

REFLEXIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Hernán A. Ortiz Rivas

1. LOS DERECHOS HUMANOS: HISTORIA, POSITIVIDAD Y REALIDAD

La teoría de los llamados derechos humanos tiene una tradición milenaria en occidente, desde los antiguos pensadores griegos hasta llegar a nuestros días. En cambio, la positividad de esos derechos pertenece a la edad moderna cuando se pasa progresivamente de la sociedad teocéntrica y estamental a la sociedad antropocéntrica e individual, por obra del renacimiento, la reforma protestante, el humanismo, la ilustración, sucesos magnos del pensamiento burgués europeo.

Dicha positividad se refiere a la consagración oficial de los derechos humanos en normas jurídicas, cuya validez y eficacia la garantizan los aparatos institucionales del Estado moderno; positividad imperativa lograda gracias a las luchas sociales y a las ideas renovadoras de la modernidad. La teoría de los derechos humanos, pues, es anterior a su normatividad estatal que no proviene de ningún *contrato social*, sino con ocasión del disenso, de la lucha de clases que posibilita su incorporación al derecho positivo como reacción al Estado absolutista.

En los siglos XVI y XVII se sitúa el origen histórico moderno de los derechos humanos, que expresan la tolerancia religiosa, las luchas entre los reyes y el parlamento inglés, las garantías jurídicas de los procesados, el descubrimiento de América y la existencia de los indios. Durante el siglo XVIII se asientan los derechos humanos, en las colonias inglesas de Norteamérica (1776) y en Francia con la revolución de 1789, como derechos del ciudadano inspirados en el iusnaturalismo europeo. En el siglo XIX, el proceso de positivización de los derechos humanos se consolida constitucionalmente en Europa y América con las gestas emancipadoras, en medio de dos corrientes, la liberal que considera a la igualdad como incompatible con la libertad y la propiedad, y la socialista, de Marx, que niega la posibilidad de las dos primeras en el capitalismo.

En nuestro siglo, los derechos humanos se hallan plenamente consolidados en las Cartas Políticas de las naciones como resultado del paso del Estado Liberal

de Derecho al Estado Social de Derecho, tan criticado este último por los neoliberales y neoconservadores que pretenden minimizar el poder oficial para darle supremacía al mercado, la apertura económica, la privatización, resucitando las viejas ideologías de la centuria anterior. Sin duda, la internacionalización de los derechos humanos es, por ahora, el último momento de su evolución histórica, cuya experiencia se plasma en los pactos de las Naciones Unidas de 1966, que juridifican la declaración de la ONU de 1948.

Ahora bien, cabe preguntar: ¿tienen los derechos humanos operancia en la vida cotidiana del individuo, la sociedad civil y el Estado contemporáneos? Si pensamos en nuestro país, la respuesta debe ser negativa, actitud que bien puede extenderse a todas las naciones del llamado *tercer mundo*, por la dominación extranjera y la interna. Distinta situación se presenta en las sociedades del mundo altamente desarrollado, aunque en ellas también se vulneran los derechos humanos por su poder imperial frente a los pueblos que sojuzgan y sus propios problemas internos.

En conclusión, como sostiene Mac Intyre, después de haber tomado el pulso moral a nuestra época; tales derechos no existen, y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios, cuya existencia es similar porque fracasan los intentos por demostrar que existen. Ojalá, en el milenio venidero, logre la humanidad que los derechos humanos sean el pan de todos los días.

2. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dice Bobbio que es más importante proteger los derechos humanos que encontrar su *fundamento absoluto* para justificarlos, labor que no es posible ni deseable. Para este autor, el problema filosófico debe dejar paso al problema político-jurídico. De otra parte, cree Bobbio que el fundamento de los derechos humanos ha tenido solución en la Declaración Universal de las Naciones Unidas, aprobada en su Asamblea General, el 10 de diciembre de 1948.

Nos parecen débiles estas tesis de Bobbio, porque fundamentar los derechos humanos significa poner su esencia como totalidad, que, si bien guarda vínculos con la justificación del *derecho positivo*, no puede resolverse dentro del mismo. Este derecho es un orden coactivo que funciona gracias a los aparatos estatales y ahí se agota la explicación jurídica de su obediencia. Todo argumento complementario en favor del *derecho positivo* hay que buscarlo por fuera, en el entramado político-jurídico y moral. Es cierto que los derechos humanos constituyen una valiosa categoría del orden legal, pero no son invento del *derecho positivo*, sino que, al margen y con independencia del poder político encarnan valores

duramente conquistados por la humanidad, valores que provienen de la filosofía moral, política o jurídica.

Varias teorías se han desarrollado para explicar el fundamento de los derechos humanos, es decir, en qué se apoyan y de donde emanan, desde las teológicas que los hacen derivar de la voluntad divina hasta las ilustradas que apelan a la *naturaleza humana*, las positivistas que recurren al derecho estatal o las contractualistas que presuponen un acuerdo de voluntades. Las primeras, en nuestro mundo secularizado, han perdido prestigio y necesitan, a su vez, de ser fundamentadas. Lo propio ocurre con las segundas, inspiradas en el iusnaturalismo, ya que la idea de una *naturaleza humana*, inmutable, eterna, universal, como fundamento de estos derechos, también han perdido valor porque dicha *naturaleza*, fuera de ser fantástica, ha servido para justificar sistemas políticos antagónicos y ha sido interpretada en las formas más diversas. Los positivistas tampoco solucionan el problema, porque los derechos humanos, como acabamos de ver, van más allá de la normatividad estatal.

La fundamentación consensual de los derechos humanos ha tomado nuevo ímpetu en nuestros días, por obra de autores como Rawls, Nozick, Habermas o Apel. En su versión clásica, parte de un hipotético *contrato social* que posibilita edificar el orden político-jurídico, tesis que en su momento fue calificada por Hume como *irrealista*, debido a que contradecía toda experiencia histórica, y por Marx como una *pequeña robinsonada*, que anticipaba la *sociedad burguesa*. En su versión neoliberal, también se pretende erigir dicho orden en la misma hipótesis llamada ahora *posición original* (Rawls). El viejo y el nuevo consenso fracasan en su intento de fundamentar los derechos humanos por su ficción, supuestamente racional, por el carácter históricamente mutable de ellos, por justificar el *status* y por encubrir los problemas sociales del capitalismo.

Para nosotros, el fundamento de los derechos humanos radica en tres factores: las luchas sociales libradas en la historia moderna, especialmente por las clases subalternas, el pensamiento burgués y socialista y, finalmente, su positividad establecida en las cartas políticas de los estados contemporáneos y en las declaraciones universales.

3. LAS FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La metáfora "hidráulica" de las fuentes del derecho es tan antigua como el pensamiento jurídico, pero en su teoría sistemática pertenece a la modernidad representada, especialmente, por la escuela histórica del derecho de Savigny. Bajo esta denominación se evocan significaciones variadas, que van desde la idea de "fuentes" como origen o fundamento del derecho, hasta las manifestacio-

nes del derecho como orden normativo, *costumbres inmemoriales*, derecho judicial, pasando por aquéllas experiencias referidas a factores materiales o espirituales que en una sociedad civil influyen en el contenido del derecho o en las diferentes ediciones del *derecho positivo*, cuyo esclarecimiento no nos corresponde hacer ahora. Solamente recordemos con Kelsen que la expresión “fuentes del derecho” es *ambigua, metafórica, equívoca, poco confiable* y agreguemos que por esto provoca una vieja disputa que dista aún de concluir, sobre todo, por la carga problemática implicada en el concepto mismo de “derecho”.

Estos problemas, apenas enunciados, se trasladan al tema de las fuentes de los derechos humanos, aunque, para nuestro criterio, no con las mismas dificultades que se presentan en la “teoría general del derecho”, debido a las características peculiares de ellos, por lo cual resulta poco indicado apelar al pie de la letra a los conceptos jurídicos que sirven de base a la discusión de dichos problemas en la teoría general.

Los juristas clasifican las fuentes del derecho en materiales y formales, históricas y normativas, escritas y no escritas. Y sostienen que las principales fuentes son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los *principios generales del derecho*, los fallos judiciales, los negocios jurídicos. Por lo dicho, no vamos a guiarnos completamente por esta conceptualización imperante en la teoría jurídica general.

Para nosotros, las fuentes de los derechos humanos se encuentran en las ideas filosóficas, políticas, morales o jurídicas gestadas por las luchas sociales en defensa de la justicia, la libertad, la igualdad, la dignidad, la seguridad o la paz del individuo o la colectividad, ideas que por estos factores han sido incorporadas en las normas jurídicas positivas a partir de la modernidad capitalista. Hay, pues, una doble tributación a las fuentes de los derechos humanos en su origen, fundamento y manifestación. La fuente previa del pensamiento creado por las luchas sociales y la fuente secundaria del derecho positivo con igualdad de significaciones.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la constitucionalización de los derechos humanos plantea una jerarquía de sus fuentes, en el sentido de reconocer que si ellos se han incorporado en las cartas magnas, estos textos devienen en fuentes superiores de los derechos humanos. Otro tanto cabe decir de los tratados internacionales, debidamente aprobados, que consagran derechos humanos. El derecho no legislado también debe tomarse como fuente de los derechos humanos en los países que se rigen por las “costumbres inmemoriales” o la jurisprudencia (*common law*). El “derecho judicial”, como lo llama Cossio, al proveniente de los jueces y magistrados y, finalmente, la doctrina de los autores que tratan los temas de los derechos humanos.

4. LAS LUCHAS SOCIALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

En varias notas nos hemos ocupado del fundamento filosófico de los derechos humanos y de su proceso de positivación jurídica. Ahora, vamos a referirnos a otro factor sustancial en la génesis y desarrollo de estos derechos: las luchas sociales. Ni las ideas ni la normatividad social surgen por generación espontánea, menos caen del cielo ni tampoco se producen al margen del contexto histórico de la humanidad. No en vano, dice Hegel que: “la filosofía es su tiempo aprehendido en pensamientos”, y Marx demuestra que el “saber real” de las cosas, la producción de ideas o instituciones parte de condiciones materiales, especialmente de las relaciones socio-económicas y políticas de los seres humanos, porque “no es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia”.

La lucha por el derecho es el resultado de grandes batallas en la historia de la sociedad civil, lucha que comienza en el mundo occidental con los antiguos griegos que consideraban los *nomos* escritos como una garantía frente a la legalidad arbitraria de la aristocracia, prosigue con los romanos que sientan las bases del saber jurídico, avanza en el medioevo con matices teológicos y gérmenes racionalistas, se fortalece con la modernidad como orden jurídico secularizado que no puede separarse del poder político, de la fuerza coactiva, de los aparatos estatales y llega a nuestros días en que el derecho, sin perder su condición clasi-sista, sirve para organizar y controlar el conjunto de la sociedad civil y al propio Estado. El derecho se toma como ordenación de la razón encaminada al bien común (Tomas de Aquino) o instrumento de dominación de clase (Marx) o sistema de normas coercitivas (Kelsen) cumple con un papel muy significativo en este momento de la historia.

Ahora bien, esas batallas por el derecho han sido duramente conquistadas en las luchas de los esclavos, siervos, campesinos, burgueses, proletarios y por toda la humanidad. Aquí nos interesa destacar que la lucha por los derechos humanos se constituye en el fenómeno más importante en el campo del derecho contemporáneo. Como sabemos, esa lucha se origina en la modernidad contra todo el orden feudal, esto es el Estado absoluto, la iglesia, los estamentos, la renta, el mercado estrecho, la servidumbre, la intolerancia, los superiores naturales, los privilegios reales. En la lucha antifeudal, los burgueses junto con los siervos desempeñan el papel definitivo, gracias a ellos y al pensamiento de la modernidad se imponen los derechos humanos de la primera generación, las libertades civiles y políticas, la dignidad y la seguridad jurídicas, la igualdad y la justicia formales.

Más tarde, por obra de las luchas populares de los obreros y campesinos, del pensamiento socialista y de la nueva revolución tecnológica y científica, se ga-

nan los derechos sociales, políticos, étnicos, culturales y ambientales, que se positivizan en todas las cartas políticas del mundo actual como *derechos fundamentales* y, lo más significativo, los derechos humanos se internacionalizan en declaraciones, tratados, convenios, acuerdos, dando lugar a un ordenamiento normativo y una filosofía mundial que no radia en la *voluntad* del Estado nacional y que convierte a los seres humanos y sus problemas en sujetos de atención ecuménica y a los aparatos estatales en responsables ante el mundo. Como conclusión, la historia de los derechos humanos es la historia de las luchas sociales.

5. LA MODERNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

No se ha logrado una formulación teórica unánime en torno a la modernidad, aunque hay un acuerdo progresivo en mantener determinados puntos sobre sus componentes esenciales, a saber: que ella constituye un concepto dialéctico entre modernización y modernismo que “paradójicamente unifica a toda la humanidad, en una unión de la desunión”, por su fundamento capitalista que posibilita un desarrollo económico acelerado, la difusión racionalista y secular de las ideas, la movilidad social y jurídica, una cierta participación pública en el control del Estado, pero como dice Berman: “Nos arroja a todos en una vorágine de perpetua desintegración y renovación, de ambigüedad y angustia. Ser modernos es formar parte de un universo en el que, como dijo Marx, todo lo sólido se desvanece en el aire”.

Capitalismo y modernidad son dos caras de una misma moneda que circula negando la sociedad señorial, a cambio de la promesa falaz de realizar una sociedad de libres e iguales en el interior de un Estado clasista inspirado en el formalismo abstracto del *derecho positivo*. Sin embargo, resulta innegable que la modernidad inaugura una totalidad civilizatoria y liberadora en todos los órdenes humanos como nunca había registrado la historia. Aquí nos interesa apenas enunciar brevemente la incidencia de la modernidad en el ámbito de los derechos humanos.

Los conceptos básicos de los derechos humanos como libertad, igualdad, justicia, seguridad o paz, son conocidos en la antigüedad y en la edad media, pero su filosofía propiamente dicha y positividad jurídica sólo son posibles con la modernidad enfrentada al feudalismo europeo (Iglesia, Estado absoluto, estamentos), gracias a las luchas burguesas y a su muy ilustre cultura, representada por el renacimiento, la reforma protestante, el humanismo, la ilustración. No es casual que los derechos humanos apareciesen en los países donde el capitalismo estaba más avanzado y, por consiguiente, en la toma de conciencia de la burguesía, sobre su poder, era más clara.

Una característica peculiar del capitalismo es la prédica de la libertad y la igualdad de los humanos entre sí y ante la autoridad.

Sin ellas es imposible el funcionamiento de este modo de producción. La igualdad y la libertad son el paraíso de los derechos humanos; sus condiciones necesarias para el tráfico de mercancías, bienes o servicios, amparadas por el derecho estatal tan distante de la vida real. Por esto, la libertad y la igualdad figuran en primer lugar en las Declaraciones norteamericanas de 1776 y en la famosa Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Y más tarde, la una y la otra se consagran en todas las cartas políticas de los estados y en las declaraciones universales de los derechos humanos.

No hay duda alguna en sostener que la génesis y desarrollo de los derechos humanos se generan con la modernidad portadora de nuevos conceptos sobre el individuo, la sociedad civil, el estado, su estructura jurídico-política, que los posibilitan, modernidad que en nuestro medio ha sido postergada, así disfrutemos de modernismo y modernización.

6. LA DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde los antiguos filósofos griegos sabemos que la definición es la respuesta a la pregunta “¿Qué es esto?”. Y que esa pregunta, en caso de poder responderse, debe precisar la esencia del ente definido, su concepto, el uso del término que lo expresa fijando su estructura lingüística de manera clara, adecuada, sencilla, delimitada, con la mayor fuerza enunciativa posible, sin rodearlo de elementos superfluos ni tautológicos. Debido a esta complejidad tan grande de la definición, la respuesta a la pregunta ¿qué son los derechos humanos? resulta muy difícil, por no decir que imposible, máxime cuando la expresión contiene muchas vaguedades, como lo prueban las numerosas propuestas definitivas de los autores que se han ocupado del tema.

Vamos a reducir a su mínima expresión la serie de definiciones elaboradas, no sin antes advertir que pueden agruparse en dos clases, a saber: las que parten del fundamento filosófico de los derechos humanos y aquéllas que se ubican solamente en su positividad jurídica. Entre las primeras se halla la de Fernández García, quien considera que los derechos humanos son “derechos morales” previos a su positividad legal, con una doble vertiente ética y jurídica que nace como respuesta a las necesidades humanas más importantes, sin que ellos provengan de ningún contrato social. Según el autor citado, “los derechos humanos son algo (ideal, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana”, porque su negación, no reconoci-

miento ni respeto ni garantía, o la prohibición de su ejercicio, significa anular todos los valores personales o colectivos de la humanidad.

La definición de Pérez Luño también puede situarse en la primera clase, al decir que los derechos humanos son "un conjunto de facultades institucionales que, en cada momento histórico, concretan exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional o internacional". Esta definición concisa y breve, que recoge aspectos sociales, humanistas, culturales, se centra en tres proposiciones esenciales de los derechos humanos, olvidando otros de idéntica significación como la justicia, la seguridad o la paz. Para el autor, su definición pretende conjugar las exigencias *iusnaturalistas* de los derechos humanos con sus técnicas de positivización y protección.

Para los positivistas, la definición de los derechos humanos debe eliminar sus factores *morales, políticos, divinos, metafísicos, naturales* y concretarse a su reconocimiento jurídico en la legislación nacional (Carta Constitucional, leyes) o internacional (declaraciones, tratados, convenios). Los derechos humanos, pues, son aquellos que se estatuyen en normas positivas como la libertad en todos los sentidos, la igualdad entre las personas, la justicia en sus relaciones, la seguridad que brinda el orden legal, etc. Las exigencias individuales o colectivas no reconocidas en un estatuto jurídico-positivo carecen de la calidad de los derechos humanos.

En una u otra clase, y cualquiera que sea la prioridad entre ellas (natural, ética, jurídica, histórica), la definición de los derechos humanos es un asunto muy significativo, no sólo en el campo teórico sino en el práctico, porque la respuesta a la pregunta por los derechos humanos compromete la vida misma del individuo, la sociedad y el mundo. La solución tiene que ser dialéctica. La definición filosófica de los derechos humanos necesita de las fórmulas positivas, sin ellas sería vacía. La definición positiva de estos derechos requiere de los conceptos filosóficos, pues sin ellos sería ciega.

7. LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Aunque pueda dudarse de la utilidad científica, la clasificación de los derechos humanos es un problema que no suele faltar en sus exposiciones doctrinales, problema que está muy unido al de su definición. Por esto, para analizar la taxonomía de los derechos humanos, nos valemos de las mismas claves metodológicas empleadas en su definición. Es decir, tomamos en cuenta su fundamento filosófico y su positividad legal.

No vamos a clasificar los derechos humanos por su concepto filosófico, debido a la imposibilidad de emprender esta labor, lo que nos interesa es destacar que sin las ideas de libertad, dignidad, igualdad, seguridad, solidaridad, justicia o paz, estos derechos serían imposibles. Muchos filósofos y pensadores trabajaron en su configuración conceptual, impulsados por las luchas sociales de su tiempo hasta que lograron penetrar en la positividad jurídica, una vez que la época estuvo madura para ello con la modernidad burguesa. Los llamados derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, son realidades positivas, gracias al pensamiento moderno gestado por el renacimiento, la reforma protestante, el iusnaturalismo, el humanismo, la ilustración, el socialismo.

Basta con recordar algunos ejemplos muy significativos para comprobar estos asertos: el derecho de resistencia al Estado absoluto en la filosofía escolástica, el derecho a la dignidad en Pufendorf, la libertad del pensamiento en Spinoza, la libertad de conciencia en Locke, la división de poderes de Montesquieu, la voluntad general de Rousseau, la autonomía de la persona de Kant, el individuo y su propiedad en Stirner, los derechos sociales, políticos y económicos del proletariado en Marx. Sin estos y otros conceptos filosóficos, repetimos, no tendríamos derechos humanos de ninguna generación.

Ahora bien, con las Declaraciones de Norteamérica de 1776 y de Francia en 1789, la positividad constitucional e internacional, los derechos humanos exhiben en este momento un repertorio de afinidades que permiten condensar un catálogo mínimo de base común, que ha determinado su clasificación bien sea tomando en cuenta la titularidad de los sujetos: personas o grupos o bien las cartas políticas que los consagran como "derechos fundamentales". Sin embargo, el problema de sus clasificaciones debe situarse en un ámbito doctrinal, reconociendo que es inagotable la serie de ellas en los autores, no sólo en el campo del derecho constitucional e internacional, sino en el de la filosofía jurídica y política. Un superficial y brevísimo intento clasificatorio de simple enumeración puede ser el siguiente que, por supuesto, no estudia el contenido de cada grupo, sino que se limita a su mención escueta: derechos civiles y políticos (vida, integridad personal, libertad, dignidad, personalidad, reunión, nacionalidad, nombre, sexualidad, matrimonio, unión libre, locomoción, intimidad, autonomía, petición, debido proceso, amparo o tutela, asilo, ocupación, *habeas corpus*, buena fe), derechos sociales, económicos y culturales (trabajo, vivienda, familia, seguridad social, asociación, huelga, deporte, recreación, educación, propiedad privada, igualdad social). Fuera de estos derechos humanos clásicos, en la actualidad, hay otros colectivos e individuales, como el derecho al ambiente natural y social, a la autodeterminación de los pueblos, a la imagen, a la creatividad, a la calidad de los productos, a las minorías, los derechos de los niños, mujeres, ancianos. En fin, la lista es larga, lo único que no cabe incluir como derechos humanos

son los imposibles ontológicamente, por ejemplo, el derecho a la felicidad o al amor eterno.

8. LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es bien conocida la tesis de Bobbio sobre la poca utilidad de fundamentar los derechos humanos, máxime cuando este asunto ha sido solucionado con la Declaración Universal de 1948, por lo cual, lo importante es su protección, tesis que controvertimos antes. Nadie discute que no es suficiente justificarlos y que el problema radica en su protección. Sin embargo, su verdadera defensa implica, necesariamente, conocerlos en sus fundamentos y dicho conocimiento no se agota en la posibilidad legal, sino con lo que Hegel llama “el esfuerzo del concepto” originario de la filosofía. En esta nota, vamos a referirnos al problema de su defensa y protección. Es decir, al análisis breve de los métodos para tutelar los derechos humanos con razonable rapidez y eficacia.

Muchos autores consideran que este problema es asunto de técnica jurídica, cuya competencia corresponde al derecho procesal del Estado, que se remonta modernamente al derecho anglosajón con sus recursos de *habeas corpus*, derecho de petición, *injunctio*, *writ of mandamus*, y que esas primeras protecciones de los derechos humanos, fortalecidas por las Declaraciones de derechos de Norteamérica (1776) y Francia (1789), se consagran luego en todas las constituciones liberales del mundo junto con otros medios defensivos como el recurso de amparo, la defensoría del pueblo, el ministerio público, el ombudsman, el control de legalidad. Se trata, pues, de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional, a través de lo que Cossio denomina “el derecho judicial” respaldado por los aparatos estatales en una sociedad civil concreta.

Como la realidad mundial demuestra que las guerras, los totalitarismos, la falta de desarrollo de la democracia, el imperialismo, la miseria de las grandes masas de la población, el terrorismo de Estado, la discriminación de las minorías, conspiran permanentemente contra los derechos humanos y, ante su consagración universal, a partir de 1948, se ha impuesto la necesidad de su protección planetaria, porque no basta con la establecida por los estados. En el derecho internacional contemporáneo, los derechos humanos, además de tener su filosofía que los sustenta, están bajo la protección de la comunidad de naciones y de otras entidades, con el fin de garantizar su cumplimiento para todas las personas y colectividades. Aunque es muy largo el camino por recorrer en esta empresa mundial, desde hace algún tiempo hay varios organismos supranacionales que velan por su defensa bajo el imperio de un nuevo *derecho procesal* externo o mediante su protección no propiamente jurídica (Amnistía Internacional). La protección de los derechos humanos en el ámbito internacional tiene una vía

diplomática para los nacionales en el extranjero y otra mundial en las organizaciones de Naciones Unidas (ONU) o en comunidades regionales (Consejo de Europa, OEA, Comités de Derechos Humanos, etc.).

La “ensoñación” de Kant de un “Estado Mundial”, regido por un “Derecho Cosmopolítico”, puede llegar algún día a ser realidad en el campo de los derechos humanos. Por lo pronto, ante la “insociabilidad social”, como también Kant denomina a la comunidad humana, creemos que a los anteriores recursos legales para la protección y defensa de los derechos humanos debe agregarse otro medio muy significativo: las luchas sociales, políticas, económicas, culturales, étnicas, que libran los pueblos en todo el mundo a favor de estos derechos. Así, pues, tenemos tres procedimientos para la defensa de los derechos humanos, los dos primeros con recursos jurídicos, en el ámbito nacional e internacional y, el último, mediante las luchas de los pueblos.

9. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El tema de la internacionalización de los derechos humanos debe enfocarse desde dos puntos de vista: el filosófico y el jurídico. El primero tiene que ver con su fundamento conceptual, problema que tratamos antes. Los grandes filósofos, en todos los tiempos históricos, se han ocupado de conceptos como la vida, la libertad, la dignidad, la justicia, la igualdad, la seguridad, la paz o la solidaridad, que constituyen las bases teóricas de los derechos humanos. La filosofía es una ciencia por excelencia universal, el fundamento de los problemas que deben resolver las demás ciencias particulares, disciplinas o saberes. Por esto, la universalidad filosófica de los derechos humanos antecede a su positivación jurídica internacional, que comienza a plasmarse con sus Declaraciones del siglo XVIII (norteamericana de 1776 y francesa de 1789) para luego pasar, junto con otros derechos, a todas las cartas políticas del mundo, en el capítulo conocido como “derechos fundamentales”.

La formulación jurídico-positiva de los derechos humanos ha rebasado, en nuestro tiempo, el ámbito del derecho interno, para plantearse como una exigencia propia del derecho internacional. Este fenómeno debe entenderse como una manifestación cultural —en lo filosófico, político y jurídico— de la enorme importancia y el consenso ecuménico de tales derechos. Su internacionalización jurídica es muy reciente, fruto de un proceso muy difícil, laborioso y lento, que arranca con la Declaración Universal de 1948, como reacción ante los hechos monstruosos de la Segunda Guerra Mundial y para precaver los peligros permanentes de su violación en todo el planeta.

Ahora bien, frente a las grandes dificultades en la internacionalización de los derechos humanos argumenta Cassese que en este momento ellos se configuran

como “tendencialmente” universales. Es decir que hay una universalidad relativa debido, en gran parte, al desarrollo desigual de los países en todos los órdenes, económicos, sociales, políticos, jurídicos, étnicos, religiosos, etc. Para Cassese, dado lo infructuoso de otros caminos, la tendencia a la unificación, en problemas cruciales de los Estados, no es contradictoria con la regionalización de los derechos humanos en bloques, porque así se puede llegar por una vía indirecta a su universalidad real. Ojalá, en las próximas centurias, se convierta en realidad la “ensoñación de Kant, recordada en otras notas, de una “ciudadanía universal” dentro de un “estado mundial” regido por un “derecho cosmopolítico” que procure la “paz perpetua”, que ahora sólo se predica en los cementerios.

En todo caso, la internacionalización de los derechos humanos constituye, sin lugar a duda, un paso gigantesco en la historia, porque el fundamento de los derechos no radica solamente en la *voluntad* estatal ni en las fuentes jurídicas oficiales, como sostienen los positivistas. De otra parte, también acredita que el ser humano y sus problemas se convierten en sujetos del derecho internacional y los estados en responsables de sus políticas internas y externas en la materia. De la misma manera, la internacionalización demuestra que la normatividad de los derechos humanos ya no es exclusiva ni reservada de los estados, sino simultáneamente propia del derecho externo y de sus órganos con jurisdicción. El Estado Nacional, pues, ya no es el único detentador del monopolio de la “violencia legitimada”.

10. LA TERMINOLOGÍA EN LOS DERECHOS HUMANOS

Según Valéry, hay términos buenos para el coloquio, excelentes para la polémica, incompatibles con el rigor del pensamiento y poco útiles para su desarrollo. Tal vez uno de esos términos sea el de los “derechos humanos”, que hoy se utiliza con frecuencia por su reconocimiento universal en declaraciones, tratados o convenciones internacionales y en las cartas políticas de los estados, situándose en un lugar de supremacía frente a otros derechos. Los “derechos humanos” están presentes en cualquier parte, fundamentando la cultura política, moral o jurídica, así como toda la vida individual o colectiva, siendo un término común en la humanidad, bien sea que se apliquen o se violen. Sin embargo, este término dista mucho de ser preciso y unívoco; por el contrario, contiene ambigüedades y tautologías. ¿Acaso existen derechos de los peces, los árboles o las piedras?

Cabe recordar que el término “derechos humanos” es actual. Incluso en su fórmula de inspiración francesa. “Derechos del Hombre y del Ciudadano”, se remonta únicamente a las últimas décadas del siglo XVIII como incorporación de las propuestas utópicas del iusnaturalismo ilustrado iniciadas en los albores del capitalismo. De ahí que pocos autores prefieran llamarlos *derechos natura-*

les. Los derechos humanos, aunque tienen antecedentes antiguos, son un concepto histórico que surge progresivamente a partir del tránsito a la modernidad. Como exigencias ético-jurídicas positivas aparecen con las declaraciones de Virginia y Delaware, la independencia de Estados Unidos, en 1776, y sobre todo con la famosa “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en 1789, primer nombre de tales derechos.

El término “derechos humanos”, según los tiempos y zonas, ha recibido y recibe diversas denominaciones. Así se habla de *derechos naturales*, *Derechos del Hombre y del Ciudadano*, *derechos de los pueblos*, *derechos públicos subjetivos*, *derechos innatos*, *Derechos Fundamentales*, sin que ninguna de estas expresiones haya tenido acogida en la doctrina. La primera es la menos usada, parte de la “naturaleza humana”, no debiendo su origen a la voluntad normativa del Estado, como ocurre con el derecho positivo, sino a una supuesta base contractual independiente de las leyes oficiales, siendo por ello “derechos naturales” poseídos por todos sin discriminación alguna. La segunda, como bien se sabe, tiene un fundamento histórico calificado como “derechos humanos” de primera generación. Las otras expresiones no han hecho carrera ni en la doctrina ni en el derecho positivo, salvo la última.

El término “derechos fundamentales”, como sustituto de “Derechos Humanos” cuenta con una mayor fortuna por el abolengo filosófico de la palabra “fundamento”, que significa causa, principio, razón de ser. Por esto, los “derechos humanos” deberían llamarse “derechos fundamentales”, pues afectan las dimensiones más profundas y entrañables de la persona. Son derechos absolutos, universales, distintos a otros derechos contingentes, particulares. No obstante la alcuria filosófica, tampoco se ha impuesto, al punto que algunos prefieren llamarlos “derechos humanos fundamentales”, expresión menos afortunada. El término “derechos humanos”, con todas las objeciones que le caben es el más aceptado desde la Declaración Universal de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), que precisamente adopta tal denominación.

11. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITES AL PODER POLÍTICO

La relación entre derecho y poder es sumamente compleja y llena de paradojas, porque se halla entrecruzada por problemas filosóficos, políticos, morales o jurídicos, tales como la racionalidad, la eficacia o la validez del derecho y el Estado para regular la vida individual o colectiva en la sociedad civil. No hay filósofo, científico, político, jurista o pensador, en todos los tiempos, que descuide tal problemática inherente a la condición humana de *zoom politikon*, animal político o cívico, según el calificativo de Aristóteles.

Aquí nos interesa el poder como la capacidad político-oficial de determinar la conducta humana, no en el sentido de posibilidad de producir cosas referidas al individuo, la sociedad o la naturaleza. En lenguaje weberiano, nuestro interés radica en el "poder legal", distinto al "poder tradicional" o al "poder carismático". Según Weber, los vínculos de mando y obediencia se basan en factores materiales, costumbres y fundamentos de legitimidad. De este "poder legítimo" característico de la modernidad, el "poder legal" se funda en la norma positiva del Estado —legitimador de la violencia—, la cual debe ser obedecida tanto por los "ciudadanos" o "asociados" como por los que mandan o gobiernan.

Ahora bien, veamos cómo funciona ese "poder legal" frente a los derechos humanos, entendidos como exigencias ético-jurídicas conquistadas por el pensamiento democrático y las luchas sociales, al punto de haberse estatuido internacionalmente en normas positivas (Declaración de los Derechos Humanos, 1948) y en todas las naciones del mundo en sus Cartas Políticas.

Un viejo problema del Estado es el de la posibilidad de limitar su poder, problema unido al de las paradojas que trae consigo en la práctica social, bien estudiadas por Cerroni ("paradoja del siervo", "del patrón", "de la tolerancia", "de los derechos coloreados", del "estado de derecho", del "sufragio restringido", "de las autodecisiones de los pueblos"). Desde la antigua Grecia, los *nomos* escritos sirven de límites al poder político. Sin embargo, es a partir de la modernidad cuando el derecho deviene en límite confiable de dicho poder. En el Estado moderno y en el actual, los derechos humanos son formas jurídicas que limitan la actuación de los poderes públicos. Gran parte de estos derechos, al organizar y racionalizar el poder, lo están limitando y, por tanto, regulan el uso de su "fuerza" legitimada.

La relación derecho y poder no puede separarse de la relación individuo y Estado. Así encontremos posturas que plantean la identidad, la separación o, incluso, la contraposición entre derecho y poder. Con Marx, el asunto adquiere otra dimensión distinta a la de los anarquistas, para quienes en definitiva el único poder es el individuo y su propiedad al estilo Stirner. Para Marx, el Estado moderno devora al individuo y a la sociedad civil, dando pie a las paradojas de los derechos humanos como límites al poder político. Mientras el Estado exista debe lucharse, por que su violencia legitimada de clase quede bajo el control de la sociedad civil en manos de los sectores subalternos. Se trata de invertir la relación en el sentido de limitar la libertad del Estado, en aras de la libertad del individuo. Solamente de esta manera los derechos humanos, consagrados en la normatividad internacional o nacional, pueden tomar cuerpo en la vida real.

12. EL ESTADO MODERNO Y LOS DERECHOS HUMANOS

El tema y problema del Estado moderno y los derechos humanos comienza a disputarse en Europa con la aparición del pensamiento filosófico y político-jurídico antifeudal, el surgimiento del capitalismo y el consiguiente ascenso de la burguesía, vale decir, en el periodo histórico del tránsito a la modernidad.

Maquiavelo es uno de los primeros pensadores que utiliza la palabra Estado en el sentido político moderno diferente a las expresiones *polis*, *res pública*, *regnum o imperium*, empleadas en la antigüedad grecorromana para denotar la organización política de la sociedad. En la frase inicial del Príncipe, precisa Maquiavelo que el Estado es la máxima "autoridad sobre los hombres", bien se trate de una república o de una monarquía. En definitiva, la palabra Estado, de inspiración burguesa, se impone frente a las demás, para designar la estructura político-jurídica de la sociedad civil moderna y contemporánea.

El Estado moderno, surgido de los factores brevísimamente enunciados, se ubica por encima de la sociedad civil a la cual engloba y rebasa, como aparato de clase y de control social que monopoliza el uso de la violencia "legítima" con el apoyo de la normatividad jurídica. Es en el seno del Estado moderno donde se producen la génesis y desarrollo de los derechos humanos, gracias al pensamiento de vanguardia impulsado por las luchas sociales de los sectores dominados.

La historia de los derechos humanos depende también del modelo de Estado moderno, siendo el inglés de la alta edad media su cuna paradigmática, debido a la lucha entre la corona y los señores feudales expresada en la *carta magna* (1215), la *petition of rights* (1628), el *habeas corpus* (1679) o el *bill of rights* (1688). Con las famosas revoluciones burguesas, especialmente la norteamericana (1776) y francesa (1789), los derechos humanos se fortalecen considerablemente en la vida jurídica y social, lo mismo que con las ideas socialistas y anarquistas.

En nuestro tiempo, la efectividad de los derechos humanos empieza a desplegarse a partir de la limitación del poder estatal, de la subordinación del Estado a la sociedad civil a través del control de su aparato por las clases subalternas. Como dice Marx: "La libertad consiste en convertir al Estado de órgano que está por encima de la sociedad en un órgano completamente subordinado a ella, y las formas de Estado siguen siendo hoy más o menos libres en la medida en que limitan la 'libertad del Estado'". En teoría, los derechos humanos están consolidados, pero en la práctica deben conquistarse.

Entre nosotros, el Estado moderno apenas aparece en el siglo XIX con la independencia de España, en medio de la gesta anticolonial, y de nuestras gue-

rras intestinas en una sociedad civil atrasada con el peso muerto de la edad media tardía heredada de la *madre patria*. Durante la dominación española los derechos humanos, vislumbrados en Europa desde el siglo XIII, no tuvieron existencia en nuestro territorio. La liberación del coloniaje español posibilita que consagremos los derechos humanos en nuestras normas legales, pero sin operancia en la vida real del individuo o la colectividad por lo dicho antes. Hasta ahora, al concluir este milenio, estamos luchando por convertir en realidad los derechos humanos establecidos en la nueva Carta Política de 1991 (Título II, capítulo 1), frente a un Estado que practica el "terrorismo", según los informes publicados en Europa en estos días.

13. EL ESTADO Y LOS DERECHOS HUMANOS

En nota anterior, tratamos la relación histórica entre el Estado moderno y los derechos humanos. Ahora, veamos el problema global del Estado frente a estos derechos. Resulta inconcebible un Estado sin derecho, salvo en las utopías. Todo Estado crea y utiliza un sistema de derecho que garantiza la propiedad privada, regula las contradicciones de clase y controla los problemas sociales, económicos, jurídicos, políticos o culturales del individuo y la sociedad civil, mediante el uso de la "violencia legitimada". Los Estados y los derechos cambian en cada época histórica; de ahí que sean diferentes en la edad antigua, media, moderna o contemporánea.

Como sabemos, la positividad de los derechos humanos sólo comienza en el Estado moderno, aunque las ideas en torno a ellos son anteriores ya que proceden de la antigüedad, a partir del filosofar griego. Por esto, los derechos humanos no funcionan, ni en el Estado antiguo ni en el medieval. Tampoco operan en los Estados totalitarios en ninguna época. Sin embargo, su consolidación necesita del moderno Estado de Derecho regido por el imperio de la ley, la división del poder (ejecutivo, legislativo, judicial), la juridicidad de la administración pública y el reconocimiento de tales derechos como fundamentales en las Cartas Políticas de los Estados.

En la etapa liberal del Estado de Derecho se imponen los derechos humanos de primera generación (libertades individuales y políticas), que se identifican sobre todo con los derechos a favor de la burguesía y sólo de manera formal y parcial en interés de las clases trabajadoras. En este sistema de derechos se garantiza y protege más la propiedad privada burguesa y la seguridad jurídica que la auténtica dignidad humana, la libertad real o la igualdad social. A estos derechos se dirige la crítica de Marx, cuya efectividad la ve cuando se produce la verdadera emancipación por obra del socialismo.

Una ampliación de esos derechos, sin alterar sustancialmente el modo de producción capitalista, se genera con el paso al Estado Social de Derecho, originario de la presente centuria por las luchas sociales de las clases trabajadoras, el pensamiento socialista y la nueva revolución industrial, tecnológica y científica. En este tipo de Estado intervencionista, socializante, administrador de un supuesto *bienestar general* se incorporan los derechos humanos de segunda y tercera generación, tales como los derechos sociales, económicos, culturales, ambientales, de minorías, de creatividad, de libertad informática. Algunos autores prefieren llamarlo "Estado de justicia social".

Desde hace algunos lustros se viene insistiendo en una ofensiva reaccionaria contra el Estado social y democrático de Derecho, al cual se quiere reducir al mínimo. Se pretende recuperar falsamente la sociedad civil, mediante las consignas: más mercado, menos Estado, más privatizaciones, menos servicios públicos, más justicia particular, menos derecho oficial. Esta tendencia neoconservadora resucita en el fondo el viejo capitalismo liberal, bajo otra consigna: Carlos Marx ha muerto, ¡viva Adam Smith! Es decir, hay que dejarles libres las fuerzas inhumanas del capitalismo tardío para que hagan el milagro y resuelvan los problemas actuales. Es cierto que no corren buenos vientos para el Estado contemporáneo, máxime cuando ha sido incapaz de realizar una verdadera justicia distributiva de bienes, mercancías o servicios, que constituyen la base de los derechos humanos. Pero aplicarle al Estado actual la eutanasia neoliberal es la peor solución. Lo indicado es refundar el Estado y la democracia con un socialismo muy distinto al autoritario que, para bien o para mal, ya está en el museo de la historia. Se trata de darle vida a la tesis de Luxemburgo: "ninguna democracia sin socialismo, ningún socialismo sin democracia". Los derechos humanos internacionalizados, sin las ataduras del Estado nacional, están llamados a desempeñar un papel clave en este proceso de refundación.

14. LA GUERRA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Lamentablemente, se debe reconocer que la guerra es un fenómeno importante de las relaciones entre los Estados, las sociedades y los grupos. La historia de la humanidad es una cadena casi continua de guerras. En la antigüedad, Heráclito la valora como "padre y rey de todas las cosas" y en nuestra época Freud la encuentra agazapada en la "pulsión tanática" del ser humano junto a su contrapartida, la "pulsión erótica", inspirada en otro viejo filósofo, Empédocles, que al lado del amor, que une los elementos del mundo, ubica el odio que tiende a desunirlos. Sin embargo, nadie duda que la paz aparezca siempre como un ideal por seguir y la guerra como una calamidad para evitar, con excepciones al estilo de Hegel que la considera un momento ético de la humanidad, "como el viento

que preserva al mar de la corrupción en que caería con una permanente quietud, lo mismo sucedería a los pueblos con una paz duradera o incluso una paz perpetua". O de Nietzsche, cuando dice que: "la guerra y el valor han hecho cosas más grandes que el amor al prójimo".

Ante esta situación, el límite que divide la guerra de la paz es muy franqueable, máxime cuando se sostiene la posibilidad de la guerra justa. Los autores que se han ocupado de este problema están completamente seguros de esto. Clausewitz, por ejemplo, dice que la guerra es la continuación de la política con otros medios. Otros se han propuesto hallar la esencia de la guerra en factores económicos, psicológicos, raciales, religiosos, culturales o geográficos. Desde el *bellum justum* hasta la guerra como crimen horrendo contra la humanidad, se han escrito miles de miles de obras sobre su historia, definición, clasificación, etc. Aquí nos interesa la guerra, de cara a los derechos humanos que tanto los afecta.

Hasta mediados del siglo XIX, las leyes bélicas que protegían a las víctimas de los conflictos armados eran ocasionales y restringidas. En efecto, la normatividad sobre la materia en la edad antigua, media y gran parte de la moderna, ofrecía mucha timidez frente a la atención de los desastres personales y materiales de la guerra. Hubo de esperar un célebre opúsculo de Dunant (Nobel de la paz en 1901), recuerdo de Solferino, publicado en 1862, sobre el socorro a los damnificados por la guerra, para que se conmoviera la conciencia europea y produjera la Convención de Ginebra (1964), de donde surgió la Cruz Roja Internacional como entidad humanitaria en tiempos de paz y de guerra. A partir de ahí comienza el origen y desarrollo de los derechos humanos para la guerra.

Por ser la guerra un problema que en definitiva afecta a todo el mundo, así sea un choque armado dentro de una sociedad determinada, se ha fundado el Derecho Internacional Humanitario como conjunto de normas positivas o consuetudinarias, que tienen por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados externos o internos, regular las hostilidades entre las partes enfrentadas y proteger a las personas no combatientes, lo mismo que a los beligerantes que hayan quedado heridos, enfermos o prisioneros.

Este derecho tan peculiar relacionado con la violencia armada, muy distinta a la coactividad jurídica del derecho en general, tiene que acudir paradójicamente a las necesidades y exigencia ético-jurídicas de los derechos humanos para aplicarlas a los tiempos de guerra. Se trata, ciertamente, de una paradoja conocida como la "humanización de la guerra". El Derecho Internacional Humanitario vela por el respeto de los derechos humanos mínimos en caso de conflicto armado, antes enunciados. Como dice Vasak, en los conflictos armados, los derechos humanos y este nuevo derecho internacional parecen dos muletas sobre las cua-

les debe apoyarse la persona para huir de las consecuencias de la guerra. En el mundo contemporáneo funcionan muchas entidades internacionales para hacer cumplir este derecho humanitario, por obra de las Naciones Unidas, los Convenios de la Haya, Ginebra y la Cruz Roja, a los cuales no podremos referirnos en esta nota, por sus limitaciones.

15. LA ÉTICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Las relaciones entre moral y derecho han sido siempre complejas desde su alinderación conceptual ocurrida en la modernidad europea, tanto que se las denomina el "cabo de las tormentas" de la ética, la iusfilosofía y el saber jurídico, debido al permanente choque de sus aguas que ofrece muchos naufragios teóricos y prácticos, para seguir con la metáfora. Gracias a Kant se logra hondura y precisión en las relaciones de moralidad y legalidad, al mantener que la primera constituye un orden interno de coercibilidad subjetiva, unilateral y *a priori*, al paso que la segunda constituye un orden externo de coactividad objetiva, bilateral y *a posteriori*.

Durante mucho tiempo se tuvo al derecho por un sector significativo en el espacio ético, hasta cuando advino su ontologización mediante el recurso de considerar que sólo las normas jurídicas procedentes de los aparatos del Estado son *derecho positivo*, siendo las constitucionales las de mayor importancia, porque fundamentan e iluminan todo el ordenamiento jurídico de la sociedad civil. El derecho así concebido se transforma en una vinculación más severa que la moral por el respaldo de la *violencia legitimada* del Estado, aunque dicha vinculación resulta menos amplia que la ética.

El *derecho positivo*, pues, tiene su origen en el legislador estatal sin que importe su contenido, justo o no, con tal que produzca de modo formalmente legal. Se llega a sostener que la legalidad jurídica, por más infame que sea, debe ser tenida por obligatoria. El *derecho positivo* se toma como absoluto, no puede desconocerse con base en la moralidad social. La desobediencia civil o moral ante el derecho totalitario, injusto o inmoral, no cuenta para nada. Tales son, en síntesis muy apretada, las razones del positivismo jurídico.

Quienes así argumentan olvidan toda la historia del *derecho positivo*, que recoge el pensamiento ético milenario que nos viene de los antiguos filósofos griegos hasta llegar a nuestros días. El proceso de positivización de los derechos humanos no es posible sin la *moral pensada* de los filósofos y las luchas sociales que los convirtieron en realidad en todas las cartas políticas de los estados actuales, aunque carezcan de operancia en la vida cotidiana del individuo y la sociedad civil en muchas partes del planeta.

La ética, como parte sustancial de la normatividad social, precede al *derecho positivo* y, lo más importante, le sirve de fundamento como filosofía del obrar humano. Un derecho democrático es imposible al margen de una moral sin dogmas. Cada día se necesita más un *derecho moral* para regir los procesos y destinos de la humanidad. Hay que realizar el *derecho positivo* y legalizar la moral jurídica. La agonía del derecho puede empezar cuando las relaciones humanas sin Estado se orienten por la moral jurídica. No es verdad que el *derecho moral* sea un contrasentido, como dice Bentham, o “un disparate con zancos”.

Los derechos humanos aparecen como “derechos morales” en su doble vertiente ética y jurídica, se hallen o no consagrados en normas positivas. No se trata de los llamados “derechos naturales” en el sentido tradicional o como “dignidad humana”, según Bloch, sino de exigencias jurídicas y morales de los seres humanos como tales y, por tanto, de garantías y protecciones del “estado social de derecho”.

En conclusión, el soporte de los derechos humanos, histórica y lógicamente, se halla en la filosofía moral conocida como la ética. Esos derechos humanos vienen desde “abajo”, se imponen desde “arriba” y deben cumplirse “desde ahora”.

16. LA JUSTICIA JUDICIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

La teoría de la justicia de Aristóteles sigue vigente como paradigma en la comprensión de los problemas que la justicia le plantea al derecho. Por esto, vamos a servirnos de ella para enfocar el asunto de la justicia judicial y los derechos humanos. Aquí nos interesa el concepto de justicia particular en sus dos especies: la distributiva y la correctiva. Por la primera, entiende el estagirita la que tiene que ver con la existencia de lo repartible, la instancia encargada de la repartición y el criterio que debe observarse para rectitud del acto distributivo. Por la segunda, la que rectifica o corrige los modos voluntarios o involuntarios en las relaciones interpersonales. Esta última, como indica su nombre, corrige los entuertos humanos en los diferentes campos del derecho. En la primera reina la paz, en la segunda predomina el conflicto, por lo cual, la justicia distributiva es más importante que la justicia rectificadora. Si hay en el mundo un reparto justo, equitativo, adecuado de la riqueza natural o social o de cualquiera cosa que se reparta, la justicia correctiva queda muy menguada.

Con estas premisas, entremos al objetivo de la presente nota relacionada con la justicia judicial o *derecho judicial*, como prefiere Cossio. El estudio de la función judicial, de su contenido y de sus características, constituye un paso necesario para conocer el alcance real de los derechos humanos, porque, como

se sabe, su violación en todo el mundo es constante, debido precisamente a la falta de justicia distributiva en las relaciones humanas. Durante años ha predominado la tesis positivista de la plenitud del orden jurídico, que reduce el derecho a la ley y al juez a un mero aplicador de ésta. Sin embargo, hoy esta tesis ha sido muy criticada desde distintos puntos de vista, sufriendo importantes objeciones, que hacen que resulte difícil mantener la descripción de la actividad judicial como aparato mecánico de la legalidad, muy al contrario, se considera que los jueces tienen que desempeñar un papel creativo en la normatividad jurídica y, en consecuencia, que participan activamente en el proceso de defensa y positividad de los derechos humanos.

Fuera de las acciones propiamente judiciales para la defensa y protección de los derechos humanos ante jueces, tribunales o cortes, hay en la actualidad otras instituciones como la objeción de conciencia, el recurso de amparo e inconstitucionalidad, la desobediencia civil, las pretensiones populares, que se formulan ante otras autoridades como defensorías del pueblo, consejerías o comités de los derechos humanos, para obtener los mismos fines. Y todas estas instituciones, junto con entidades no gubernamentales al estilo Anmistía Internacional o *Human Rights Watch*, contribuyen a crear una verdadera jurisprudencia de los derechos humanos. De otra parte, gracias a la internacionalización de estos derechos, se han establecido tribunales regionales o mundiales encargados igualmente de proteger y defender los derechos humanos. En síntesis, la justicia judicial clásica, en materia de derechos humanos, tiene singular importancia en el ámbito interno de los Estados nacionales como creadora de su normatividad y positivación. Pero, en nuestro criterio, hacia el futuro la justicia judicial internacional puede llegar a cumplir un papel de mayor significación, bien sea que la administren autoridades oficiales o entidades particulares, porque el sujeto humano y sus problemas son de interés ecuménico.

17. EL CONCEPTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

A la filosofía de los derechos humanos le corresponde plantear todos sus problemas, mientras que al saber jurídico concerniente a ellos le incumbe resolverlos, porque la misión de la filosofía es crear problemas que las ciencias particulares deben solucionar. De ahí que las dificultades filosóficas de los derechos humanos no pueden desaparecer, pero adquieren un perfil muy distinto cuando su estudio se enmarca dentro de un determinado sistema jurídico-positivo. No tener en cuenta esta cuestión ha sido una de las causas que explican las penumbras que suelen rodear el concepto de los derechos humanos.

La conceptualización filosófica de los derechos humanos aparece estrechamente ligada a las categorías de permanente problematicidad como la justicia, la paz, la

libertad, la dignidad, la igualdad o la seguridad. En cambio, su conceptualización jurídica, sin ser uniforme ni dejar a un lado los problemas, parte de una realidad concreta: la positividad de los derechos humanos contenida en normas jurídicas que los convierten en auténticos derechos. Es cierto que el *derecho* ha dejado de identificarse con la *ley*, para aparecer previo a ella. De entender los derechos en el ámbito de la ley se ha pasado a entender la ley en el ámbito de los derechos. Sin embargo, hoy existe un gran acuerdo en mantener que el *derecho positivo* es el verdadero derecho, como "derecho puesto" diferente a toda normatividad bien intencionadamente supuesta.

Este concepto jurídico de los derechos humanos no conduce a la falacia positivista, conforme a la cual ellos son los que determina el legislador y se definen con el régimen legal que él mismo haya previsto, porque, como hemos dicho, los derechos humanos son límites al poder político, defensas y garantías del individuo y la colectividad, "derechos morales" duramente conquistados por las luchas y el pensamiento avanzado de la modernidad. La positividad de los derechos humanos significa que son tan jurídicos como cualquier otro sector del orden legal, porque apuntan —como todo él— al logro de la convivencia humana ajustada a la normatividad jurídica. Más aún, con la positivación constitucional de los derechos humanos, se logra que ellos constituyan la fuente iluminadora por excelencia de todo el orden jurídico.

Otro aspecto del concepto jurídico de los derechos humanos se ubica en sus denominaciones, que originan problemas de naturaleza distinta. Estos derechos han sido calificados de "innatos e inalienables" (Declaración de los Derechos del Buen Vecino de Virginia e Independencia de los Estados Unidos, 1776), "naturales, inalienables y sagrados" (Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, 1789), "iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). En la doctrina reciben otros calificativos, como "derechos subjetivos", "derechos sociales", "derechos universales", "derechos públicos subjetivos", "derechos fundamentales", etcétera.

En todo caso, el concepto jurídico de los derechos humanos, diferente a su concepto filosófico, se orienta por su positividad legal como solución al asunto, sin olvidar que en este punto nos enfrentamos al terreno fronterizo entre la moral y el derecho, por lo cual se propicia irremediamente un tránsito recíproco y fluido de la jurisprudencia crítica a la jurisprudencia descriptiva, de precisar si el significado constitucional de los derechos humanos incorpora los elementos que suelen predicarse como propios de las exigencias ético-jurídicas de los mismos.

18. EL CONCEPTO DE PERSONA Y LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de persona sigue cautivo de su etimología primitiva como *máscara* que cubría la faz del antiguo actor teatral cuando parlaba en escena para darle mayor sonoridad a su voz, debido a la multiplicidad de *caretas* ideológicas que lo rodean en las distintas ciencias, saberes o disciplinas que se ocupan de él. En cada una de ellas el término persona tiene una definición diferente de la que posee en los demás. La máscara teatral y el rostro humano están presentes en el concepto de persona. En esta nota, nos interesa la persona desde el punto de vista filosófico y jurídico en sus relaciones con los derechos humanos.

En filosofía, persona es la expresión de la esencia misma del ser humano, esencia que no sólo debe captarse dentro del campo lógico y ontológico, sino en la intersección de estos campos con el de la ética, la axiología y la filosofía social. De otra parte hay que ver la persona en sus vínculos consigo misma, con el otro y con el mundo. En efecto, en filosofía, la persona se define como ente racional, dotado de logos, con su reino en la moral y en las relaciones de "animal político" que produce mercancías, bienes o servicios en un mundo de normas. En la filosofía antigua, y sobre todo en la medieval, prevalece el concepto de persona como "substancia indivisa de naturaleza racional" (Boecio) gobernada por la teología. Con el advenimiento de la modernidad, la persona denota al sujeto moral instalado en el mundo, preocupándose de éste, en las experiencias con las cosas cotidianas o en la existencia que se ha encontrado en sí misma, por la libertad.

Este concepto filosófico de persona difiere radicalmente de su concepto jurídico, en donde no significa la auténtica realidad humana, sino una categoría genérica muy importante para la vida práctica, cuyas raíces proceden del derecho romano. También los juristas han elaborado una pluralidad de tesis para explicar la persona en el derecho, como sujeto destinatario de la norma legal, presupuesto y fundamento de la justicia y la ley, el término clave de la relación jurídica, el titular de cosas suyas, el centro final de la imputación normativa, el ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Si bien estos conceptos jurídicos de persona contienen la trama primordial del *derecho positivo*, por cuanto predicen las "robinsonadas" de que todos podemos adquirir derechos y contraer obligaciones, no puede desconocerse su gran importancia para la vida moderna del individuo, la sociedad civil y el Estado. Por algo dice Hegel que el mandamiento supremo del derecho es: "Sed persona y respeta a los otros como personas". Es decir, que la persona constituye la relación básica en el mundo de la eticidad socio-jurídica. Y este mandamiento que debe entenderse en su sentido iusfilosófico resulta capital para los derechos humanos, por-

que estos derechos no se fundan en la positividad legal, sino en las necesidades de la persona como ente racional, moral, valorativo, productor de cosas. En los derechos humanos, el concepto filosófico de persona tiene un papel definitivo, porque ellos son "derechos morales" con gran vocación de positividad jurídica. No otra cosa cabe deducir cuando los contenidos esenciales de los derechos humanos han sido erigidos en normas legales: la libertad, la igualdad, la dignidad, la seguridad, la justicia o la paz. Es indudable que, en el caso de los derechos humanos, el concepto filosófico de persona posibilita e ilumina su concepto jurídico, el cual no coincide en un todo con el que se aplica en el derecho general.

19. LOS DERECHOS HUMANOS COMO "DERECHOS MORALES"

Que el derecho cuenta con un fundamento moral es una proposición indiscutible, salvo para los escépticos de la ética, tanto que se ha llegado a decir que el derecho es una moral mínima, respaldada por los aparatos estatales. Pero, aquí no se trata de hablar del enconado litigio fronterizo entre la moral y el derecho, sino de otro problema relacionado con la aceptación o rechazo de los "derechos morales", problema que rebasa la mera discusión semántica de saber si pesa más el adjetivo que el sustantivo o a la inversa. La expresión "derechos morales" ha sido atacada por los iuspositivistas y defendida especialmente por los partidarios del *derecho natural*. Si el derecho se reduce a un sistema de normas positivas provenientes del legislador (Kelsen), resulta coherente afirmar con Bentham que la expresión "derechos morales" es contradictoria y similar a la "cuadratura del círculo" o a un "disparate de zancos". En cambio, si se acepta la diferencia entre derecho objetivo (norma) y subjetivo (facultad) o la idea del derecho más allá de lo *jurídico* oficial, el asunto toma un rumbo distinto.

En el campo de los derechos humanos, hay autores que los consideran realmente "derechos" cuando han sido incorporados al *derecho positivo* por el legislador nacional o internacional. Por ende, en esta interpretación, sólo cabe hablar de derechos humanos si las normas positivas las formulan y reconocen. Para otros autores, los derechos humanos, por encima de todo, son "derechos morales" fundados en la ética, con base en las necesidades básicas del individuo y la colectividad, sin que importe su juridificación, porque el *derecho positivo* no los crea. Por tanto, los derechos humanos como "derechos morales" son anteriores y previos a su reconocimiento positivo en normas jurídicas. Las dos tesis, pues, se polarizarán entre la prevalencia de la juridicidad o la moralidad de los derechos humanos. Radicar los derechos humanos en el *derecho positivo* o en la ética, de manera excluyente, no soluciona el problema. Los derechos humanos tienen una doble vertiente moral y jurídica, que debe unificarse para beneficio del individuo

y los pueblos en su lucha por su dignidad, libertad, igualdad, seguridad, justicia y paz, contra toda forma de opresión y explotación. Tiene razón Fernández García al sostener que los "derechos humanos aparecen como derechos morales", sin entenderlos como "derechos naturales en el sentido tradicional", cuyo nacimiento proviene de las "necesidades humanas más importantes" y en advertir "que la vertiente ética es absolutamente necesaria, pero no suficiente, mientras que la vertiente jurídica (su positivización) es muy deseable desde el punto de vista de su auténtica realización". Alejados tanto del iuspositivismo como del iusnaturalismo, creemos que los derechos humanos son una especie de los "derechos morales", con singular vocación de juridificación, que no procede de ser considerados como "derechos", sino de su naturaleza ética y de su especial relevancia. Recordemos lo dicho en otra nota, sobre la urgencia cotidiana de regir el proceso y destino de la humanidad por un "derecho moral", que busca afanosamente en la actualidad moralizar el *derecho positivo* y legalizar la moral jurídica. Más aún, cada día se necesita de un "derecho moral" para regir el proceso y destino del individuo, la sociedad civil y el Estado. La agonía del derecho y el Estado puede empezar cuando las relaciones humanas se orienten por la moral jurídica.

20. LOS DERECHOS HUMANOS COMO "DERECHOS FUNDAMENTALES"

Al tratar el problema de la terminología en los derechos humanos, expresamos que éstos han recibido muchos nombres en su historia ubicable en la modernidad, tales como derechos públicos subjetivos, derechos innatos, derechos inalienables, derechos naturales, derechos del hombre, derechos de los pueblos, derechos fundamentales, pero que la denominación más acogida es la de derechos humanos, a partir de su Declaración Universal de 1948, no obstante su vaguedad conceptual y significación heterogénea que Pérez Luño califica de "paradigma de equívocidad".

También dijimos que la única expresión sustitutiva que había tenido alguna fortuna era la de "derechos fundamentales", por su alcurnia filosófica y jurídica. Según los historiadores, el término "derechos fundamentales", *droits fondamentaux*, aparece en Francia, a fines del siglo XVIII, y sirve como marco conceptual para la famosa Declaración de ellos de 1789. Más tarde, este término alcanza especial relieve en Alemania, con la Constitución de Weimar de 1919, y de ahí pasa a la mayoría de las cartas políticas del mundo actual. La formulación jurídico-positiva de los "derechos fundamentales" es muy reciente, pero sus raíces filosóficas son antiguas, porque estos derechos expresan las ideas de libertad, igualdad, dignidad, seguridad, justicia o paz. Los "derechos fundamentales",

pues, han sido el fruto de una doble confluencia: las ideas filosóficas producto de las luchas sociales y su positivización jurídica.

Con frecuencia, los términos derechos humanos y “derechos fundamentales” son utilizados en la doctrina como sinónimos pero no faltan las tentativas de los autores por explicar si es posible su delimitación y su alcance respectivo. En principio, el análisis del carácter fundamental de los derechos parece ser el camino más indicado hacia su distinción. Sin embargo, la lectura y contraste entre sus textos y contextos no permite inferir que los derechos humanos posean un contenido diferente del de los “derechos fundamentales”. En efecto, ambos son universales, absolutos e inalienables, vale decir, fundamentales para la vida individual y colectiva de la humanidad.

Frente a la anterior objeción, se argumenta que el término “derechos fundamentales” designa los derechos superiores, establecidos internamente en una sociedad civil, por su Carta Política, mientras que la fórmula derechos humanos se reserva a estos mismos derechos, en el orden a su juridificación internacional (declaraciones, tratados), y también para aquellas exigencias ético-jurídicas relacionadas con las necesidades básicas de la persona, que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.

Como conclusión, cabe decir que los derechos humanos adoptan la denominación de “derechos fundamentales” cuando han sido reconocidos por las cartas políticas de los estados. El constitucionalismo actual no sería lo que es sin la presencia de los derechos humanos como “derechos fundamentales” consagrados en las cartas políticas, fenómeno que se genera en el tránsito del *estado de derecho*, a secas, al *estado social y democrático de derecho*, a partir de los comienzos de la presente centuria. Para nosotros, los “derechos fundamentales” están respecto a los derechos humanos en una relación especie-género, porque los últimos, como hemos dicho tantas veces, son “derechos morales”, previos, legitimadores e informadores de todo el *derecho positivo*, especialmente del que tiene que ver con los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, de la humanidad.

21. LOS DERECHOS HUMANOS COMO “DERECHOS INALIENABLES”

Tanto en las obras filosóficas, que sirven de fundamento a los derechos humanos, como en sus declaraciones del siglo XVIII (norteamericana de 1776 y francesa de 1789), lo mismo que en su Declaración Universal de 1948 son calificados de “inalienables”. En la actualidad, está reivindicándose este calificativo como rasgo definitorio de tales derechos, para enfrentarlo al positivismo judicia-

lista que pretende presentarlos como hechos procesales. Ballesteros ha subrayado que: “El carácter inalienable de los derechos (se refiere a los humanos) sería precisamente la nota específica del modo de pensar posmoderno, íntimamente derivado del paradigma de la ‘calidad de vida’”. En efecto, ahora de lo que se trata no es tanto de defender los derechos frente al Estado, como en el caso de “la libertad de los modernos”, o derechos de primera generación, sino de defenderlos frente al mercado, e incluso frente a la propia voluntad individual del sujeto de los mismos.

¿Qué significado puede tener la inalienabilidad de los derechos humanos? Veamos, en síntesis muy apretada, el problema en cuestión. Por el lado etimológico, el término “inalienable”, formado por la partícula negativa *in* y el adjetivo latino *alienus*, ajeno, significa: “lo que no puede enajenarse”. Este sentido coincide con el jurídico cuando se aplica a ciertos bienes del dominio público que se consideran “inalienables”, esto es, que resulta imposible enajenarlos o perderlos. Nos parece que este sentido no es aplicable al asunto de los derechos humanos, debido a su naturaleza peculiar de ser “derechos morales”, como hemos señalado varias veces. Una cosa es el carácter “inalienable” de algunos derechos ligados a la propiedad y otra cosa son las exigencias o necesidades ético-jurídicas consagradas por los derechos humanos en su proceso de positivización.

Por tanto, la inalienabilidad de los derechos humanos hay que analizarla desde un punto de vista iusfilosófico con base en sus propios valores, porque tal calidad —repetimos— no proviene del sentido indicado antes, cuya validez rige para casos relacionados con el derecho común. En este orden de cosas, podemos afirmar que la vida es el derecho humano “inalienable” por excelencia, así se crucen de por medio problemas como la guerra, la pena de muerte, el suicidio, el aborto o la eutanasia. La dignidad preconizada por Pufendorf, como derecho humano, también es “inalienable”. Lo propio cabe decir del derecho de resistencia al poder tiránico, por obra de la filosofía escolástica o la libertad de pensamiento en Spinoza o la libertad de conciencia en Milton o el derecho de propiedad en Locke o la igualdad en Rousseau o la tolerancia en Voltaire o la autonomía de la persona de Kant, para citar ejemplos muy ilustres.

Así pues, estos derechos juntos con otros como la justicia, la solidaridad, la paz, todas las libertades, los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales, el derecho al ambiente sano, en fin, los llamados en las cartas políticas “derechos fundamentales”, pueden reputarse como derechos humanos “inalienables”. A manera de conclusión, corresponde sostener que la tesis de la inalienabilidad de los derechos humanos ha de tener como consecuencia lógica una serie de propuestas concretas, capaces de orientar el derecho positivo sobre las necesidades básicas de las personas y las colectividades.

22. LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS NATURALES

Las teorías de los “derechos naturales” son muy variadas y contrapuestas, desde su aparición en la antigüedad hasta nuestros días, en que se predica un renacimiento de ellas, ante la decadencia del positivismo jurídico. Las hay para todos los gustos: de fundamentación religiosa, teológica, laica, racionalista, utópica, de estirpe católica, protestante o neomarxista. No sobra recordar que la *iuris naturalis scientia* tuvo su reinado hasta el siglo XVIII, cuando fue destronada por la filosofía jurídica, debido a la secularización del derecho, a su separación de la ética y la política y a la canonización del derecho positivo, por obra de la burguesía liberal.

A pesar de esa pluralidad y antagonismos de las teorías iusnaturalistas, todas ellas coinciden en algunos conceptos iusfilosóficos, a saber: intentan una respuesta a la pregunta muy compleja pero ineludible ¿qué es el derecho justo?, establecen diferencias entre derecho natural y derecho positivo, al cual valoran como posterior y subalterno, y se fundan en una presunta *naturaleza* bien sea cósmica, divina o humana, que posibilita un derecho natural universal e inmutable “válido para todos los hombres de todos los tiempos y pueblos”, según las palabras de Cathrein.

Es indudable que estos conceptos iusfilosóficos influyen, considerablemente, en el fundamento de los derechos humanos, en especial aquellos que proceden del derecho natural racionalista representado por filósofos y juristas de los siglos XVII y XVIII, como Grocio, Pufendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolf o Kant. En todos ellos, lo que en la terminología actual llamamos derechos humanos, se expresa como “derechos naturales”. Esa influencia también se pone presente en las primeras declaraciones de los derechos humanos del siglo XVIII, la de Virginia y la de independencia de Estados Unidos de 1776 y la francesa de 1789. Más aún, para un pensador de este siglo, Maritain, la Declaración Universal de 1948 se funda en la filosofía de los “derechos naturales” derivados de la ley divina.

Sin embargo, alejados del positivismo jurídico, creemos que los derechos humanos no pueden reputarse como “derechos naturales”, sin que los despojemos de su función histórica o del papel que desempeñan en los fundamentos de tales derechos ni del valor que puedan tener como utopías de la justicia social y la dignidad humana, según la tesis de Bloch. Pero, para el caso que nos ocupa, acogemos “los argumentos contra el derecho natural” de Bobbio, quien sostiene que el derecho natural, a secas, por sí y ante sí, no es auténtico derecho (crítica a su sentido *ontológico* como ser) y que lo “natural” de este derecho resulta equívoco y no sirve para fundamentar un acuerdo unánime sobre lo que es justo o

injusto (crítica a su sentido *deontológico* como deber ser). En efecto, los “derechos naturales” sólo pueden considerarse como derechos si están reconocidos en normas jurídicas positivas, mientras esto no ocurra son únicamente valores, intereses o deseos más o menos importantes o fundamentales.

La idea de “naturaleza humana” no es clara ni precisa, sino ambigua y equívoca, como lo demuestran todas las teorías iusnaturalistas, desde la antigüedad griega a la tesis actual sobre la “naturaleza de las cosas” (Radbruch). Y, finalmente, no pueden mantenerse unos derechos universales e inmutables, como lo demuestra la lista de los derechos humanos que sigue multiplicándose de acuerdo con las necesidades morales, los intereses de las clases en el poder político o los avances tecnológicos, científicos o sociales que están determinando una cuarta generación de estos derechos.

23. LOS DERECHOS HUMANOS COMO “DERECHOS HISTÓRICOS”

En la investigación elaborada por la Unesco, en 1947, sobre los problemas teóricos que suscita una Declaración Universal de los derechos humanos, Croce sostuvo la tesis historicista en torno a ellos. Para este autor, esos derechos no pueden reputarse como “derechos naturales”, ni filosófica ni históricamente. Hay que reducirlos a su verdadero espacio vital: la historia. Según Croce,

Esto equivale a decir que los derechos son aceptados como tales para hombres de una época particular. No se trata, por consiguiente, de demandas eternas, sino sólo de derechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal o cual época e intentos de satisfacer dichas necesidades.

Esta tesis es correcta en cuanto que presenta a los derechos humanos no como fundados en una *naturaleza* abstracta, universal e inmutable, a la manera iusnaturalista, criticada en nota anterior, sino como productos variables y relativos a cada etapa cultural de la historia humana. En lugar de predicar unos derechos previos y superiores a la sociedad civil, al Estado y al individuo, nos habla de unos derechos originados en su historia como resultado de sus procesos evolutivos. Sin embargo, Croce desconoce el aporte del iusnaturalismo a la fundamentación de los derechos humanos, que es precisamente un fenómeno histórico. Además, la tesis historicista olvida que hay derechos humanos de la modernidad, que si bien tienen variantes sólo son de matices, pero no de fondo, como la vida, la dignidad o la libertad, para dar unos ejemplos. Una cosa es la tesis historicista de los derechos humanos y otra su visión histórica.

No ofrece, pues, duda la tesis historicista de los derechos humanos con las precisiones indicadas. En distintas oportunidades, hemos señalado que tales de-

rechos son producto de las luchas sociales, del pensamiento filosófico en todos los tiempos históricos y de su positivización ocurrida en la modernidad y, por tanto, sujetos a evolución y modificación. Esta realidad incuestionable se ejemplifica en las diversas etapas de su historia, a partir de los derechos humanos de primera generación hasta llegar a nuestros días, que ya reclaman otras generaciones de esos derechos. De comenzar siendo, en su origen filosófico, exigencias teóricas de libertad de pensamiento, conciencia, dignidad humana, participación política, a su positivización jurídica como derechos civiles y políticos en las cartas constitucionales, se pasa a los derechos sociales, económicos o culturales en el seno del Estado Social de Derecho, hasta llegar a nuestro tiempo con otros derechos como los del medio ambiente, la libertad informática, la creatividad, la imagen o la intimidad.

Esta simple enunciación demuestra, sin temor a equívocos, la plena validez de la historicidad en los derechos humanos, como problemas de permanente y conflictiva construcción de un orden cada vez más democrático y socializante. Los derechos humanos evolucionan en este sentido, y día a día trascienden más el ámbito nacional, para universalizarse y pasar de utopías sociales a realidades políticas. En esto tiene razón Savater, cuando dice: “¿Por qué no considerar que en los derechos humanos la verdad natural, es decir, inmutable y universal, de la justicia así reclamada es además una conquista histórica resultado de la evolución y conflicto de las convenciones valorativas?”

24. LOS DERECHOS HUMANOS COMO “IDEOLOGÍA”

Aquí nos interesa el término “ideología”, tal como lo usa Marx, en el sentido que enlaza más con el que le dio Napoleón, que con el originario de Destutt de Tracy, hoy completamente abandonado en la filosofía. Por tanto, no lo tomamos en cuenta en su utilización actual dentro de las ciencias sociales, donde ha sufrido tal cantidad de variaciones y recibido tal pluralidad de significados, a lo largo de su breve historia, que se hace prácticamente imposible la elaboración de un sentido unívoco de dicho término. Cabe recordar que Marx no se ocupa en ninguna parte de su obra por definir la “ideología”, ante lo cual, se comprende fácilmente que este término sea, como dice Lefebvre, “uno de los más difíciles y más oscuros” de los usados por él, junto con el de la alienación, términos excluidos del deplorable “marxismo soviético”, que precisamente hizo “de la teoría de Marx una ideología”, según la tesis de Marcuse.

No podemos, en esta breve nota, dilucidar el problema de la “ideología” en Marx; simplemente, vamos a decir algo sobre sus relaciones con los derechos humanos, problema nunca tratado por Marx de manera específica, por lo cual, se acrecientan las dificultades del asunto propuesto. Marx es un gran defensor de

las revoluciones burguesas, especialmente de la francesa de 1789. Pero, en cuanto a los derechos humanos consagrados por ella, sin desconocer sus logros políticos, asume una posición muy crítica, porque considera que estos derechos encubren la gran verdad de la convivencia social: la explotación del hombre por el hombre. Y, por ello, relega a un segundo plano la lucha por los derechos humanos, pues lo importante para Marx es la revolución social que transforme radicalmente la estructura real de la sociedad civil.

Según Marx, los derechos decimonónicos, en su expresión francesa y americana, son “ideologías” necesarias para el mantenimiento de la dominación capitalista, que ocultan tras los derechos abstractos del “ciudadano” los intereses concretos del “burgués”, único beneficiario de la libertad, igualdad, dignidad o propiedad. En nombre de estos derechos se defiende la consolidación de una sociedad inhumana. A lo largo de su obra, Marx mantiene esta posición de juventud, que ve en los derechos humanos un contenido de clase, donde la propiedad burguesa es el factor determinante de todos los derechos, razón por la cual estos aparecen truncados. Sus críticas siempre son mordaces al “paraíso de los derechos humanos”, a sus “piadosos deseos”, a su consigna “ideológica” del derecho igual en un mundo desigual, que en la cámara alta del parlamento aprueba los derechos humanos y en la cámara baja de la sociedad civil los niega. Y que cuando se cierran los parlamentos se sustituyen por unas palabras inequívocas: “infantería, caballería y artillería”.

Estas críticas de Marx a los derechos humanos como “ideologías” que falsean la realidad social, llenas de sentido para su tiempo, deben reinterpretarse, porque estos derechos cobran nuevos visos en nuestra época. Como dice Bloch:

La bandera de los derechos humanos tiene que ser por doquiera la misma, tanto la que alzan los trabajadores como derecho de resistencia en los países capitalistas, como la que enarbolan los países socialistas como construcción del socialismo, como derecho e incluso obligación a la crítica de esta construcción. En otro caso tendríamos *contradictio in adjecto* un socialismo autoritario, siendo así que la Internacional lucha por la conquista de un derecho del hombre: mayoría de edad organizada.

25. LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los fines del derecho trascienden su condición normativa, constituyen el ambiente axiológico para su efectividad social, ambiente menospreciado por los positivistas al estilo Kelsen, para quien el derecho como sistema coactivo de normas “en sí mismo considerado carece de todo valor ético y político”. Habitualmente, cuando se habla de fines del derecho, se citan categorías axiológicas

de alto contenido social: paz, justicia, libertad, igualdad, solidaridad, seguridad, dignidad, categorías superiores de los derechos humanos.

Comencemos por la paz como fin de los derechos humanos. En su sentido más simple, la paz equivale a ausencia de discordia, es decir, a la situación de una sociedad en que las relaciones entre sus miembros discurren sin violencia o en la cual los estados solucionen sus asuntos al margen de la guerra. La realización de los derechos humanos no puede entenderse sin el presupuesto de la paz. Algunos filósofos, como Hobbes, creen que, en el "estado natural", los humanos por falta de "un poder que los atemorice" vivían en "una guerra de todos contra todos" (*homo homini lupus*). Con el advenimiento del derecho y el Estado, se posibilita la misión pacificadora de la humanidad si son el resultado de la "voluntad general" (Rousseau), expresada en la división del poder político (Montesquieu).

El derecho en general y los derechos humanos primordialmente deben cumplir, ante todo, la finalidad de la paz individual y social. El derecho y el Estado se ubican por encima del individuo y la sociedad civil para regular todos los órdenes integrativos de la vida a fin de buscar la paz. Según Marx, esta relación hay que invertirla en el sentido de subordinar el derecho y el Estado a la sociedad civil, para obtener la libertad e igualdad de los seres humanos sin que medie la explotación entre ellos. La paz, como fin del derecho en la sociedad clasista, no pasa de ser una sutileza metafísica o un resabio teológico, porque el derecho encarna intereses de los sectores dominantes legitimados por la violencia estatal.

Sin embargo, resulta difícil, en teoría, imaginar unos derechos humanos que no persigan el fin de la paz individual y social. Pero en la práctica esa paz, definida por Cicerón como "tranquilidad en la libertad", en muchísimos casos nunca se logra alcanzar. Y para buscar ejemplos no hace falta forzar la imaginación. Basta contemplar lo que ocurre a nuestro alrededor en el mundo actual, sumido en el menoscabo permanente de los derechos humanos, por obra de la violencia en la sociedad civil o la guerra entre los estados.

El anhelo de paz, como fin del derecho, tiene antecedentes muy antiguos en la historia del pensamiento, la positivización legal de ese anhelo figura en todos los tratados internacionales de las naciones, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial. Pero no se ha conseguido imponer una solución pacífica a los conflictos entre los estados y menos evitar la violencia en la sociedad civil.

El hombre sigue como lobo del hombre, "¿Quién se atrevería a refutar este refrán, dice Freud, después de todas las experiencias de la vida y de la historia?" En una bella "ensoñación" de Kant, como él mismo califica su opúsculo sobre la paz perpetua, el filósofo sostiene que mientras no exista un "Estado mundial"

regido por un "derecho cosmopolítico" y una "federación de la paz universal", ésta tan sólo puede ser el título que figura a la entrada de un cementerio.

26. LA IGUALDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

El problema de la igualdad humana resulta muy intrincado y tiene una amplia gama de significados en la historia del pensamiento moral y político-jurídico a partir de la modernidad, aunque sus antecedentes teóricos figuran en la antigua filosofía griega, por obra de algunos sofistas, que en plena esclavitud la defienden como principio social (Alcidamas) y del cristianismo primitivo, que mantienen la tesis igualitaria de los humanos ante Dios, procedente del filosofar helénico (estoicos).

En realidad, hasta la época moderna, la idea de la igualdad no puede separarse del mundo organizado estamentalmente. El cambio de esta concepción, el origen del principio de igualdad, en el sentido moderno y contemporáneo, proviene del renacimiento vinculado a estos sucesos: la aparición de la ciencia natural, que niega la superioridad del espíritu sobre la materia, nivelando los fenómenos celestes y terrestres, la reforma protestante que anula las diferencias entre autoridades eclesiásticas y los seglares, el pensamiento burgués que exige la igualdad de las personas, así sólo sean en el orden formal, y las revoluciones norteamericana y francesa.

Rousseau halla el "origen de la desigualdad entre los hombres" en la propiedad privada, pero no aboga para suprimirla a la comunidad de bienes, sino a la razón fabuladora del derecho: al *contrato social*, la *voluntad general*, la *soberanía popular*, la igualdad humana ante la ley. Marx ataca ese *cito y en abstracto*, al hombre igualitario como "alegoría moral", separado de los medios y relaciones sociales de producción. Para Marx un derecho igual en un mundo desigual es una ideología. La igualdad entre desiguales se constituye en el abuso de los fuertes. La verdadera igualdad humana sólo vendrá cuando desaparezca la explotación, la propiedad privada, el Estado, el derecho y las clases sociales en la sociedad comunista que rebasará el estrecho horizonte del derecho burgués, mediante la consigna: "¡De cada cual, según su capacidad, a cada cual, según sus necesidades!".

En el derecho positivo contemporáneo, la igualdad humana, sin duda alguna, ocupa un lugar muy sobresaliente. Se trata de un ideal consagrado en todas las legislaciones como base especialmente de los derechos humanos. Casi nadie se atreve a defender la desigualdad humana ante la ley. En este momento, todos los partidos políticos, la filosofía o los pensadores, defienden la igualdad. Pero, no todos quieren decir lo mismo cuando hablan de la desigualdad, porque existen posiciones distintas en torno a ella, muchas veces contradictorias.

Cabe afirmar que hay acuerdo en mantener que la igualdad es un principio normativo, legal o jurídico. Cuando el derecho sostiene que los seres humanos son iguales ante la ley no sienta un principio descriptivo de la realidad social, sino una exigencia ético-jurídica, un indicador de cómo deben ser ellos en una sociedad civil justa, sin importar sus diferencias sociales, económicas, físicas, etc. La igualdad es una exigencia, posiblemente utópica, que sirve para atenuar las diferencias de todo orden. El principio de la igualdad incorporado a las normas jurídicas, pues, no se ocupa de lo que sucede en la realidad social, sino de lo que debe ocurrir, es decir, que los seres humanos, sean cuales sean sus rasgos comunes o distintivos, tienen que ser tratados como iguales. ¿Puede operar en la vida individual o colectiva el principio de la igualdad humana? Ya el sofista Trasímaco, hace más de dos mil quinientos años, sostuvo que la ley encarna los intereses de los fuertes frente a los intereses de los débiles. Sin embargo, la igualdad legal ha sido una conquista de la humanidad que no podemos despreciar sino, todo lo contrario, tenemos que luchar por ella.

27. LA SEGURIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

La locución "seguridad jurídica" parece haber nacido a mediados del siglo XIX, junto con la noción de "estado de derecho", pero sus antecedentes conceptuales también los encontramos en la antigüedad griega, cuando se imponen las leyes escritas de los legisladores frente a los *nomos* aristocráticos. Según un pasaje de Heródoto, los helenos temblaban más ante las leyes escritas, debidamente publicadas, que de cara a los ejércitos persas, porque ellas eran fundamento de la *polis*. No en vano, Sócrates "el hombre más justo de su tiempo" sacrificó su vida en aras del orden jurídico ateniense.

Más tarde, Grocio sostiene que el Estado se funda en el libre acuerdo de los seres humanos para conseguir su propia seguridad, mediante el imperio de la ley. Para Spinoza, la verdadera aspiración del Estado no es otra que la seguridad jurídica del individuo basada en la justicia, la libertad y la paz. El mayor sustento ideológico de la seguridad jurídica proviene de la doctrina del contrato social que supone un estado natural de los humanos prejurídico y preestatal, abandonado al desorden y la guerra de todos contra todos (Hobbes) o la vida idílica del "buen salvaje" (Rousseau) en permanente situación de inseguridad. En ambos casos, los contractualistas creen que la superación del estado natural se produjo gracias a la seguridad jurídica brindada por el derecho y el Estado de origen monárquico o popular.

El concepto moderno de la seguridad jurídica es controvertido y no del todo claro. Mientras algunos consideran que la seguridad jurídica es el "motivo radical o la razón de ser del derecho" (Recasens), para otros no es más que "el mito

de la certeza legal" (Frank) o una mera "ilusión" (Kelsen). En todo caso, se trata de otro fin significativo de los derechos humanos, en cuanto que establece un orden legal cierto y en tanto que genera confianza en él, así su rango sea inferior al de otros valores como la justicia, la igualdad, la libertad o la paz.

En nuestra época; la seguridad jurídica no se toma únicamente como la idea de un derecho positivo que determina de manera inequívoca la conducta humana en el campo legal y, en particular, la actuación de los servidores públicos que aplican el derecho sino como seguridad jurídica para los explotados, los desprotegidos, los débiles y también como seguridad del individuo frente al poder del Estado, que es el más fuerte de los poderes humanos, máxime cuando lo detentan las clases dominantes. En este sentido, la seguridad socio-jurídica posibilita la creación de límites a todos los poderes que, como tales, tienden al abuso y al mismo tiempo sirven de garantía para el cumplimiento de los derechos humanos.

El anhelo de ponerle límites a los poderes y de procurar que se usen con interés colectivo e individual es muy antiguo y, de una u otra forma, se ha manifestado en todas las épocas de la humanidad. Modernamente, con el auge del "Estado liberal", en el siglo XIX, se convierte en un tema central del pensamiento, hasta el punto que la expresión seguridad jurídica se utiliza con frecuencia en relación a este problema. En el actual "Estado social de derecho", repetimos, la seguridad jurídica no se reduce a la certeza del orden legal, a su conocimiento cabal o a la confianza en él, sino a la capacidad política para que dicho orden haga posibles, seguros todos los valores consagrados en los derechos humanos, esto es, a que reinen en la sociedad civil, la justicia, la libertad, la igualdad, la dignidad y la paz.

28. LA LIBERTAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

Con razón se dice que, de todos los términos de significación imprecisa utilizados en el mundo, la libertad es uno de los más indefinidos y de mayor dificultad para su análisis objetivo. En la historia de la filosofía, desde los antiguos griegos hasta el presente, la libertad adquiere diversas direcciones y usos. No es posible hablar de libertad según un sólo punto de vista, debido a esa diversidad de significados y contextos que corre pareja a la misma complejidad humana. Por su riqueza de ideas y emociones, se la suele concebir más como una pasión que como un concepto, más como un deseo que como una propiedad. Junto a este problema de la libertad, bien se la tome como autodeterminación sin límites, como realización de necesidades o como posibilidad de elección sujeta a normas, se la entendió también de diferentes modos, de acuerdo con su esfera de acción o alcance; así se habla de libertad personal, política, económica, moral, jurídica, social, etc.

De todas maneras, el significado actual de libertad, por muy ambiguo y vago que sea, también proviene de la modernidad europea. Durante la antigüedad y edad media, la libertad del Estado o del individuo es limitada. La diferencia entre esclavo y libre o entre súbdito y monarca resulta muy grande. Con el tránsito a la modernidad capitalista, se producen una serie de hechos que determinan una conceptualización distinta de la libertad como base de los derechos humanos. La libertad es el programa del humanismo moderno. Como sostiene Constant, en esta época se bifurcan la idea de libertad: la antigua con el peso del Estado absolutista y la moderna centrada en la individualidad.

Sin duda, la libertad en todas sus manifestaciones individuales y colectivas constituye una raíz esencial de los derechos humanos. Pero, la libertad de la edad moderna, atractiva a primera vista, contiene un enorme vicio que la condena en la vida real: la persona es libre en las ideas y las normas jurídicas; en cambio, en la realidad social, se halla encadenada por fuerzas más ciegas que las antiguas. Con palabras de Rousseau, no hay peor esclavitud que la apariencia de libertad. Marx lleva hasta el sarcasmo la crítica a la libertad burguesa, porque las furias del capital forjan un mundo a su imagen y semejanza, sustituyendo todas las libertades escrituradas por la libertad desalmada del "poderoso caballero don dinero". Cada artículo en la Constitución contiene su propia antítesis, su cámara alta y su cámara baja. En la letra, la libertad, en la realidad, su anulación. Para Marx, la libertad se entiende como el fin de toda alienación humana que supera las necesidades de distinta naturaleza, sin ninguna clase de explotación.

La crítica de Marx a la libertad moderna no apunta a su concepto, sino a su falta de operatividad en la vida del individuo, la sociedad civil y el Estado. El concepto moderno de libertad sigue con plena vigencia en nuestros días, como sustento cardinal de los derechos humanos. Es imposible entender los derechos humanos sin la realización de todas las libertades modernas y actuales. Por ello, resulta desatinado mantener un concepto de "libertad posmoderna" con Estado mínimo, aperturas y privatizaciones ilimitadas, cuya imposición pagan muy caro los "condenados de la tierra".

29. LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

La justicia, en todas sus modalidades, es otro objetivo substancial de los derechos humanos. Más aún, se le entiende como la reina de los fines valorativos del derecho en general, por constituir el fundamento moral, por excelencia, del ordenamiento jurídico. El concepto de justicia tampoco es unívoco, todo lo contrario, está sujeto a la polisemia, porque tiene muchos significados que dependen de quienes lo estudian y del contexto de las luchas sociales en la historia de la humanidad. Esta situación lleva a los positivistas, como Kelsen, a sostener que

la pregunta por la justicia sigue sin respuesta precisa y, por tanto, no cabe edificar el derecho en su terreno inconsistente.

Es cierto que la historia del pensamiento occidental, desde Homero hasta Rawls, para citar un autor de moda en la actualidad, prueba que el problema de la justicia es inagotable y, lo más grave, permanece insoluble en la vida del individuo, la sociedad civil y el Estado.

Sin embargo, la situación señalada al comienzo, carece de mayor respaldo, porque el tema de la justicia no es un asunto meramente de *filosofía moral*, ajeno al acontecer histórico y al ambiente axiológico de los derechos humanos. Se trata, repetimos, de la base misma de esos derechos. De otra parte, no resulta acertado mantener que el concepto de justicia sea vago. Otra cosa es el argumento de su falta de operancia en la vida, como indicamos, dificultad común con la del llamado *derecho positivo*, por obra del nominalismo jurídico, que genera el divorcio entre norma y hecho social debido, precisamente, a la ausencia de justicia colectiva e individual.

Si revisamos, muy sintéticamente, el concepto de justicia en la historia de la filosofía, vemos que en medio de sus variantes sí hay claridad y precisión, bien se tome como concordancia con cierto orden, como eficacia de las normas o como exigencia ético-jurídica de los derechos humanos. En el primer significado, el debate versa sobre la naturaleza del orden que se toma en examen: cósmico, divino o jurídico-positivo. En el último caso, la justicia se entiende como conformidad de la conducta con el orden jurídico-positivo vigente y aplicable. Cuando no ocurre así se crea la injusticia. En el segundo significado, la justicia no se refiere a la conducta, sino a la eficiencia de las normas jurídicas para hacer posibles las relaciones humanas. Es decir, al imperio del derecho justo, que para los filósofos se logra mediante la felicidad, la paz, la libertad, la dignidad, la seguridad, la igualdad, valores que se identifican con la justicia. Ahora bien, estos tres significados, bien pueden ser reducidos uno a otro con oportunas variantes.

Aquí nos interesa destacar el último significado en las diferentes manifestaciones de la justicia, como dar a cada uno lo suyo, a cada uno según sus méritos, a cada uno de acuerdo con sus obras, a cada uno teniendo en cuenta sus necesidades, a cada uno en proporción a su rango, a cada uno de conformidad con lo atribuido por la ley. Para Perelman, estas fórmulas son incompatibles entre sí, pero, como tienen algo en común, proponen una definición que las unifique así: "la justicia formal y abstracta es un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera". Más que una definición, lo importante es darle vida social a todas estas

fórmulas de la justicia como exigencia ético-jurídica de los derechos humanos, si esto no ocurre estaremos siempre frente a la injusticia individual o colectiva.

30. LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

No resulta fácil hablar en pocas palabras de la dignidad como otro fin de los derechos humanos, por ser un valor tan ligado a la libertad, la igualdad, la paz, la justicia o la seguridad, puesto que la vida humana sin dignidad carece de mayor sentido. Aquí no tomamos el término dignidad en la acepción común, es decir, como: "excelencia o realce, seriedad o decoro de la persona en la manera de comportarse o cargo honorífico o de autoridad". Nos interesa, por una parte, el concepto de dignidad como exaltación del ser humano protagonista supremo sobre la tierra debido a su *logos*, según el antiguo filosofar griego, bien sintetizado en la sentencia de Protágoras, al mantener que el hombre es la medida de todas las cosas. O, en la Carta de Séneca a Lucilio (LXXI), al decirle que "el hombre no tiene precio, sino dignidad". O la de Pico Della Mirandola, en su Discurso sobre la dignidad del hombre, al ubicarlo en el sitio más espléndido de la creación.

Y, por otra parte, nos interesa la dignidad como concepto ético-jurídico, producto de la modernidad. Para Pufendorf, la sociedad política surge de una conquista progresiva de la humanidad que parte de un estado precario inicial, que denomina *imbecillitas*, dominado por el caos y la inseguridad, hasta llegar mediante el "pacto o contrato social" a la *socialitas* donde aparece una convivencia ordenada por normas legales para regular la vida humana. Como culminación de esta hipótesis, Pufendorf sitúa la *dignitas*, que presupone la autodeterminación y autoconciencia del individuo, como ser libre. Sin duda, la tesis ideal de Pufendorf tuvo gran importancia en la gestión de los derechos del hombre en Norteamérica y Francia en el siglo XVIII.

Según Kant, la dignidad es un imperativo categórico de la razón práctica estrechamente vinculada a los conceptos de persona y personalidad. Este imperativo establece que todo hombre, como fin en sí mismo, tiene un valor absoluto e intrínseco, no sujeto a precio alguno: la dignidad. En Kant, la dignidad constituye la dimensión ético-jurídica de la personalidad, que se funda en la autonomía y la libertad del sujeto. De ahí que la dignidad sea el principio legitimador de los "derechos de personalidad", parte valiosa de los derechos humanos de primera generación.

Horkheimer lamenta, con razón, que Kant no se hubiere percatado de la imposibilidad de conciliar los intereses individuales y los sociales en el capitalismo, porque la sociedad burguesa prescribe el egoísmo para poder sobrevivir y

exige moralmente el altruismo sin que logre alcanzarse, por la propia naturaleza del modo de producción capitalista. En un sentido semejante se pronuncia Bloch, al decir que: "la exigencia kantiana, fundamento de todas las otras exigencias, de que el hombre no puede ser tenido nunca como medio, sino siempre como fin, no es una exigencia burguesa: más aún, es una exigencia que no puede ser cumplida en una sociedad clasista". En todo caso, es innegable que la dignidad, como concepto moral y jurídico-político, es un viejo anhelo de los derechos humanos. Sin dignidad, en todos los órdenes, especialmente en aquellos que conciernen al concepto de persona, los derechos humanos no pasan de ser simple retórica o puro nominalismo jurídico.

31. LA PEDAGOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Según Kant, "el hombre es la única criatura que requiere educación". Y por tal se entiende "los cuidados (asistencia, manutención), la disciplina y la instrucción justamente con la cultura". En efecto, el rasgo fundamental de una cultura consiste en que debe ser enseñada, esto es, transmitida de alguna manera con el auxilio de cuidados, instrucción y disciplina, como dice Kant. Ni el individuo ni la sociedad civil pueden subsistir sin la transmisión educativa de generación a generación. La educación es el medio por el cual la comunidad humana conserva y transmite el conocimiento de su peculiaridad espiritual y material, formando a la persona como ser individual y social. Ese medio transmisor recibe el nombre de pedagogía o teoría de la educación en dos órdenes: el doctrinal y el práctico, coherentemente unificados a partir de la modernidad.

Estos conceptos, a duras penas enunciados, nos sirven para aplicarlos al tema de los derechos humanos, por cuanto ellos merecen "cuidados" especiales (individuación), disciplina muy eficaz (socialización) y requieren, por ser parte vital de nuestra cultura, de una enseñanza singular, es decir, de una pedagogía en y para los derechos humanos. Por los antiguos griegos, sabemos que la educación es inseparable de la *paideia* y la *politeia*. Con base en esta sabia orientación, creemos que los derechos humanos deben enseñarse en la perspectiva de estas expresiones griegas, es decir, mediante tres factores mínimos, a saber: uno político como defensa del individuo, la sociedad civil, especialmente de sus clases subalternas, los países pobres, otro ético-jurídico como agente activo de la conciencia legal y moral de los pueblos y, finalmente, el filosófico, como elemento omniabarcante, crítico y dinámico de la democracia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la justicia y la paz.

La propuesta de incorporar la enseñanza de los derechos humanos tiene su origen en la propia Declaración Universal de 1948, art. 26, que estatuye el derecho a la educación gratuita para toda persona, cuyo objeto es "el pleno desarro-

llo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales”, el fomento de “la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos” para lograr “el mantenimiento de la paz”. Es, pues, a partir de la Declaración que se ordena la enseñanza en y para los derechos humanos y se extiende su importancia al mundo de la escuela, el colegio, la universidad, la fábrica, el taller, la ciudad, el campo, en fin, a todos los espacios de la sociedad civil.

Ya nadie discute la conveniencia y la obligatoriedad de dicha enseñanza. Lo que ahora importa es la metodología de la misma que no podemos detallar, como quisiéramos, guiados por las diferentes tendencias pedagógicas, debido a los límites de esta nota. Nos limitamos a decir que no se trata de enseñar simplemente los derechos humanos, de aprenderlos o recitarlos o aun aplicarlos individualmente. El problema radica en lograr una educación combativa y militante en y para los derechos humanos, porque su violación no proviene sólo de la balacera y la cárcel, sino también de la miseria, el hambre, la explotación, en pocas palabras, de la injusticia social. Por esto, dicha educación necesita de enfoques integradores que cubran el estudio de todas las fuentes y fundamentos de los derechos humanos, esto es, las luchas sociales, el pensamiento y su proceso de positividad, de su vinculación con la vida real que no involucre solamente el intelecto, sino la existencia cotidiana para desarrollar la personalidad en sus múltiples facetas, de la participación activa en la democracia entendida, a la manera de Lincoln, como “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo” y, finalmente, del análisis de las contradicciones y conflictos sociales para impulsar los cambios revolucionarios que conduzcan hacia un socialismo liberador, que posibilite la efectividad de los derechos humanos.

32. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS DECLARACIONES NORTEAMERICANAS DE 1776

La independencia de Estados Unidos junto con la revolución francesa son los sucesos más trascendentales en la historia política en el mundo occidental del siglo XVIII. La revolución norteamericana hay que entenderla como “fragmento de Europa”, según la expresión de Hartz, pero con sus definidas peculiaridades, debido al nuevo tipo de capitalismo implantado en suelo americano, gracias a la ausencia de los problemas del modo de producción feudal en el viejo mundo y la colonización emprendida en el siglo XVII, por gentes que huían de persecuciones religiosas en Inglaterra, de pocos nobles instalados por el imperio británico con sus esclavos y de colonos de otras nacionalidades, colonización muy diferente de la española por sus políticas migratorias, económicas y religiosas.

La revolución norteamericana se realiza bajo el impulso de varios hechos. Hasta el momento de la guerra emancipadora, el problema que domina el debate son los impuestos. Los colonos argumentan que solamente un parlamento donde ellos estén representados, tiene el derecho de decretar nuevos tributos (“no hay tributación sin representación”). Otro motivo de inconformidad son las leyes imperiales que frenan el desarrollo del comercio y la industria en las colonias. No está precedida, como la francesa, de una larga maduración ideológica ni es producto de doctrinas originales. El pensamiento político norteamericano, con pocas excepciones (Jefferson, Franklin, Madison o Paine), se desarrolla por medio de periódicos, discursos y pequeños ensayos, sin que tenga expresión en teorías sistemáticas, como el europeo, pero sin duda coloca las bases de una nueva democracia liberal, bien estudiada por Tocqueville, y de los derechos humanos de primera generación. Como dice Adams, segundo Presidente de los Estados Unidos, siguiendo a Locke, todos los principios de gobierno pueden reducirse satisfactoriamente a una hoja de papel.

En efecto, antes de las breves y concisas Declaraciones de 1776 (Virginia, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Massachusetts, Independencia), los “derechos naturales, inalienables y universales” figuran en los libros de los grandes pensadores europeos, pero no en los textos políticos oficiales. Estas Declaraciones, por primera vez en la historia, se consagran en una normatividad oficial que se constituye en el precedente de su positivización jurídica como derechos humanos que luego van a ser objeto de constitucionalización.

Con anterioridad en palabras de Jellineck, son “derechos incoloros” para sostener ciertas pretensiones frente al Estado y, en el caso de los derechos anglosajones del siglo XVII *Carta Magna, la Petition of Rights, el Habeas Corpus o el Bill of Rights*, solamente regulan hechos precisos y concretos. En cambio, los derechos de las Declaraciones de 1776, aunque herederos del sistema inglés, son para todos los seres humanos.

Es evidente que tras esas Declaraciones nos hallamos, como dice el reverso del escudo de Estados Unidos, ante un *Novus Ordo Saeculorum*, cuyos principios de legitimidad se basan en unos supuestos derechos naturales previos a la sociedad civil, el Estado y el individuo, por obra de “Dios Todopoderoso”, inherentes a todo ser humano, productos de un pacto social, como son *el goce de la vida y de la libertad, poseer la propiedad, buscar y obtener la felicidad y la seguridad*, como dice la Declaración de Virginia o, en otros términos, “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”, como reza la Declaración de Independencia. Para los norteamericanos del siglo XVIII, los derechos humanos “son verdades en sí mismas”, por su naturaleza divina y social: la libertad, la igualdad, la felicidad, la propiedad, el derecho de resistencia, la soberanía popular, no necesitan

demostración. Para Lincoln, la declaración de Independencia fue concebida en libertad y dedicada a la igualdad. Sin embargo, no olvidemos que la esclavitud y la desigualdad de razas fueron justificadas por los gestores de las Declaraciones. En conclusión, las Declaraciones norteamericanas de 1776 son, evidentemente, una importante conquista en el ámbito del reconocimiento y protección de los derechos humanos. En ellas se definen “la libertad de los modernos” (Constant).

33. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS DECLARACIONES FRANCESAS DE 1789 Y 1793

Para Hegel, la revolución francesa tiene en el pensamiento su origen, porque se enlaza con la reforma protestante (secularización del Estado y el derecho) y la ilustración (soberanía de la razón), para crear una “nueva figura de la conciencia, la libertad absoluta”, como “aurora de la humanidad”. Ella no es como lo reconoce Tocqueville, un mero cambio de leyes, sino el nacimiento de un nuevo mundo.

En efecto, la revolución francesa no inventa todo, le debe mucho al pensamiento anterior, desde los antiguos filósofos griegos hasta Voltaire, Rousseau o Montesquieu, a las luchas antifeudales o a la guerra de independencia norteamericana. No impone todo en su breve ciclo histórico, muchos de sus avances se ven frenados o negados a partir del termidor y tardan varios años en volver a ser admitidos. No es un camino de rosas, tiene momentos de injusticias, violencias, víctimas. Tampoco es una revolución definitiva: olvida los derechos colectivos y engrandece los derechos civiles y políticos. Sin embargo, todavía nos causa asombro que en tan poco tiempo, en medio de la contrarrevolución europea y las luchas internas, logre producir tantas cosas, por lo cual, resulta válida la frase de Marx, al decir que es “la revolución más gigantesca que haya conocido la historia”.

Sin duda, la revolución francesa es la revolución paradigmática de la acción y el pensamiento burgués por excelencia. Se trata de la “conciencia de Europa y del mundo” para muchas cosas, entre ellas haber posibilitado la transformación de los súbditos en ciudadanos, lo cual, genera grandes repercusiones para los derechos humanos. Pero hay algo más, la igualdad, la libertad y la fraternidad, aún nos exaltan y conmueven, porque no se han hecho carne y hueso en la tierra. Siguen como *excedentes utópicos* que, para realizarse efectivamente, exigen la abolición del orden burgués, según Bloch, y frente a ellos “es difícil acabar con una imagen que lleva consigo tal carga de esperanza”, como dice Vovelle.

Ahora bien, en lo relativo a los derechos humanos, cabe decir que la revolución francesa está precedida por su Declaración, aprobada el 26 de agosto de

1789, como preámbulo de la Constitución de 1791, producto de la Asamblea Nacional originada por la convocatoria del rey Luis XVI de los Estados Generales (clero, nobleza y burguesía), que juran estatuir una Carta Política (juramento del juego de pelota). Dicha declaración junto con la Carta de 1793, son textos que tienen una gran influencia posterior para todo el mundo y expresan la mentalidad del iusnaturalismo racionalista, en el proceso de afirmación del individuo y la sociedad civil frente al Estado, que pocos años antes también habían sido establecidos por los norteamericanos, como señalamos en nota anterior.

No siempre evocamos, como se merecen, los derechos humanos creados por la revolución francesa, nos basta una simple enumeración de algunos establecidos por su Declaración de 1789 y la Carta de 1793 para evidenciar su enorme importancia en la vida individual y colectiva de la humanidad: la libertad civil, la democracia, el sufragio, la libertad de pensamiento, la de prensa, la de religión. El derecho de los ciudadanos a intervenir en los asuntos públicos, a elegir a sus representantes y a ser elegidos, a pedir cuentas de su actuación en el gobierno. La separación de Estado e iglesia, la independencia en el poder público (ejecutivo, legislativo y judicial). La igualdad de los ciudadanos ante la ley, el matrimonio civil y el divorcio. El derecho a vivir en el lugar que se elija, a ganarse la vida con el trabajo que se desee, a no ser detenido, salvo en el caso de cometer un delito tipificado por la ley, a tener un proceso justo y recibir, durante la detención, un trato humanitario, la soberanía popular. En síntesis, como dicen tanto la Declaración de 1789 como la Carta de 1793, el fin de la sociedad civil es la “felicidad común” y la “conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. Y tales derechos son: “la libertad, la propiedad, la igualdad y la resistencia a la opresión”.

34. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE 1948

En el siglo XX se hace efectivo el movimiento para obtener que los derechos humanos sean reconocidos y defendidos internacionalmente, debido a varios factores entre los cuales señalamos: la toma de conciencia sobre la falta de protección adecuada en el ámbito estatal, la mundialización de las luchas populares, sus violaciones que trascienden muchas veces las fronteras patrias y la nueva revolución industrial, social, tecnológica, científica y cultural que ha universalizado la vida individual y colectiva.

Todo eso debe relacionarse con un acontecimiento crucial sucedido en el presente siglo: la Segunda Guerra Mundial. Como lo dijo Cassin, Expresidente de la Comisión de Derechos Humanos, a partir del momento en que, a nombre del monstruoso nazismo, la Alemania hitleriana desencadenó la mayor ofensiva con-

tra los derechos humanos, pero sobre todo cuando produjo la agresión bélica a varios países empujando al mundo a una nueva guerra, hubo voces cada vez más numerosas y fuertes en favor de instituirlos internacionalmente. En la Conferencia de San Francisco, dedicada a redactar, en 1945, la Carta de Naciones Unidas, también hubo unanimidad sobre este punto. Por ello, al año siguiente, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas creó la Comisión de Derechos Humanos para elaborar su Declaración Universal, la cual, después de cerca de dos años de debates, presentó un proyecto que fue aprobado por la Asamblea General, el 10 de diciembre de 1948, sin ningún voto en contra, por 48 sufragios a favor y 9 abstenciones, correspondientes en su mayoría al extinto bloque socialista.

Sin duda, la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", de 1948, es un hito muy importante en la historia de la sociedad civil y el individuo. Ella representa un fenómeno completamente nuevo ya que, por vez primera, un sistema internacional de derechos humanos es aceptado de manera libre de parte de la mayoría de naciones. Sólo después de la Declaración, tenemos la certeza de que la humanidad comparte dicho sistema. Pero hay que entender la Declaración como el comienzo de un largo proceso, que ojalá convierta en realidad la "ensoñación" kantiana, tantas veces citada, o la utopía marxista de un mundo regido por normas universales administradas por autoridades supranacionales, al margen de derechos y Estados particulares, para lograr la paz perpetua.

Se ha discutido mucho en el campo del derecho la validez jurídica de la Declaración. Algunos piensan que es un texto de derecho positivo internacional con fuerza obligatoria para los Estados signatarios. Otros creen que la Declaración solamente enuncia un conjunto valioso de preceptos filosóficos y políticos, pero que carecen de eficacia jurídica, porque la Asamblea General de Naciones Unidas, en principio, no tiene competencia legislativa y únicamente puede hacer recomendaciones. La más grave objeción jurídica que ha enfrentado la Declaración es la falta de entidades judiciales con facultades suficientes para imponer el cumplimiento de los derechos humanos en los diferentes países en que sean violados.

En cuanto a su contenido, la Declaración recoge en forma concisa y breve todos los principios filosóficos, políticos o jurídicos de los derechos humanos en su historia, desde su aparición en el pensamiento, las luchas sociales y su proceso de positivización hasta el momento en que es aprobada. Es decir, toma en cuenta todos sus fundamentos y fuentes antes analizados. En su parte considerativa, se describen los elementos sustanciales de estos derechos para "todos los miembros de la familia humana": la libertad, la igualdad, la dignidad, la fraternidad. En sus treinta artículos se tratan los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los seres humanos, es decir, los derechos llamados de

primera, segunda y tercera generación. Finalmente, cabe decir que los derechos humanos han sido objeto de consagración en distintos convenios regionales, tratados, acuerdos y aun cartas políticas de los estados.

35. LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

Después de haber debatido algunos temas y problemas de los derechos humanos en el campo general, esta nota pretende resumir los asuntos de tales derechos en nuestro país, no por el lado constitucional, como "derechos fundamentales" consagrados en la reciente Carta Política de 1991, sino en la vida real, en su *praxis* cotidiana y en su dramática dialéctica social.

Durante el periodo colonial, en nuestra tierra, los derechos humanos no tuvieron ninguna significación, a pesar de haberse disputado en Europa, a partir del siglo XVII, y consolidado en la centuria siguiente, salvo en pocas publicaciones de cronistas y sacerdotes doctrineros, que denunciaron la explotación inmisericorde de indios y negros, el avasallamiento de sus culturas o el saqueo de sus riquezas espirituales y materiales. Este fenómeno se puede explicar, valiéndonos de la tesis de Cruz Vélez, Gutiérrez Girardot y Jaramillo Vélez, para el estudio de nuestro pasado intelectual, que resulta igualmente útil en el tema que nos ocupa, por la situación histórica de la España conquistadora con su prolongada edad media tardía que, en su propia cultura y de rebote en la nuestra, detuvo el acceso al pensamiento moderno, representado por el renacimiento, la reforma protestante, el humanismo o la ilustración, debido a la falta de un desarrollo capitalista y a la contrarreforma católica que penetró en toda la vida individual y colectiva, mediante un pensamiento ultramontano, distinto a los gérmenes progresistas de cierta escolástica. En términos kantianos, no habíamos adquirido la mayoría de edad y en muchos aspectos todavía permanecemos en tan deplorable estado, con pretensiones de ser "posmodernos", según la expresión confusa del momento.

Como elementos precedentes de los derechos humanos en nuestra patria, fuera de los señalados al comienzo, cabe destacar dos: en las luchas sociales, la revolución de los comuneros y, en la doctrina, el *Memorial de Agravios* de Torres. Con la gesta emancipadora de la taciturna dominación española, empiezan a mencionarse los derechos humanos en Colombia; su traducción, por Nariño, le produjo la persecución y encarcelamiento. En medio de la guerra de independencia, los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789, con sus fuentes filosóficas, especialmente las originarias de Rousseau, por obra del inmortal Bolívar, estuvieron presentes en los campos de batalla y, luego, en las primeras cartas políticas.

Desde el Acta del Cabildo Extraordinario de Santafé (julio 20 de 1810) pasando por todas las Cartas Políticas de los Estados Independientes, hasta la

Constitución Política de 1886, con sus reformas, y la nueva "Norma de Normas" de 1991, reconocen los derechos humanos, en las iniciales, los de primera generación y, en la última, los de segunda y tercera generación. Sin embargo, el problema siempre ha sido el, llamado por nosotros, *nominalismo jurídico*, es decir, el desajuste entre la semántica constitucional y los hechos sociales, el divorcio entre la letra y la vida, la oposición entre las declaraciones absolutas y las excepciones permanentes (estado de sitio, conmoción interior, emergencia económica, etc.).

Por lo anterior, unido a la penetración del imperialismo norteamericano, en todo nuestro proceso y destino de nación independiente, a la miseria de grandes masas de población, a la riqueza concentrada en pocas manos, a la explotación del ser humano, a la llamada "violencia" en Colombia, al terrorismo de Estado, a la guerra popular de los grupos insurreccionales, el cuadro de los derechos humanos en nuestro país es verdaderamente desolador, como lo prueban múltiples informes de entidades internacionales, gubernativas y pastorales. El derecho a la vida, base de todos los derechos humanos, es violado en Colombia todos los días, afecta por igual a campesinos, obreros, soldados, dirigentes políticos, jueces, en fin, a todas las personas, de los niños a los ancianos. Con el pretexto de combatir el narcotráfico y la guerrilla, se criminaliza a líderes sindicales, a sacerdotes y obispos, a dirigentes de la oposición, a indefensos labriegos. En síntesis, nada se parece tanto al infierno como los derechos humanos en Colombia.