



Centros y periferias
en la historia del derecho

CENTROS Y PERIFERIAS EN LA HISTORIA DEL DERECHO:
TERRITORIOS, PUEBLOS, TIEMPOS, IDEAS

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme “Legal History” of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, Universidad Carlos III de Madrid
Catherine Fillon, Université Jean Moulin Lyon 3
Manuel Martínez Neira, Universidad Carlos III de Madrid
Carlos Petit, Universidad de Huelva
Cristina Vano, Università degli studi di Napoli Federico II

More information at www.uc3m.es/legal_history

CENTROS Y PERIFERIAS EN LA HISTORIA DEL DERECHO:
TERRITORIOS, PUEBLOS, TIEMPOS, IDEAS

III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho

DYKINSON

2025

Motivo de cubierta: Fotografía de la entrada del Palacio de Anaya tomada en septiembre de 1937. BNE, signatura GC-CAJA/108BIS/07

Historia del derecho, 140
ISSN: 2255-5137

© 2025 Autores

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 979-13-7006-199-9
Depósito legal: M-8144-2025

Versión electrónica disponible en e-Archivo
<https://hdl.handle.net/10016/46318>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

ÍNDICE

Presentación: <i>Aurelio Santana Rodríguez</i>	11
Bartolomé Clavero y los otros: <i>Jesús Vallejo</i>	13
Paolo Grossi (1933-2022). <i>In memoriam</i> : <i>Carlos Petit</i>	27
En memoria de Paz Alonso (1950-2023): <i>Carlos Garriga Acosta</i>	31
Il diritto come storia, la storia come diritto: Unitarietà del percorso scientifico di Paolo Grossi (1933-2022): <i>Giovanni Cazzetta</i>	41
Las consideraciones historiográfico jurídicas de Víctor Tau Anzoátegui como referencia disciplinar: <i>Ezequiel Abásolo</i>	53
Señores y cortesanos; gestión de la lejanía en tiempo de incertidumbre y su traslación jurídica. El caso de los señoríos canarios de los marqueses de Adeje en el tránsito al estado liberal: <i>Gregorio Alayón Díaz</i>	59
La participación de las mujeres en La Gamazada (1893/4): <i>Amaia Álvarez Berastegi</i>	77
Cerdeña: un reino-isla mediterráneo con un lugar propio en monarquías compuestas (1323-1720): <i>Jon Arrieta Alberdi</i>	93
El Fuero de Gran Canaria de 1494 como expresión de la política unificadora de los Reyes Católicos tras la caída de Granada. Similitudes con otros fueros otorgados y vigencia: <i>Mariano Gambín García</i>	119
El conflicto territorial entre Guatemala y Belice. La Convención de límites de 1859 y los argumentos de las partes (siglos XIX-XX): <i>Gabriel Ángel García Benito</i>	139

ÍNDICE

El pasado presente en la universidad española. Especial referencia a la Historia del derecho: <i>Pilar García Trobat</i>	155
Inquisición peninsular vs. Inquisición periférica: A propósito de la obra de Henry Charles Lea <i>The Inquisition in the Spanish Dependencies</i> : <i>Sara Granda Lorenzo</i>	185
<i>Renaixença</i> , regionalismo valenciano y universidad: Un binomio en la periferia: <i>María Pilar Hernando Serra</i>	197
La reclusión femenina a través de las reglas reguladoras de la institución del emparedamiento: <i>Roldán Jimeno Aranguren</i>	223
El control de las Islas Molucas por la Monarquía hispánica. Análisis documental bajo perspectiva económica: <i>Cristina Jover Más</i>	259
Lo <i>queer</i> y la periferia humana del derecho en torno al estudio histórico-jurídico de la diversidad sexual y de género: <i>Emilio Lecuona Prats</i>	283
Historia del derecho e historia del derecho internacional. Jurisprudencia doctrinal y casuística internacionales: <i>Marta María Lorente Sarriñena</i>	309
El arbitraje del rey Alfonso XIII en la cuestión de límites entre Honduras y Nicaragua (1894-1906): <i>Antonio Manuel Luque Reina</i>	339
Elementos claves de la integración de Canarias en la Monarquía hispánica: <i>María Teresa Manescau Martín</i>	363
Torrens a la española. Constitución de propiedad colonial por el Registro en África (1894-1949): <i>Fernando Martínez Pérez</i>	389
Las biografías de los catedráticos de derecho: <i>Carlos Petit, Dámaso de Lario, Manuel Martínez Neira</i>	423
El proyecto presentado en las Cortes de Cádiz para mejorar el gobierno de Filipinas: <i>Miguel Pino Abad</i>	441

La influencia de las leyes palatinas mallorquinas en las instituciones áulicas y normativa ceremonial de la Corona de Aragón: <i>Dolores del Mar Sánchez-González</i>	469
Aproximación al derecho y a las instituciones jurídicas en la crónica <i>Le canarien</i> . Los inicios de la expansión europea en el atlántico insular desde la perspectiva jurídica: <i>Aurelio Santana Rodríguez</i>	501
El «vicio capital» de una justicia común «siendo tan distintas las Antillas de las Islas Filipinas» (1870-1875): <i>M^a Julia Solla Sastre</i>	535
De los derechos humanos en la disciplina académica de Historia del derecho: <i>Carlos Tormo Camallonga</i>	545
La incorporación de la perspectiva de género en la teoría y en la práctica de la Historia del derecho: experiencias y retos de futuro: <i>Elisabet Velo i Fabregat</i>	569
Encan, el gobernador chino. La política española sobre los chinos en Manila (s. XVI y XVII): <i>Yang Yang</i>	595
La institución del <i>heredamiento</i> en las Coronas de Castilla y de Aragón: características y evolución de los modelos en materia de aguas en Canarias y en Valencia (s. XV-XIX): <i>María Francisca Zaragoza-Martí</i>	617

DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA DISCIPLINA ACADÉMICA DE HISTORIA DEL DERECHO

Carlos Tormo Camallonga
Universitat de València-Estudi General
ORCID: 0000-0002-2299-9535

SUMARIO: 1. Punto de partida; 2. Diversidad temática; 3. Orígenes y bases históricas; 4. Plasmación positiva; 5. Punto de llegada como nuevo punto de partida; 6. Recapitulando; Bibliografía.

1. Punto de partida

Entre nosotros, historiadores del derecho a caballo entre los siglos XX y XXI, podemos calificar los *derechos humanos* como una materia coyuntural o *periférica*, dentro de lo que habitualmente hemos juzgado que debe ser nuestro objeto de estudio e investigación¹. Al menos así lo entiende quien escribe estas páginas, desde la consideración –esto es necesario dejarlo bien claro– de lo que hoy en día entendemos por derechos humanos, tal cual vienen previstos y formulados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, en París².

Si nos atenemos a los manuales españoles de nuestra disciplina o asignatura de *Historia del Derecho* de antes de esta fecha, una simple ojeada a sus índices nos corrobora esta percepción. Más que obvio, es una verdad de Perogrullo; hasta entonces, ni siquiera existía la propia nomenclatura de *derechos humanos*³. Si echamos otra ojeada a los manuales universitarios de esta

1 Este trabajo ha sido elaborado en el marco del programa PROMETEO 2022, para grupos de investigación de excelencia (CIPROM/2021/028), subvencionado por la Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana.

Con el término *periférico* hemos querido remitirnos al título del III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho (SEHD), celebrado en La Laguna entre los días 8 y 10 de junio de 2023, y del que nace esta publicación: *Centros y periferias en la Historia del Derecho: Territorios, pueblos, tiempos, ideas*.

2 <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Ante una bibliografía inagotable, puede verse como mera referencia de la que partir, González, *Los Derechos Humanos en la Historia*, pp. 169 ss.

3 La misma denominación de *derechos humanos* es tan reciente como la Declaración

asignatura posteriores a la referida fecha, la realidad en este punto no es muy diferente; la mayoría de ellos siguen anclados en ese medievalismo que tanto ha dominado nuestra disciplina desde su misma aparición⁴. No obstante, los manuales más cercanos a nosotros ya presentan al respecto innovaciones dignas de ser consideradas, lo que se aprecia especialmente cuando echamos otra ojeada –la tercera– a los contenidos temáticos de las guías académicas de la asignatura, tal cual es impartida en nuestras universidades, y en las que vemos que la situación ya es, efectivamente, un tanto diferente. En este sentido, si bien esta materia, considerada autónomamente, sigue estando ausente en las guías académicas, en muchas de ellas ya se incorporan lecciones y epígrafes que nos pueden llevar o podemos reconducir a ella⁵. En algún caso, muy contado eso sí, hemos visto que se llega a introducir el término exacto de *derechos humanos* en algún epígrafe de las lecciones dedicadas a la Ilustración, a la Revolución liberal o al Constitucionalismo⁶.

de la Organización de las Naciones Unidas de 1948, pues hasta entonces se hablaba de derechos naturales, de la humanidad, o simplemente de derechos del hombre y/o del ciudadano; Hunt, *La invención de los Derechos Humanos*, p. 20.

4 El derecho visigodo, el feudalismo, los reinos cristianos, la reconquista y repoblación, los fueros municipales, la recepción y extensión del *ius commune*, las cortes y las coronas con la monarquía en constante proceso de centralización, las Indias, las recopilaciones, el constitucionalismo y la codificación, son temas omnipresentes en todos los manuales y temarios, con el ya más que clásico debate sobre la separación o integración entre lo que son las fuentes y las instituciones jurídicas. La cátedra de Historia general del Derecho español aparece en España con el plan de estudios de Germán Gamazo de 1883; no obstante, el plan de estudios de Espartero de 1842 ya trataba esta asignatura como materia propia y autónoma, compartiendo curso, el segundo, con las asignaturas de Derecho civil y Derecho mercantil. Sin perjuicio de lo que más adelante digamos al respecto, el programa de nuestra asignatura guardaba una gran similitud con los actuales, sin la más mínima referencia, eso sí, a los ordenamientos no castellanos. Puede verse Martínez Neira, “Los orígenes de la historia del derecho”; o Tormo Camallonga, “Los estudios y los estudiantes de Jurisprudencia.

5 En ningún momento explicitaremos ni nos referiremos en este trabajo a universidad o manual universitario en concreto.

6 Estamos hablando de una asignatura, Historia del Derecho, que en todas las universidades se imparte en el primer curso del grado de Derecho, en alguna ocasión bajo otra denominación, y habitualmente con una carga lectiva de seis créditos ubicados por lo general en el primer cuatrimestre. En la Universitat de València, sin embargo, cuenta con 9 créditos y es carácter anual. <https://www.uv.es/uvweb/dret/es/grados/oferta-grados-1285848604326.html>. En todas las universidades la asignatura también se suele impartir en alguna doble titulación, en ocasiones con el carácter de optativa.

Aunque toda esta exposición emana de una visión o de un acercamiento muy genérico, no exhaustivo ni completo, hacia nuestra realidad académica, pasada y presente, creemos que difícilmente puede ser rebatida en su esencia. Así pues, el objetivo de este trabajo, y debe quedar claro desde el principio, no será tanto especulativo como expositivo en su vertiente más académica y docente, por lo que –dejando por sentada esta idea de la subsidiariedad de los derechos humanos, en sí, como objeto de nuestro estudio e investigación–, donde sí puede haber una mayor disparidad de opiniones es en el sentido o dirección que podría adoptar una transformación, modificación o actualización de los temarios de nuestra disciplina, en el caso de que quisiéramos incorporar de manera más decidida esta temática, como aquí propongo. Porque todo esto está en relación, obviamente, con el sentido y la finalidad de las facultades de Derecho, retrotrayéndonos en este punto a sus mismos tiempos fundacionales.

Efectivamente, desde su origen en el tránsito de la Alta a la Baja Edad Media hasta la actualidad, con los estudios universitarios de Leyes y Cánones se ha buscado siempre formar jurisperitos que se convirtieran en profesionales de lo jurídico, del Derecho; hablamos, fundamentalmente, de la administración de justicia, jueces y, sobre todo, abogados. Con el transcurso de los siglos, los egresados de las facultades de Jurisprudencia se irán incorporando a otras profesiones tal cual van surgiendo o transformándose en otras nuevas, no necesariamente relacionadas tan directamente con la justicia, pero sí con lo jurídico, y cuya formación hasta entonces no era exactamente la misma que la de los letrados y canonistas; hablamos de notarios o de registradores. Desde bien pronto, también nos encontramos con asesores de los jueces, de tribunales e instituciones múltiples; más tarde hablaremos de sociedades y empresas mercantiles, de agentes de cambio y bolsa, corredores de comercio, etc. Y cómo no y a partir de cierto momento, de abogados del estado y de políticos, aunque la de la política no sea una profesión en sentido estricto. Así pues y en este punto, una de las pretensiones de los muy reformistas planes de estudios del Liberalismo es su puesta al día, pero con el mismo objetivo de siempre: ofrecer respuesta a las necesidades de la sociedad, ahora dirigida por la burguesía triunfante de la Revolución, lo que pasaba por implantar unos estudios de contenido básicamente positivista-legalista con una metodología casi exclusivamente memorialista⁷. Desde el último cuarto del siglo XX, y de manera

⁷ Peset Reig, “Estudios de derecho y profesiones, y “Formación y saberes de los abogados.

acelerada en el tránsito secular, se han sucedido nuevos planes de estudios en nuestras universidades que, además de incorporar nuevas metodologías, han buscado incluir no solo la formación para las viejas y las nuevas necesidades profesionales, sino también, y esto es lo que nos trae aquí, una cierta atención a las más recientes sensibilidades jurídico-sociales⁸.

Es cierto que gran parte de los que hoy en día entendemos por derechos humanos o *libertades*⁹, sí se han estudiado y se siguen estudiando tanto en la nuestra como en muchas otras disciplinas jurídicas; pero, al menos en nuestro caso, se ha hecho desde una concepción esencialmente romanista o liberal de los derechos, es decir, desde un criterio socialmente clasista. Como venimos apuntando, y salvo las innovaciones más recientes, hasta ahora se han venido arrastrando las estructuras docentes y académicas de unos planes de estudios que hundan sus raíces, muy mayoritariamente, en la significación decimonónica de una sociedad iusprivatista, en donde todo gira alrededor de la cosa; todo o casi todo termina o terminaba por desem-

8 En la ya algo lejana fecha de 19 de junio de 1999, los Ministros europeos de Educación firmaban la *Declaración de Bolonia*, dando lugar al inicio del denominado *Proceso de Bolonia*, que, con sus luces y sombras, ha supuesto un punto de inflexión en los sistemas universitarios de los estados europeos conducente a la construcción del llamado *Espacio Europeo de Educación Superior*. http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/BOLOGNA_DECLARATION1.pdf; www.ehea.info/. Este *Proceso*, que ha supuesto una modificación de los sistemas universitarios europeos con el objeto de abrir un espacio común de intercambio, movilidad y reconocimiento de titulaciones, está estrechamente vinculado con la *Estrategia Europa 2020* –actualizada en la *Estrategia 2030*– en la cual se persigue un crecimiento inteligente, sostenible e integrador de los Estados de la Unión Europea, con unos objetivos centrados y concretados en los ámbitos de acción del empleo, la innovación, la integración social, el clima y la energía o lo que hoy entendemos por transición ecológica, y, por lo que a nosotros respecta, la educación. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF>. Por lo que respecta a España, las exigencias derivadas del Proceso de Bolonia se recogieron ya sucintamente en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y de manera más específica por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Destacado en este sentido es el conocido *Libro Blanco* del Título de Grado en Derecho de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, de junio de 2005, con la concreción de las capacidades y habilidades que el alumno debe adquirir en su estudio. http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf.

9 Entendemos por *libertad*, en singular, una realidad esencialmente filosófica, mientras que el término *libertades*, en plural, es más propio de la ciencia jurídica; Fioravanti, *Los Derechos Fundamentales*.

bocar en lo que son los derechos reales, con el derecho civil y la propiedad liberal burguesa como eje gravitatorio de todo el ordenamiento jurídico. Es una realidad que no ha sido exclusiva de nuestra disciplina iushistórica, sino, en mayor o menor medida, de todas las que han conformado los estudios de Derecho, y, si bien a lo largo de los siglos XIX y XX se han ido incorporando las –nuevas– libertades públicas, los derechos políticos y los laborales, casi siempre lo ha sido desde la concepción del ser humano, del hombre en concreto, en relación con la cosa; es la cosificación de lo jurídico. Pensemos en el derecho político por excelencia, el sufragio como facultad o capacidad de elegir representantes y apoderados, tanto tiempo dependiente de la renta.

Pero en estas páginas nos referimos a los derechos naturales e inalienables del ser humano como tal, de los que goza o debe gozar desde su mismo nacimiento y sin necesidad de ligadura alguna con lo material; todos ellos entendidos desde su universalidad y al margen de su previa positivización estatal, dado que –desde nuestra idea contemporánea sobre los mismos– entendemos que son anteriores al mismo estado¹⁰. Son esas *libertades* que, a pesar de la multitud de tratados internacionales que hasta el momento han firmado o suscrito los estados –en nuestro caso el español–, han quedado relegadas y marginadas en nuestra disciplina a lo adyacente y periférico, formando parte en ocasiones del ámbito de lo anecdótico.

Llevando estos derechos o libertades al momento más presente, en nuestras clases también podríamos hacer uso de términos tan dispares como género –especialmente mujer o, directamente, feminismo–, multiculturalidad o interculturalidad, personas con discapacidad o diversidad funcional, derechos lingüísticos, animalismo, medio ambiente y ecosistemas, y tantos otros conceptos tan habituales en las conversaciones y preocupaciones del mundo contemporáneo, pero que a nosotros, historiadores del Derecho, no nos han interesado tradicionalmente, y no es porque estuvieran ausentes de las sociedades que estudiamos.

10 Desde la inagotable complejidad de estas cuestiones –sociedad como entidad no natural, frente a los individuos y sus derechos humanos, que sí lo son–, y que resultan más propias de la disciplina académica de Filosofía del derecho, a ella debemos remitirnos para discernir, en su caso, los debates que estos enunciados suelen suscitar, partiendo de la ya clásica disputa entre Thomas Hobbes en el *Leviatán* –guerra civil permanente como estado natural de los hombres– y Jean-Jacques Rousseau en *El Contrato social* –bondad natural del hombre corrompida por la sociedad– con sus diferentes concepciones sobre la naturaleza individual y colectiva.

Si ante el descrédito del *ius commune* –dice Giovanni Tarello– el iusnaturalismo racionalista sentó las bases del positivismo liberal a través de las declaraciones de derechos, las constituciones políticas y los códigos, creo que es obvio que a las primeras no se les ha concedido su merecida dedicación en nuestros programas académicos. O lo que es lo mismo, si bien durante mucho tiempo la sociedad ha tenido otras sensibilidades, de tal manera que no demandaba estos estudios, considero que en la actualidad la realidad es diferente, lo que, en mi opinión, debería reflejarse en mayor medida en nuestros programas o guías académicas¹¹.

2. Diversidad temática

Desde una pretensión y un análisis eminentemente didácticos, la reflexión de estas páginas, en todo momento personal, nace de mi experiencia como profesor en el módulo *Perspectivas Teóricas, Históricas y Metodológicas* del Máster de *Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional*, que se imparte en la Universitat de València desde el curso 2009-2010¹². Y, aunque la incorporación de esta materia en la asignatura de *Historia del Derecho* en el grado de Derecho no la he podido llevar a cabo de la misma manera –entre otros motivos porque la aprobación de su temario o guía académica sigue una muy diferente tramitación, mediando la Comisión Académica de Títulos la Facultad de Derecho–, sí se pueden ensayar algunas posibilidades, con sus propios enfoques y metodología, y que en estas líneas invito a plantearnos. De hecho, me consta que así se está haciendo ya por algunos de mis colegas de departamento, como también se está haciendo en otras universidades. Más allá de estas ideas genéricas, creo conveniente bajar al mundo de la realidad concreta.

Mi aproximación más directa a esta extensa realidad jurídico-académica de los derechos humanos, nace a raíz de mis indagaciones en archivos americanos a propósito de cuestiones jurisdiccionales varias, y en las que descubro la ingente cuantía de procesos judiciales tramitados en torno a la esclavitud

11 Tarello, *Cultura jurídica y política del derecho*. Es mucha la bibliografía que se puede aportar al efecto; como mera referencia, puede verse Núñez Leiva, “El Constitucionalismo: tres nortes para una misma brújula, o Sastre, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*.”

12 <https://www.uv.es/uvweb/master-derechos-humanos-democracia-justicia-internacional/es/master-derechos-humanos-democracia-justicia-internacional-1285904753720.html>.

y los esclavos, como objeto de disputa y como sujetos procesales. Mi interés en estos procesos judiciales pronto derivó en los pleitos a propósito de los indios o naturales, igualmente como partes procesales. Paralelamente, la elevada proporción de alumnos hispanoamericanos matriculados en el máster referido –por lo general, más de la mitad– me empuja, personalmente, a aportar en esta docencia estos elementos propiamente americanos, o indios en su vertiente más histórica¹³. Ambas colectividades, sujetos esclavizados y naturales, nos pueden conducir, además, hacia el fenómeno del racismo, una realidad para la que el Derecho histórico también puede y tiene mucho que decir.

Por otra parte, y en cuanto a los individuos esclavizados como sujetos procesales, la destacada presencia en los autos de las mujeres, bien como testigos y sobre todo como demandadas y demandantes, nos permite redirigir la mirada también hacia la cuestión de género, que, por muy manida que pueda parecerlo en estos tiempos que algunos califican de *corrección política*, sigue planteándonos preguntas y reservándonos cuestiones dignas de ser estudiadas.

Nuestro acercamiento a todas estas cuestiones puede enriquecerse cuando aportamos realidades paralelas para la Monarquía hispánica en suelo peninsular, como son las propias de la comunidad judía y muy especialmente de la musulmana, mudéjares y moriscos, estos últimos tan numerosos y presentes durante siglos en la Península. Más allá de la idea que se suele tener de comunidad o etnia religiosa sometida a los cristianos, la realidad que se dio en cada territorio y en cada momento nos lleva a hablar de multitud de posibilidades; desde la absoluta separación y aislamiento de cada comunidad a la coexistencia de prácticas religiosas, lengua y tradiciones, con la juridificación, o no, de posibles relaciones mixtas de diversa índole. Todo ello enriquece, sin duda, la discusión sobre el alcance de términos tan actuales como *confesionalidad o laicismo, integración o inclusión, interculturalidad, transculturalidad, etc.* Si somos mínimamente sinceros, deberemos reconocer que en todo momento rozaremos en nuestras clases el tema del *racismo*, en cualquiera de múltiples manifestaciones, pudiendo entrar en su tratamiento jurídico para algún momento o reino en concreto.

13 Si bien en la península ibérica y a partir de un determinado momento, la esclavitud es una realidad completamente residual, no lo fue así en Indias, territorio ya periférico de por sí para nosotros, un tema para el que se echan de menos estudios estricta o mayoritariamente iushistóricos. Como recopilación legislativa, punto inexcusable de partida, puede verse Lucena Salmoral, *Leyes para esclavos. El ordenamiento jurídico*.

En este punto considero conveniente aportar dos ideas: por una parte, el final tan dispar que merecieron judíos y musulmanes peninsulares, la expulsión, frente al tratamiento que recibieron las naciones indias y, en suelo peninsular, las comunidades protestantes o el pueblo gitano; por otra, la constatación de que, frente a la creciente sensibilidad hacia el estudio y el conocimiento de una realidad socio-jurídica, la española contemporánea, cada vez más diversa y multicultural, al Derecho musulmán histórico parece que cada vez le prestamos menor atención¹⁴, y ello a pesar de su carácter esencial y secularmente hispánico. En este punto, y desde la creencia u opinión del que habla, la *utilidad* de este estudio resulta innegable¹⁵.

Dando un considerable giro temático, en los últimos años también me he acercado al tema de la memoria histórica con motivo de la guerra civil española del 36 y el régimen franquista. Este es un tema que, en su faceta jurídica, los historiadores del Derecho seguimos abordando, por lo general, de una manera fugaz y superficial. Y no nos referimos solo a las cuestiones estrictamente jurídicas sobre el golpe de estado y la consiguiente dictadura, sino a lo que concretamente nos trae aquí: el tratamiento que durante todos estos años merecieron los derechos humanos¹⁶.

Así pues y para terminar con esta pregunta, entre los derechos jurisdiccionales de un señorío altomedieval de la extremadura leonesa, y el derecho a la autodeterminación nacional de Cataluña o el País Vasco, entre los censos enfiteúticos en los fueros municipales del Bajo Aragón y los daños en la salud provocados por la contaminación atmosférica ocasionada por la quema de hidrocarburos fósiles, o entre el *mos gallicus* en la universidad salmantina del siglo XVIII y la autodeterminación de género *trans* o *cis*, todo ello por poner ejemplos extremos entre miles de representaciones sobre temáticas clásicas y modernas dignas de estudio, investigación y enseñanza, hay todo un mundo de posibilidades al que no se le está prestando suficiente atención. Nada más lejos de mi propuesta que un giro radical en los temarios; nada más lejos que

14 Cita ineludible en este apartado sería la extensa bibliografía de Magdalena Martínez Almira; véase como mera referencia de la que partir, “Estudios e investigaciones sobre las fuentes.

15 Martínez Dhier, *La condición social y jurídica de los gitanos*, y Van der Grijp, *Bibliografía de la historia del protestantismo español*.

16 Esta temática en la Universidad de Valencia tiene mayor cabida en la asignatura de *Historia contemporánea de España de las instituciones jurídico-políticas* del grado de Ciencias Políticas y de la Administración; no obstante, eso sí, desde una perspectiva más política que estrictamente jurídica.

apartarnos de la dogmática jurídica. No se trata de eso, sino de referenciar en algunos momentos, y muy especialmente a partir del siglo XVIII, algunas manifestaciones de lo que nuestra sociedad contemporánea entiende por *derechos humanos*, y que en absoluto son nuevos, sino que, a su manera, también han estado muy presentes en tiempos pasados.

Así pues, nuestra mirada hacia el pasado en este punto viene muy determinada por el presente. Tal vez esta sea una diferencia epistemológica importante respecto a lo que estamos acostumbrados a hacer los historiadores del Derecho: los derechos humanos en la Historia lo son o lo dejan de ser en tanto en cuanto se acercan o se alejan de lo que entendemos por ellos hoy en día. La referencia y punto de partida es siempre el presente, y del mismo presente depende la búsqueda de sus orígenes y de su evolución.

Así pues, y junto con la concreción del nacimiento de los Derechos Humanos, tendríamos que hablar de su desarrollo posterior y de cómo han entrado a formar parte de los ordenamientos jurídicos positivos, con sus logros y con sus sonoros fracasos, hablando muy en concreto del caso español. Obviamente, tendríamos que entrar en el siglo XX, con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, verdadero punto de inflexión histórico en esta materia.

3. Orígenes y bases históricas

Efectivamente, la primera cuestión que debemos tratar es la determinación del origen en el tiempo de estos derechos, dado que, y eso debe quedar bien claro, tal cual los concebimos hoy en día tienen un punto de partida, una aparición, relativamente reciente, al contrario de todas las instituciones jurídicas que tradicionalmente venimos estudiando. Así pues, cuando hablamos de los orígenes de los derechos humanos nos trasladamos maquinalmente a finales del siglo XVIII, con las declaraciones francesas y norteamericanas, dando por sentado que hablamos de realidades o derechos inexistentes hasta entonces.

Algunos autores –*maximalistas*, diría yo– niegan, sin embargo, este presupuesto, perseverando en su efectiva existencia desde los mismos orígenes de lo jurídico, reconociendo, si acaso, la ausencia en su formulación sistemática y autónoma dentro de cada ordenamiento. Es decir, que sí se podían encontrar, a pesar de que no se era consciente de ello, en el Código de Hammurabi, en los textos de los filósofos de la Grecia clásica o del lejano Oriente,

en la Torá, la Biblia, el Corán o en los códigos aztecas, o en las culturas africanas, por poner algún ejemplo; incluso en los textos históricos de los reinos peninsulares¹⁷.

Otros autores, por el contrario, niegan la mayor, es decir, la propia existencia de los mismos derechos humanos en sí, y para cualquier momento. En su parecer, lo que ha existido desde siempre son los *derechos morales*, carentes de juridicidad, mientras que a partir de un determinado momento aparecen los *derechos fundamentales* con una vertiente, ahora sí, efectivamente jurídica. De esta manera, estos autores *negacionistas* objetan toda reflexión y discurso jurídico respecto a los derechos humanos, adscribiendo sus ideales al ámbito exclusivamente moral, filosófico o ético, incluso al humanitarismo religioso, refiriéndose a los textos dieciochescos norteamericanos y franceses como formulaciones meramente declarativas de unos *valores* que, en adelante, solo entrarían dentro del ámbito jurídico desde el momento en que se positivizaran por sus respectivas legislaciones¹⁸. Esto se materializará esencialmente en la parte dogmática de las constituciones estatales, convirtiéndose, así pues, en lo que llamamos *derechos fundamentales*¹⁹.

Todo lo que hemos dicho no es más que el debate sobre la naturaleza o legitimidad, bien moral bien jurídico-legal, de los derechos humanos, un debate que hoy en día siempre se reconduce a su concreta formulación en los sistemas jurídicos estatales. Sin entrar en el inagotable discurso de otras disciplinas jurídicas, destacadamente la Filosofía del derecho y el Derecho

17 En ninguno de estos textos vamos a encontrar el discurso que buscamos; encontraremos ideas y pensamientos a modo de precedentes, pero no una narrativa filosófica o doctrinal, ni mucho menos un sistema jurídico estructurado. No encontraremos nada relacionado con una jerarquía de fuentes y demás elementos a que nos referimos cuando hablamos de un sector propio y autónomo dentro del ordenamiento jurídico. González, *Los Derechos Humanos en la Historia*, pp. 29 ss.

18 Nos referimos a la Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776, a la Declaración de Independencia Norteamericana de 4 de julio del mismo año, y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional francesa de 26 de agosto de 1789 (también a la de 24 de junio de 1793), textos, todos ellos y efectivamente, no constitucionales ni vinculantes. Si lo serían, sin embargo, la Carta de Derechos de los Estados Unidos, o diez primeras enmiendas de la Constitución, de 15 de diciembre de 1791, así como, con todos sus matices y gradaciones, las constituciones francesas de 3 de septiembre de 1791 y 24 de junio de 1793.

19 Huerta, “Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos” (véase la distinción entre *principios* y *valores* en pp. 72 ss.).

constitucional –nuestros limitados conocimientos al respecto y la vergüenza debida nos lo desaconsejan–, creo que, como historiadores del Derecho, podemos rechazar ambos posicionamientos extremos. Rechazamos el maximalista en tanto que, al menos hasta las revoluciones liberales, no siempre se cumplían los requisitos imprescindibles para que pudiéramos considerar un derecho como *humano*, destacadamente su igualitarismo y su universalidad. Rechazamos también la postura negacionista por incurrir en el reduccionismo de confundir lo jurídico con la norma positiva y, además, con su cumplimiento, en todo caso, coercitivo en defecto de su voluntariedad. Sí es cierto –debemos aceptarlo– que la existencia de los derechos humanos al margen de su reconocimiento explícito por cada ordenamiento jurídico nacional, nos sitúa en el campo de la *justicia* y la *dignidad* como realidades más allá de lo estrictamente jurídico²⁰.

Así pues, y frente a estos dos posicionamientos, consideramos que el nacimiento y la propia existencia de los derechos humanos se debe al iusnaturalismo de origen renacentista y al contractualismo moderno, ambos movimientos de sólidas raíces laicas. Por el primero –Grocio o Puffendorf–, todo ser humano, centro de la creación, se convierte en individuo autónomo de cualquier ley divina. Por el segundo –Hobbes, Locke o Rousseau–, los seres humanos pactan para poder salir del estado de naturaleza salvaje y poder así vivir pacíficamente en sociedad. El pensamiento ilustrado, ayudado de los acontecimientos políticos y sociales revolucionarios, terminará por ensamblar todas estas piezas en Francia y en las colonias que conformarán los Estados Unidos de América²¹.

Después de ubicar a finales del Antiguo Régimen su nacimiento como fenómeno jurídico, es importante destacar que hay que retrotraerse al inicio de

20 La relación entre estos dos conceptos, justicia y dignidad, nos remite a una bibliografía inabarcable, con las tres posibles legitimaciones o fundamentaciones teóricas de las libertades: la historicista, la racionalista y la positivista; Fioravanti, *Los Derechos Fundamentales*, pp. 25 ss. Puede verse como punto de partida, Zambrano, “La dignidad como concepto gozne entre el discurso moral y el discurso jurídico”; Fernández Segado, “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”; o Oehling de los Reyes, *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica*. En su relación a los conceptos de *valor* y *moral*, puede verse, De Miguel Beriain, “Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana”, o Habermas, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los Derechos Humanos”.

21 Rodríguez Paniagua, “Derecho constitucional y Derechos humanos; o González, *Los Derechos Humanos en la Historia*, pp. 41 ss.

la Edad Moderna para identificar las bases fácticas –sociales, políticas, religiosas, económicas...–, y derivadamente filosóficas y jurídicas, sobre las que con el tiempo se construirá la teoría de los Derechos Humanos. Porque, como bien expone Eusebio Fernández, no estamos ante un concepto intemporal que haya acompañado toda la historia de la humanidad, sino que es un concepto histórico propio del mundo moderno y occidental. Hasta entonces solo podemos hablar de la prehistoria de los derechos humanos. En este sentido y desde una mirada más actual, no debemos prescindir en ningún momento de la idea de que la fundamentación de los derechos humanos –como la de cualquier derecho– no puede ser historicista. La historia solo sirve para analizar y mejor entender unos derechos que solo pueden fundamentarse en valores morales, entre ellos y muy destacadamente, la superioridad moral de las personas individualmente consideradas, el individualismo moral en definitiva²².

En este sentido tendremos que hablar de los grandes hitos históricos que darán por terminada la Edad Media y con los que se iniciará la Moderna: las conquistas de Constantinopla y Granada, el afianzamiento de unos ejércitos profesionales que van extinguiendo las relaciones feudovasalláticas, la diplomacia, la fijación de unas fronteras más o menos estables que, con todas las alteraciones posteriores, son la base de los estados actuales, el encuentro entre Europa y América... Son cambios, todos ellos, en paralelo al crecimiento y transformación de unos *iura propria* en manos de unas monarquías cada vez más centralizadas y absolutas.

Pero, para nuestros efectos, tendremos que centrar nuestra mirada en unos escenarios político-jurídicos muy concretos que permitieron, sin pretensión ni orden previo ninguno, sentar las bases de lo que con el tiempo se conocerían como Derechos Humanos. Estas tres realidades, completamente independientes entre sí hasta el punto de enmarcarse, al menos en parte, en diferentes escenarios geográficos, son las siguientes²³:

– El debate sobre los *justos títulos*, es decir, la cuestión sobre, más allá del dominio de los territorios de las Indias occidentales, la naturaleza de los indios. Tendríamos que hablar aquí de las discusiones de las sucesivas juntas de filósofos, teólogos y juristas, instigadas por un juego de poderes que se debatía entre las ansias económicas y la conciencia religiosa. De todo ello se derivarían los derechos, entre otros y principalmente, a la vida y a la libertad personal. Podemos tomar el discurso de diciembre de 1511 del dominico An-

22 Fernández, “Los Derechos Humanos y la Historia”.

23 Soriano Díaz, *Historia temática de los derechos humanos*.

tonio de Montesinos, como una perfecta referencia de la que partir, básica en su sencillez pero profunda en el alcance de los conceptos usados, como *derecho*, *justicia*, *crueledad*, *tiranía*, *servidumbre* o *autoridad*. En este apartado resulta todo un clásico, que no pierde un ápice de vigencia, escrutar en las posturas enfrentadas de Bartolomé de las Casas y Ginés de Sepúlveda, para terminar con Francisco de Vitoria²⁴.

– Las guerras de religión, entre los católicos y las diferentes sectas protestantes o entre estas entre sí, especialmente en Holanda, Francia y Alemania. De estas contiendas se derivarían, entre otros, los derechos a la tolerancia y más tarde a la libertad religiosa, mediando siempre el controvertido debate sobre la confesionalidad de los estados. Lo cierto es que estamos tanto ante el resultado de un juicio racional, como ante la necesidad más pragmática de restablecer la paz dentro y entre unos estados que, Reforma protestante mediante, estaban consolidando el poder de los príncipes soberanos²⁵.

– El control y la limitación del poder público, de lo que se derivarían derechos políticos que buscaran evitar los abusos del monarca sobre sus súbditos y vasallos, los futuros ciudadanos. Hablamos más que nada de la articulación de mecanismos de defensa del parlamento sobre las injerencias reales. Sí que podemos decir que ya en la Baja Edad Media aparecieron instrumentos dispares al efecto, que, eso sí, progresivamente fueron perdiendo eficacia en la mayoría de los reinos. Diferente es el caso de Inglaterra, que, con sus cartas de derechos, mantuvo en todo momento un juego de equilibrios entre la abstracta ley eterna y natural en favor del monarca, y el no menos abstracto derecho de resistencia del pueblo contra el tirano, en ambos casos sin la positivización de procedimientos inequívocos y seguros. Dando un salto en el tiempo, es el respeto al propio *common law* inglés lo que esgrimirían las colonias norteamericanas para legitimar su independencia. Uno de sus logros y diferencias principales frente a la metrópolis, sería la fijación por escrito de sus conquistas ciudadanas²⁶.

Es obvio que no resulta conveniente hablar en nuestras clases de estas tres realidades conjuntamente; su complejidad exige su estudio por separado. Eso sí, debemos recordar en todo momento que las tres son situaciones constitu-

24 Gschwend y Good, “La conquista española y la idea de los derechos humanos. Aunque centrada mayoritariamente en otros periodos históricos, no nos resistimos a aconsejar la prolífica historiografía indiana del profesor Bartolomé Clavero Salvador.

25 Rosado-Villaverde, “La contribución de las reformas protestantes.

26 Aparisi Miralles, “Soberanía, Constitución y Derechos en los orígenes.

tivas por igual del substrato sobre el que más tarde se construiría la doctrina jurídica de los derechos humanos.

A propósito de estos tres escenarios y dilemas que en ellos se plantearon, se podrían aportar posibles respuestas anteriores o posteriores, con sus respectivas legitimaciones; es el Derecho comparado. A pesar de su mala fama, recurrir a la comparación resulta de gran utilidad para nuestros estudiantes, pues no podemos olvidar que no estamos ante investigadores del Derecho, sino solamente ante escolares que recién se enfrentan al mundo de lo jurídico. Así pues, y desde la perspectiva docente que tenemos por norte en estas páginas, considero que es ilusorio exigirles toda omisión a juicios de valor, que indefectiblemente partirán, además, de un rotundo presentismo. Sobra decir que el profesor debe señalar y corregir este prejuicio, recordándoles e insistiéndoles en el carácter histórico del Derecho, una realidad humana que siempre existe, pero que en cada momento se manifiesta con sus propios caracteres contextuales.

En definitiva, pues, y de la misma manera que podemos estudiar las formas o sistemas de explotación de la tierra a lo largo de los siglos, o la evolución de los sistemas de participación en los gobiernos concejiles o municipales, o la decadencia y el renacer de las cortes –como perfectamente se recoge todo ello en nuestras guías académicas–, también podríamos hablar de la percepción que en cada momento se ha tenido del individuo como sujeto de derechos consustanciales a sí mismo, no necesaria y estrictamente nacionales y legales, sino universales y naturales.

Y en este punto se plantearía, indefectiblemente, el debate sobre las minorías de toda índole, incluyendo, si se estima oportuno, a las mujeres, pese a no ser una minoría como tal. El de las minorías y el de género son cuestiones irrenunciables hoy por hoy en todo discurso social, cultural, político o jurídico; sabemos que cualquier propuesta de proyecto de investigación que pretenda ser aprobado debe recoger estas sensibilidades. Es así. Y es cierto que algunas de nuestras guías académicas referencian e incluso estudian estas colectividades, pero no tanto la interacción entre ellas, que es lo que, en opinión del que escribe, puede despertar en mayor medida la curiosidad entre los alumnos. La controversia actual –en algún caso, reconozcámoslo, conflicto– no es tanto el sentido del derecho de cada comunidad poblacional, sino el debate entre el igualitarismo formal y lo que se conoce como *ciudadanía diferenciada*²⁷, así como la resolución de las posibles fricciones entre ellas.

27 Añón Roig, “La interculturalidad posible. Ciudadanía diferenciada y derechos”.

Estamos hablando de inquietudes –no siempre problemas– para los juristas y políticos de nuestros días, para la sociedad actual en general, pero que ya existían y eran previstos por el derecho desde siglos atrás.

4. Plasmación positiva

Es a finales del siglo XVIII cuando ya disponemos de textos positivos en los que se identifican e individualizan cada una de las libertades o derechos humanos tal cual los entendemos en la actualidad, con su concreta plasmación por escrito. Al margen queda, eso sí, su naturaleza vinculatoria. En este punto resulta fundamental exponer el significado y el alcance de la palabra *declaración*. En tanto que era indiscutible la existencia y naturaleza de los mismos, se trataba de formular y recoger por escrito una mera *evidencia*. Por ello no podemos hablar de *creación*, *aprobación*, ni siquiera *reconocimiento* ni mucho menos *concesión* de derecho alguno²⁸. Así pues, en este punto recuperaríamos la teoría sobre las fuentes del Derecho, jurídicas o no, de creación, de aplicación o de simple conocimiento, dado que todo ser humano dispone de estos derechos sin necesidad de previo reconocimiento por autoridad, poder, o institución ninguna.

Sea como fuere, en este apartado tendremos que hablar, aunque sea mínimamente, de los acontecimientos políticos y sociales que desencadenaron las revoluciones norteamericana y francesa, para pasar a continuación a ver de qué manera sus consiguientes y respectivas declaraciones pasaron a integrarse en el constitucionalismo de cada uno de los dos países, y cómo después pasaron al resto de ordenamientos occidentales –al español–, a través de la parte dogmática de las leyes fundamentales. También sería oportuno en este punto acercarnos a la diferente manera en que progresistas y moderados entendían estas partes dogmáticas, como meramente programáticas o directamente vinculantes. Es algo que sí solemos hacer en nuestras clases, pero siempre desde la perspectiva del Derecho constitucional histórico y como parte del mismo, pero no como parte de la historia de los derechos humanos.

En cualquier caso, creo interesante resaltar el elemento ético que subyace a toda articulación jurídica que permite la positivización de estos derechos. Esto es así desde el momento en que tanto las declaraciones norteamericanas como las francesas aluden a evidencias y convicciones que no se quieren discutir, con la intención de dejar atrás un posible debate jurídico que ya se tiene

²⁸ Hunt, *La invención de los Derechos Humanos*, pp. 13 ss.

por impropio para esos momentos. La declaración de independencia de los Estados Unidos de América de 1776 decía lo siguiente:

Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

La francesa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 aseveraba, en similar sentido, que

Los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre [...] la Asamblea reconoce y declara en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios [...] los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.

Quedaba claro que los derechos humanos, para serlo, precisaban ser, inexorablemente, naturales, iguales y universales. Y si bien las declaraciones norteamericanas tuvieron por lo general un carácter más particular –no así la Declaración de Independencia de 1776–, los franceses abrazaron desde el principio esta pretensión de universalidad, como bien se aprecia en la Declaración de 1789. Además de ser una enseña y paradigma a seguir por el resto de naciones, también socavaba, así, de mejor manera, las pretensiones particularistas e históricas de la monarquía²⁹.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 adopta ya un claro carácter más laico, sin evitar tampoco referencias a expresiones bienintencionadas como que todos formamos parte de la “familia humana”.

Algún autor o autora se ha atrevido, incluso, a incorporar en esta explicación un concepto tan actual como es el de la empatía. Según Lynn Hunt, la interacción social propia del siglo XVIII vio nacer una sensibilidad hacia el *otro* muy poco habitual hasta entonces. Las bellas artes, y muy destacadamente la literatura, alumbraron según esta autora unas emociones y unos sentimientos de compasión y generosidad, muy poco al uso, que allanaban el camino para el reconocimiento de estos derechos de una manera que no se alcanzaba a vislumbrar desde los estrictos esquemas racionales y jurídicos. Eran, por lo general, sentimientos hacia seres humanos considerados hasta ese momento como inferiores, véase los siervos o esclavos, los judíos o

²⁹ Puede verse una exhaustiva recopilación de estos y otros muchos textos en los 21 volúmenes de los 4 tomos de: Peces-Barba Martínez, *Historia de los Derechos Fundamentales*, y Hunt, *La invención de los Derechos Humanos*, pp. 119 ss.

incluso las mujeres; respecto a estas últimas hasta el punto que algunos autores han planteado la hipótesis de que fueran ellas las que estuvieron en el inicio de toda esta *revolución* en los derechos. Los sentimientos y las emociones, según Hunt, no solo tienen una base biológica sino también cultural, de tal manera que se pueden practicar y ejercitar, de la misma manera que se puede educar la mirada hacia el otro, añadiéndose en este punto al factor *empatía* el de la *razón*; la combinación de ambos será la clave del triunfo de los Derechos Humanos³⁰.

5. Punto de llegada como nuevo punto de partida

El liberalismo decimonónico resultó un tanto decepcionante en la pretendida continuidad y perfeccionamiento del humanismo ilustrado. Tras las revoluciones norteamericana y francesa, con sus respectivas declaraciones de derechos, correspondió su juridificación a solo los estados nacionales, ante la ausencia absoluta de institución internacional alguna que pudiera ejercer función o presión ninguna en su supervisión o cumplimiento³¹.

Los excesos revolucionarios y las guerras europeas a raíz de las invasiones napoleónicas, con el surgimiento del estatalismo y los nacionalismos, con sus reacciones doctrinarias, marcaron caminos de racismo y xenofobia que nada tenían que ver con los principios que habían inspirado las reformas humanistas –también humanitarias– de décadas atrás. Los principios de libertad, fraternidad y universalidad en el goce de los derechos, terminaron por ceder ante los principios de –supuesta– igualdad y seguridad jurídica, lo que pasaba por la homogeneidad y la pureza de la sociedad nacional. La segunda mitad del Diecinueve acentuó estas derivas reaccionarias; de los nacionalismos surgieron los imperialismos, francés, británico, alemán o turco, dirigidos y restringidos a los intereses de las respectivas élites, lo que exigía anteponer en todo momento la patria al individuo. Las reacciones socialista y comunista, con algunas de sus respuestas igualmente revolucionarias y en algunos casos violentas, desembocaron en la confrontación total.

Asistimos a un conflicto entre los derechos individuales y los sociales, una

30 Serna Vallejo, “La reivindicación de la igualdad entre mujeres y hombres, y Hunt, *La invención de los Derechos Humanos*, pp. 35 ss.

31 La Sociedad de las Naciones, constituida tras la Primera Guerra Mundial, vendría a ser la primera de estas instituciones; Fernández Liesa, “La Sociedad de Naciones y los Derechos Humanos”.

conquista histórica, la de estos últimos, tampoco exenta del peligro en su materialización, en tanto que una interpretación equivocada e interesada de los mismos conduce y condujo a la negación de los primeros. Es la tergiversación del modelo estatalista de los derechos humanos. Es decir, de la teoría según la cual el Estado no solo es un mero instrumento para la tutela de los mismos –como en los modelos historicista e individualista–, sino que es la condición necesaria para que nazcan, de tal manera que se niega su carácter natural y consustancial al ser humano para pasar a ser una mera concesión de la sociedad organizada. Esta teoría, efectivamente, allana sobremanera el camino para su tergiversación en beneficio de intereses espurios³².

Las grandes tragedias bélicas de la primera mitad del siglo XX suponen el mayor cuestionamiento de la doctrina de los Derechos Humanos meramente declarativa y completamente prescindible para el mundo de lo jurídico. Las dos guerras mundiales, lo que se conoce como la Guerra Civil europea, con la posterior *Guerra Fría*, y muy especialmente mediando la *Shoah* u Holocausto judío, se nos representan, en su conjunto, como el mayor y más perfecto fracaso del espíritu humanista y humanitario que inspiró las declaraciones de más de un siglo atrás. Contrariamente, también representan el punto de partida para la consagración definitiva de la verdadera relevancia y el alcance vinculatorio, de carácter obviamente universal, de los Derechos Humanos³³. Y es aquí cuando hay que hablar de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, en San Francisco, de 26 de junio de 1945, y, definitivamente, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, que retoma aquella convicción humanista de las declaraciones norteamericanas y francesas del XVIII al iniciarse con las siguientes palabras: “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...”. Es decir, se formalizan *verdades* que, como en las declaraciones de finales del siglo XVIII, se tienen por evidentes, incuestionables, más allá de su estricto positivismo estatal.

En este punto recuperamos la relevancia de la costumbre como fuente histórica de creación del derecho. Efectivamente, la Declaración Universal de 1948 no es legalmente vinculante para los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, pues no emana de un pacto o convención. Es

32 Fioravanti, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes*, pp. 46 ss.

33 Traverso, *A sangre y fuego. De la guerra civil europea (1914-1945)*.

decir, no siendo un tratado internacional en sentido estricto, es la costumbre jurídica la norma que le ha otorgado carácter de referente primero y fundamental, como lo ha hecho también respecto a los otros instrumentos que se han derivado de la Carta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y que, en este caso sí, sí tienen naturaleza obligatoria³⁴. Además, es obvio que la Declaración ha contribuido enormemente a la inserción de la cultura de los derechos humanos en los diferentes ordenamientos jurídicos estatales, incluidas sus respectivas doctrina y jurisprudencia³⁵.

6. Recapitulando

En 1776, y a propósito del debate en Massachussets sobre las consecuencias de extender el sufragio a los hombres sin propiedades, John Adams, político y líder del movimiento por la independencia de los Estados Unidos, remitió al también político y abogado James Sullivan las siguientes palabras:

There will be no end of it. New claims will arise. Women will demand a vote. Lads from 12 to 21 will think their rights not enough attended to, and every man, who has not a farthing, will demand an equal voice with any other in all acts of state³⁶.

Algo así ocurrió. En 1789 se planteó en Francia –y terminó por reconocerse– el sufragio en favor de los no católicos, judíos y protestantes, y después el de los verdugos y actores, igualmente privados hasta entonces de derechos políticos. Y después vendrían otros derechos, y en favor de otros individuos. El proceso subjetivo y objetivo de extensión de los derechos no tuvo fin, y lo sigue sin tener; es la naturaleza del derecho, su carácter histórico, y en esto no

34 Hablamos del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y de su *Protocolo Facultativo*, así como del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, los tres textos de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el *Protocolo* el 23 de marzo de 1976. A ellos añadimos el *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* destinado a abolir la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989. Véase Pizzorusso, “Las «generaciones» de derechos”, o Bailón Corres, “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías.

35 El artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978 dice así: “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 materias ratificados por España”.

36 Recursoenlínea:<https://founders.archives.gov/documents/Adams/06-04-02-0091>.

hay debate alguno entre nosotros. Cada sociedad, de cada momento y lugar, goza y sufre de unos u otros derechos, dentro o no de nuestra categoría de *humanos*.

Desde una perspectiva académica, es obvio que los cimientos de nuestra formación y labor investigadora, como historiadores del Derecho, deben anclarse en la tradición jurídica, en la narrativa y el discurso dogmático; somos Historia del Derecho. Y esto tiene su lógica traslación a la docencia; hablamos de la universidad. El aprendizaje de cualquier arte mecánica o liberal, de cualquier profesión manual o intelectual, pintor, escultor, actor, arquitecto, escritor, economista o abogado, debe hundir sus raíces en el clasicismo académico para, respetando los fundamentos conceptuales básicos e irrenunciables de cada disciplina –otra cosa es determinar cuáles son–, poder ensayar sobre nuevas temáticas y el alcance de viejos y nuevos conceptos. Es decir, guste o no guste a los estudiantes e incluso a algunos de nosotros, maestros, no se puede renunciar a la dogmática y al debate epistemológico más clásico, pues ello sería atentar contra las bases inherentes de nuestra naturaleza universitaria, y contra la esencia misma de lo que es lo jurídico en su perpetuidad. Construir mecanismos con los que ofrecer respuestas a las necesidades sociales de cada momento, no puede pasar –insisto– por el olvido de las herramientas que nos han acompañado a lo largo de la historia y nos han conducido a lo que somos y tenemos en la actualidad.

Pero este clasicismo debe ir de la mano del cambio y/o de la innovación. No es mi intención entrar en cómo puede articularse esta simbiosis permanencia-evolución, pero, desde la aprehensión de esta máxima, creo que debemos dar entrada en nuestros programas académicos a nuevos enfoques o, directamente, a nuevos temas, los que en cada momento más demanda la sociedad a la que ofrecemos nuestros conocimientos. Siempre ha sido así, y por mucho que algunas temáticas puedan resultar pasajeras. Si hemos dicho que el derecho es una realidad histórica, nuestra disciplina, la Historia del derecho, también debe serlo, so riesgo, sin circunloquios, de pérdida de atractivo y *utilidad*. Porque nuestro programa es útil y atractivo desde la perspectiva que se quiera.

Por otra parte pero en la misma dirección, el tema de los Derechos Humanos representa a la perfección esos valores tan perseguidos actualmente por cualquier instancia universitaria, programa académico o proyecto de investigación que se precie, como son la *interdisciplinariedad* y la *transversalidad*. Sin que sea este el lugar para la definición, el análisis y el alcance de estos

conceptos, en la materia de las libertades o Derechos Humanos confluyen todas las disciplinas jurídicas y académicas, y considero que somos precisamente los historiadores del Derecho, junto con nuestros colegas los filósofos del Derecho, los que, por nuestros conocimientos temáticos y metodológicos tan, efectivamente, *interdisciplinares* y *transversales*, estamos llamados a ejercer un papel principal en esta apertura académica mediante y en favor de los Derechos Humanos.

En definitiva, pues, y retomando con mayor intensidad si cabe el carácter personal de estas páginas, terminaría con una reflexión. Muchos de nosotros hemos estado impartiendo docencia, durante décadas, con programas o temarios más o menos inalterables al paso del tiempo. Hemos estado investigando sobre más o menos las mismas cuestiones. En ambos casos, son temarios e investigaciones –y es fundamental destacar este matiz–, generosamente tentaculares y con infinitas posibilidades, de tal manera que cada profesor e investigador ha podido deslizarse por infinitos derroteros, a cada cual más dispar. Pero, aun así, creo que a los historiadores del Derecho todavía nos queda camino por recorrer si queremos conceder a los Derechos Humanos el papel que académicamente se merece dentro de nuestra disciplina.

Bibliografía

Recursos electrónicos:

- <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
<https://www.uv.es/uvweb/dret/es/grados/oferta-grados-1285848604326.html>.
http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/BOLOGNA_DECLARATION1.pdf.
www.ehea.info/
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF>.
http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf.
<https://www.uv.es/uvweb/master-derechos-humanos-democracia-justicia-internacional/es/master-derechos-humanos-democracia-justicia-internacional-1285904753720.html>.
<https://founders.archives.gov/documents/Adams/06-04-02-0091>.

Añón Roig, María José, “La interculturalidad posible. Ciudadanía diferenciada y derechos”, *Cuadernos de Derecho judicial*, 6 (2001), pp. 217-270.

- Aparisi Miralles, Ángela, “Soberanía, Constitución y Derechos en los orígenes de la Revolución Norteamericana”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 11 (1994), pp. 421-441.
- Bailón Corres, Moisés Jaime, “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 9 (2012), pp. 103-128.
- De Miguel Beriain, Miguel, “Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 21 (2004), pp. 187-212.
- Fernández, Eusebio, “Los Derechos Humanos y la Historia”, *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, 2004, pp. 215-234.
- Fernández Liesa, Carlos R., “La Sociedad de Naciones y los Derechos Humanos”, *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo: estudios conmemorativos del Centenario de la Primera Guerra Mundial*, Gamarra Chopo, Yolanda y otros (coords.), Zaragoza, Diputación Provincial de Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2015, pp. 183-216.
- Fernández Segado, Francisco, “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”, *Derecho PUCP*, 50 (1996), pp. 11-45.
- Fioravanti, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.
- González, Nazario, *Los Derechos Humanos en la Historia*, Barcelona, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 1998.
- Gschwend, Lukas y Good, Christoph, “La conquista española y la idea de los derechos humanos en la obra de Bartolomé de las Casas (1484-1566)”, *Pensamiento Jurídico*, 24 (2009), pp. 39-78.
- Habermas, Jürgen, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los Derechos Humanos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010), pp. 105-121.
- Huerta, Carla, “Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 14 (2010), pp. 69-86.
- Hunt, Lynn, *La invención de los Derechos Humanos*, Tusquets Editores, Barcelona, 2009.
- Lucena Salmoral, Manuel, *Leyes para esclavos. El ordenamiento jurídico sobre la condición, tratamiento, defensa y represión de los esclavos en las colonias de la América española*, Biblioteca Virtual de Polígrafos, Fundación Ignacio Larramendi, 2000, disponible en internet.
- Martínez Almira, Magdalena, “Estudios e investigaciones sobre las fuentes, derecho privado, penal y procesal islámico en Al-Andalus: una aproximación his-

- torigráfica”, *Interpretatio: Revista de Historia del Derecho*, 8 (2002), pp. 175-227.
- Martínez Dhier, Alejandro, *La condición social y jurídica de los gitanos en la legislación histórica española a partir de la pragmática de los Reyes Católicos de 1499*, Granada, Universidad de Granada, 2006.
- Martínez Neira, Manuel, “Los orígenes de la historia del derecho en la universidad española”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 3 (2000), pp. 71-164.
- Núñez Leiva, José Ignacio, “El Constitucionalismo: tres nortes para una misma brújula”, *Seqüència: estudios jurídicos e políticos*, vol. 36, núm. 70 (2015), pp. 77-92.
- Oehling de los Reyes, Alberto, *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2009.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio y otros, (dirs.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, 1998.
- Peset Reig, Mariano, “Estudios de derecho y profesiones jurídicas (siglos XIX y XX)”, *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Johannes-Michael Scholz (coord.), Frankfurt am Main, edit. Vittorio Klostermann, 1992, pp. 349-380.
- Peset Reig, Mariano, “Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII y XIX”, *Historia de la abogacía española*, Santiago Muñoz Machado (dir.), 2 vols. Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, II, pp. 1131-1165.
- Pizzorusso, Alexxandro, “Las «generaciones» de derechos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5 (2001), pp. 291-307.
- Rodríguez Paniagua, José M^a, “Derecho constitucional y Derechos humanos en la Revolución norteamericana y en la francesa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, núm. 19 (enero-abril 1987), pp. 53-73.
- Rosado-Villaverde, Cecilia, “La contribución de las reformas protestantes en la aparición de los derechos y libertades”, *Estudios de Deusto*, 69/1 (enero-junio 2021), pp. 241-277.
- Sastre, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid, McGraw-Hill Interamericana de España, 1999.
- Serna Vallejo, Margarita, “La reivindicación de la igualdad entre mujeres y hombres en los siglos XVIII y XIX”, *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica*, Barcelona, Associació Catalana d’Història del Dret Jaume de Montjuïc, 2015, pp. 65-126.

- Soriano Díaz, Ramón, *Historia temática de los derechos humanos*, Sevilla, Editorial MAD, 2003.
- Tarello, Giovanni, *Cultura jurídica y política del derecho*, México DF., Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Tormo Camallonga, Carlos, “Los estudios y los estudiantes de Jurisprudencia y Teología tras la unificación de las facultades de Leyes y Cánones”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 8 (2005), pp. 395-437.
- Traverso, Enzo, *A sangre y fuego. De la guerra civil europea (1914-1945)*, Valencia, Publicacions Universitat de València, 2009.
- Van der Grijp, Klaus, *Bibliografía de la historia del protestantismo español*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2005.
- García Ruiz, Máximo, *Protestantismo y Derechos Humanos*, Valencia, Universidad Carlos III, 2011.
- Zambrano, Pilar, “La dignidad como concepto gozne entre el discurso moral y el discurso jurídico. Apuntes para el uso válido, conveniente y transparente del concepto de dignidad en la argumentación judicial”, *Prudentia Iuris*, 94 (2022), pp. 309-344.