofía cristiana de Santo Tomás considera que esa dignidad de la persona deviene directamente de Dios, ser puro y perfecto que la otorga a los seres humanos por ser la obra máxima de la creación. Es la dignidad entonces, valor ético, el fundamento de los derechos naturales del hombre.

La visión *Ius* naturalista, basada principalmente en el elemento axiológico o ético, ha sido un factor determinante en algunos autores para conceptualizar los derechos humanos.

Esta dignidad de la que habla Santo Tomás, que deviene del ser superior y que fundamenta a los derechos humanos, ha sido retomada por Francisco de Vitoria, quien, haciendo a un lado el tinte teológico del aquinatense, incluye un matiz humanista en su propia visión. Vitoria aduce que tales derechos corresponden a la esencia humana y a sus principales atributos como la vida, la racionalidad y la libertad; afirma que:

En la naturaleza racional y volitiva o libre del hombre se encuentra su dignidad, que es la esencia más digna o superior de cuantas se hallan en la naturaleza; dignidad en la cual se fundamentan los derechos humanos naturales.¹⁵

Por otro lado, Recasens Siches en su postura naturalista denominada axiología jurídica coincide con Vitoria al afirmar que todos los derechos humanos radican en el principio de la dignidad del hombre, donde el Estado y las instituciones son un medio al servicio de éste. “El hombre”, afirma el autor, “es valioso en sí mismo, no sólo como parte del estado”.¹⁶

Para Recasens, los derechos del hombre no son, como suelen denominarlos otros autores, un conjunto de derechos subjetivos, sino un conjunto de principios axiológicos que debe encarnar el derecho positivo. El autor afirma que:

*Los derechos humanos son principios o máximas de estimativa jurídica, que se expresan como criterios supremos que deben ser obedecidos y desenvueltos prácticamente en la elaboración del derecho positivo, tanto por el legislador como por los órganos jurisdiccionales.*¹⁷

¹⁵ Mauricio Beuchot, *Filosofía y derechos humanos*, 5° ed. México, Siglo XXI Editores, 2004, p. 62.

¹⁶ Mauricio Beuchot, *Derechos humanos. Historia y filosofía*, Ed. Fontamara, México, 1999, p.112.

¹⁷ *Ibidem*, p. 113.

Estos principios tienen validez intrínseca; es decir, que tienen una validez en sí y por sí, porque constituyen la proyección del derecho sobre el mundo, la esencia misma de lo humano, constituyen las máximas supremas que contienen un carácter ético, necesario y universal.¹⁸

En este entendido, si un orden jurídico contiene en sí estas máximas fundamentales de respeto a los derechos humanos, posee la validez intrínseca que el Estado constitucional de derecho exige hoy día,¹⁹ quedando entonces justificada su existencia y su legitimación para ser observado.

El tinte axiológico de la tendencia *ius* naturalista se ha visto reflejado en algunos ordenamientos legales, así como en algunos documentos históricos tanto nacionales como universales; es el caso de la *Declaración de Derechos de Virginia de 1776*, en la que se reconoce que:

*Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos **derechos innatos**, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.*²⁰

La declaración referida admite la existencia de los derechos innatos del hombre, lo que significa entonces que éstos existen *per se*, sin necesidad de ser reconocidos en algún ordenamiento jurídico a fin de existir, por lo que no pueden ser abolidos o transgredidos cuando el hombre interactúa en sociedad. Asimismo, el texto aludido enlista aquellos valores que constituyen algunos derechos humanos, como son: la vida, la libertad, la propiedad, la felicidad y la seguridad. De aquí podemos

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ De conformidad al galantismo de Ferrajoli.

²⁰ 1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, México, Secretaría de Gobernación, 1989, p. 9.

apreciar la importancia que se otorga en esta declaración al elemento axiológico, sustento de la corriente del derecho natural.

De igual forma existen otros documentos que contienen esta misma tendencia naturalista, como los son, entre otros, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, *Los Sentimientos de la Nación* de 1814, y la propia *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

En la primera de ellas se afirma, en el artículo segundo, que la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. De aquí que el Estado debe velar siempre por el respeto de estos derechos, pues de lo contrario perdería su último fin.

Los Sentimientos de la Nación, redactados por José María Morelos y Pavón, muestran un tinte eminentemente religioso concordante con el naturalismo teológico de la época, y, de igual forma que los anteriores documentos, resalta la trascendencia de la libertad, entre otros valores como el patriotismo, la honestidad y la caridad por los pobres. Este documento representa el ideario de la nación mexicana, sus aspiraciones y anhelos, el *deber ser*, ya que en el contexto histórico de aquel tiempo se venía de la dominación de los españoles y se aspiraba sobre todo al respeto de la libertad, la igualdad y la no discriminación de los connacionales.

Finalmente, es necesario aludir al documento defensor de los derechos humanos por antonomasia: la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que en su preámbulo resalta *la dignidad humana* como un valor intrínseco y universal, y la búsqueda de la paz, la justicia y la libertad como valores supremos del derecho.

El documento, eminentemente naturalista, no deja de lado la necesidad de que el derecho positivo proteja estos derechos esenciales; que si bien no dependen del

orden jurídico para existir, sí requieren un reconocimiento para no caer en el supuesto de la rebelión contra los regímenes tiránicos.

El texto dispone en su preámbulo lo siguiente:

Preámbulo

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

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

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

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

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

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.²¹

²¹ Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. [en línea] USA . [fecha de consulta: 17 de Septiembre de 2008] Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>.

Como puede apreciarse, la declaración considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a efecto de que estos valores tutelados por el Estado no sólo queden en derechos nugatorios o expectativas frustradas de los ciudadanos, sino que, muy por el contrario, se puedan hacer efectivos.

Este reconocimiento de la importancia de la existencia de un orden jurídico que consagre los principios universales se plasma en la segunda corriente epistemológica que abordaremos en el presente escrito, conocida con el nombre de *ius* positivismo, que, en forma contraria al naturalismo, no reconoce más derechos que aquellos que se consagren en el derecho positivo.

V. El *ius* positivismo

El positivismo jurídico o *ius* positivismo encarnaría la segunda de las tres esferas que menciona la teoría tridimensional del derecho, que constituye en este escrito el eje metodológico y teórico que nos guía. De acuerdo con Recasens y García Maynez:

El positivismo jurídico sostiene que no hay más derecho, que el derecho positivo, entendiendo que ²² éste término se aplica al orden vigente en determinada sociedad, al conjunto de preceptos creados de acuerdo con reglas preestablecidas, que son comúnmente cumplidos por los particulares o aplicados por los órganos jurisdiccionales.²³

Dentro de esta corriente epistemológica existen dos posicionamientos conocidos como positivismo radical y positivismo moderado. El positivismo radical sostiene que el derecho natural es sólo una simple ideología que puede debilitar o fortalecer al derecho positivo; en cambio, el positivismo moderado considera que el término *derecho* debe ser empleado exclusivamente para el derecho positivo,

²² Luis Recasens Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, p. 827.

²³ Eduardo García Maynez, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 4º ed., México, DF, UNAM, 1989, pp. 10 y 11.

independientemente de que exista un orden jurídico superior como el derecho natural.

El positivismo, en forma contraria al naturalismo, toma una postura no valoradora o ***aestimativa***; esto es, no incluye el estudio de los fines axiológicos del derecho, como pudieran ser la justicia, la libertad, la igualdad u otros que bien pudieran imprimirle validez intrínseca. Muy por encima de esta consideración, el positivismo califica de jurídicas aquellas normas que, siendo emitidas por los órganos competentes, hayan sido elaboradas de conformidad con los procedimientos establecidos por otras normas y que sean efectivamente observadas en el grupo social, independientemente de que no impliquen la realización de algún valor.

Para ilustrar mejor esta concepción viene al caso mencionar lo que al respecto comenta García Maynez sobre la ideología del positivismo:

...descansa en la siguiente actitud estimativa: habida cuenta de la forma en que el derecho es establecido e impuesto, y del fin a que sirve, sea cual fuere su contenido, tiene por sí mismo valor positivo, y sus prescripciones deben ser incondicionalmente acatadas.²⁴

Es así como los elementos axiológico, antropológico, psicológico, sociológico y de cualquier otro índole quedan separados del derecho, tal como lo sostiene la teoría pura que sustenta Kelsen, donde el derecho es una concepción rigurosamente formalista.

VI. Concepciones *lus* positivistas de los derechos humanos

Una vez aclarada la postura positivista, donde el derecho como sistema normativo vale por sí mismo y considera ajeno todo elemento de índole valorativo, podemos considerar que, entre otras, la definición que hace Luigi Ferrajoli sobre los

²⁴ *Ibidem.* p. 14.

derechos fundamentales podría encajar en esta visión, la cual citamos a continuación:

*Son derechos fundamentales todos aquellos **derechos subjetivos** que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del **status** de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y o autor de los actos que son ejercicio de éstas.²⁵*

Entre los elementos principales con tinte positivista de la definición referida podrían destacar básicamente dos: por una parte el de los *derechos subjetivos*, y por la otra el *status* de persona o ciudadano que se requiere para ser titular de los derechos fundamentales. Ambos elementos son definidos por el mismo autor, aludiendo al contenido prescrito por normas jurídicas que integran el derecho positivo.

Asimismo, la definición de los derechos fundamentales no hace alusión alguna a elementos de tipo axiológico, como lo haría el *Ius* naturalismo. Son, entonces, derechos fundamentales simple y llanamente aquellos contenidos en la norma.

Gregorio Peces_Barba mantiene también una visión positivista, pero abre un espacio al reconocimiento del *Ius* naturalismo, ya que fundamenta los derechos humanos en valores, aunque siempre en el entendido de la *positivación* de dichos valores; es decir, en la inserción de esos valores en normas jurídicas en el derecho positivo, y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.²⁶

²⁵ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5º ed, España, Ed. Trotta, 2006, p. 37.

²⁶ Mario Beuchot, *Filosofía y derechos humanos*, 5º ed., México, Siglo XXI Editores, 2004, p. 27.

Lo anterior se traduce en el entendido de que el autor efectivamente reconoce que el derecho debe obedecer a la consecución de ciertos valores, pero a efecto de darle eficacia, deben estos valores estar contenidos en normas jurídicas que rijan la conducta de los individuos, pues de otra forma hablaríamos de meros principios éticos sin la fuerza vinculante que tiene aparejada el derecho. La concepción de este autor queda perfectamente resumida en el siguiente párrafo:

La fundamentación de los derechos humanos está conectada con la idea de que los derechos humanos no se completan hasta su positivación, y tiene que contar con esa dimensión de la realidad. Fundamentar los derechos humanos es buscar la raíz de un fenómeno que se explica sólo plenamente cuando está incorporado en el derecho positivo, aunque su origen se encuentre en el plano de la moral.²⁷

El autor considera que su postura en relación con el fundamento de los derechos humanos resulta dada la necesaria integración de los mismos al ordenamiento legal, tratándose de un positivismo corregido respecto de la teoría pura de Kelsen.

Este espíritu positivista lo contiene la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Jalisco, que refiere a los derechos humanos como aquellos que están contenidos en los ordenamientos jurídicos que ahí mismo son enumerados. Para el efecto es menester citar el contenido del artículo 2 del mencionado ordenamiento legal, que a la letra reza:

Artículo 2. Para los efectos de la presente ley, se consideran derechos humanos:

- ...I. Las garantías individuales y sociales enunciadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la particular del estado de Jalisco, así como de las leyes secundarias y reglamentos que de ellas emanen;
- II. Los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- III. Los contenidos en los tratados, convenios y acuerdos internacionales de los que en esta materia México forme parte, y

²⁷ *Ibidem*, p. 28.

IV. Los derechos de los grupos vulnerables...²⁸

Tal como se puede apreciar, en el texto no se define ningún elemento axiológico, sino que se conceptualiza a los derechos humanos, remitiendo a los contenidos del derecho positivo vigente.

VII. El *ius realismo*

El *ius realismo* constituye la tercera y última de las esferas mencionadas en la teoría tridimensional de Reale. Esta corriente de pensamiento surge como respuesta inconforme al matiz logicista de la escuela analítica de John Austin, concediéndole mayor importancia al papel que juega el **hecho social** dentro del fenómeno jurídico. En ella se considera al derecho como un conjunto de hechos sociales, es decir, que pasa al primer plano del análisis una cierta conducta humana y actitudes o ideas relacionadas con ella.²⁹

Los partidarios de esta postura epistemológica optaron por la utilización del método sociológico para el análisis de los fenómenos jurídicos, surgiendo así el *realismo sociológico* o *sociologismo jurídico*. La razón de ello es que en la necesidad de descubrir la realidad de los fenómenos socio-jurídicos, no podían emplearse solamente los tradicionales métodos formalistas que hasta entonces había utilizado el derecho, sino que era ya evidente la necesidad de métodos y técnicas propias de la investigación social.

El realismo sociológico se basa en el hecho de que no basta tener leyes aun cuando éstas pueden ser perfectas,³⁰ pues se debe atender más a resultados que a reglas normativas. Algunos países consideraban que la mera creación de las normas traería aparejada la resolución de los problemas socio-jurídicos

²⁸ Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Ley Estatal de la Comisión de Derechos Humanos. [en línea] Guadalajara. [fecha de consulta: 25 de septiembre de 2008] Disponible en: <http://www.cedhj.org.mx/cedhj/legal/ley.pdf>

²⁹ Derecho, en Enciclopedia Jurídica Ameba, México, Bibliográfica Ameba, versión actualizada 2007, p.15, tomo 24.

³⁰ En sentido formal.

existentes, sobre todo en Latinoamérica, tendencia que aún *está de moda*, pues pareciera ser que a cada necesidad social se le crea un nuevo ordenamiento jurídico con la esperanza de que así se resuelvan los conflictos.

Sociedades como la estadounidense o la británica han dado mayor importancia al fenómeno social, donde el advenimiento de la sociología ha hecho evolucionar la concepción de la primacía del derecho en la vida social. Se ha cobrado conciencia de que el problema de cómo se debe organizar la sociedad puede ser abordado sensatamente.³¹

Ross, desde la perspectiva del realismo sociológico, conceptualiza como derecho vigente al conjunto de ideas normativas que fungen como sistema de interpretación de fenómenos jurídicos concretos, cuando las normas relativas a éstos son efectivamente observadas y quienes las observan se sienten vinculados por ellas.³²

Lo anterior se traduce en que esta tercera esfera simple y llanamente está constituida por la *praxis* del derecho, donde más que hablar de conceptos que integran una teoría jurídica, hablaríamos de la **eficacia** del sistema normativo.

Esta eficacia responde a su efectiva observación o aplicación en sociedad, donde se concibe al derecho no como un mero sistema de normas jurídicas o un conjunto de dogmas, sino como la resultante de la aplicación de éste; es decir, como la realidad socio-jurídica.

*Ross considera que un sistema jurídico tiene vigencia si puede fungir como esquema de interpretación de un conjunto correspondiente de acciones sociales, lo que permite, al propio tiempo, comprender tal conjunto como un todo coherente, en lo que a su significado atañe.*³³

³¹ Luis Recasens Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, p. 885.

³² Eduardo García Maynez, *Positivism jurídico, realismo sociológico y lusnaturalismo*, 4° ed., México, DF, UNAM, 1989, p. 84.

³³ *Ibidem*, p. 89.

Es entonces que el **hecho** debe concordar con la **norma**; esto es, las acciones de la sociedad deben ser acordes a lo dispuesto por el sistema jurídico, tal como lo manifiesta Recasens Siches: el derecho es vida humana objetivada y no mera referencia, por ende, éste debe ser una realidad social vivida por sus destinatarios y por el Estado, a efecto de ser considerado *eficaz*.

La eficacia implica que las normas de un sistema sean acatadas por sus destinatarios o, en su defecto, aplicadas por la autoridad correspondiente, independientemente de la voluntad hostil que éstas puedan hallar para cumplirse. ¿De qué serviría un sistema jurídico que no es obedecido? Los derechos en él consagrados serían letra muerta y darían como resultado derechos nugatorios³⁴ y ciudadanos frustrados.

Una visión *ius* realista de los derechos humanos

Una vez agotadas las esferas positivista y axiológica, se requirió la conciencia práctica del Estado sobre la vulneración reiterada de los derechos humanos de los ciudadanos mexicanos, y haciendo un análisis de la *praxis* de éstos, se integró la tercera esfera del fenómeno jurídico: la esfera ontológica, “el ser” en busca de su concordancia con el “deber ser.”

No obstante la existencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con un alto sentido axiológico-jurídico, la realidad social fue contundente, el análisis sociológico-jurídico de la eficacia de los derechos fundamentales en México dio como resultado la necesaria implementación de la institución denominada Comisión de Derechos Humanos, en sus ámbitos nacional y local.

Si los derechos humanos fuesen eficaces en su plenitud, las comisiones de los derechos humanos no tendrían razón de ser; sin embargo, el Estado en su afán

³⁴ Nugatorio: engañoso, frustrante, en Enciclopedia Jurídica Ameba, Bibliográfica Ameba, México, versión actualizada 2007, p. 1348.

de tutelar a estos derechos fundamentales implementó un sistema jurisdiccional y, a la par, un sistema no jurisdiccional cubierto por el *ombudsman*.

Es en esta idea precisa de hacer eficaces los derechos humanos en Jalisco que surge la institución denominada *ombudsman* o Comisión Estatal de Derechos Humanos, como un organismo público dotado de plena autonomía, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter permanente, participación ciudadana y de servicio gratuito.³⁵ Este organismo tiene como finalidad esencial, por ley, la defensa, protección, estudio y divulgación de los derechos humanos.³⁶

Es por medio de esta institución como se puede palpar la realidad social de los derechos humanos, pues a través de ella y de la denuncia ciudadana se conocen las violaciones que los servidores públicos, autoridades estatales o municipales infieren sobre los derechos fundamentales de los individuos o grupos. Ya no nos quedamos sólo en el plano de la norma (“deber ser”), sino que vamos más allá, a efecto de conocer la realidad de estos derechos (“el ser”).

Las comisiones de derechos humanos luchan día a día contra la incongruencia de la conducta de los servidores públicos con las normas que tutelan los derechos humanos; es aquí, en la cotidianidad, donde se puede apreciar el cómo vive la sociedad en su interacción con el poder estatal el respeto a la norma, su eficacia y su realidad.

La labor denunciante de la Comisión pretende que, en la realidad social, concuerde la conducta desplegada por la autoridad con la que describe la norma jurídica, de forma tal, que el Estado de derecho impere en México, en aras de un estado democrático respetuoso de los derechos humanos.

³⁵ Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Artículo 3. [en línea] Jalisco. [fecha de consulta: 2 de Octubre de 2008] Disponible en: <http://www.cedhj.org.mx/>

³⁶ *Idem*.

VIII. Conclusiones

Aunque en un primer acercamiento las posturas antes aludidas pueden considerarse contradictorias, cada una de ellas aporta un elemento de trascendental importancia al fenómeno jurídico. *Hecho, norma y valor* son tres de los componentes que deben tomarse en cuenta para comprender el derecho, no como un valor unívoco, sino como un sistema de elementos que integran un todo.

El derecho en la teoría tridimensional o de los tres círculos abarca tres dimensiones del fenómeno jurídico; sin embargo, existen aún más corrientes epistemológicas, como el humanismo jurídico o el historicismo, por mencionar sólo algunas, que aportan más elementos que coadyuvarán a tener una visión más integral. Derecho no es sólo norma; derecho no es sólo valor. Derecho es valor, norma, hecho, historia, sociedad, antropología, economía y más.

Aun cuando en el positivismo jurídico clásico, el derecho se aprecia como un sistema de garantías contenidas en un ordenamiento jurídico, independiente de otro tipo de factores, el rasgo característico del nuevo paradigma del Estado constitucional de derecho exige hoy en día una doble sujeción del derecho al derecho, donde la producción de las normas no debe sujetarse sólo al aspecto meramente formal de su génesis, sino también debe contemplar un contenido sustancial dado por los fundamentos éticos del derecho.

Ya lo dice Ferrajoli en su obra *Derechos y Garantías*:

...son los mismos modelos axiológicos del derecho positivo, y ya no sólo sus contenidos contingentes –su deber ser, y no sólo su ser- los que se encuentran incorporados al ordenamiento constitucional de derecho, como derecho sobre el derecho, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica. De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la más grande conquista del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo,

*no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos.*³⁷

Ferrajoli va de una visión paleopositivista del derecho, a una más holística de la validez de la norma, donde no solamente debe tomarse en cuenta el aspecto meramente formal, en el que la norma concuerde con los procedimientos que determinan su elaboración, sino que debe contemplar además un vínculo sustancial que refiere al contenido o significado del derecho.

Así lo afirma el autor cuando admite que todos los derechos fundamentales equivalen a vínculos sustanciales y *expresa los fines a que está orientado el moderno artificio que es el estado constitucional de derecho.*³⁸ Efectivamente, no se puede concebir un Estado de derecho que no contemple a los derechos fundamentales como parte esencial de su sistema jurídico, pues en otro supuesto estaríamos frente a un estado totalitario, donde el individuo queda reducido a un simple súbdito, sin libertades, no acorde con la tendencia democratizadora que se vive a escala mundial.

En relación a lo anterior, Ferrajoli comenta que los derechos fundamentales expresan la dimensión sustancial de la democracia:

*Las normas que adscriben (más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías) los derechos fundamentales: tanto los de libertad que imponen prohibiciones, como los sociales que imponen obligaciones al legislador, son sustanciales, precisamente por ser relativas no a la forma (al quién y al cómo) sino a la sustancia o contenido (al qué) de las decisiones.*³⁹

Los nuevos paradigmas del estado constitucional de derecho contemplan no sólo la validez formal del derecho, referida a la coincidencia de la norma con las normas que determinan su producción, sino también incluyen la validez sustancial, donde, además de la relación formal, implican un vínculo que contiene la sustancia

³⁷ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, 5° ed, España, Ed. Trotta, 2006, p. 19.

³⁸ *Ibidem*, p. 22.

³⁹ *Ibidem*, p. 51.

de la norma, tal como lo son los derechos fundamentales. Se implica entonces una doble sujeción del derecho al derecho, la forma y la sustancia, la validez formal y la validez sustancial, la vigencia y la validez.

A este tenor, podemos concluir que un Estado que no contempla esta doble sujeción del derecho al derecho no expresa los verdaderos fines a los que debe orientarse la existencia del derecho ni del Estado, pues se debe entender que el derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar los altos ideales de la humanidad, donde ubicamos, indudablemente, todos y cada uno de los derechos humanos.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. México. Secretaría de Gobernación. 1989.

A. DIEMER, *et al.*, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Ed. Serbal, SA, España, 1985.

ARROYO GALVÁN, Manuel. ¿Qué es la teoría del conocimiento? Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. [en línea] [fecha de consulta: 11 de septiembre de 2008] Disponible en: <http://docentes.uacj.mx/marroyo/txtqueeslatc.htm>

BEUCHOT, Mario, *Filosofía y derechos humanos*. 5° ed. Siglo XXI Editores. 2004.

BEUCHOT, Mario, *Derechos humanos. Historia y filosofía*, México, Ed. Fontamara, 1999.

BONIFAZ ALONSO, Leticia, *El problema de la eficacia del derecho*, 2° ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

FARIÑAS DULCE, Ma. José. *La sociología del derecho de Max Weber*, UNAM, México, 1989.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 5° ed., España, Ed. Trotta, 2006.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana*, Ed. Porrúa, México, 1978.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 4° ed., México, DF, UNAM, 1989.

RECASENS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963.

ROCCATTI, Mirelle. *Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México*, 2° ed., México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.

KRAWIETZ, Werner. *El concepto sociológico del derecho y otros ensayos*, Ed. Fontamara, México, 1991.

FUENTES ELECTRÓNICAS

ARROYO GALVÁN, Manuel. ¿Qué es la teoría del conocimiento? Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. [en línea] [fecha de consulta: 11 de septiembre de 2008] Disponible en: <http://docentes.uacj.mx/marroyo/txtqueeslatc.htm>

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Ley Estatal de la Comisión de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.cedhj.org.mx/cedhj/legal/ley.pdf>

Enciclopedia Jurídica Omeba. México. Bibliográfica Omeba. Versión actualizada 2007.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. USA

FUENTES LEGISGRÁFICAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Jalisco.