

CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, 266 pp.

Miguel Carbonell, abogado constitucionalista, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, autor de una amplia obra jurídica que ha abrevado entre otras, de las últimas tendencias en la investigación jurídica italiana y española fundamentalmente, amén de su destacada aportación e interpretación original, nos ofrece una visión particular de la historia de los derechos fundamentales.

Tema de importancia siempre presente, el estudio histórico de los derechos fundamentales es ahora objeto de los esfuerzos de Miguel Carbonell quien ya nos había presentado su importante obra titulada *Los derechos fundamentales en México*, bajo los mismos sellos editoriales, recibida con aplausos por el foro mexicano al representar un enfoque novedoso y profesional al tema.

La obra, publicada por editorial Porrúa, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con un interesante prólogo de José Luis Soberanes, atiende los temas de la temporalidad e historicidad de los derechos fundamentales, su planteamiento en los inicios del Estado constitucional, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (de la que hace un análisis pormenorizado sumamente útil y accesible al lector), y finalmente, los derechos fundamentales en los Estados Unidos de América.

Su historia de los derechos fundamentales esta ligada, ciertamente, a la idea del constitucionalismo, enfocado a la protección de las libertades del individuo frente al poder. Recordemos que el Estado absoluto será apoyado por diversos grupos sociales en el Renacimiento a fin de que sustituya el *ius vetus* por un *ius novum*, para lo cual, el Estado deberá según señala José Antonio Maravall “hacer suyo el derecho y establecer un

régimen único o prioritario, en términos absolutos, de derecho estatal particular”.¹

El derecho se convertirá en el marco de actuación del Estado de manera tal que la antigua concepción ley = rey pasará a la de Estado = derecho.

Así, frente a la idea del Estado jurisdiccional se pasa a un Estado legislativo y administrativo.² En el Estado posterior a la Revolución francesa se pretende sustituir a la antigua sociedad estamental por una sociedad basada en el principio de igualdad, de derechos individuales en donde ya no existan derechos diferentes. Los derechos serán previstos bajo la idea de la codificación, de ahí la idea de la Constitución.

Sostiene D. Francisco Tomás y Valiente en su conocida obra *Manual de historia del derecho español*,³ que el derecho es una realidad histórica, algo que existe y que cambia a través del tiempo, parece lógico pensar que para saber qué es el derecho, es necesario saber qué ha sido. En el caso, para saber que son los derechos fundamentales, es necesario conocer su devenir histórico.

El derecho tiene historia. Primero, por la condición finita y temporal del hombre, que evoluciona en estados sucesivos y varios y, que por lo mismo, no puede realizar todo el derecho de una vez. En segundo lugar, por la sucesión y variedad inagotable de las situaciones en que el hombre se ve a sí mismo incluido, cada una de las cuales lleva consigo una forma jurídica especial.

En la segunda mitad del siglo XVIII los juristas de la Ilustración sintieron la necesidad de conocer la historia, en especial la historia jurídica, para alcanzar una formación más completa y comprender mejor el derecho. Así, no sólo se estimuló su estudio, sino que varios juristas se consagraron a la investigación de la historia del derecho aplicando los métodos críticos de los historiadores.⁴

1 Maravall, José Antonio, *Estado moderno y mentalidad social*, 2a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1986, t. 1, pp. 415 y ss.

2 Fioravanti, Maurizio, “Estado y Constitución”, en Fioravanti, Maurizio (coord.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, traducción de Manuel Martínez Neira, España, Trotta, 2004, p. 25.

3 Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1987, p. 23.

4 Véase lo señalado por Alfonso García Gallo en su *Manual de historia del derecho español*, 10a. reimp., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1984, pp. 11 y ss.

El creciente interés de los historiadores por las instituciones jurídicas y el de los juristas por la historia se acentuaron en el siglo XIX, lo que abrió paso a una nueva ciencia, aunque se confundía la historia general con la historia del derecho, pues concebían a esta última como una rama de la primera. Ya José Sánchez Arcilla Bernal da cuenta del desarrollo de la historia del derecho en España en su interesantísimo libro *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*⁵ y Jaime del Arenal hace lo propio muy recientemente para el caso mexicano en su artículo “La escuela mexicana de historiadores del derecho” publicado en el último número del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*.⁶

El estudio de realidades pasadas o pretéritas elaborado conforme a los métodos de la investigación críticos y rigurosos propios de la historiografía actual es historia. Y si esas realidades pasadas son jurídicas, lo que se está construyendo es una especialidad de la historia, precisamente, la historia del derecho. Así, por su método la historia del derecho es precisamente historia, mientras que por su contenido es derecho.

Por eso, el historiador del derecho debe ser no únicamente historiador sino, ante todo, jurista. Sin embargo, no debe pretender aplicar conceptos jurídicos actuales a situaciones históricas. El historiador del derecho debe entender y exponer los conceptos jurídicos propios de cada sociedad en un momento histórico determinado.

En esta incursión de Miguel Carbonell en la historia del derecho,⁷ señala como objetivo de su texto el “...describir en pocas páginas algunos de los capítulos más luminosos de la historia de los derechos fundamentales...”, enfocado su esfuerzo fundamentalmente a los fenómenos jurídicos y sociales desarrollados a partir del siglo XVIII en Francia y Estados Unidos.⁸

5 Sánchez Arcilla Bernal, José, *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*, Madrid, Dykinson S.L., 2003.

6 Arenal, Jaime del, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, XVIII, 2006.

7 Que no es la primera, recordemos su participación como compilador junto con el que esto escribe y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, Porrúa, México, 2002, 2a ed. 2004.

8 En este sentido, el lector echará de menos la sección correspondiente a la visión hispánica, reflejada en la lucha por los derechos del hombre planteada en la conquista de América y su expresión en las polémicas indianas y el surgimiento del derecho interna-

El enfoque histórico en el estudio de los derechos fundamentales tuvo un impulso muy importante con la amplia obra llevada a cabo bajo la dirección de Gregorio Peces-Barba Martínez y Eusebio Fernández García, *Historia de los derechos fundamentales. Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*,⁹ que ya alcanzó dos tomos más. La obra de Carbonell se inscribe en estos esfuerzos recientes para dilucidar los orígenes y antecedentes de la idea y desarrollo de los llamados *derechos fundamentales*.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha llevado a cabo una importante obra editorial que en varios casos conjunta sus esfuerzos con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, esta obra es un fruto de ese destacable esfuerzo conjunto.

En México se ha tratado ya el tema por autores, entre otros, como Miguel Bolaños Cacho (*Los derechos fundamentales*) a principios del siglo XX y desde luego en el siglo XIX la obra de José María Lozano, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*,¹⁰ sin olvidar desde luego el texto de José María del Castillo Velasco, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*,¹¹ y de Silvestre Moreno Cora, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*.¹²

Destaca en el texto de Carbonell la utilización de un amplio aparato crítico que hace de su texto *Una historia de los derechos fundamentales*,

cional público. Tema que el autor deja en el tintero, esperamos, para futuros esfuerzos literarios.

9 Peces-Barba Martínez, Gregorio y Fernández García, Eusebio, *Historia de los derechos fundamentales. Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, t. I, 1998.

10 Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876, ed. facsimilar, ed. Porrúa, 1987.

11 Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, ed. facsimilar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993.

12 Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tip. y Lit. La Europea, de J. Aguilar Vera y Compañía, 1902, ed. facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.

una obra de gran valor académico. La cita de autores como Miguel Artola, Norberto Bobbio, Mauro Cappelletti, Pietro Costa, Luigi Ferrajoli, Maurizio Fioravanti, Riccardo Guastini, Natalino Irti, Nicola Matteucci y Gustavo Zagrebelsky no le impiden abordar las obras de autoridades como Benjamin Constant, Cessare Beccaria, Edmund Burke y León Duguit.

El lector encontrará en este texto de Carbonell una fuente sumamente rica de referencias, autores e interpretaciones sobre el devenir de los derechos fundamentales, que le permitirán una mejor comprensión de las instituciones actuales. El apéndice que incluye el autor al final de su texto referido al acceso a la información sobre los casos en materia de derechos fundamentales en los Estados Unidos constituye una útil herramienta y facilitará sin duda el acceso de los interesados en el tema.

No queda sino recomendar ampliamente la lectura del libro de Miguel Carbonell, amigo entrañable, y darle la bienvenida a su texto histórico jurídico a la literatura jurídica mexicana.



Óscar CRUZ BARNEY