

La fundamentación histórica, filosófica y jurídica de los Derechos Humanos

Licda. Sonia Picado

Si es bueno filosofar, filosofemos.
Y si filosofar no es bueno,
veamos porqué no lo es:
¡Filosofemos pues!
Aristóteles

El asombro, el cuestionamiento, han sido la base de la Filosofía a lo largo de la historia. Pareciera, entonces, lógico que un Seminario sobre Educación y Derechos Humanos se inicie con el cuestionamiento, la reflexión y el intercambio de ideas sobre el tema central: los Derechos Humanos.

Debería ser, en consecuencia, una definición y concepto de lo que se engloba bajo la denominación "Derechos Humanos", el punto de arranque de nuestra charla. Desdichadamente, este tema es uno de los que podemos considerar menos unívocos en la doctrina. Sin que en nuestros tiempos sean muchos los que duden de la existencia de Derechos Humanos, lo cierto es que la visión sobre ellos varía sustancialmente entre múltiples puntos de vista.

Si no existe acuerdo en cuanto a la esencia de los Derechos Humanos, tampoco lo hay en lo relativo a su mismo nombre. Se habla, así, de "derechos naturales", "derechos públicos subjetivos", "libertades públicas", etcétera y cada autor subraya sus argumentos a favor de la denominación que defiende. Así, el Dr. Enrique Pedro Haba¹ distingue entre las esferas de "Derechos Humanos", "Derechos Fundamentales" y "Libertades Individuales", acordando a la primera categoría una entidad axiológica, la cual sirve de base para la formulación positiva de textos legales. Esta formulación constituye los "Derechos Fundamentales", esto es, continentes de un carácter jurídico y ya no valorativo. La última categoría la reserva para las esferas de libertad fácticas, es decir, la manifestación real de lo preceptuado jurídicamente. Por otro lado, el Dr. Gregorio Peces Barba señala: "Por mi parte prefiero, entre todas esas denominaciones, la de derechos fundamentales, más adecuada que la de "derechos humanos", que aunque más generalizada es más confusa. Todos los derechos son humanos, puesto que el hombre es el sujeto de derechos por excelencia"². Otros autores, en particular la doctrina francesa, siguen inclinándose por el nombre de "libertades públicas", al considerar que los derechos protegidos no son sino manifestaciones de un único valor, la libertad, respetada por los poderes públicos. Pero la denominación "Derechos Humanos" es la más usual, en particular desde la Declaración Universal de 1948 se tituló en ese sentido, y además porque involucra una carga valorativa

¹ Derechos Humanos, Libertades Individuales y Racionalidad Jurídica, Revista de Ciencias Jurídicas, NO. 31, San José, Costa Rica, página 167.

² Derechos Fundamentales, Universidad de Madrid, Madrid, 1983, página 13.

favorable, en tanto se les entiende universales ya que el único requisito para su atribución es el de ser humano.

Mayor diversidad que la relativa al nombre se nos presenta al analizar el problema de la existencia y fundamentación de los Derechos Humanos. Probablemente la tesis mayoritaria en este punto es la sustentante de que existen derechos inalienables, que el hombre tiene por su propia naturaleza, impuestos como obligación para el poder político. El ordenamiento jurídico, así, no "crea" los Derechos Humanos, sino que simplemente los "reconoce". En tal sentido, los Derechos Humanos equivaldrían a valores anteriores o superiores a las normas legales. Esta posición, sin embargo, ha sido duramente combatida por las más modernas corrientes del pensamiento jusfilosófico, en especial a partir del hecho de que nos remite a un tema adicional, la existencia y contenido de los valores mismos, punto en el que tampoco existe unidad. Por tanto, si se toma una postura como la expuesta, deberá además asumirse una determinada tesis axiológica. Y las tesis axiológicas tienen orientaciones muy encontradas como para obtener claridad. Reseñemos su diversidad:

a) Tesis objetivista absoluta: Sostiene que los valores son entes que existen en forma no dependiente de ninguna posición humana, aunque no se manifiestan concretamente. Los valores existen por sí mismos, únicos e inmutables. Lo que puede variar es la percepción de ellos por los individuos pero, en todo caso, el valor debe descubrirse, no asignarse. Traslados al plano de los Derechos Humanos, ello equivale a afirmar que estos son eternos e irrenunciables, sin requerir reconocimiento positivo para su validez. Diversos autores se ubican en esta corriente, desde la Antigüedad hasta los tiempos modernos. Objetivistas axiológicos han sido Plantón (quien por cierto no concebía Derechos Humanos), Santo Tomás de Aquino y, más actualmente, Scheller.

b) Tesis subjetivista: En esencia, la tesis subjetivista sostiene que los valores carecen de existencia real sin la presencia de un sujeto. En sus derivaciones absolutas, esta corriente niega toda entidad a los valores, juzgando que sólo existen las "valoraciones", las "calificaciones" de los individuos. En sus aspectos relativos, indica que los valores dependen de característica individuales, y que por lo tanto varían de persona a persona, en razón del gusto, las preferencia, etcétera. Bertrand Russell pertenece a los absolutos, Ehrenfels, a los relativos. En el caso de los Derechos Humanos, la adherencia a esta corriente implicaría la negación de normas vinculantes para el ser humano antes de su consagración positiva.

c) Tesis objetivista relativa: Sostiene una posición conciliadora. Respalda la existencia de una fundamentación objetiva de los valores, pero toma en cuenta que su contenido se ve afectado por las condiciones históricas y sociales que rodean a cada individuo. Autores como Rigieri Frondizi con su teoría estructuralista, se ubican en esta corriente: "El valor es una cualidad estructural que tiene existencia y sentido en situaciones concretas. Se apoya doblemente en la realidad pues la estructura valiosa surge de

cualidades empíricas y el bien al que se incorpora se da en situaciones reales. Pero el valor no se reduce a las cualidades empíricas ni se agota en sus realizaciones concretas, sino que deja abierta una ancha vía a la actividad creadora del hombre”.³

Igual posición sostiene, por ejemplo, Ortega y Gasset al postular su “historicismo axiológico”, que relativiza los valores a la visión histórica que de ellos se tenga. Durante el ciclo de conferencias que el conocido pensador español Joaquín Ruiz Jiménez impartió en el Segundo Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos patrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en setiembre de 1984, se asumió una postura concordante con esta tesis: “Entiendo, en efecto, que los valores, que forman el contenido de los Derechos Humanos, no pueden concebirse como un sistema cerrado y estático de principios absolutos situados en la esfera ideal anterior e independientemente de la experiencia, como pretende el objetivismo; no pueden reducirse al plano de los deseos o intereses de los individuos, como propone el subjetivismo. La fundamentación intersubjetivista, por la que me inclino, parte de la posibilidad de llegar a establecer las condiciones de las que la actividad discursiva de la razón práctica permite llegar a un cierto consenso abierto y realizable sobre el fundamento de los Derechos Humanos. Un consenso que, de otro lado, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su soporte antropológico”.⁴

También, la determinación de a partir de qué momento surgen los Derechos Humanos en la preocupación filosófica, nos presenta actitudes discrepantes. Para un sector de analistas en esta materia, la historia de los Derechos Humanos se inicia con las declaraciones receptivas o normativas del siglo XVIII. Por el contrario, quienes sustentan una actitud integradora más amplia analizan los orígenes de la preocupación por los Derechos Humanos desde el comienzo mismo de la historia de la búsqueda por la dignidad humana.

Por supuesto, la no univocidad en el punto de arranque de la historia de los Derechos Humanos obedece a diferentes concepciones sobre la esencia misma de tales derechos, concepciones que pueden ubicarse desde el jusnaturalismo señalado arriba, hasta la posición positivista, según la cual no hay razón alguna para tratar de descubrir “Derechos Humanos” antes de su formulación en leyes vigentes, en tanto no hay derecho antes de su positivización. En cambio, para los jusnaturalistas las fuentes deben, necesariamente, hallarse desde la preocupación original por ubicar lo que a todo ser humano debe corresponderle.

La anterior discusión nos impediría, sin tomar partido en ella, desarrollar un esbozo histórico de los Derechos Humanos. Sin embargo, aun si se asume la posición positivista, no es posible negar la existencia de “fuentes materiales” de

³ ¿Qué son los valores?, páginas 160-168.

⁴ Reflexión en dos tiempos sobre el fundamento de los derechos humanos, en perspectiva histórica y proyección de futuros, página 11, punto 1.

ideológicos sociales y de otra índole que constituyen la base de la decisión de adoptar determinada normativa. De modo que, cualquiera que sea la posición que en cuanto a la esencia de los Derechos Humanos asumamos, resulta necesario hacer un recorrido por el desarrollo del pensamiento sobre los valores fundamentales del ser humano.

En la cultura occidental, la idea de que todos somos iguales por naturaleza encuentra sus raíces en el pensamiento greco-romano y hebreo-cristiano. Ya en "Los trabajos y los días" de Hesíodo (siglo VII a.C.) señala la existencia de una ley divina que está por encima de la ley corrupta de los hombres. Antígona desafió a Creonte para obedecer la ley natural proveniente de Zeus, ley natural que le ordenaba enterrar a su hermano a pesar de la prohibición del monarca (Sófocles, siglo V a.C.). Posteriormente, y en lo que podemos denominar la culminación del jusnaturalismo pagano, el pensamiento estoico hace énfasis en un "derecho natural absoluto" basado en la igual racionalidad de todos los hombres. Si se toma en cuenta el contexto histórico dentro del cual se hace esta afirmación, comprenderemos la importancia de la lucha por no uno de los derechos fundamentales del hombre se inicia allí. En Roma Cicerón nos hablará de una ley natural que es "la recta razón congruente con la naturaleza, la cual se extiende a todos los hombres y es constante y eterna".⁵

Ya en el pensamiento hebreo, los Diez Mandamientos encierran una forma de protección a los derechos actuales de la propiedad y la vida. La doctrina cristiana equiparó la virtud con el amor al prójimo y San Pablo expresamente señaló la universalidad de la ley natural al manifestar: "En efecto, cuando los gentiles que no tienen ley cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, sin tener ley, para sí mismos son ley, como que muestran entender la realidad de esa ley escrita en su corazón atestiguándola su conciencia".⁶

En el pensamiento medieval, dominado por la Patrística y la Escolástica, la figura de Santo Tomás de Aquino refleja la expresión más pura de jusnaturalismo cristiano. En su obra jurídica, Santo Tomás sujeta la "ley humana" a la ley eterna proveniente de Dios pero, ya que esto deja un margen de libertad excesivo al monarca, busca la protección del individuo ante el poder por medio de su elaboración del "bien común" como destino necesario de toda normativa promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad.⁷

En concordancia con los cambios socioeconómicos que ocurren en los siglos XVII y XVIII, la creencia en el origen divino de los derechos naturales se traslada al hombre mismo, en su naturaleza de Dios como centro del universo para convertir al hombre en el eje del pensamiento filosófico. Jacques Maritain señala cómo el humanismo "tiende esencialmente a convertir al hombre en verdaderamente humano al manifestar su grandeza original haciéndola participar de todo lo que puede enriquecerla en la naturaleza y en la historia".⁸

⁵ La República, libro tercero.

⁶ Romanos II, 12, 16.

⁷ Summa Theológica, II a, IV, 3.

⁸ Jacques Maritain y Humanismo Integral – París, Primera Edición, 1936.

Obviamente, la vuelta hacia el hombre que caracteriza al Renacimiento, prepara el camino para una preocupación más profunda por los valores del ser humano.

El humanismo como actitud supone la defensa de la libertad y por ello su ética se convierte en un instrumento para el burgués que anhela y necesita intensamente esa libertad. Ligada al humanismo encontramos también la exaltación por lo natural. El método racional matemático aplicado a la naturaleza humana dará así las pautas y normas ideales a las que debe ajustarse el derecho positivo. De estas fuentes se nutre la Escuela Clásica del Derecho Natural, la que planteará, por medio de sus múltiples autores y destacando Hobbes, Locke y Rousseau, los tres temas que forjarán el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII: Estado de Naturaleza, Contrato Social y Derechos Naturales. La razón como instrumento de conocimiento permitirá, según esta escuela, dominar la naturaleza y sus leyes. El derecho ideal deberá ser el derecho racional que permitirá, con fundamento en el contrato social, regular al poder estatal para que se convierta en el guardián y protector de esos derechos. La racionalidad se exalta hasta convertirla en el fundamento mismo del Estado, tal como señala Locke: "siendo... los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político sin que medie su propio consentimiento. Este se otorga mediante convenio hecho con otros hombres, de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica...".⁹

El pensamiento de la Escuela Clásica influye notablemente en las reivindicaciones de derechos que realizan ya las comunidades a partir del siglo XVII. Merece así destacarse el Bill of Rights como consagración positiva estable de derechos de los ciudadanos frente al poder, y que encuentra sus antecedentes desde los fueron españoles de los siglos XI y XII y la Carta Magna inglesa de 1215. es la época de las declaraciones de derechos que, iniciadas por la francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), reconocen la universalidad de los valores en ellas reconocidos. Los revolucionarios de esta época consideraban que la ignorancia, el olvido y el desprecio eran las solas causas de todos los males públicos y la corrupción de los gobiernos.

El siglo XIX se caracteriza por la progresiva constitucionalización de los Derechos Humanos. Inspirados en la Constitución norteamericana, los países de reciente independencia agregan todos un capítulo sobre Derechos Humanos a sus cartas magnas. Sin embargo estas cartas recogen fundamentalmente las garantías individuales, o sea, los derechos de cada individuo frente a la autoridad pública. Esto es lo que se conocerá después como la primera generación de Derechos Humanos.

⁹ Ensayo sobre el Gobierno Civil, Aguilar, Madrid. 1969.

El Romanticismo y la Escuela Histórica se convierten en la primera manifestación filosófica contra el racionalismo francés, y basan en el "espíritu popular" la esencia misma del derecho. En lugar de principios inmutables y normas codificadas, ven en la costumbre la fuerza vivificante del derecho. El famoso jurista alemán Savigny, máximo representante de estas tendencias, llega a comparar el derecho con el lenguaje, como un subsistema social, persistente y relativamente autosuficiente, que puede y debe amoldarse al cambio social. Así, las instituciones jurídicas no deben nacer de la letra muerta de la ley, sino que son emanaciones mismas de la vida en comunidad. Cada pueblo, junto con sus costumbres, lenguaje y tradiciones, genera determinadas formas jurídicas.

También en reacción a las ideas racionalistas que impregnaron el Iluminismo francés y la posterior consolidación del individualismo dominante políticamente, aparece el enfoque desarrollado por Marx y Engels que analiza el derecho como instrumento de poder de las clases dominantes. El Derecho, a partir de esta perspectiva, formará parte de la superestructura ideológica de la sociedad, nutrida y determinada por la infraestructura económica en sus aspectos de medios y relaciones de producción. Cada sociedad, de acuerdo con las condiciones económicas en las cuales se asiente, dará lugar a diferentes concepciones y formulaciones de lo jurídico y moral: los principios inmutables que se supone tiene el hombre por naturaleza, son creación de las propias condiciones del ser humano y su visión mítica sólo merece ser considerada factor de retroceso: "... rechazamos toda pretensión de querer imponernos como ley eterna, definitiva, y por lo tanto, como ley moral inmutable, cualquier dogmática moral bajo el pretexto de que también el mundo moral tiene sus principios permanentes, que están por encima de la historia y de las diferencias de los pueblos. Por el contrario, afirmamos que hasta hoy toda teoría moral ha sido, en última instancia, producto de una situación económica concreta de la sociedad".¹⁰ Así, de una u otra forma, a lo largo de la historia, las clases detentadoras del poder económico subliman su dominación concretándola en un supuesto derecho ideal. Esta concepción marxista tuvo el enorme mérito de hacer notar la primordial importancia que en el desarrollo del Derecho ha jugado el factor económico. Constituye, además una rebelión contra el individualismo y una denuncia social que hace notar la primordial importancia que en el desarrollo del Derecho ha jugado el factor económico. Constituye, además, una rebelión contra el individualismo y una denuncia social que hace conciencia sobre la necesidad de brindar al ser humano una protección más allá de las meras libertades formales, enfatizando la trascendencia de los requerimientos básicos. Los derechos económicos y sociales se abren paso y se integran a las Declaraciones ya vigentes, como complemento esencial de las garantías individuales.

Otro ataque al jusnaturalismo se realiza, hasta fines del siglo XIX, desde la nueva perspectiva del positivismo jurídico del que ya hablamos anteriormente. Esta posición, elaborada inicialmente por George Austin, llega a su máxima

¹⁰ Engels, Federico, Anti-Dühring, Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, 1948.

expresión en el pensamiento de Hans Kelsen. Considera que el derecho es promulgado por el Estado y tanto los aspectos sociales como los sociológicos resultan meta-jurídicos y no deben convertirse en preocupación de quien pretenda hacer "ciencia jurídica". Los estudios se centran en el derecho promulgado y sancionado por el Estado exclusivamente y así considera que serán Derechos Humanos, únicamente, aquellos que la legislación positiva haya acogido en su seno. Esta tendencia llevada a sus implicaciones extremas, conlleva la obediencia irrestricta a la ley. Esta tesis, ya sustentada en Grecia pero por Sócrates –quien bebió la cicuta para acatar una sentencia injusta pero respaldada por la ley de su ciudad-, puede llevar a aceptar como derecho aún aquellas normas que promueven acciones injustas. El caso para citar es evidentemente las leyes que se promulgaron durante el gobierno del nacional-socialismo en Alemania contra el pueblo judío y la obediencia que alegaron quienes acataron las órdenes. Los juicios de Nuremberg responden a la necesidad que sintió la humanidad de regresar a los preceptos generales y universales del Derecho Natural, al comprender la tragedia que produjo la creencia en que lo importante es la forma en que la norma se ha promulgado y no su contenido ético. El resurgir de las teorías axiológicas en los últimos años y la exaltación de la tesis de los derechos humanos como valores, responde a un pensamiento que pretende evitarle al mundo una tragedia similar a la que vivió.

Surge así una época de progresivo auge en el proceso de positivización de los Derechos Humanos: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966; la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales), de 1950, y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, estos dos últimos representativos de un nuevo proceso de internacionalización pero regionalizada de los pactos sobre la materia.

Deseo además, y para terminar este enfoque histórico muy general, señalar la importancia de la escuela sociológica, en este siglo. Así, Eugene Ehrlich, profundiza los análisis sobre Derecho y Sociedad señalando que el intentar aprisionar el Derecho de una época o de un pueblo entre los artículos de un código es tan razonable como intentar confinar un arroyo dentro de un estanque.¹¹ Famosa es la frase de Oliver Wendell Holmes, en la que señala: "La vida del Derecho no es lógica sino experiencia". En concreto, las normas jurídicas no pueden separarse de la realidad social, surgen de ella y su aplicación y validez están sujetas a que realmente concuerden con esa realidad. Las concepciones más modernas en la Filosofía buscan una visión integradora del Derecho que lo analice desde una triple perspectiva: hecho social, norma y valor jurídico. En América Latina cabe mencionar a Luis Recaséns Siches y a Miguel Reale, como impulsores de esta posición.

¹¹ Los Métodos de la Sociología Jurídica, Cap. II.

En este Seminario, me interesa, entonces, hacer énfasis en que los Derechos Humanos no pueden responder a criterios absolutos o ahistóricos propiciados por muchos filósofos. Estimo que, por el contrario, en una América Latina convulsionada por la violación real, concreta y diaria de los Derechos Humanos, estos deben analizarse día a día de acuerdo con el contexto social a que se enfrentan.

A pesar de que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una entidad eminentemente académica, su enseñanza no puede limitarse al campo especulativo de los Derechos Humanos o al campo del análisis dogmático y procesal de las distintas declaraciones. El Instituto tiene que enfrentar el reto que implica hacer conciencia sobre la necesidad de un respeto cada vez mayor de los Derechos Humanos en América. Ahora bien, es evidente que esta labor sólo se puede realizar a base de una sistemática y continua educación que lleve la vivencia y la creencia en los Derechos Humanos hasta los confines más profundos de nuestro continente. Es necesario que la educación cubra todos los niveles de la enseñanza y que se proyecte a los distintos sectores sociales de nuestros países. "La educación participa en la vida y el crecimiento de la sociedad, así en su destino exterior, como en su estructuración interna y en su desarrollo espiritual. Y puesto que el desarrollo social depende de la conciencia de los valores que rigen la vida humana, la historia de la educación se halla esencialmente condicionada por el cambio de los valores válidos para cada sociedad. A la estabilidad de las normas válida corresponde la solidez de los fundamentos de la educación. De la disolución y la destrucción de las normas resulta la debilidad, la falta de seguridad y aun la imposibilidad absoluta de toda acción educadora".¹²

Por todas estas razones, las discusiones que se llevarán a cabo esta semana tienen interés actual y vital. No es esta una hora para sólo señalar principios, sino, fundamentalmente, para concretarlos. La seguridad del individuo frente al Estado para concretarlos. La seguridad del individuo frente al Estado es ilusoria para la mayoría de los habitantes del mundo. La persecución, la tortura y la violencia, aparecen cada día con más fuerza. El terrorismo se entroniza como un cáncer y las mejores declaraciones a menudo parecen frustrarse mientras para una inmensa mayoría los derechos económicos y sociales siguen sin concretarse en mejoras reales para su vida de simple supervivencia.

La fe en la existencia de los Derechos Humanos y en la posibilidad de su vigencia real nos reúne hoy aquí. Aceptemos el reto y contribuyamos así a crear una América mejor.

¹² Jaeger, Werner, Paideia: Los ideales de la cultura griega, pág. 4.